

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

DONALD TUSK, az Európai Tanács elnöke angol nyelvű beszédjének rövidített magyarra fordított szövege, amelyet a Pécsi Tudományegyetemen mondott el 2017. december 8-án a díszdoktorrá avatását követően

STUDIUM

- DRINÓCZI TÍMEA – PETRÉTEI JÓZSEF: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében
GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: A költségvetési család és a tőkepiaci visszaélések
JUHÁSZ ÁGNES – KRISTON EDIT: Van új a nap alatt? – Egy román ügy tanulmányai...
JUSZTINGER JÁNOS: Adótörténeti szemelvények a régi magyar jogból
KECSKÉS ANDRÁS: A jog mérésének kérdésfelvetései
MOHAY ÁGOSTON: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye az uniós jogban – csatlakozás előtt és után(?)
NAGY KRISZTINA – POLYÁK GÁBOR: Az internetes forgalomirányító szolgáltatók működésének alapjogi vonatkozásai
NORBERT NADRAI: Legal and institutional safeguards for the establishment and modification of constituencies
GÁBOR POLYÁK: Medienökonomie als Entwicklungsfaktor der Medienpolitik
RAB HENRIETT – ZACCARIA MÁRTON LeÓ: Kollektív munkajog a munkavállalói érdekvédelem és munkáltatói hatékonyság szolgálatában a HR szempontjaira tekintettel
ZOLTÁN RÓNAY: Forschungsgruppe für Hochschulwesen und Innovation. Ob die ethische Führung und die Rechtsstaatlichkeit sich treffen können? Der Eingriffspunkt der Sozialpsychologie und der Rechtswissenschaft im Hochschulwesen
SZILOVICS CSABA: Néhány közép-európai ország adóváltozásainak tapasztalatai az elmúlt két évtizedben
SZMODIS JENŐ: A család- és házasságfogalom evolúciós és kulturális meghatározottságai, továbbá jogi szabályozásának főbb irányai
VARGHA ÉVA: Az önkormányzatok és a Magyar Államkincstár kapcsolata II. A Kincstár állampénztári tevékenysége és központosított illetményszámfejtési feladata
ZÁMBÓ ALEXANDRA ERZSÉBET: Az elektronikus azonosítás szabályai az elektronikus ügyintéztést biztosító szerveknél

COLLOQUIUM

- BÁRÁNY V. FANNY: A külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésének jogszabálytörténeti elemzése
BECÁNICS ADRIENN: A konzuli tiszviselő szerepe az igazságszolgáltatás együttműködés és a fogvatartottak jogainak védelme kapcsán az Európai Unió tagállamaiban, különös tekintettel a belga-magyar kapcsolatokra
BUJTÁR ZSOLT: Jelzőhitelek értékpapírosítási folyamatának jogi aspektusai
FALUSI MÁRTON: „Eb ura fakó, Ugocsa non coronat” Jog és irodalom, Sein és Sollen, valamint haza és haladás Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár és Ady Endre írásaiban
GESZTEI LÁSZLÓ: Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása I.
BIANKA HAVASI: Typical legislative errors, frequent deviations of legislative drafting in the decrees of municipal councils and the practice developed by the Local Government Council of the Curia of Hungary in the subject area and its formulated opinions in principle
HUANG GUI: Life Imprisonment System in Continental Europe and Asia: Examples from Various States
ANDRÁS KECSKÉS – BARNABÁS FERENCZ: International commercial arbitration and the ISDS procedures
KOVÁCS ILDIKÓ: A takarékszövetkezet-integráció egyes kérdései az Alaptörvény tükrében
LENCSE BALÁZS: A kiskorú sértett kihallgatásának és a nyomozási bíró eljárásának jelene, jövője és alternatívája az új büntetőeljárási törvény tükrében
LENTNER CSABA: Az állampénzügyek válsága, avagy a megújulás elméleti deficitje
LOVAS DÓRA: Energiaadóra mint ökoadóra vonatkozó Unió és hazai szabályok elemzése, összehasonlítása és a szabályozással kapcsolatos problémák feltárása
MÉSZÁROS ÁDÁM: Adalékok az elkövetési magatartás vizsgálatához
MÉSZÁROS PÁL: Meghatalmazás szabályai a 2016. évi CXXX. törvényben a gyakorlat által kimunkált elvek átvétele a jogalkotó által
MEZEI KITTI: Az informatikai bűnözés elleni nemzetközi fellépés – különös tekintettel az Európai Unió és az Egyesült Államok szabályozására
MOHAI MÁTÉ: A hátrányos üzletpolitika folytatása miatti helytállási kötelezettségről
MOLNÁR TAMÁS: A polgári eljárásjog alapelveinek megnyilvánulása a szóbeli végrendeletet tartalmazó hagyatéki eljárás esetén
NAGY MELÁNIA: Az Iszlám Állam felemelkedése
NYIKOS BETTINA: A kormányablakok megjelenése és működése
PATAKI GÁBOR – SZÓKE GERGELY LÁSZLÓ: Az online profilozás egyes szabályozási kérdései és a forgalomirányítók tájékoztatási gyakorlata
SÁGI JUDIT: Hitelgaranciák
SIPOS FERENC: Közérdekű munka skandináv módra II. A dán és a finn példa
SISKA KATALIN: Gondolatok a török külpolitika 21. századi útkereséséről
VARGA JUDIT: PPP-vel szemben megfogalmazott kritikák észrevételek vizsgálata
VARGA ZOLTÁN: A tőke szabad mozgása és a magyar földforgalmi szabályozás. A hasonlított és használati jogok kérdése az Alkotmánybíróság és az Európai Unió Bírósága előtt
ZÉMAN ZOLTÁN – BÁRCZI JUDIT: Új kihívások – compliance-beszámolási rendszerekben
- ### AD HOC
- RÉKASINÉ ADAMKÓ ADRIENN: Herger Csabáné: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében
SZILÁGYI DÁNIEL: Nagy Zsolt: Jogsociológiai irányvonalak
- ### DISPUTA
- KOCSIS MIKLÓS – KUCSERA TAMÁS GERGELY: Csepörán Zsolt doktori disszertációjáról és annak jelentőségéről
CSERVÁK CSABA: Gondolatok az alapjogok érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról – egy doktori értekezés margójára
KOLTAY ANDRÁS: Opponensi vélemény Csepörán Zsolt: A művészeti élet alkotmányjogi keretei Magyarországon c. disszertációjához
CSEPÖRÁN ZSOLT: Válasz Koltay András opponensi véleményére

24. évfolyam
2018. 1. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2018. 1. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Fábíán Adrián dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Ádám Antal, Dr. Fábíán Adrián, Dr. Herke Csongor,
Dr. Kecskés András, Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Szilovics Csaba, Dr. Tóth Mihály, Dr. Trócsányi László,
Dr. Visegrády Antal, Dr. Knut Werner Lange (Universität Bayreuth),
Dr. Lucian Bercea (Universitatea de Vest din Timișoara),
Dr. Peter Hay (Emory University Atlanta),
Dr. Veronica Rebreanu (Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca),
Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos (University of Bello Horizonte),
Dr. Mirela Župan (J.J. Strossmayer University of Osijek)

Főszerkesztő: Dr. Tilk Péter

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

Postacím: 7602 Pécs, Pf. 450

Tel.: 72/501-599/23226

e-mail: tilk.peter@ajk.pte.hu

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken található. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők.

A Jura c. folyóirat leírási és szerkesztési követelményei megtalálhatók a <http://jura.ajk.pte.hu/> honlapon.

TARTALOM

DONALD TUSK, az Európai Tanács elnöke angol nyelvű beszédjének rövidített, magyarra fordított szövege, amelyet a Pécsi Tudományegyetemen mondott el 2017. december 8-án a díszdoktorrá avatását követően 11

STUDIUM

DRINÓCZI TÍMEA – PETRÉTEI JÓZSEF:

Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében..... 14

GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ:

A költségvetési csalás és a tőkepiaci visszaélések..... 31

JUHÁSZ ÁGNES – KRISTON EDIT:

Van új a nap alatt? – Egy román ügy tanulságai... 40

JUSZTINGER JÁNOS:

Adótörténeti szemelvények a régi magyar jogból 50

KECSKÉS ANDRÁS:

A jog mérésének kérdésfelvetései 59

MOHAY ÁGOSTON:

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye az uniós jogban – csatlakozás előtt és után(?) 71

NAGY KRISZTINA – POLYÁK GÁBOR:

Az internetes forgalomirányító szolgáltatók működésének alapjogi vonatkozásai..... 88

NORBERT NADRAI:

Legal and institutional safeguards for the establishment and modification of constituencies 100

GÁBOR POLYÁK:

Medienökonomie als Entwicklungsfaktor der Medienpolitik 109

RAB HENRIETT – ZACCARIA MÁRTON LEÓ:

Kollektív munkajog a munkavállalói érdekvédelem és munkáltatói hatékonyság szolgálatában a HR szempontjaira tekintettel 120

ZOLTÁN RÓNAY:

Forschungsgruppe für Hochschulwesen und Innovation. Ob die ethische Führung und die Rechtsstaatlichkeit sich treffen können? Der Eingriffspunkt der Sozialpsychologie und der Rechtswissenschaft im Hochschulwesen..... 134

SZILOVICS CSABA:

Néhány közép-európai ország adóváltozásainak tapasztalatai az elmúlt két évtizedben..... 142

SZMODIS JENŐ:

A család- és házasságfogalom evolúciós és kulturális meghatározottságai, továbbá jogi szabályozásának főbb irányai..... 161

VARGHA ÉVA:

Az önkormányzatok és a Magyar Államkincstár kapcsolata II. A Kincstár állampénztári tevékenysége és központosított illetményszámfejtési feladata..... 173

ZÁMBÓ ALEXANDRA ERZSÉBET:

Az elektronikus azonosítás szabályai az elektronikus ügyintézését biztosító szerveknél 185

COLLOQUIUM

BÁRÁNY V. FANNY:

A külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésének jogszabálytörténeti elemzése..... 196

| | |
|--|-----|
| <i>BECÁNICS ADRIENN:</i> | |
| A konzuli tisztviselő szerepe az igazságügyi együttműködés és a fogvatartottak jogainak védelme kapcsán az Európai Unió tagállamaiban, különös tekintettel a belga-magyar kapcsolatokra | 206 |
| <i>BUJTÁR ZSOLT:</i> | |
| Jelzáloghitelek értékpapírosítási folyamatának jogi aspektusai | 215 |
| <i>FALUSI MÁRTON:</i> | |
| „Eb ura fakó, Ugocsa non coronat” Jog és irodalom, Sein és Sollen, valamint haza és haladás Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár és Ady Endre írásaiban | 226 |
| <i>GESZTEI LÁSZLÓ:</i> | |
| Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása I. | 252 |
| <i>BIANKA HAVASI:</i> | |
| Typical legislative errors, frequent deviations of legislative drafting in the decrees of municipal councils and the practice developed by the Local Government Council of the Curia of Hungary in the subject area and its formulated opinions in principle | 262 |
| <i>HUANG GUI:</i> | |
| Life Imprisonment System in Continental Europe and Asia: Examples from Various States..... | 269 |
| <i>ANDRÁS KECSKÉS – BARNABÁS FERENCZ:</i> | |
| International commercial arbitration and the ISDS procedures | 280 |
| <i>KOVÁCS ILDIKÓ:</i> | |
| A takarékszövetkezet-integráció egyes kérdései az Alaptörvény tükrében | 289 |
| <i>LENCSE BALÁZS:</i> | |
| A kiskorú sértett kihallgatásának és a nyomozási bíró eljárásának jelene, jövője és alternatívája az új büntetőeljárás törvény tükrében | 302 |
| <i>LENTNER CSABA:</i> | |
| Az állampénzügyek válsága, avagy a megújulás elméleti deficitje..... | 312 |
| <i>LOVAS DÓRA:</i> | |
| Energiaadóira mint ökoadóira vonatkozó Uniós és hazai szabályok elemzése, összehasonlítása és a szabályozással kapcsolatos problémák feltárása..... | 320 |
| <i>MÉSZÁROS ÁDÁM:</i> | |
| Adalékok az elkövetési magatartás vizsgálatához | 329 |
| <i>MÉSZÁROS PÁL:</i> | |
| Meghatalmazás szabályai a 2016. évi CXXX. törvényben a gyakorlat által kimunkált elvek átvétele a jogalkotó által..... | 338 |
| <i>MEZEI KITTI:</i> | |
| Az informatikai bűnözés elleni nemzetközi fellépés – különös tekintettel az Európai Unió és az Egyesült Államok szabályozására | 349 |
| <i>MOHAI MÁTÉ:</i> | |
| A hátrányos üzletpolitika folytatása miatti helytállási kötelezettségről..... | 361 |
| <i>MOLNÁR TAMÁS:</i> | |
| A polgári eljárásjog alapelveinek megnyilvánulása a szóbeli végrendeletet tartalmazó hagyatéki eljárás esetén | 369 |
| <i>NAGY MELÁNIA:</i> | |
| Az Iszlám Állam felemelkedése | 377 |
| <i>NYIKOS BETTINA:</i> | |
| A kormányablakok megjelenése és működése..... | 388 |
| <i>PATAKI GÁBOR – SZŐKE GERGELY LÁSZLÓ:</i> | |
| Az online profilozás egyes szabályozási kérdései és a forgalomirányítók tájékoztatási gyakorlata..... | 399 |
| <i>SÁGI JUDIT:</i> | |
| Hitelgaranciák..... | 411 |
| <i>SIPOS FERENC:</i> | |
| Közérdekű munka skandináv módra II. A dán és a finn példa | 419 |

SISKA KATALIN:

Gondolatok a török külpolitika 21. századi útkereséséről..... 427

VARGA JUDIT:

PPP-vel szemben megfogalmazott kritikai észrevételek vizsgálata..... 438

VARGA ZOLTÁN:

A tőke szabad mozgása és a magyar földforgalmi szabályozás. A haszonélvezeti és
használati jogok kérdése az Alkotmánybíróság és az Európai Unió Bírósága előtt..... 446

ZÉMAN ZOLTÁN – BÁRCZI JUDIT:

Új kihívások – compliance-beszámolási rendszerekben 459

AD HOC**RÉKASINÉ ADAMKÓ ADRIENN:**

Herger Csabáné: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a
német jogfejlődés tükrében 464

SZILÁGYI DÁNIEL:

Nagy Zsolt: Jogszociológiai irányvonalak..... 466

DISPUTA**KOCSIS MIKLÓS – KUCSERA TAMÁS GERGELY:**

Cseporán Zsolt doktori disszertációjáról és annak jelentőségéről..... 471

CSERVÁK CSABA:

Gondolatok az alapjogok érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról – egy doktori
értekezés margójára..... 473

KOLTAY ANDRÁS:

Opponensi vélemény Cseporán Zsolt: A művészeti élet alkotmányjogi keretei
Magyarországon c. disszertációjához 479

CSEPORÁN ZSOLT:

Válasz Koltay András opponensi véleményére..... 489

CONTENTS

Speech delivered by president Donald Tusk at the occasion of receiving his honoris causa title at the University of Pécs on 8 December 2017 (abridged Hungarian translation) 11

STUDIUM

TÍMEA DRINÓCZI – JÓZSEF PETRÉTEI:

The place of constitutional theory and constitutional studies
in the system of social sciences 14

ISTVÁN LÁSZLÓ GÁL:

Budgetary fraud and financial market abuses 31

ÁGNES JUHÁSZ – EDIT KRISTON:

Is there something new under the sun? – Lessons of a Romanian case... 40

JÁNOS JUSZTINGER:

Tax-historical extracts from old Hungarian law 50

ANDRÁS KECSKÉS:

Questions concerning the measureability of law 59

ÁGOSTON MOHAY:

The European Convention on Human Rights in EU law –
before and after (?) accession 71

KRISZTINA NAGY – GÁBOR POLYÁK:

Fundamental law aspects of internet intermediaries 88

NORBERT NADRAI:

Legal and institutional safeguards for the establishment and
modification of constituencies 100

GÁBOR POLYÁK:

Media Economics as Factor of the Media Politics Development 109

HENRIETT RAB – MÁRTON LEÓ ZACCARIA:

Collective labour law in the service of safeguarding employees' rights and
employer effectiveness with regard to HR aspects 120

ZOLTÁN RÓNAY:

Whether ethical leadership and the rule of law can meet?
The connection of social psychology and jurisprudence in higher education 134

CSABA SZILOVICS:

Experiences of tax changes in some Central European states in the last two decades 142

JENŐ SZMODIS:

The evolutive and cultural elements of the concept of family and marriage –
and the main directions of their legal regulation 161

ÉVA VARGHA:

The relationship of local self-governments and the Hungarian State Treasury I.
The Treasury's role in centralised salary accounting 173

ALEXANDRA ERZSÉBET ZÁMBÓ:

Rules for electronic identification at bodies providing e-governance services 185

COLLOQUIUM

FANNY BÁRÁNY V.:

Legislative history analysis of the operation of foreign higher education institutions
in Hungary 196

ADRIENN BECÁNIC:

Consular Assistance in Cases of Arrest or Detention under Judicial Cooperation in
Criminal Matters of the European Union, especially in Belgian-Hungarian relations 206

ZSOLT BUJTÁR:

Legal aspects of the securitization of mortgages 215

| | |
|---|-----|
| <i>MÁRTON FALUSI:</i> | |
| „Eb ura fakó, Ugocsa non coronat” Law and literature, Sein and Sollen, Homeland and Progress in the works of Gyula Pikler, Bódog Somló, Oszkár Jászi and Endre Ady..... | 226 |
| <i>LÁSZLÓ GESZTEI:</i> | |
| The Right of Self-Defence in International Law I..... | 252 |
| <i>BIANKA HAVASI:</i> | |
| Typical legislative errors, frequent deviations of legislative drafting in the decrees of municipal councils and the practice developed by the Local Government Council of the Curia of Hungary in the subject area and its formulated opinions in principle | 262 |
| <i>HUANG GUI:</i> | |
| Life Imprisonment System in Continental Europe and Asia: Examples from Various States | 269 |
| <i>ANDRÁS KECSKÉS – BARNABÁS FERENCZ:</i> | |
| International commercial arbitration and the ISDS procedures | 280 |
| <i>ILDIKÓ KOVÁCS:</i> | |
| Some questions of the integration of savings banks in light of the Fundamental Law | 289 |
| <i>BALÁZS LENCSE:</i> | |
| The present, the future and the alternative of the interrogation of the minor victim and the procedure of the investigatory judge in the mirror of the new statute of criminal procedure..... | 302 |
| <i>CSABA LENTNER:</i> | |
| The crisis of state finances, or the theoretical deficit of renewal..... | 312 |
| <i>DÓRA LOVAS:</i> | |
| Analysis and comparison of European Union and Hungarian legislation and exploration of legislative issues pertaining to energy tax as an Ecotax..... | 320 |
| <i>ÁDÁM MÉSZÁROS:</i> | |
| Some thoughts on the examination of conduct..... | 329 |
| <i>PÁL MÉSZÁROS:</i> | |
| Rules on authorization in Act CXXX of 2016 – principles of practice as adopted by the legislator | 338 |
| <i>KITTI MEZEI:</i> | |
| The international fight against cybercrime – with special regard to the regulation in the EU and the USA | 349 |
| <i>MÁTÉ MOHAI:</i> | |
| About covering the claims in consequence of poor business decisions..... | 361 |
| <i>TAMÁS MOLNÁR:</i> | |
| The application of the basic principles of civil procedure law in succession proceedings involving an oral will..... | 369 |
| <i>NAGY MELÁNIA:</i> | |
| The rise of ISIS | 377 |
| <i>BETTINA NYIKOS:</i> | |
| The introduction and functioning of ‘Government windows’..... | 388 |
| <i>GÁBOR PATAKI – GERGELY LÁSZLÓ SZÓKE:</i> | |
| Online profiling – legal issues and the practice of the intermediaries on providing information..... | 399 |
| <i>JUDIT SÁGI:</i> | |
| Credit guarantees | 411 |
| <i>FERENC SIPOS:</i> | |
| Community service – Scandinavian style II (The Danish and Finnish examples) | 419 |
| <i>KATALIN SISKÁ:</i> | |
| Thoughts on the New Directions of Turkish Foreign Policies in the 21 st Century..... | 427 |

| | |
|---|-----|
| <i>JUDIT VARGA:</i> | |
| Analysis of critical comments on PPP | 438 |
| <i>ZOLTÁN VARGA:</i> | |
| The free movement of capital and the Hungarian regulation of land ownership. The question of usage and usufruct rights before the Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union | 446 |
| <i>ZOLTÁN ZÉMAN – JUDIT BÁRCZI:</i> | |
| New challenges in compliance-reporting systems..... | 459 |
| | |
| AD HOC | |
| <i>ADRIENN RÉKASINÉ ADAMKÓ:</i> | |
| Herger Csabáné: The development of the modern Hungarian marriage property law and its legal system in the light of the German jurisdiction | 464 |
| <i>DÁNIEL SZILÁGYI:</i> | |
| Zsolt Nagy: Directions in the Sociology of Law | 466 |
| | |
| DISPUTA | |
| <i>MIKLÓS KOCSIS – TAMÁS GERGELY KUCSERA:</i> | |
| On the doctoral thesis of Zsolt Cseporán and its significance..... | 471 |
| <i>CSABA CSERVÁK:</i> | |
| Thoughts on the applicability of fundamental rights – on the occasion of a doctoral thesis..... | 473 |
| <i>ANDRÁS KOLTAY:</i> | |
| Reviewer’s opinion of the doctoral thesis by Zsolt Cseporán | 479 |
| <i>ZSOLT CSEPORÁN:</i> | |
| Response the opinion of András Koltay | 489 |

**DONALD TUSK,
az Európai Tanács elnöke
angol nyelvű beszédjének
rövidített, magyarra
fordított szövege, amelyet a
Pécsi Tudományegyetemen
mondott el
2017. december 8-án
a díszdoktorrá avatását
követően**

Nemrég elővettem egy könyvet kedvenc szerzőmtől, Claudio Magristól, A Duna címmel. Megragadt az emlékezetemben egy rövid fejezet, ami Pécsről szólt, de leginkább a helyi fehér bort dicséri az olasz szerző, ami szerint sokkal jobb a villányi vörösbornál. Remélem, személyesen is megtapasztalhatom, majd, hogy Magris ugyanolyan jó borász, mint esszéíró. Egy kollégámat már elláttam instrukciókkal és anyagi fedezettel, hogy lehetővé tegye számomra ennek a tesztnek az elvégezését.

De helyesen feltételezik, kedves barátaim, hogy más oka is van, amiért örömmel és meglepődéssel vettem a rendkívüli megtiszteltetést, amiben az önök egyeteme részesít. Hadd említsek két okot. Először is, mint lengyel, szeretem Magyarországot és a magyarokat. Nem csak azért, mert mint mondják: Polak, Węgier – dwa bratanki, i do szabli, i do szklanki, oba zuchy, oba żwawi, niech im Pan Bóg błogosławi. Az önök nyelven: Lengyel, magyar – két jó barát, Együtt harcol s issza borát, Vitéz s bátor mindkettője, Áldás szálljon mindkettőre.

Hanem főképp azért, mert emlékezetem szerint Magyarország sok honfitársaim számára fontos kulturális mérce. Más szóval, az én generációm számára Magyarország az álmodott és elérhetetlen Nyugat jelképe. Magyarország a zenéjével, filmművészetével, irodalmával és politikai törekvéseivel maga volt a Nyugat. Otthon az első bakelit lemezen apám kedvenc szerzőjének, Lehár Ferencnek az operett slágerei voltak. Az én kedvenc nagylemezem pedig a Lokomotív GT varsói koncertfelvétele volt. Ma már nehéz elhinni, hogy az az 1970-es évek közepén kiadott lemez rekord mennyiségben, hétszázötvenezer példányban kelt

el. És mindenre bementünk a moziba, ami a Magyar Újhullám bélyegét viselte, és vitatkoztunk azon, hogy kik voltak számunkra fontosabbak: Antonioni, Andrzej Wajda, Bergman, vagy inkább Jancsó Miklós, Szabó István, vagy Mészáros Márta.

A magyar irodalom bővölete még meghatározóbb a számomra. Gyerekkoromban Jelky András legalább annyira fontos volt nekem, mint Robinson Crusoe, nem beszélve a gyermeki képzelet olyan hőseiről, mint Nemeček Ernő, Áts Feri, Boka János a Pál utcai fiúk című regényből, ami az összes kötelező irodalom legszebbike. Felnőttkorom legnagyobb felfedezése Márai Sándor Naplója, amit az irodalomtörténet egyik leghatásosabb könyvének tartok, nemkülönben Kertész Imre Sorstalanság című regényét. És amikor azt mondom, hogy Magyarország politikai értelemben a Nyugatot jelentette számunkra, 1956 októberének erőteljes mítoszára gondolok, ami a generációm gondolkodását és képzeletét hosszú időre megragadta, és ami nélkül a „Szolidaritás” mozgalom Lengyelországban talán létre sem jött volna.

A második indok. Gdansk szülötteként nagy szeretetet érzek az olyan mágikus, összetett és ellentmondásos városok iránt, amelyek fölött különféle zászlókat lengetett a szél, és amelyeknek falain belül különböző nemzetiségű és vallású emberek éltek az évszázadok során. Az önök Pécsé, az én Gdanskom és Magris Triesztje európai mikrokozmoszok. Csakis akik megtanulták a történelmüket és megpróbálták megérteni, miközben legyőzték a kísértést a túlzott leegyszerűsítésre, és akik megfelelőképpen tudják, értelmezik a jelképeket és átalakulásukat, azok tudják megközelíteni és megérteni az Európa jelenség mítoszáit. Ahogy Milan Kundera híres esszéjében, melynek címe Az ellopott Nyugat, avagy Közép-Európa tragédiája áll: „Közép-Európa diverzitásának teljes gazdagságával Európa kicsinyített mása próbál lenni, egy európai archetípus, Európa nemzetjeinek kicsinyített modellje a legkisebb helyen koncentrálnak a legnagyobb változatosság elve alapján.” Vagy nem ez az, ami Európát leginkább megkülönböztette veszedelmes szomszédjaitól, akik gondolkodásukat az ellentétes logikára építették, mondván: „a legkisebb változatosság a lehető legnagyobb területen.”

Itt hangsúlyozni kívánom, hogy amikor azt mondom, Pécs Európa metaforája, ez részemről a legnagyobb elismerés. Nem pusztán azért, mert hivatásomnál fogva európai vagyok, és hivatali funkciót töltök be, hanem mert ez a legmélyebb meggyőződése. Be kell vallanom a részemről bizonyos fajta extravaganciát: szeretem Európát,

hiszek az Európai Unió jövőjében és céljában, és nem fogom mindezt megtagadni az euroszkepticizmus elharapózó divatja kedvéért. Számomra büszkeségre ad okot Európainak lennem.

Tudom, könnyű azt mondani, hogy: „európai vagyok,” de sokkal nehezebb megmagyarázni, mi is ennek a lényege. Egy ember Kínából, Amerikából, vagy Oroszországból nem rendelkezhet olyan identitás jellemzőkkel, mint egy Európai Unió polgár. Mi pedig tudjuk, hogy csak kerek egész politikai identitásként lehetünk ezekkel a szuperhatalmakkal egy napon említhetőek. Kétségtelen, hogy nagy többségünk alacsonyabb és kevésbé absztrakt szinten definiálja magát, nem európaiaként. Amikor azt mondom: lengyel vagyok, egy különlegesen definiált közösség tagjaként jellemzem magam, erre a közösségre jellemző érzelmek és történelem határozzák meg a személyiséget. Az etnikai viszonyok is világosak számomra. Amikor azt mondom, „Kashuba vagyok”, látom a nagyszüleimet és a szülőföldemet, ahol az erdők és tavak közelében élő emberek még mindig beszélnek különös nyelvüket és őrzik a csak rájuk jellemző szokásaikat. És amikor azt mondom, Gdanskból jöttem, látom a házat és a játszóteret, ahol felnőttem, az első iskolámat és a szeretett futball klubom színeit, melynek nagyapám és apám szurkoltak, és most már a fiam és az unokám is. Az identitásnak ez a három aspektusa, a nemzeti, az etnikai és az urbánus harmonikus egységet alkot; ezeket nem kell definiálni, vagy elemezni, mivel egyszerűen a személyiségem részei, ez vagyok én. Mindezek mellett van-e még hely valamiféle európai identitásnak?

Igen, van. Habár nem beszélünk közös nyelvet, a történelmünk pedig sokkal inkább megosztott bennünket, mint közelebb hozott, habár nem az Örömóda fakaszt könnyekre, hanem sokkal inkább a „Nincs még veszve Lengyelország,” és nincs közös futball csapatunk (hoppá, pardon, figyelmeztettek, hogy a nemzeti futballcsapatok fájdalmas témáját ne hozzam fel) és így, a sok „habár” ellenére európai identitás igenis létezik, és ez olyasvalami, ami sokkal több, mint más „kontinentális” identitások. Bennünket ugyanis nem csak a földrajzi jellemzők kötnek össze. Majdnem mindenki egyetért abban, hogy az európaiságnak van kulturális, politikai, sőt értékelméleti dimenziója is. De először tekintsünk a térképre.

Európa közös terület közös határokkal. Annál a földrajzi térképnél, ami az Ural hegységet határozza meg határként, kisebb területet jelöl ki. Amikor Európára gondolunk, egy olyan, szűkebb terület jelenik meg előttünk, amit nagyjából az Európai

Unió területe képez Svájjal és Norvégiával, melyek hivatalosan az Unión kívüliek, de mégis hozzánk tartozónak érezzük őket. Természetesen nem akarnék jóslatot tenni arra, hogyan fognak kinézni a jövőben a keleti határok (Ukrajna kérdése, természetesen) vagy a déliek (Balkán kérdés).

A migráns válság, az agresszív szomszédoktól eredő fenyegetettséggel kombinálva teljes mértékig megmutatta, milyen sokat jelent az európaiaknak manapság az, hogy van egységes területük és egységes határuk. Paradox módon, a migráns politikával kapcsolatos minden vita és konfliktus ellenére felismertük, hogy a területünk és a határaink mindannyiunk közös felelőssége alá tartozik és olyan közös javunk, ami mindannyiunk részéről megköveteli a védelmet és a szolidaritást. Sok olyan, gyakran immorális, néha veszélyes érvelés elutasítok, ami az Európa nyitottságával és toleranciájával kapcsolatos vitákban megjelenik. Nem fogadom el a menekültekkel és migránsokkal kapcsolatban megjelenő agresszív retorikát, ami a múltunkkal kapcsolatos legszörnyűbb képeket idézi fel az emlékezetünkben. De a néha a tehetetlenség megnyilvánulását sem tartom jogosnak, abban az értelemben, hogy „ez a hullám túl nagy ahhoz, hogy megállítsuk,” vagy azt a fajta alárendelődést, ahogy Houellebecq prózájában jelenik meg. Máig szégyenkezem azok helyett, akik elrendelték egy olasz múzeumban a mezítelen szobrok és festmények letakarását azért, hogy meg ne sértsék egy évek óta először hivatalos európai látogatást tevő iráni küldöttség érzéseit. Szeretném, ha végre mindenki megértené, ami egyformán evidens: meg kell védenünk külső határainkat és védelmezni kell belső területeinket a rasszizmustól és az idegengyűlölettől.

Őszintén szólva: határok és a törvény betartatása nélkül nem fog létezni Európa abban az értelemben, ahogy mi azt megszoktuk – és nem lesz olyan, amilyennek szeretnénk, ha belülről politikai barbárok kezére kerül. A felismerésnek, hogy közös határunk és területünk van, közel kellene hoznia bennünket egymáshoz, nem végleg elválasztania. Meg kellene próbálnunk összeegyeztetni a biztonság igényét a szabadsággal, a nyitottságot az irányítás közben tartásával. Összhangba kell hoznunk a biztonság szükségletét a szabadsággal, a nyitottságot és az irányítás közben tartását. Csak a nézetek bölcs szintézise vezethet sikerre. Nem szabad engednünk, hogy a másoktól való félelem és a sokféleség elutasítása teljesen fölény kerekedjen. Milyen gyönyörűek Szent István szavai – és milyen szépen szólnak manapság – amiket Imre herceghez írt intelmeiben fogalmazott meg: „Mert

az egy nyelvű és egy szokású ország gyenge és esendő. Ennélfogva megparancsolom neked, fiam, hogy a jövevényeket jóakarátúan gyámolítsad és becsben tartsad, hogy nálad szívesebben tartózkodjanak, mintsem másutt lakjanak.”

Európa kulturális jelenség is. Stefan Chwin író és jó barátom Gdanskból, Milan Kundera esszéjére a következőket írta válaszul. (Idézem): „Európa egységét az európai városok struktúrájában keresem. Mert mindenki, akinek egyszer módjában állt a világ több más városát is meglátogatni rájön, hogy az európai városok – például az ázsiai vagy afrikai városoktól eltérően – olyan, egymáshoz hasonlóan elrendezett terekkel rendelkeznek, melyek nélkül nem is lennének európaiak. Az európai városok jelképes központjában a városháza és a katedrális áll. Nagy Oroszország a városait a herceg (knyaz) erődtménye köré építette, így a 'Kreml' falai között a kormányzói palotája, később a párbizottság épülete állt, de nem volt ott a szokásos városháza. Ennek a különbségnek mélyebb jelentése is van. A városháza és a főtér Európa védjegyei, éppen úgy, ahogy annak idején a székesegyház több kilométerről látszó tornyai.” Amit én hozzátennék ehhez a látképhez, az az egyetem. Így már érthetővé válik, miért mondtam olyan szilárd meggyőződéssel a bevezetőben, hogy Pécs igazi metaforája Európának. Mert ha egyetértünk abban, hogy az európai város legfőbb tájékozási pontjai a piactér, a városháza, az egyetem és a székesegyház, akkor ez város az ország legrégebb egyetemével, a nevében öt templommal többszörösen is megfelel a kritériumoknak.

Egy európai könnyen megállapítja, hogy mi a közös egy portugálban, egy litvánban, egy svédben és egy horvátban. Mi a közös a tér elrendezésében, az építészetben, a zenében, a festészetben és metafizikai tapasztalatban. Amilyen különbözőek és színesek vagyunk – amilyen ellentmondásosak és bonyolultak – mégis mindannyian értjük a Bibliát, Homéroszt, Cicero-t, Cervantest, Dantét és Shakespeare-t. Felismerjük magunkat Bach, Chopin és Liszt zenéjében, Piero della Francesca és

Vermeer festményeiben. És mindannyian jól érezzük magunkat azokban a városokban, ahol könnyűszerrel megtaláljuk a főteret, amihez a katedrális és a városháza tornya messziről mutatják az utat. Amikor a területünket akarjuk védelmezni, az éppen azért van, mert nem csak az országhatárok, hanem kulturális jelképeink is meghatározzák. Emlékezzünk erre a 2018-as évben, ami a Kulturális Örökség Európai Éve lesz.

Európa, ahogy én szeretném látni, olyan politikai értékek egysége is, melyek között mindig első helyre tenném a szabadságot. Ezt a fontossági sorrendet nem mindenki látja helyesnek. Pontosan tudom, milyen eleven – és esetenként agresszív – lehet manapság egy politikai vita a politikai értékek elsőbbsége tekintetében, Magyarországon ugyanúgy, mint az én hazámban.

E tekintetben csökönyös vagyok, van, aki szerint egyenesen korszerűtlen. De számomra a leg-sarkalatosabb európai értékek továbbra is az emberi és polgári jogok, a lelkiismereti és szólásszabadság, a jogrend és a kisebbségek jogainak tisztelete. Úgy hiszem, hogy az egyedüli garancia ezeknek az értékeknek a fennmaradására a liberális demokrácia, amit a világ sok szegletében megkérdőjeleznek. Tökéletlen, törekeny, folyamatos erőfeszítést és törődést kíván. Alulbecsült és megsértett, néha védtelen, de – ha mint én is, a szabadságot teszik első helyre – mellette nincs más alternatíva.

Európának megvolt – és a jövőben is meglesz – az esélye arra, hogy a földkerekség legjobb helye legyen. A szabadság és kultúra egyedülálló élette-re. Hogy mindezt fenntarthassuk, annak feltétele a megosztottságunk és a természetünkől fakadó érdekellentétek felett álló szolidaritás. A Pécsi Tudományegyetem a legalkalmasabb hely az európaiság hitének teljes bizalommal történő hirdetésére. Amit ezennel most megtettem. Köszönöm.

Press office – General Secretariat of the Council
Rue de la Loi 175 – B-1048 BRUSSELS – Tel.: +32 (0)2 281 6319
press.office@consilium.europa.eu – www.consilium.europa.eu/press

STUDIUM

Drinóczi Tímea

egyetemi tanár, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Petrétei József

egyetemi tanár, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében*

1. Bevezető gondolatok

A Nemzeti Közszerzői Egyetem Államelméleti alapkutatásához (2016-2018) kapcsolódva a tanulmányunk célja az alkotmányelmélet és az alkotmánytan fogalmi körülhatárolása, egymáshoz, az alkotmányjog-tudományhoz és más társadalomtudományi ágakhoz való viszonyuknak, kapcsolódási pontjaiknak a felvázolása. Mindez illeszkedik az alapkutatás témái közé, amelyek többek között arra irányulnak, hogy társadalomelméleti nézőpontból fogalmilag azonosítsák az államelmélet, a politikaelmélet és a jogelmélet viszonyát, illetve lehetséges kapcsolódásaikat.

Előrebocsátható, hogy e cél elérése több szempontból sem tűnik egyszerűnek. Egyfelől az alkotmányelmélet és az alkotmánytan kutatási tárgya és módszerei sok hasonlóságot mutatnak, közöttük bizonyos átfedések is egyértelműen kimutathatók, és mindkettő szoros kapcsolatban áll az alkotmányjog-tudománnyal, ugyanakkor az is nyilvánvaló, hogy nem teljesen azonos megközelítési módokról van szó. Másfelől az alkotmányjog-tudomány, az alkotmánytan és az alkotmányelmélet különböző korokban keletkeztek, egymás után és részben egymásból fejlődtek ki: először az alkotmányjog-tudomány jelent meg, aztán az alkotmánytan – amelyet sokáig az alkotmányelmélettel azonosítottak – vált egyre jelentősebbé, és végül az

* A tanulmány a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosító számú, *A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés* című kiemelt projekt Ludovika Kiemelt Kutatóműhely Programjának *Államelméleti alapkutatás 2016-2018* (2016/86 NKE-AKFI) elnevezésű alprogramjának keretében a Nemzeti Közszerzői Egyetem megbízásából készült. Drinóczi Tímea, egyetemi tanár, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, drinoczi.timea@ajk.pte.hu, Petrétei József, egyetemi tanár, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, petretei.jozsef@ajk.pte.hu

alkotmányelmélet ölt egyre határozottabb körvonalat. Harmadrészt problémaként vehető fel, hogy mind az alkotmánytannak, mind az alkotmányelméletnek többféle meghatározása ismert, ezért fogalmi körülhatárolásuk egyértelmű pontossággal és világos kontúrokkal nem mindig lehetséges.

E bevezető megjegyzések után elsőként indokolt rátérni az alkotmányjog-tudomány meghatározására. Nemcsak azért, mert időrendi kialakulásában megelőzi az alkotmánytant és az alkotmányelméletet, hanem azért is, mert az alkotmányjog-tudomány tárgya és módszere viszonylag egyszakt módon meghatározható.

2. Az alkotmányjog-tudomány meghatározása és elhelyezése

Az *alkotmányjog-tudomány* az állam- és jogtudományok egyik – nem általános, hanem ágazati jellegű – területe, amely az alkotmányjoghoz – mint a tételes jog egyik ágához – kapcsolódik. Minden ország alkotmányjoga a maga konkrétságában és egyediségében létezik, az adott ország konkrét viszonyait fejezi ki.¹

2.1 Az alkotmányjog

Minden államnak tehát saját alkotmánya és alkotmányjoga van, amely korának mindenkorai politikai, társadalmi, gazdasági, technikai, kulturális és szellemi viszonyaitól, illetve elképzeléseitől függ, másrészt viszont az államot a konkrét megjelenési formájában határozza meg és formálja.² Az *alkotmányjog* következképpen azoknak a jogi normáknak az összessége, amelyek a társadalmi együttélés szempontjából a legfontosabb viszonyokat szabályozzák. E körbe sorolható maga az alkotmány, továbbá azok a jogi normák (jogszabályok és más jogforrások), amelyek tárgyak szerint a politikai-hatalmi viszonyok jellegét, az alapvető társadalmi-gazdasági berendezkedést, az államhatalom gyakorlásának és az államszervezet kialakításának, illetve működésének lényeges kérdéseit, a jogrendszer felépítésére és tartalmára vonatkozó előírásokat, a kiemelkedő jelentőségű társadalmi intézmények főbb elemeit, valamint az állam és az egyén alapvető jogokkal és alapvető kötelességekkel megragadható viszonyát állapítják meg. Ezen kívül azok a normák tartoznak az alkotmányjogba, amelyek az egyébként magánjogi viszonyokba való állami-jogalkotói beavatkozást megengedik, megalapozzák, illetve a beavatkozás irányát, elveit megszabják.³ Az alkotmányjog ilyen értelmezése más jogrendszerekben is megjelenik.⁴

2.2 Az alkotmányjog-tudomány és az alkotmányjog-dogmatika vetületei és a kettő viszonya

Az alkotmányjog-tudomány ezért az alkotmányjogi normákkal, továbbá az alkotmányos elvekkel és intézményekkel foglalkozó jogtudományi ágazat (szaktudományág az állam- és jogtudományokon belül), amelyre tárgyának tudományos módszerekkel való vizsgálata a jellemző, és az ezekre vonatkozó nézetek összességéként jelölhető meg. E tudományág feladata az alkotmányjog tudományos kutatása, elemzése és rendszerezése, az alkotmányjog dogmatikájának fejlesztése. Az alkotmányjog-tudománynak tehát a kötelező alkotmányjogi normákból kell kiindulnia és ezeket kell megmagyaráznia, ami jogtudományi diszciplínaként első helyen jogdogmatikát jelent.⁵ A *jogdogmatika*⁶ a jog fogalmiasításának eszköze és terméke, amely a tételes (pozitív) jogban – vagyis az éppen hatályos jogi rendelkezések összességében – használt fogalmak egymáshoz viszonyításában, belőlük átfogó fogalmi csoportok alkotásában, jogintézmények kimunkálásában és a jog egészének logikailag is egységes rendszerré építésében ölt testet.⁷ Az alkotmányjog dogmatikájának a feladata ezért a hatályos alkotmányjogról – ennek fogalmi és intézményei tartalmáról, továbbá összefüggéseiről állítások megfogalmazása és következtetések levonása, elsősorban – de nem kizárólagosan – az alkotmányjog alkalmazása, a konkrét jogi kérdések megoldása érdekében.⁸ E feladat fogalomképző és szisztematikus eljárásokat követel meg azért, hogy adott jogtétel értelmét, a normarendszerben más normákkal való összefüggését, valamint a jogrendszer alapvető elveit kiderítsék és megállapítsák. E tevékenység a joganyag feldolgozásával és magyarázatával történik, különösen elrendezésükkel és rendszerezésükkel, tipizálásukkal és osztályozásukkal.⁹ A dogmatika alatt tehát minden olyan alapelv, szabály és nézőpont értendő, amelyek szerint jogilag dönteni kell, vagyis a jogdogmatika a tartalmi helyességre vonatkozó kérdést akarja megválaszolni.¹⁰ Ez az alkotmányjog-dogmatika alkalmazásának egyik vetülete: úgy segíti a jogalkalmazót és a jogalkotót a döntéseik meghozatalában, hogy közben figyelembe veszi a jogrendszer sajátos igényeit, pl. a következetességet, a kiszámíthatóságot, az absztrakciós igényt, és az egyedi esetek elbírálásának igényét. Ehhez képest a jogtudomány a jogdogmatika alkalmazásának másik területe, amely az előzőtől tárgyában nem feltétlenül, inkább a tudományos megközelítésében tér el.¹¹

Amennyiben tehát az alkotmányjog-tudományt azonosítanánk az alkotmányjog-dogmatika elsőként említett alkalmazási területével, akkor számolnia kell azzal a *problémával*, ami magából az alkotmányjog-dogmatika tárgyából adódik. Ha annak tárgya a pozitív jogi alkotmány, akkor ez magában véve nem normát, hanem a többé vagy kevésbé tartalmilag heterogén alkotmányi normák együttesének sajátos rövidítését jelenti. Magát az alkotmányt ugyanis nem lehet sem értelmezni, sem alkalmazni, mert értelmezni és alkalmazni kizárólag az egyes alkotmányi rendelkezéseket lehet,¹² mivel csak az alkotmányjogi normák tartalmaznak normaelőírást, maga az alkotmány – mint egész – azonban nem. Problémát jelent az is, hogy a „tisztán” dogmatikus, pusztán az előre adott jogtételek értelmét feltáró jogtudomány túl szűknek bizonyul, mert a hatályos jog – jogtudományi szempontú – értelmezése egyedül nyelvi és logikai megismerési eszközökkel számos kérdést hagy nyitva: a pusztán jogdogmatikai megközelítés állandóan olyan problémákba ütközik, amelyek ezekkel az eszközökkel nem oldhatók meg; ezért az érvelési készletet ki kell egészíteni.¹³ Az természetesen kérdésként merülhet fel, hogy főként a bírói gyakorlatnak¹⁴ mennyiben lehet és kell, illetve a jogalkotónak miért szükséges¹⁵ az érvelési készleteit kiegészíteni, amely vizsgálata túlmutat a tanulmányon.

2.3 Az alkotmánytan iránti igény

A fentiekből az következik, hogy az alkotmányjog-tudomány *nem lehet kizárólag alkotmányjog-dogmatika*, jóllehet már a jogdogmatika sem vesztetheti szem elől a jogrend tényeit, feltételhez kötöttségeit, összefüggéseit, céljait és érdekeit. Minden jogi norma-hoz hozzátartozik ugyanis a társadalmi valóságnak az a szelete, amelyre ezeknek a normáknak hatást kell gyakorolniuk, és amelyek a norma jelentéstartalmának megértése szempontjából nélkülözhetetlenek. Ezért az adott norma értelmezésénél a társadalmi tényállásokat, amire a norma vonatkozik, figyelembe kell venni. Az alkotmányjog-tudománynak a kötelező jogi normákból kell ugyan kiindulnia és ezeket kell vizsgálnia, de *nem korlátozódhat* az alkotmányjog – mint tételes jogág – szabályainak magyarázatára és joggyakorlatának ismertetésére, hanem a jogi szabályozás és a joggyakorlat értékelését, illetve kritikáját, az egyes jogintézmények társadalmi szerepének a vizsgálatát, továbbá a jogszabályok tényleges érvényesülésének és hatékonyságának elemzését is magában kell foglalnia.¹⁶ Feladatából adódó köve-

telmény, hogy foglalkozzon az alkotmányjogi normák történeti fejlődésével, a normák változásának társadalmi, politikai okaival, felfedje a jogi normák és a társadalmi valóság összefüggéseit, összehasonlítsa a különböző államok jogi megoldásait, az egyes alkotmányos rendszereket, és kutassa az eltérések okait annak érdekében, hogy hozzájáruljon az alkotmányjog – mint jogágazat – továbbfejlesztéséhez és korszerűsítéséhez. E feladatot azonban az alkotmányjog-tudomány csak az alkotmánytan kutatási eredményeinek felhasználásával végezheti el. Az alkotmányjog-tudomány kiindulópontja ugyanis elsődlegesen azok az alkotmányjogi normák, amelyek a mindenkori konkrét államot formálják, alakítják és szervezik. Az alkotmánytan viszont nincs kötve ezekhez a jogi normákhoz, bár ezek is vizsgálata tárgyához tartoznak, de csak más tényezők mellett, mintegy sajátos részként.

3. Az alkotmánytan

Az *alkotmánytan* meghatározása több nehézségbe ütközik, mivel e fogalommal meglehetősen eltérő tudományokat jelölnek, amelyek részben metódusuk, részben azonban a tárgyük – mint az általuk vizsgált alkotmányok – szerint is egymástól többé vagy kevésbé világosan eltérnek.¹⁷

3.1 Az alkotmánytan felfogásai, irányzatai¹⁸

Az alkotmánytan egyik irányzata a *politikatudomány* részeként jelölhető, amely a világ országainak különböző alkotmányait összehasonlító és osztályozó módon írja le, és ennél a súlypont a mindenkori „kormányzati rendszer” (government) kidolgozására helyeződik.

A másik irányzat adott állam konkrét alkotmányának jogtudományi analízisét összekapcsolja az alkotmányos valóság, az alkotmányos élet és mozgató erőinek az államelméleti és politikatudományi elemzésével.

A harmadik irányzat az alkotmányt a normatívan meghatározott „ideáltípus” szemszögéből elemzi, és ennek megfelelően a konkrét alkotmányokat ezzel az ideáltípussal veti össze, illetve a hasonlóságokat vagy – jóval gyakrabban – az eltéréseket és különbségeket vizsgálja azért, hogy következtetéseket vonjanak le a fennálló tényleges állapot értékelésére.

Az alkotmánytant – *negyedikként* – az alkotmányos állam tanaként is fel lehet fogni, amelynél az alkotmányjogi intézmények elemzését nem elsődlegesen normatív, hanem elsősorban a legkülönfé-

lébb „reáltípusok” alkalmazásával hermeneutikailag – vagyis a megértésre irányulóan – analizálják.

Végül az alkotmánytan sajátos válfajának kell az *általános államtannak* azt a formáját is jelölni, amelyik metodológiai okokból az államot és a jogrendet azonosítja, és ezért lényegében csak különböző államok (emellett esetleg még ezzel összefüggő jogi előírások) alkotmányos rendjét szisztematikailag mutatja be. Ezen túlmenően az alkotmánytan kérdéseit gyakran a pozitív alkotmányjog elemzésével vagy bemutatásával összefüggésben is részletesen vizsgálják (mint pl. a demokrácia, a jogállam, az alapvető jogok stb. elmélete). Ezért az a kérdés, hogy az alkotmánytan önálló diszciplína-e, amelyet a tárgyával vagy inkább a módszerével lehet-e jellemezni, továbbá az, hogy még a jogtudományhoz tartozik-e vagy inkább a jogfilozófiához vagy a jogelmélethez, sőt akár a politikatudományhoz, ez nehezen megítélhető.¹⁹

3.2 Az alkotmánynak és az alkotmányos államnak az alkotmánytana (ideál- és reáltípus) kialakulása és elkülönülése

Az alkotmánynak és az alkotmányos államnak az önálló elméletét jelentő alkotmánytant csak annak az alkotmányjogi pozitivizmusnak a meghaladásával lehetett megalapozni, amelyik az alkotmány kérdéseit jogi kérdésekre redukálta és a történelmi, társadalmi és kulturális összefüggésektől elvágtatta.²⁰ Történetileg az alkotmánytan az *általános államtanból* származik, ami az államjogtudomány növekvő differenciálódásának produktuma és kifejeződése volt.²¹ Ez azzal is igazolható, hogy mind az általános államtan, mind az alkotmánytan egyrészt a kutatási tárgyát tekintve erőteljes hasonlóságot mutat, másrészt az alkalmazott módszertan is részben megegyezik, de e két tudományág *nem teljesen azonos*. Az általános államtannak az állam fogalmát, lényegét, céljait és funkcióit, a legfontosabb megjelenési formáit és igazoltságát, továbbá a szervezeti és intézményi kialakítását általános elvekben kell kifejtenie. Az utóbbi tekintetben ez egyidejűleg alkotmánytan is. Az államtannak az államot jogi és társadalmi jelenségként kell szemlélnie és kutatnia, ami a jogtudományhoz tartozik, de több, mint az állam pusztán jog(ász)i értelmezése és magyarázata: benne az empiria egyesül a filozófiai alapokról szóló reflexiókkal.²² Az *alkotmánytan* azonban nem az állam egészét a maga adottságában vizsgálja, hanem *csak az alkotmány által konstituált államot*: ennek az alkotmányos berendezkedését, az ezt meghatározó elvek és intézmények sajátosságait, különösen az alkotmánynak az

államéletben betöltött szerepét és fő funkcióit, az alkotmányjogi intézmények lényegét és jellemzőit, a köztük lévő kapcsolatokat, illetve összefüggéseket, és mindezek alapján az alkotmányos berendezkedések főbb jellegzetességeinek megragadására tesz kísérletet. Alapvető megfontolásokról van szó tehát, a lényeges kérdések alapkutatásáról, amely az elvonatkoztatás magasabb fokát feltételezi.²³ Ennek alapján kimutathatók olyan közös sajátosságok és jellemzők, amelyek a konkrét alkotmányos berendezkedéstől elvonatkoztatva lehetőséget adnak az alkotmányos keretek között zajló politikai és hatalmi folyamatok megismerésére, megértésére és magyarázatára. E megközelítés során a konkrét állam és a konkrét alkotmány csak empirikus materiát jelent, vagyis azt az anyagot, amiből az absztrahált ismeretek, az azonosságok és hasonlóságok elvi jelleggel levezethetők.

3.3 Az alkotmánytan mint normatív elmélet funkciói

Az alkotmánytan tehát nem a pozitív alkotmányjog bemutatása abban az értelemben, hogy ennek során ezt vagy azt az egyes alkotmányi rendelkezést megmagyarázzák vagy kommentálják, nem olyan használati mintákat ad, amelyek a konkrét alkotmányi esetek megoldásánál segítenek.²⁴ Az alkotmánytan mindezek ellenére normatív elmélet marad, mert alapvetően támaszkodik a pozitív alkotmányjogra, mégis – funkcióját tekintve – eltér ettől, mert nem konkrét alkotmányjogi probléma megoldása, vagyis adott eset alkotmányjogi normákkal történő eldöntése a feladata.

Funkciója²⁵ egyfelől *magyarázó* jellegű: hozzá kell járulnia az alkotmány lényegének és jelentőségének megértéséhez, továbbá ahhoz, hogy az alkotmányi rendelkezések interpretációjánál az alkotmányban szereplő alapvető érték döntéseket (alap- és struktúraelveket stb.) figyelembe vegyék. Másrészt *kritikai* funkciót gyakorol annak érdekében, hogy a fennálló alkotmányt továbbfejlesszék. Ezt azáltal teljesíti, hogy az aktuális alkotmánypolitikai vitákat – az alkotmány alapdöntéseivel összefüggésbe hozva – gazdagítja. Végül segítséget nyújt ahhoz, hogy az alkotmány alapdöntéseivel összefüggő kérdéseket újra feltegyék, így *alternatív gondolkodásra* serkentsen.

Az alkotmánytan tehát nem korlátozódhat a jogi normák tárgyalására, mert azt a valóságot, amelyre ezek a jogi előírások vonatkoznak, nem hagyhatja figyelmen kívül. Az alkotmánytan feladatai és funkciói megkövetelik, hogy a társadalmi viszonyokat is – vagyis azt a tárgyat, amelyet a

normáknak rendezniük, szabályozniuk kell – bevonja vizsgálódása körébe. Ehhez magyarázatként segítségül hívja más társadalomtudományok eredményeit is.

3.4 Az alkotmánytan jelentőségének növekedése

Az alkotmánytan jelentőségének növekedéséhez az is hozzájárul, hogy alkotmányjog konkrét államhoz kötöttsége ellenére egyre inkább megfigyelhető az a tendencia, amely szerint a demokráciák alkotmányjogának legfontosabb elvei lényegében azonosak az egész világon, de legalábbis az európai kontinensen.²⁶ E jelenség az alkotmányjog globalizálódására vezethető vissza, amelyet több tényező inspirál.²⁷ Fontos szerepe van ebben a nemzetközi közösség univerzális értékeinek (különösen az alapelveknek és az emberi jogoknak), továbbá a morális és individuális szabadságot garantáló emberi méltóságnak, valamint az ún. alkotmányos párbeszéd-elméleteknek,²⁸ mert az ebben résztvevők (nemzetközi és nemzeti intézmények) az alkotmányi tartalom minél pontosabb meghatározásához járulnak hozzá. Az azonos értékeket valló és hasonló kihívásokkal szembenező államok tehát univerzális alkotmányos standardokat fogadnak el és alkalmaznak, amelyek alkotmányaikban is megjelennek és közös alkotmányos gyakorlatot eredményeznek, illetve a partikuláris megoldások korlátjaként érvényesülnek. E tendenciák egyre inkább az alkotmányjog (és az alkotmányosság) globalizálódásához vezetnek, és felvetik az alkotmányjog „nemzetköziesedését”. A nemzetközi emberi jogi egyezmények, a nemzetközi szervezetekhez való csatlakozás feltételrendszerei kötelező erővel fogalmaznak meg elvárásokat a tagállamok alkotmányozóitól, így a nemzeti sajátosságok, új elképzelések csak korlátozott módon jelennek meg az alkotmányokban: a legtöbb európai ország alkotmánya – a nemzetköziesedés jegyében – sok szempontból tehát tartalmában azonososságot mutat.²⁹

Az egyre erőteljesebb európai integráció folyamatában – különböző szinteken és jogi formákban – ún. „európai alkotmányjog” és „európai alkotmányos államiság” jön létre, ami felveti az európai alkotmánytan keletkezését is.³⁰ Az európai alkotmánytan az Európai Uniónak ezt az újszerű alkotmányát vizsgálja, ennek kölcsönhatásait a nemzeti alkotmányjoggal; elemzi azonban a közös európai alkotmányjog fokozatos sűrűsödésének és homogenizálódásának folyamatát is, vagyis az európai „alkotmánycsalád” közös jogfelfogásait és összhangban álló jogintézményeit. Az európai

alkotmánytan ezért mind az európajogra, mind az alkotmányjogra és az alkotmány-összehasonlításra irányul: az „európai alkotmányos állam” típusa – eljárászerűen és különböző sebességben – egészen különböző normatív és politikai szinteken konstituálódik.³¹

3.5 Az alkotmánytan elhelyezése: összegzés

A fenti kategorizálásból az is látható, hogy az említett, irányzatok szerinti elkülönítések sokszor mesterségesek. Emiatt az alkotmánytan második (jogtudományi analízis és valóság összekapcsolása) és ötödik értelemben (az általános államtan egyik témájaként) való felfogásában azonosítható az államtanal, amely az államot általános elveiben ragadja meg. Ha az alkotmánytant annak harmadik és negyedik (ideáltípusos és reáltípus keresése és azonosítása) értelmében használjuk, akkor azt semmilyen tekintetben sem feleltethetjük meg az államtanak. Az államtan ugyanis – ellentétben az ebben az értelemben felfogott alkotmánytannal – az állam egészét és nem csak az alkotmány által konstituált államot és alkotmányos berendezkedését vizsgálja, hanem érdeklődési köre kiterjedtebb. Annak államfogalma ugyanis felöleli az állam társadalmi jelenségként való felfogását és megfigyelését, illetve a filozófiai alapon nyugvó reflexióját is. Az alkotmánytan nem alkotmánydogmatika, mivel nem célja a pozitív alkotmányjog bemutatása, annak gyakorlati alkalmazásában való segítségnyújtás, mégis – mivel pozitív jogi alapja van – normatív elméletnek minősül. Ilyen értelemben pedig az alkotmánytan alakításakor az alkotmányjogdogmatika sem hagyható figyelmen kívül.

4. Alkotmányelmélet

Az alkotmánytan jellemzőinek áttekintése után az alkotmányelmélet fogalmát célszerű meghatározni, amelyhez az elmélet általános fogalmából indokolt kiindulni.

4.1 Az elmélet általános fogalma, funkciói és célzott eredményei, módszerei

Az elmélet – általános meghatározás szerint – a valóságról szóló, tudományosan megalapozott állítások vagy tételek rendszere meghatározott tények vagy jelenségek, illetve az ezeknek alapul fekvő törvényszerűségek magyarázata érdekében. Az elmélet esetében az állításoknak precízen megfogalmazottaknak, racionálisan megalapozottaknak, továbbá logikusan konzisztensnek, valamint –

lehetőség szerint – empirikusan felülvizsgálhatónak kell lenniük.

Valamely elmélet az adott tárgy keretében a számos és sokoldalú jelenségeket és összefüggéseket úgy írja le, magyarázza és foglalja össze, hogy ezt tudományos ismeretként igazolhassák. Az elmélet (meta-teóriaként) a magyarázat és a prognózis funkcióján túlmenően a saját igazság- és érvényességi igényének, alkalmazási és hatókörének, továbbá más elméletek kritikájának és az új kutatások projekttervezésének, valamint új elméletek előállításának felülvizsgálatára is szolgálhat. Az elméletek a hétköznapi és a tudományos ismeretek fő hordozói, az elméletekben és a módszerekben konstituálódik a tudomány, mivel az elméleteknek magyarázatot kell nyújtaniuk, és ebben az instrumentális felfogásban ezek egyúttal a megismerés eszközeinek minősülnek.³² Az elmélet a tudomány meghatározott területének általános fogalmairól, törvényszerűségeiről és elveiről szóló tanként is felfogható. Ebben az értelemben tan alatt tudományos tételek olyan rendszere értendő, amelyek a tudomány valamely problémájáról szóló nézeteket, következtetéseket egységes egészévé törekszik összefoglalni, vagyis az ismeretek meghatározott szempontok szerinti következetes összegzése, az adott tárgyra vonatkozó – általában többségi vagy uralkodó – állítások, kijelentések foglalatja.

Az elméletek a következő *funkciókat* töltik be.³³ Irányítják a kutatási munkát, rendelkezésre bocsátják a fogalmakat, az argumentációs mintákat és eszközöket, amelyek segítségével a vizsgálat tárgyi területét jellemezhetik, és amiről kommunikálhatnak. Meghatározzák a kutatási tárgyak kiválasztását, befolyásolják a kutatási érdeket és érdeklődést, valamint a kérdésfeltevéseket. Hatást gyakorolnak a módszerválasztásra, az adatok kiválasztására és a vizsgálati eredmények interpretációjára. Végül, lehetővé teszik a kutatási munka szisztematizálását.

Az alkalmazott elméleti típus szerint a vizsgálatok különbözőképpen történnek, és különböző ismereteket, illetve *eredményeket* céloznak.

Az empirikus-analitikus vagy *deskriptív elmélet* számára elsősorban a társadalmi-politikai tényállások meghatározásáról, leírásáról és elrendezéséről van szó. Ezt aztán relatíve egyszerű általánosítással dolgozzák fel, ilyenként az empirikus felülvizsgálatnak vetik alá, és – amennyiben (esetilemező vagy összehasonlító módon) megfelelően igazolják – elméleti állításként fogalmazzák meg. A deskriptív elméletek többnyire – ahogy az empirikus elméletképzés – *induktív módon* járnak el azáltal, hogy az egyes állításokat a ha/akkor formában

empirikusan felülvizsgálják, és aztán más állításokkal egyre komplexebb összefüggésekben és átfogóbb tárgyi területeken kapcsolják össze elméletté. Ez következképpen az indukciós problémának van alárendelve, mivel az egyes tényállásokból az általános tételekre következtetnek.

Normatív elméletnek minősíthetők a szisztematikus és a funkcionális elméletek.

A *szisztematikus elméletek* esetében nem az elméletek minősége áll a nézőpontban, hanem az egyes jelenségek és a fennálló elméletek összefüggésbe hozásának eljárása. Mégpedig megkísérik azt, hogy az individuálisan megfigyelt tényállásokat esetleg *deduktívan* kifejlesztett elméleti állításrendszerbe inkorporálják, illetve ezt a lehetőséget felülvizsgálják.

A *funkcionális elméletek* meghatározott kulcsfogalmak – mint struktúra és funkció –, továbbá az egyes elemek és funkcióik egymás közötti és a rendszerhez – mint egészhez – való viszonyában a mindenkor összefüggések segítségével dolgoznak ki magyarázatokat.

A *történeti-genetikus elméletek* lehetnek leírók és normatívak is. Kérdezhetik azt, hogy hogyan és miért változott meg valamely tényállás/intézmény/cselekvés adott időtérben a kiindulási állapotból az új állapotba. Ha az igény a történeti bemutatás leírásán túlmegy, a történeti-genetikus magyarázatok a vizsgált tényállások alakítási feltételeiről szóló általános állítások – mint pl. általánosított kijelentések a politikai uralom demokratizálásáról – megfogalmazását célozza. Az alkotmányelméletet tehát ebben az általános keretrendszerben lehet és indokolt elhelyezni.

4.2 Az alkotmányelmélet

Az *alkotmányelmélet fogalmát* – az alkotmánytanhoz hasonlóan – szintén nem egységesen használják,³⁴ inkább heterogén felfogások egész sora fordul elő,³⁵ amelyek mindig az alkotmányjog-dogmatika területéhez való meghatározott viszonyjal jellemezhetők.³⁶ Így az alkotmányelméletet olykor az *alkotmánydogmatikával* azonosítják, ennek egyik részeként értve, vagy ezzel átfedésben képzelik el, másrészt az *alkotmánytannal* megegyezőnek tekintik, nem látva érdemi különbséget a kettő között,³⁷ harmadrészt – szűk értelemben – pusztán értelmezési keretként fogják fel. Az alkotmányelmélet fogalma *valódi analitikus hasznót* azonban csak akkor eredményez, ha ezt az alkotmánydogmatikához képest *kiegészítésként* értjük, és hangsúlyozzuk, hogy az alkotmánytanhoz viszonyítva *eltérő* jellegű, illetve több, mint pusztán értelmezési keret.

Ebben a kontextusban az alkotmányelmélet úgy határozható meg, mint *több összetevőből álló (hibrid), többszörösen a jogtudományhoz tartozó altudományág*, amelyik ide-oda mozog a valódi és az ideális alkotmány között, egyszer inkább jelentésmeghatározó, máskor inkább jelentésközvetítő diszciplína.³⁸ E fogalmat támasztják alá az alkotmányelmélet ismervei és megismerési irányai.

4.3 Az alkotmányelmélet ismervei

Az alkotmányelmélettel általában olyan megfontolásokat és vizsgálatokat jelölnek, amelyek nem az érvényes és hatályos alkotmányjog tartalmát szándékozik interpretálni és szisztematizálni. Az alkotmányelmélet saját alkalmazási keretének a kidolgozása az alkotmányjog-tudomány számára amiatt lehet hasznos, hogy a dogmatikai terület határait világosan és kifejezetten kijelöli. Az alkotmányelmélet jelentőségét az adja, hogy „az alkotmányos állam sikeréhez járul hozzá, ha az alkotmány általános megértését növeli, az autoritását és az érvényességi erejét erősíti, az előfeltételeit és az ettől függő tartalmakat tudatossá teszi, a jelen kérdéseire a válaszokat előre végiggondolja és megmagyarázza.”³⁹

Az alkotmányelméletet az alkotmányjog-dogmatikától és az alkotmánytantól az alább ismertetendő *négy ismérő* (tárgya, megközelítése, reflexiós jellege, alkalmazási kerete) különítheti el.⁴⁰ Az ismérvek alkalmazása az alkotmányjog-dogmatikával kapcsolatban egyértelműbb, míg az alkotmánytannal összefüggésben a határok elmosódottabbak. Az alkotmányelméletnek az alkotmánytannal való kapcsolatára ugyanis az jellemző, hogy ez – a nézőpontválasztás miatt – a „több-kevesebb” kapcsolatra változhat. Az alkotmánytanhoz képest az alkotmányelmélet a funkciója és reflexiós jellege miatt is tágabb keretben mozog, és az alkotmány csak kiindulópontot jelent a számára, vagyis a kettő közti kapcsolat a vizsgálat tárgyától, hangsúlyától és módszerétől függhet.

4.3.1 Az alkotmányelmélet tárgya, kerete és feladata

Az alkotmányelmélet *tárgya* az alkotmány,⁴¹ de számára a pozitív jogi alkotmány – mint a közös pozitív jogforrásból eredő alkotmányi normák összességének jelölése – csak az elemzés és a megfontolás kiindulópontja, mert a részek mögötti egészet vizsgálja annak érdekében, hogy az alkotmányt az alkotmánynormák mögött alkotmányelméletileg tematizálja és alkotmányjog-dogmatika-

ilag megragadhatóvá tegye. Míg tehát az alkotmányjog-dogmatika az érvényes és hatályos alkotmányjog számára „gyakorlati jogtudomány” – elsősorban a jogalkalmazás feladatához kapcsolódik –, addig az alkotmányelmélet – negatív meghatározásban – az alkotmányi normákat minden más szempontból taglalhatja.

Az alkotmányelmélet tárgya tehát nem az állam, hanem az alkotmány – ebben különbözik az alkotmányelmélet az államelmélettől, ahogy az általános államtantól és az államfilozófiától is – de az állam mégis témaként közvetett módon releváns az alkotmány számára: ez képezi a tárgyat és a feltételét.⁴² Az állam és az alkotmány ugyanis kölcsönösen feltételezik egymást: az állam nem képzelhető el meghatározott alkotmány nélkül, az alkotmány jogi érvényesülése és releváns hatályosulása pedig csak az államon keresztül valósulhat meg.⁴³ Az alkotmány ad formát az államnak, irányítja a cselekvéseit és legitimitást ad neki, az állam viszont determinálja az alkotmány tartalmának és hatósugarának lehetőségeit, az alkotmány funkciója – ahogy a normativitása – nem érthető az állam létezésétől – amelyben ez megtestesül – elválasztva.⁴⁴ Ennyiben az alkotmány az állam lényeges alkotórésze, az állam és az alkotmány egymástól szubsztanciálisan nem választható el és nem állíthatók szembe, mégis ezek fogalmilag megkülönböztethetők.⁴⁵ Az alkotmányelmélet számára az állam csak járulékos téma: akkor jelenik meg, ha és amennyire a matéria jelentős az alkotmány megismerése számára.⁴⁶ Ha az alkotmányelmélet a tulajdonképpeni tárgyat, az alkotmányt, közvetlen közlő szemléli, ez a tárgy elfedi az államot, ami a tárgy mögött áll.⁴⁷

Az alkotmányelmélet *feladata* kettős: az alkotmány megalapozása és értékelése.⁴⁸ Az alkotmányelmélet a pozitív jogi normák sokféleségét jelentésségessé formálja, és a megértést biztosítja, az alkotmány belső céljainak – az alkotmány ésszerű magyarázatának – ad hangot, amelyet meg kell különböztetni a pozitív jogként való szabályozástól. Ilyen módon elméleti igényt elégít ki, amelyik a dogmatikában – mint gyakorlati jogtudományban – nem artikulálódhat. Természetesen az alkotmányelmélet állításait – a jogfejlesztés számára megengedhető módon – adott esetben ismét az alkotmányjog-dogmatikába (a jog megismerésének és a jog létrehozásának dogmatikájába) és adott esetben az alkotmánytanba felveszik és feldolgozzák.

Az alkotmányelmélet *feladata* az alkotmányjognak nem a cselekvő és nem a tudományos interpretációja, hanem annak az előzetes megértésnek a

reflektáló és szisztematizáló kiértékelése, amely az interpretációt irányítja.⁴⁹ Ha az alkotmányi norma értelmezésre szorul, akkor felmerül az alkotmányelmélet – mint jogtudományi diszciplína – feladata. Törekvése azonban kevésbé a jogdogmatikai kifejtés a konkrét normatartalom értelmezése és alkalmazása érdekében, hanem inkább a norma mögött fekvő és ebben az érvényesülésért küzdő gondolatok kihámozása.⁵⁰ Az alkotmányelmélet rendelkezésre bocsátja a jogot megelőző hátteret, amelyek előtt a mindenkori alkotmány formája és szubsztanciája, tárgya és feltételei láthatóvá válnak.⁵¹ Az alkotmányelmélet felteszi a kérdéseket, hogy milyen módon és milyen mértékben szabályozza az alaptörvény a tárgyat, és a tárgy milyen módon és milyen mértékben determinálja a szabályozásokat, vajon és mennyiben feltételezi és relativizálja a tárgy az alkotmány érvényének lehetőségét.⁵² Az alkotmányelmélet a konkrét alkotmányok megértését akarja megkönnyíteni, és a dogmatikai problémák megoldásához segítséget nyújtani.⁵³ Ilyenként ez – célját nem eltévesztve – egyrészt mindig általánosítható eredmények absztrakcióira és megcélzására fog irányulni.⁵⁴

4.3.2 Az alkotmányelmélet megközelítése

Az alkotmányelmélet *másik meghatározó ismérve* az, hogy a *tárgyához* – az alkotmányhoz – *normatudományi perspektívából* közelít,⁵⁵ ennyiben tehát hasonlít mind az alkotmánydogmatikához, mind az alkotmánytanhoz. Ez azonban – ellentétben a két másik diszciplínával – még nem jelenti azt, hogy az állításai maguk is normatívak, tehát preskriptíven érthetők vagy értendők volnának, és azt sem, hogy ez a pozitív jog látókörére korlátozódna. Csak azt jelenti, hogy az alkotmányelmélet figyelem az alkotmánynak mint normatív valóságnak, az alkotmánynak mint normaösszefüggésnek szól, és nem az alkotmánynak mint történelmileg vagy társadalmilag, illetve szociálpszichológiailag adottnak, amelyik empirikus eszközökkel állapítható meg. Ahogyan az alkotmánydogmatika számára, úgy az alkotmányelmélet számára is a norma létezése elsődlegesen ennek érvényességét jelenti, és nem – vagy mindenesetre nem másodlagosan – a szociálisan-faktikusan felfogott motivációs és vezérlő összefüggéseket,⁵⁶ vagyis itt érhető tetten az államtantól és bizonyos mértékben az alkotmánytantól való elhatároltsága. Ezzel az alkotmányelmélet egyik oldalról az alkotmánytörténettől, másik oldalról az alkotmányszociológiától (és -pszichológiától) is elkülönül.⁵⁷

4.3.3 Reflexiós diszciplína

Az alkotmányelmélet *harmadik ismérve*, hogy jogtudományi reflexiós diszciplínának minősül, amelynek legalább *két jelentése* van: *egyfelől* nem alkotmánygyakorlatot jelent az alkotmány létrehozása és alkalmazása értelmében, *másfelől* pedig nem is közvetlenül a gyakorlatra vonatkozik, mint a dogmatika, amelyik a jog kinyerésének útmutatását célozza. Az alkotmányelmélet ennyiben klasszikus megfigyelő, reflexiós tudomány.⁵⁸

4.3.4 Az alkotmányelmélet kerete

A *negyedik* ismérv abból adódik, hogy míg az alkotmánydogmatika számára a hatályban lévő alkotmány – az aktuális pozitív jogi alkotmány – jelöli ki a reflexiós keretet, addig az alkotmányelmélet számára nem teljesen. A dogmatika ugyanis arra kérdez rá, hogy mi a hatályos alkotmányjog és hogyan alkalmazható, de arra – ellentétben pl. az alkotmánytannal és az alkotmányelmélettel – nem, hogy vajon a fennálló alkotmányi rendelkezések egyáltalán ésszerűek-e és legitimáltak-e, vagy vajon az alternatív szabályozások nem tűnnek-e problémásabbnak. Az alkotmányelméletre viszont ez a pozitivitáshoz kötöttség nem jellemző. Számára a pozitív alkotmányjog bár rendszerint a vizsgálatok kiindulási pontját jelenti, de sohasem a vég- vagy célpontját.⁵⁹ A feladata éppen az, hogy ne maradjon meg a pozitív jogi szabályozásnál, hanem ezt a kontextusában és a viszonylagosságában ismerje meg és értékelje. Az alkotmányelmélet úgyszólván a pozitív alkotmányjog szuprastruktúráján dolgozik, vagyis „az alkotmány mögötti alkotmányon”. Ebben az értelemben a pozitívált alkotmány mögötti nem pozitívált – meta-pozitív – alkotmányról van szó.⁶⁰ Az alkotmányelméletnek az a perspektívája, amelyik nem kizárólag az érvényes és hatályos jogra irányul, a jog-összehasonlítás és az alkotmánytan alkalmas kiindulási pontjává is teszi.

4.4 Az alkotmányelmélet megismerési irányai

Az alkotmányelmélet különböző, egymással kapcsolatban álló, de egymásba át nem váltható *megismerési érdeket* követ. Ebből a szempontból alapvetően *három lényeges megismerési irány* határozható meg.

4.4.1 A megértés tana

Egyrészt az alkotmányelmélet a *megértés tanaként* arra keresi a választ, hogy hogyan működik az alkotmány, mi tartja össze belsőleg az alkotmánytörvényben összekapcsolt rendelkezéseket, mi teszi ezt materiális egységgé, továbbá melyek az alkotmány építőelemei, miben ismerhető fel az alkotmány saját racionalitása, mi – hermeneutikai szempontból megfogalmazva – az előzetes megértés, amivel a pozitív jogi alkotmány értelmezését és alkalmazását megközelítheti.⁶¹ Az alkotmányelméletnek itt egyfelől erőteljes analízáló (a leírásra és jellemzésre irányuló), másfelől erőteljes szisztematizáló-extrapoláló (a magyarázatra és a megragadásra irányuló) alapvonása van. Diszciplínaként – amelyik jelentős módon az alkotmány egészére van tekintettel – az a feladata, hogy a pozitív jogi alkotmány irányadó elveit (re)konstruálja. Az alkotmányelmélet ennyiben az előzetes megértés tana.⁶² Az alkotmányelmélet egyik funkciója éppen ezért az alkotmány interpretációjánál és konkretizálásánál az előzetes megértés tudományos tisztázása.⁶³ Ebben az értelemben az célja azonos lehet az alkotmánytan céljával is.

4.4.2 Az igazolás tana

Másrészt az alkotmányelmélet – az *igazolás tanaként* – egészen más módon is kérdezhet, amikor konkrét, meghatározott alkotmány értelmét és funkcionalitását akarja kideríteni; mégpedig úgy, hogy az igazoltsága mellett – vagy az ellen – az ésszerűség, a politika, a vallás vagy a morál indokaira kérdez rá. Itt a jogrenden belüli perspektívát tehát elhagyják, és ehhez képest transzcendens pozíciót foglalnak el, úgyszólván kívülről pillantanak az alkotmányra azért, hogy ennek értékét vagy értéktelenségét, legitimitását vagy illegitimitást ilyen módon meghatározhassák. Eddig viszont az alkotmánytan – funkciójából fakadóan – nem megy el. A pozitív jogilag létező alkotmányt szembeállítják a metapozitív ideális alkotmánnyal – amelyet az alkotmánytan és az összehasonlító alkotmányjog dolgozhat ki –, és ezen keresztül kapják meg az igazoltságát vagy a leértékelését.⁶⁴ Jóllehet a pozitív alkotmányjogot nem pozitív jogi – ebben az értelemben jogon kívüli – mércéhez mérik, az igazolás tana keretében kétségtelenül olyan kijelentésekről van szó, amelyek normatív igénnyel lépnek fel.

4.4.3 Az alkotmány létrehozásának tana

Az alkotmányelméletnek – a megértés tana és az igazolás tana mellett – még egy *harmadik*, az előző kettővel szorosan összefüggő – és az alkotmánytannal is részben azonosítható – megismerési iránya is létezik, ami elsődlegesen nem a megértést és nem is az értékelést célozza meg, hanem az alkotmány alakítását.⁶⁵ Eszerint az alkotmányelméletet az *alkotmány létrehozásának tanaként* is karakterizálják, ami az alkotmányjog-politika tudományos megalapozását szolgálja. Itt tehát arról van szó, hogy az alkotmány létrehozásának folyamatát az alapdiszciplína eszközeivel előkészítsék, és a lehetőségek keretében irányítsák is.⁶⁶ Ezt az alkotmányelmélet azáltal teheti meg, hogy az alkotmány struktúrájáról és funkcionálásáról a megértés tudományaként szerzett ismereteket az alkotmány létrehozása számára hozzáférhetővé teszi.⁶⁷ Ha azonban ezzel a szereppel nem akar megelégedni, hanem inkább aktív módon alakítani törekszik, vagyis az alkotmány alakításában résztvevőknek közvetlenül használható cselekvési irányt közvetíteni, akkor nehéz szituációba manőverezi magát. Az alkotmányelméletnek ugyanis alapdiszciplínaként úgynevezett orientáló tudást kell létrehoznia, amelyik a megfigyelésnek irányt és struktúrát kölcsönöz, nem pedig az alkalmazásra vonatkozó tudást, ami a dogmatika feladata. Ha az alkotmányelmélet minél inkább elhagyja a megfigyelési posztját és a politikával keveredik, annál kevésbé képes tudományos állításokat megfogalmazni, és annál használhatatlanabb lesz, mint tudomány.⁶⁸ Ezért is kell az alkotmányelméletet szigorúan megkülönböztetni az alkotmánydogmatikától, mert különben az a veszély fenyegetne, hogy éppen a megfigyelési lehetőségeket zárják ki.⁶⁹

5. A módszerek

Módszer alatt – az általános meghatározás szerint – tudományos ismeretek megszerzésére vonatkozó szokásos eljárás értendő, amely olyan tervszerű és következetes vizsgálati folyamatot jelent, amely meghatározza a tudományos kutatás menetét. Tervszerű, mert előre átgondolt eljárást tételez fel, és következetes, mert a tudományos ismeretek megszerzése érdekében a követett eljárás rendjét és módját sajátos szabályrendszerre építi.

Több metodikai tétel jöhet számításba: az *empirikus-analitikus* módszer, amely konkrét probléma megoldására orientálódik, a *normatív-kritikus* módszer, amely az adott berendezkedés kritikus értékelését végzi érték meghatározott elképzelések

alapján. A *történeti* módszer a keletkezési és változási feltételeket és folyamatokat, illetve ezek összevetését alkalmazza, illetve az összehasonlító módszer. Az *összehasonlító módszer* alkalmazása nem merülhet ki abban, hogy az egyes elemzéseket egymás mellé teszi, hanem az azonosságok és a különbségek megállapítása mellett ezek elméleti általánosítását és magyarázatát is megköveteli, ami feltételezi az összehasonlítási mércék létezését, amelyet az alkotmánytan és a különféle nemzeti alkotmánydogmatikák, illetve maga az összehasonlító alkotmányjog – mint önálló alkotmányjogi tudományág – tudnak szolgáltatni.

5.1 Az összehasonlítás jelentősége

A jogtudományban a jogösszehasonlító módszer a jog egyes megjelenési formáinak és jelenségeinek megfigyelését, leírását, osztályozását, továbbá ezeknek egymással – és más társadalmi jelenségekkel (mint pl. a politikával, gazdasággal stb.) – való összefüggésének kutatását jelenti. Az összehasonlító alkotmányjog *jogtudományi ágat* jelöl.⁷⁰ Az összehasonlító alkotmányjog-tudomány az egyes jelenkori államok alkotmányos rendszereinek összehasonlítását és csoportosítását végzi el, mindenekelőtt a történeti kialakulás és fejlődés, az alkotmányi berendezkedések struktúrája, funkciói és működési mechanizmusa alapján, és ezekből von le elvi és gyakorlati következtetéseket.⁷¹ Ezek az elvi és gyakorlati következtetések segíthetik elő az adott alkotmányjogi kérdésekre vonatkozó vagy az alkotmányos demokrácia egészére irányuló alkotmánytan, vagy – tágabb érdeklődési kör esetében – alkotmányelmélet kialakítását.

Az összehasonlító alkotmányjog *jelentősége* tehát *eredményeinek hasznosításából* adódik. Az eredmények ugyanis lehetővé teszik *egyrészt* a modern alkotmányos államok berendezkedéseire jellemző elveknek és az adott nemzeti, illetve szupranacionális alkotmányos rendszer sajátosságainak egybevetését, és ezáltal a nemzeti alkotmányjogi megoldások fejlettségi szintjének a meghatározását. *Másrészt* így biztosítható a fejlettebb alkotmányos intézményeknek, eljárás módoknak és technikáknak a nemzeti alkotmányjogba történő átvétele és adaptálása, ezáltal a nemzeti alkotmányozás és alkotmányjog-alkotás folyamatos fejlesztése, a modern alkotmányos berendezkedés teljes körű kiépítése. *Harmadrészt* olyan ismeretanyag megszerzését garantálja, amely – elsősorban a politikai, állampolgári kultúrába beépülve – a fejlett intézmények működtetéséhez szükséges, ezáltal elősegíti a modern demokrácia tényleges működését, a

tudatosabb állampolgári részvétel gyakorlását. Az összehasonlító alkotmányjog tehát lehetővé teszi a *mai modern demokráciák alkotmányos berendezkedésének összefoglaló elemzését*, az alapvető intézmények, ezek funkcióinak és működésének megismertetését, és viszonyítási pontot adnak a fejlesztési irányokra, az indokolt jogalkotásra vonatkozóan.⁷²

Ugyanakkor az összehasonlító alkotmányjog művelésekor nem lehet eltekinteni több tényezőtől. A nemzeti alkotmányi szabályokat – de leginkább azok alkalmazását – több más jogilag releváns tényezőn túl befolyásolják a nemzetközi kötelezettségvállalások, és a pozitív jogon túli tényezők is. Utóbbiak között említendő a történelmi, földrajzi meghatározottság, a politikai, gazdasági, szociális helyzet, a hitvilág, az ember-felfogás, a jogállamiság, a demokrácia és az emberi jogok védelmének a fontosságára irányuló elképzelés, a jog és az alkotmány általános funkciója az államban, az arra vonatkozó szakmai megfontolások és bírósági döntések stb.⁷³

Mivel a kutatási módszert a tárgy határozza meg, ezért a tárgy komplexitása módszer-szinkretizmust feltételez.

5.2 Az alkotmányjog-dogmatika módszerei

Az *alkotmányjog-dogmatika* módszere lényegében a szisztematikus és koherens normaértelmezést célozza. Ennek érdekében a(z alkotmány)jogtudomány több interpretációs eszközt fejlesztett ki: nyelvtani, logikai, rendszertani, történelmi, genetikai, teleológiai, összehasonlító értelmezés.⁷⁴ Mindezek célja azonban kimerül abban, hogy a konkrét jogrendszer jogi normái jelentéstartalmának, objektív értelmének, szisztematikus megismerését adja azzal, hogy megragadja a hatályos joganyag (de lege lata) fogalmait, illetve törekszik e fogalmak ellentmondásmentes rendszereinek kiépítésére.

5.3 Az alkotmánytan módszerei

Az alkotmánytan *metódusai* leíró, elemző, összehasonlító, magyarázó és az összefüggéseket feltáró jellegűek, normatív irányultságúak, nem pedig jogdogmatikaiak.

A *normatív elméletek* reflexiókat tartalmaznak és megállapításokat tesznek arról, hogy „minek kell lennie”. Ezek értékmércéket, értékítéleteket és cselekvési irányokat alapoznak meg. Olyan általános, a lehető legprecízebben megfogalmazott, racionálisan megalapozott és logikusan konzisztens, egymásra vonatkoztatott kijelentések tömege arról,

hogy valami – pl. az alkotmányos berendezkedés egésze vagy valamely alkotmányos intézmény – milyen legyen. A „legyen” mértékként szolgál a valóságra vonatkozó megalapozott kritika hangsúlyozására. A normatív elméletek olyan értékelési mércéket kínálnak, amelyek alapján a társadalmi viszonyokat, állapotokat – az alkotmánytan esetében az alkotmányt és az általa kialakított alkotmányos rendet – megfontoltan értékelhetik és kritizálhatják. Miközben a normatív teóriák azt célozzák, hogy megmondják: milyen „legyen” az alkotmányos berendezkedés, az *empirikus-analitikus elméletek* – empirikusan felülvizsgálható állítások formájában – leírják és magyarázzák, hogy ténylegesen milyen az adott berendezkedés.⁷⁵

Az alkotmánytan módszere deduktív akkor is, amikor az alkotmánytan az alkotmányt a normatív meghatározott „ideáltípus” *szemszögéből* elemzi, és ennek megfelelően a konkrét alkotmányokat ezzel az ideáltípussal veti össze, és akkor is, amikor elsősorban a legkülönbélebb „reáltípusok” alkalmazásával hermeneutikailag – vagyis a megértésre irányulóan – analizálja az egyes alkotmányos berendezkedéseket. Az „ideáltípusos” alkalmazás inkább megfeleltethető az összehasonlító alkotmányjog művelésének, míg a reáltípusok esetében az alkotmányjogi összehasonlítás módszerének alkalmazására van inkább szükség. Az ideáltípus kialakítása és a reáltípusok azonosítása induktív módszerrel (történelmi-genetikai, vagy empirikus-analitikus) történik, mint ahogy az általában az empirikus elméleteknél szokás. Az induktív módszerrel – az egyes esetekből az általánosra való következtetéssel – a társadalmi gyakorlatok nagy számában, a sikeres demokráciák példáiban, az alkotmányszövegekben vagy meghatározott társadalmak eredményeiben (mint egyedi esetekben) olyan mintákat és struktúrákat igyekeznek felismerni, amelyekből általánosítások végezhetők, vagyis fogalmakat lehet alkotni. Ezzel a módszerrel alakítható ki – már normatív diszciplínaként – az alkotmánytan, vagy a reflexiós alkotmányelmélet, amelyekhez szükséges összehasonlító szempontú elemzéseket is végezni. A „jó gyakorlatok” iránt tehát az alkotmánytan kiemelten érdeklődik, mivel absztrakt fokon tehető megállapítások kialakításához ez vezethet el a legkönnyebben, így az érdeklődés homlokterében nem a standardtól eltérő megoldások tartoznak, kivéve, ha azoknak paradigmaváltó hatásuk lehet. Ezzel szemben az összehasonlító alkotmányjog mindkét fajta megoldásokat és gyakorlatokat vizsgálhatja, és azokból vonhat le „mi lehet” jellegű általános következtetéseket. Az alkotmánytan viszont megmarad a „mi

van” és a „minek kell lennie” kérdéskörben, mivel az konkrét alkotmányos berendezkedés kötött volta ezt igényli

A normatív elméletek módszere tehát vagy deduktív, vagy hermeneutikai. A módszer *deduktív*-nak minősíthető, ha bizonyos feltételekből, illetve meghatározott feltevésekből – mintegy a lehető legelfogadhatóbb és legáltalánosabb hipotézisekből – megállapításokat vezetnek le a sikeres alkotmányos berendezkedés számára, vagyis az általánosból az egyesre következtetnek, és azt értékelik, kritizálják, illetve javaslatokat fogalmaznak meg. Ennek az a veszélye lehet, hogy nem veszik kellően figyelembe a konkrét történelmi és kulturális adottságokat. A deduktív módszer kiindulópontja a már létrehozott alkotmánytan, vagy egy helyesnek elfogadott alkotmányelmélet, vagy pedig mindenezökből táplálkozó paradigma.⁷⁶

5.4 Az alkotmányelmélet módszerei

Az *alkotmányelmélet* kérdéseit és problémáit nem lehet egyetlen módszerrel kutatni, vagyis differenciált szemléletmódra, a tárgy-adekvát módszerek kombinációjára van szükség. A különböző – jogász, szociológiai, politológia, filozófiai, történeti stb. – módszereket azonban úgy kell összekapcsolni egymással, hogy ez az összeállítás az egyes vizsgált elemek valódi súlyának feleljen meg, és a megalapozott ismeretszerzést tegyen lehetővé. Nyilvánvaló, hogy a normatív-dogmatikai megközelítés elsősorban a jogász módszer alkalmazását helyezi a középpontba, míg a társadalmi hatások vizsgálatánál a szociológiai módszereknek kell dominálniuk. Utóbbi jelenléte csak részben mutatható ki az *alkotmánytan* művelésekor, mivel az elsődlegesen tisztán alkotmányjog-tudományi módszert alkalmaz, és csak másodlagosan tekint ki az alkotmányjog társtudományaira. Az alkotmányelméletnek is lehet eltérő fókusza, amit a tárgya, a vizsgálati nézőpont és a módszer határoz meg. Mind az alkotmányelmélet, mind az alkotmánytan tehát *kontextus-függő*; e két diszciplína egymástól való távolságát – a reflexió léte és hiánya mellett – a vizsgálat tárgyában, a vizsgálati nézőpontban és az alkalmazott módszerben való azonosság és eltérés befolyásolja.

Ha azonban az *alkotmányelméletből* megtermékenyítő hatás származhat a konkrét alkotmányok megértése számára, ez nem járhat el kizárólag empirikus-induktív módon, azaz nem csak a ténylegesen előfordulókból származhat, hanem egy fogalmi-deduktív eljárás is legitimnek tekinthető, amelynél az alkotmányfogalomból, az alkotmány-

funkciókból vagy az alkotmány által konstituált államtípus (demokratikus alkotmányos állam) sajátosságaiból meghatározott elengedhetetlen (szükséges) szabályozási területekre és tartalomra következtetnek.⁷⁷ Az alkotmányelméletnek mindig terveznie kell a realitással. A használható alkotmányelméletnek szüksége van példákra és referencia-alkotmányokra; az alkotmánytartalmak időbelileg és térbelileg kontextus-vonatkoztatottak, és nem kizárólag fogalmilag és konkrét példáktól elemelve tárthatók fel.⁷⁸ Ennek egy ide-oda vándorló pillantásra van szüksége, az empirikus-induktív és a fogalmi-deduktív eljárásból álló vegyítésre.⁷⁹

6. Egyéb elhatárolások

Az alkotmányjog-tudomány, az alkotmánytan és az alkotmányelmélet meghatározása, történeti fejlődése és tudományelméleti kialakítása fontos kérdések, de számottevő jelentősége van annak is, hogy mi ezek kutatási anyaga, pontosabban vizsgálati tárgya: ez nem más, mint a „modern állam” és ennek alkotmánya. Emellett lényeges az is, hogy melyek ezeknek a diszciplínáknak a megismerési céljai és speciális munkamódszerei, különösen a rokon tudományágakkal – az *államtannal* és a *politológiával* – összehasonlítva, mivel ezek központi megismerési tárgya lényegében éppúgy az állam, vagy annak meghatározó része. Az állammal és az alkotmánnyal – az előbbieket mellett – számos más tudományág is foglalkozik, különösen a történelemtudomány, a gazdaság-, illetve pénzügytudomány, a filozófia és a szociológia.⁸⁰ Az állam azonban ezekben a tudományokban – mások mellett – csak az egyik kutatási tárgy, így ezeknek a tudományoknak a feladat kijelölése és célkitűzése nem igazán az államra vonatkoztatott.⁸¹ Ahhoz azonban, hogy az alkotmányelmélet megalapozott ismeretekre tegyen szert és hasznosítható javaslatokat fogalmazzon meg, feltétlenül támaszkodnia kell a *rokon társadalomtudományok* eredményeire is.

6.1 Államelmélet, államfilozófia, etika és jogfilozófia

Az alkotmányelmélet a tematikailag idevágó részdiszciplínák – különösen az alkotmányjog-tudomány és az általános államtan – együttműködésében saját, azonosítható és legitim szerepet foglal el, de nem merül ki ebben, mert – és amennyire – az állam az alkotmány vonatkozási tárgya, az alkotmányelméletnek az a feladata, hogy az állam alkotmányának elmélete, ezzel azonban részben *államelmélet* is legyen.⁸² Az államelmélet és az al-

kotmányelmélet nem két különböző elméleti feltevés a különböző tárgyakról, hanem csak elmozdított perspektívák egy és ugyanarra a tárgyra: az államra az alkotmánnyal és a saját alkotmányában, illetve az alkotmányra az állam legmagasabb törvényeként.⁸³

Az *államfilozófia* az állam létét sajátos filozófiai megismerési módon keresztül törekszik tisztázni. Itt az állam léte a jelenségek mögött álló realitás (államontológia) értelmében kérdezik rá, vagy önmagában az állam (állammetafizika) eszméje értelmében, amelynél az állam mindig csak az államjog és a politika egész rendjének rövid formuláját jelenti.⁸⁴ Az államfilozófia tehát az állam lényegét, végső okát és értékét akarja kideríteni, ennyiben ez – ahogy minden filozófia – a metafizikai végső értelmének a kísérlete.⁸⁵

Az államfilozófia lényeges részterületét alkotja az *állametika*, amely a helyeset vagy értékeset az államra, célkitűzéseire és cselekvéseire az állam előtt vagy mögött lévő értékrend mércéje szerint értékeli. E mércéből azonban filozófiai belátások is nyerhetők az állam szükséges céljairól és feladatairól, a közjó általi igazoltságáról és korlátairól (pl. a szubszidiaritásban). Az állametikai megfontolásokban többnyire az igazságtalan államhatalommal szembeni ellenállási jog tanát is megalapozzák. Hasonló módon az állam alkotmányát és jogrendjét a *jogi etika* ismereteivel alapozhatják meg. Ez a társadalomban a morális értékelképzelések szükségességét és kötelezőségét mutatja fel, és megmagyarázza ennek az etikai normarendszernek a pozitív joggal való összefüggéseit, amin a társadalomban ennek tulajdonképpeni elismertsége és kötelezősége nyugszik.⁸⁶

A *jogfilozófia* a jog kötelezőségének alapját vizsgálja; ennek egyes előírásait és intézményeit a jog összefüggéseit a morállal, az ember természetével; ennek megalapozását a „dolog természetében”; az igazságosság és konkretizálásának különböző formáit; a pozitív jog összhangját ennek értékelképzeléseivel.⁸⁷ Az állam- és jogfilozófia az állam és az alkotmány számos tipikus ismérvének és intézményének a megismerése számára lényeges (elő)feltétel, mert ezekből azokat a fogalmakat és a gondolkodási mintákat magyarázzák, amelyek ennek alapul szolgálnak. Az ember, az állam és a jogrend besorolása adott világnézet (paradigma) egész összefüggésébe a filozófia nélkül nem gondolható el, és a „modern” mindenféle érezhető paradigma-váltása egy új világnézet nélkül megmagyarázhatatlan marad.⁸⁸ Az állam- és jogfilozófiának azonban szüksége van kritikus metodikai bekötésre az állam- és alkotmánytanba azért, hogy a ma

államát és ennek alkotmányos rendjét helyesen ismerjék meg és értékeljék, mert a modern állam és az alkotmánya hosszú történelmi fejlődési folyamatban nagyon speciális formákat, eljárásokat és intézményeket – és ebben a saját racionalitását – alakította ki, amelyeket csak az ennek megfelelő gondolati formákkal és megismerési metódusokkal lehet szak- és tárgyszerűen megragadni.⁸⁹

Az államot és jogot egészében és átfogó elméleti jelleggel vizsgáló tudományágak megállapításai, elvi tételei szélesebb körben érvényesek, ezért az alkotmányelmélettel az általános és különös viszonyában állnak,⁹⁰ azaz eredményeire az alkotmányelméletnek is tekintettel kell lennie.

6.2 A történelemtudomány, a gazdaság- és pénzügytudomány, a (jog)szociológia és a politológia

A *történelemtudomány* azokat az okokat, erőket, tényezőket, feltételekhez kötöttségeket és eszméket törekszik felfedezni és megmagyarázni, amelyek az adott korszak történései számára irányadóak voltak. Ennél az alkotmánytörténetnek sajátos jelentősége van azért, mert a ma létező alkotmányjogi normákat és intézményeket a fejlődésükben és kialakításukban értelmezi és mutatja be. Az alkotmánytörténet a dogmatikailag dolgozó jogtudománytól a módszere által különbözik, mert a megközelítési módja nem normatív-jogi-dogmatikai, hanem a történelemtudomány metódusainak felel meg.⁹¹

A *gazdaság- és pénzügytudomány* központi megismerési tárgya a gazdaság, de az alkotmányjoggal számos érintkezési pont mutatható ki, különösen a gazdasági és pénzügyi alkotmány esetében, illetve a költségvetéssel összefüggésben, valamint a gazdaság rend alkotmányjogi szabályozásánál.

A *szociológia* az emberi együttélés, az emberek, mint közösségi lények tudománya, vagyis az emberi közösségek állandó elemeinek, struktúráinak és funkcióinak kutatását végzi, így nem hagyhatja figyelmen kívül az államot⁹² sem, amelyet a saját módszereivel vizsgál. *Jogszociológiaként* pedig a jogilag jelentős társadalmi tényezőket akarja kideríteni, magyarázni és megismerni, de értékelni is.

A *politológia* kutatási területe – a jog és a politika szoros kapcsolata következtében – sok ponton találkozhat az alkotmányelmélettel: egyrészt a politikai eszmék történetét, másrészt a politikai folyamatok, intézmények és szervezetek sajátosságait vizsgálja, és a politikai rendszer egészének, valamint a kormányzás funkcióinak elemzését végzi. A különbségük inkább a tárgyalás metodi-

kájában és céljában keresendő: a politológia nem jogdogmatikai, nem norma-előkészítő és értékelő jellegű kutatásokat végez, hanem valóságelemző, kritikus-értékelő megközelítési módot alkalmaz, amelynek során a jogi normák csak az egyik orientáló kritériumot jelentik.⁹³ Ezért a politológia által szolgáltatott kutatási eredmények hasznosítását az alkotmányelmélet sem mellőzheti. Minden alkotmányelmélet első feladatának kell lennie ugyanis annak, hogy a politikát meghatározza, és a definíciót fenntartsa.⁹⁴ Az alkotmány normatív igénye arra a politikára irányul, amelyik az államban kifejtésre kerül. Az az alkotmányelmélet, amelyik a politika elől kitér, szükségszerűen eltéveszti a tárgyát.⁹⁵

7. Következtetések

Az *alkotmányjog-tudománynak* az alkotmányjog tudományos érvényesülése, kutatása és szisztematizálása a feladata. A tárgya az ehhez a jogterülethez tartozó jogtételek és az ebben lefektetett intézmények, kiváltképpen az alkotmányé.⁹⁶ Az alkotmányjog-tudomány általában azt kutatja, hogy a modern állam jelensége milyen jogi formákban fejt ki hatását, és ezt törekszik a szisztematikus létében, a történelmi és társadalmi (gazdasági, kulturális, vallási és egyéb) viszonylagosságában, továbbá politikai hatásaiban megérteni és értékelni. Ennek következtében szükségszerűen túlterjed a jog normavilágának anyagán, és a jogi-normatív területen belül is magától értetődően túlterjed az alkotmányjog anyagán.⁹⁷

Az alkotmánytannak *integrációs tudománynak* kell lennie, amely a különböző tudományok ismereteit felhasználja és beépíti magába. Ez a jellegzetesség magas metodológiai és szakmai követelményeket támaszt vele szemben. Az, hogy milyen mértékben kell az egyes speciális tudományágak ismereteihez visszanyúlni, a mindenkori alkotmányos berendezkedés sajátosságaitól függ. Az alkotmányos demokráciák tárgyszerű elemzésénél, amelyekben az uralom jogilag intézményesített és az alkotmányjogi normativitásnak a politikai gyakorlat messzemenően megfelel, a jogászai megfontolásoknak lényegesen nagyobb súlyúaknak kell lenniük, mint a diktatórikus rendszerek esetében, amelyeknél inkább a politikai szociológia módszereinek szükséges előtérben állniuk. Más társadalomtudományi diszciplínák ismeretei a dogmatika számára szükségesek és nélkülözhetetlenek, mivel az alkotmányjogot, mint a „politikum” jogát a funkciójában és jelentőségében kell igazán megragadni.

Minden alkotmány az adott állam társadalmi-politikai struktúráját tükrözi vissza, mivel a rendszerint többségben és mindenképpen fölényben lévő társadalmi-politikai erők az alkotmányozásnál is dominálnak, így elérhetik, hogy valamely alkotmányt egyáltalán elfogadjanak. Ezek az erők állnak tehát a társadalmi-politikai erejükkel az alkotmányozó hatalom mögött, és az alkotmány hatályba lépése után biztosítják ennek normatív erejét és fennállását. Mivel az állam mindenkori társadalmi-politikai struktúrája hordozza az alkotmányát, ez határozza meg az alkotmányozók és az alkotmány alkalmazásának előzetes megértését is. Ezért minden konkrét *alkotmányelméletnek* tekintettel kell lennie a mindenkori alkotmány és az állam ennek alapul szolgáló társadalmi-politikai struktúrájának sajátosságaira, ami feltételezi az erre vonatkozó empirikus ismeretek figyelembe vételét.⁹⁸

Az alkotmányelmélet nem az általános államtan speciális változata, továbbá nem az alkotmánytan korszerűbb változata, és nem is alkotmányjogdogmatika. Attól függően azonban, hogy vizsgálati tárgyának – az alkotmánynak – mely szempontjait tanulmányozza, többé-kevésbé szoros kapcsolatot mutat ezekkel – és más társadalomtudományi – diszciplínákkal is. Az alkotmányelmélet – többek között – vizsgálja az alkotmányozás szükségességét és feltételeit, magyarázza az alkotmány igazoltságát, elemzi az alkotmány jogi jellemzőit, tartalmi és formai sajátosságait, kritizálja a fennálló alkotmányjogot. Az alkotmányelméletnek a társadalmi-politikai változásokkal összefüggésben fellépő problémák megoldása érdekében új elképzelésekre és újrainterpretált fogalmakra van szüksége.

Az európaizálódás és az internacionalizálódás által kínált *összehasonlító perspektívában* mutatkozik meg, hogy egy alkotmány struktúra-ismérvei nem magától értetődőek: az elsődlegesség kialakítása, a bírói felülvizsgálhatóság és a szabályozási tartalmak a demokratikus jogállamok alkotmányaiban is jelentősen divergálnak. Az alkotmányfogalomnak az államon túli képződményekre való alkalmazhatóságának problémája azt a kérdést is kiváltotta, hogy egyáltalán hogyan kell érteni az alkotmány fogalmát, és felerősítette az alkotmányelméleti és alkotmánytani erőfeszítéseket.⁹⁹

Mivel adott alkotmányi rendelkezés interpretációja előzetes megértést feltételez, ezt az előzetes megértést nem lehet magából a rendelkezés szövegéből levezetni.¹⁰⁰ A hiányzó egyértelműség azonban nem jelenti azt, hogy az interpretáció az értelmező tetszésére van bízva, hanem sokkal inkább

azt, hogy az előzetes megértés kérdéseit is tudományos módszerekkel kell vizsgálni. Ennél természetesen nem alkotmányjogi módszerekről van szó, hanem olyan tudományos módszerekről, amelyekkel a jog előtti értékelési problémák és deskriptív kérdések tisztázhatók. Ennél a pillantásnak eme előkérdések és az alkotmány (amit végül is értelmezni kell) között kell ide-oda járnia azoknak az eredményeknek az elkerülése érdekében, amelyek az alkotmánnyal nem összeegyeztethetők. Azokat a módszereket, amelyek az előzetes megértés tudományos tisztázására alkalmasak, mindenekelőtt a filozófiában és a társadalomtudományokban fejlesztették ki.¹⁰¹

Jegyzetek

¹ Vö. Kovács István: Államjog. In: Állam- és Jogtudományi Enciklopédia (Főszerk. Szabó I.) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 286. o.

² Vö. H. Maurer: Staatsrecht I. Verlag C. H. Beck, München, 2001. (2) 1. o.

³ Ez utóbbi meghatározást lásd Sári János: Az alkotmányjog meghatározásához. Magyar Közigazgatás, 1996. 8. szám 449. o.

⁴ Napjainkban a „constitution” és a „Constiution” közti különbségtétel foglalkoztatja a kutatókat. Adam Chilton és Mila Versteeg összehasonlító szempontból azt vizsgálják, hogy mi a kapcsolat az Alkotmány – adott állam szövegszerű alaptörvénye – és az alkotmányt – e szöveget körülvevő értelmezési gyakorlat, konvenciók, vonatkozó jogszabályok között. Kutatásuk lényegében annak a felismerésén alapszik, hogy az alkotmányos berendezkedésről pusztán az alkotmány szövege keveset árul el, a valódi működés megismeréséhez mind a szöveget implementáló és értelmező, mind a gyakorlati megvalósításukat magyarázó ismeretek is szükségesek. Ennek hátterében az áll, hogy az alkotmányi szöveget társadalmi és politikai eredetűnek fogják fel, és az amerikai, illetve a brit alkotmányjog-tudományból indulnak ki, amelyek magyarázni kívánják például a 7632 szavazás amerikai alkotmányra épülő vasos bírósági gyakorlatot, illetve a brit alkotmány íratlan voltát, de a rendszer alkotmányos működését is. A kutatók valójában a formális és a materiális alkotmányjog közötti különbséget és kapcsolatot kívánják feltárni. 2017 júliusi postban kértek a szerzők kutatási segítséget. Lásd erről bővebben <http://www.iconnectblog.com/2017/07/global-survey-for-constitutional-law-experts-on-small-c-constitutions/>

⁵ „...habár nem kizárólagosan és nem a XIX. század értéknövekedés fogalmi jogtudomány értelmében.” Klaus Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Verlag C. H. Beck, München, 1984. (2) 42. o.

⁶ „A jogi dogmatika a jogrendszer anyagát képező különböző jogszabályok rendszerezését és osztályozását, a hasonló jogi megoldások azonos fogalmak alá rendelését végzi el. A jogi dogmatika igyekszik meghatározni, kibontani és tudatosítani a joganyagban benne rejlő és ezáltal az adott jogrendszert jellemző, de kifejezetten ki nem mondott alapelveket, amelyek alapján a jog továbbfejleszhető, illetve a jogi normák közti ellentmondások kiküszöbölhetők.” Szilágyi Péter: Jogi alaptan. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 309. o.

⁷ Jogi lexikon. (Szerk. Lamm Vanda – Peschka Vilmos) KJK-KERSZÖV, Budapest 1999. 296. o.

⁸ Sente Zoltán – Robert Alexy idézve – rögzíti, hogy a jogdogmatika „három fő tevékenységre terjed ki: az érvényes jog leírására, fogalmi-rendszertani magyarázatára, és a problemati-

kus jogesetek megoldási lehetőségeinek kidolgozására. Ennek megfelelően deskriptív-empirikus, logikai-analitikai, és normatív-praktikus értelemben lehet beszélni róla.” Sente Zoltán: Érvéles és értelmezés az alkotmányjogban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2013. 38. o.

⁹ Vö. Stern: i.m. 42. o.

¹⁰ Gerd Roellecke: Beobachtung der Verfassungstheorie. In: Verfassungstheorie. (Szerk. Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter) Mohr Siebeck, Tübingen 2010. 60. o. Roellecke megjegyzi, hogy az elmélet szintén a pozitív jogra reflektál, ezért a dogmatika és az elmélet nem a tartalmukban különbözik, mert az elméletnél is a normák helyességéről és kötelezőségéről van szó, de másként, mint a dogmatikánál. Az elmélet a helyességet és a kötelezőséget nem adottként, hanem problémaként feltételezi. A normativitásnak az elmélet tekintetében mindig a kritikus megalapozásra van szüksége. Uo.

¹¹ Lásd erről Solyom Péter: A közjogtudomány interpretív felfogásához. In: A jogtudomány helye szerep és haszna; tudomány módszertani és tudományelméleti írások. (Szerk. Bódi Máttyás – Zödi Zsolt) MTA TK Jogtudományi Intézet – Opten Informatikai Kft. 116-117. o.

¹² Vö. Matthias Jestaedt: Verfassungstheorie als Disziplin. In: Verfassungstheorie. 29. o.

¹³ Vö. Stern: i.m. 42-43. o.

¹⁴ Lásd erről bővebben pl. Fröhlich Johanna: Az alkotmány-értelmezési módszerek igazolása. Doktori értekezés, Budapest, 2017,

https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Fro%CC%88hlich_PhD%20Dolgozat_v.pdf

¹⁵ Petréttei József – Drinóczi Tímea: Jogalkotásban. Budapest – Pécs, 2004. 173-200., Drinóczi Tímea: Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában. HVG-Orac Kiadó, Budapest 2010. 15-214., Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században. MTATKJTI, Budapest 2017, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/jti_monografia_1.pdf 247-285. o.

¹⁶ Az alkotmányjog-tudománynak (teoretikus) kutatótudománynak is kell lennie, amelyik többet és mást törekszik megismerni, mint a (gyakorlati) alkalmazástudomány. Vö. Stern: i.m. 42. o. (95. l.)

¹⁷ Peter Perenthaler: Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Springer Verlag, Wien – New York, 1996. (2) 27. o.

¹⁸ Az alkotmánytan irányzatainak felosztását és összefoglalását lásd Perenthaler: i.m. 27-28. o.

¹⁹ Vö. Uwe Volkmann: Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland. Mohr Siebeck, 2013. 1-2. o. Volkmann szerint a megítélés azáltal nehezül meg, hogy ezzel nemcsak jogászok, hanem filozófusok és politológusok is foglalkoznak; a politikatudományi megközelítésre lásd pl. Karl Loewenstein Verfassungslehre-jét, míg a filozófiára Habermas Faktizität und Geltung c. művét, amely mindenképpen az alkotmánytan egyik lehetséges formája. Volkmann: i.m. 2. o. 7. l.)

²⁰ Peter Badura: Verfassung. In: Evangelisches Staatslexikon. (Szerk. H. Kunst – R. Herzog – W. Schneemelcher) Kreuz Verlag, Stuttgart – Berlin 1975. 2722. o.

²¹ A német tudományos tradícióban a normatív alkotmánytan feladatát kezdetben – legalábbis részben – az általános államtan látta el. Az általános államtan a XIX. században és még a XX. század elején is gyakran a tudományosan reflektált alkotmánypolitika fórumaként szolgált. Itt a normaelőírások körében az állam absztrakt-általános tanát fogalmazhatták meg, fontos betekintést közvetítettek az alkotmányos állami tradíciók értékeibe, egy olyan korban, amelyben éppen ezeket a tradíciókat az alkotmánypolitikában és az alkotmányjogban az uralkodó irányzatok elfojtották. Vö. Görg Haverkate: Verfassungs-

lehre. Verlag C. H. Beck, München 1992. 1. o. Ugyanabban az évben, 1928-ban jelent meg először Carl Schmitt Verfassungslehre-je, majd Rudolf Smend Verfassung und Verfassungsrecht-je, amelyek, ha teljesen különböző módon is, az alkotmányjog pozitívista egységesítő áttörték. Schmitt felfogása decizionistának, polarizálónak és normatívának, Smend-é ezzel szemben integratívának, konszenzuálisnak, nem dogmatistának és deskriptívnek minősíthető. Vö. Badura: i.m. 2723-2724. o. Schmitt és Smend műveit a weimar-i köztársaság szellemi és politikai helyzete formálta: az állam demokratikus újjáalapítása, a politikai ellentétek élessége, a forradalmi és polgárháborús veszély permanenciája. Az állam és az alkotmány alapjaiban rendült meg, a császárságtól örökölt alkotmányjog válságba került: a jogpozitivismus képtelen volt arra, hogy az alapproblémákat az alkotmánytörvényen túl akár csak megragadja. Az új diszciplína az alkotmányos állam fundamentális kérdéseit vette fel, ami újdonságnak és egyúttal szükségesnek mutatkozott, és olyan prototipikus válaszokat adott, amelyek máig hatást gyakorolnak. Vö. Josef Isensee: Die Staatlichkeit der Verfassung. In: Verfassungstheorie 212. o.

²² Stern: i.m. 48. o.

²³ Az azonban, hogy pontosan mennyire alapvetőnek és milyen absztraktnak kell lennie, teljesen egzakt módon nem dönthető el. Vö. Volkman: i.m. 2. o.

²⁴ Vö. Volkman: i.m. 2. o.

²⁵ Lehetséges funkcióiról lásd Haverkate: i.m. 1. o.

²⁶ Vö. pl. Halmai Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja. L'Harmatta, Budapest 2013.

²⁷ Lásd erről Chronowski Nóra: Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában. Jura 2012. 2. 51-59. o.

²⁸ Lásd erről Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. Jura 2012. 2. 60-72. o., Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata a 21. században. <http://jog.tk.mta.hu/jti-monografiak>

²⁹ Trócsányi László: Az alkotmányozás dilemmái. HVG-ORAC, Budapest 2014. 16. és 17. o.

³⁰ Vö. Pernthaler: i.m. 29. o. Pernthaler szerint az „európai alkotmányjog” adódik a nemzeti alkotmányok rendelkezéseiként az európai együttműködésből, a nemzetközi vagy a szupranacionális szervezetekre való hatáskör-átruházás ezzel összefüggő kérdéseiből, a nemzeti szerveknek az európai szervek akaratképzésében való közreműködéséből, az európai emberi jogi konvenciókból és szerveiből, a belépés következtében az alkotmány egészének módosításából. Sajátos jellegű európai alkotmányjognak tekinthető az Európai Unió írott és íratlan joga is, ami az intézményt és szervei funkcióit, jogalkotását és jogának a nemzeti jogrendszerben való rangját szabályozza. Ennél bár nem egy klasszikus értelemben vett állam alkotmányáról van szó, mivel az Európai Unió nem állam, de nagyon intenzív, dinamikus és átfogó államok kapcsolatának alkotmányáról, amelyik a nemzeti alkotmányjogra sok tekintetben rátelepül. Európai alkotmányjog képződik az európai regionalizmussal és a határokon átnyúló együttműködéssel összefüggésben is. Uo.

³¹ Uo.

³² Dieter Nohlen – Rainer-Olaf Shultze: Theorie. In: Lexikon der Politik. Band 1. Politische Theorien. (Szerk. Dieter Nohlen – Rainer-Olaf Shultze) C. H. Beck, München 1995. 653. o.

³³ E funkciókat lásd Nohlen – Shultze: i.m. 653-654. o.

³⁴ Az alkotmányelmélet fontos kérdéscégeit rendszerint nem zárt „tan” formájában tárgyalják, hanem monográfiákban – vagyis egyes témák átfogó vizsgálatának keretében – vagy szakfolyóiratokban megjelenő tanulmányokban, illetve tanulmánykötetekben.

³⁵ Jestaedt szerint az alkotmányelmélet diszciplináris státuszáról és specifikus feladatairól, metódusairól és a hasznosságáról,

sőt magáról a tudományági hovatartozásáról – legyen ez a jogtudomány vagy a politikatudomány – homályosság uralkodik. Jestaedt: i.m. 5. o. E homályosság ellenére azonban megjegyezhető, hogy az alkotmányelméletnek az utóbbi időben Németországban egyre markánsabb körvonalai rajzolódnak ki, pl. 2010-ben Verfassungstheorie címmel közel ezer oldalas könyv jelent meg. Lásd Verfassungstheorie. (Szerk. Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter) Mohr Siebeck, Tübingen 2010.

³⁶ Jestaedt: i.m. 5-7. o.

³⁷ Megjegyzendő, hogy az alkotmánytan és az alkotmányelmélet azonossága és megkülönböztetése attól is függ, hogy az alkotmánytant milyen értelemben használják.

³⁸ Vö. Jestaedt: Der Beitrag... 18. o.

³⁹ Paul Kirchhof: Begriff und Kultur der Verfassung. In: Verfassungstheorie. 71. o.

⁴⁰ Erről lásd részletesebben Matthias Jestaedt: Der Beitrag der modernen Verfassungstheorie zu einer geglückten Verfassunggebung. In: Verfassungstheorie und Verfassungsgebung. (Szerk. Arno Scherzberg – Osman Can – İlyas Doğan) Lit Verlag, Berlin 2012. 12-21. o.

⁴¹ Jestaedt megjegyzi, hogy ez a tétel egyszerűnek tűnik, de közel sem az, mert az alkotmánnyal összefüggésben számos kérdés vehető fel, mint például az, hogy az alkotmány szükségzerűen az államra vonatkozik-e, vagy a közhatalom nem állami hordozóira is vonatkoztatva – gondolva az államok szövetkezésére (mint az Európai Unió vagy az Egyesült Nemzetek Szervezete) – azonos értelemben lehetne alkotmányról beszélni. Jestaedt: Der Beitrag... 12. o.

⁴² Isensee: i.m. 200. o.

⁴³ Uo.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ Uo.

⁴⁶ Isensee: i.m. 201. o.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ Jestaedt: Verfassungstheorie... 23. o.

⁴⁹ Isensee: i.m. 239. o.

⁵⁰ Hans-Detlef Horn: Demokratie. In: Verfassungstheorie. 743. o. Így pl. a demokrácia a pozitív alkotmányjog alapján és ehhez mértén valósul meg, de a demokrácia-norma jelentéstartalmának feltárásánál az alkotmányelmélet ennek jogi érvénye okait és eszméit, (elő)feltételeit és szándékait keresi, magyarázatot akar adni, jelentésadásokat akar feltárni, összefüggéseket felmutatni, mindent egybevéve a tényleges megértést előmozdítani. Vö. Horn: i.m. 743. o.

⁵¹ Isensee: i.m. 239. o. „Ehhez tartozik az állam képe (vagy inkább: képei), amire az alkotmány vonatkozik.” Uo.

⁵² Isensee: i.m. 239. o.

⁵³ Markus Möstl: Regelungsfelder der Verfassung. In: Verfassungstheorie. 572. o.

⁵⁴ Vö. Möstl: i.m. 572. o.

⁵⁵ Jestaedt: Der Beitrag... 13. o.

⁵⁶ Uo.

⁵⁷ Lásd a 6. pontot.

⁵⁸ Jestaedt: Der Beitrag... 13. o. A jogi résztudományok klasszikus kettős – dogmatikaira és nem dogmatikaira való – felosztására visszanyúlva az alkotmányelmélet következőképpen egyértelműen az utóbbiakhoz számítandó. Uo.

⁵⁹ Jestaedt: Der Beitrag... 14. o.

⁶⁰ „Az alkotmányelmélet az a diszciplína, amelynél normatudományi szempontból »constitution in context«-ről van szó.” Jestaedt: Der Beitrag... 14. o.

⁶¹ Jestaedt: Der Beitrag... 15. o.

⁶² Jestaedt: Der Beitrag... 16. o.

⁶³ Ekkehart Stein – Götz Frank: Staatsrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2002 (18) 192. o. „Ez alatt az alkotmányok – általánosságban (általános alkotmányelméleti keret) és egy meghatározó

zott alkotmány különösképpen (konkrét alkotmányelmélet) – keletkezéséről, változásáról és hatásmechanizmusairól szóló tudományos kijelentések szisztematikus egybevetését értik. Ennél nem alkotmányjogi kijelentésekről van szó, hanem egyrészt jog előtti értékelésekről, tehát általános preskriptív kijelentésekről (kijelentések a »Legyen«-ről vagy az értékekről), másrészt deskriptív kijelentésekről (kijelentések a faktikus valóságról), különösen azokról a tényezőkről, amelyek az alkotmány keletkezését és változását, az interpretációját és konkretizálását, érvényességi módját és érvényesítését befolyásolják.” Stein – Frank: i.m. 192-193. o.

⁶⁴ Ez szoros kapcsolatban áll azzal, amit hagyományosan a jog- és államfilozófia alatt értenek, ezért ezt alkotmányjog-filozófiaként is jelölhetnék. Jestaedt: Der Beitrag... 16. o.

⁶⁵ Jestaedt: Der Beitrag... 17. o.

⁶⁶ Uo.

⁶⁷ „Így a közhatalom számára különösen a különböző modellezési opciókat prezentálhatja, és az egyszer meghozott preferenciadöntések következménykényszerit felmutathatja.” Jestaedt: Der Beitrag... 18. o.

⁶⁸ Vö. Jestaedt: Der Beitrag... 18. o.

⁶⁹ Vö. Roellecke: i. m. 60. o.

⁷⁰ Az összehasonlító alkotmányjoggal rokon és számos ponton érintkező tudományág az összehasonlító politikatudomány (comparative politics), amely a politikai rendszerek összehasonlító elemzését végzi el, és ennek során nem mellőzheti az államrendszerek, sőt bizonyos jogi vonatkozások összehasonlító vizsgálatát sem. Petrétei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog. Jura 2004. 2. szám 107-114. o.

⁷¹ Az összehasonlító alkotmányjog keretében foglalkoznak a modern államok alkotmányos intézményeinek kialakulásával és fejlődésével, az e körbe sorolható intézményeknek a felépítésével és működésével, illetve konkrét elemzésükkel felkutatják az azonos vagy hasonló fejlődési tendenciákat. Vizsgálják egyúttal az alkotmányjogi intézmények tényleges politikai, jogi funkcióit, feltárják különbségük társadalmi okait és elemzik tényleges hatékonyságukat. Petrétei: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog. 107-114. o.

⁷² Uo.

⁷³ Lásd pl. Jenifer Corin: Cultural relativism vs. universalism: the South Pacific reality. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 121. o., Courtney Jung, Ran Hirschl, Evan Rosevear: Economic and social rights in national constitutions. The American Journal of Comparative Law, Vol. LXII. Fall, 2014, Nr. 4., L. pl. Manfred Görtemaker: A Német Szövetségi Köztársaság története. Az alapítástól napjainkig. Korona Kiadó, Budapest 2003., Justin Williams: Making the Japanese Constitution: A Further Look, *The American Political Science Review*, Vol. 59, No. 3 (Sep., 1965) 665-679. o., James C. O'Brien: The Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina, https://www.usip.org/sites/default/files/Framing%20the%20State/Chapter12_Framing.pdf, Sienho Ye: The New Constitution of Bosnia and Herzegovina, <http://www.ejil.org/pdfs/7/2/1360.pdf>. L. továbbá a Sumak Kawsay („jó élet”, ami az az őslakosok szerinti, környezettel való „jó” együttélés szabályainak összessége, a létezés térbeli és időbeli összessége) alkotmányba emelését Ecuadorban (14. cikk), ami megalapozta az egyik legprogresszívebb környezetvédelmi alkotmányt. L. Fröhlich Johanna előadása (Latin-amerikai alkotmányos tradíciók) Az összehasonlító alkotmányjog kutatása – kérdések és kihívások c. workshopon, PPKE JÁK, 2017. március 22. és Rickard Lalander: The Ecuadorian Resource Dilemma. Sumak Kawsay or Development? *Critical Sociology*, 42(4-5): 623-642., Daniela Salazar, „My power in the Constitution”. The perversion of rule of law in Ecuador, <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/SEL>

A15_Salazar_CV_Eng.pdf, Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata a 21. században.

⁷⁴ Lásd részletesebben Sente: i.m. 139-190. o.

⁷⁵ Minden leíró elmélet három elemet mutat fel. 1. Meghatározott tényekről, cselekvésekről, ezek egymáshoz és egymással való kapcsolatáról, továbbá az ezeknek alapul szolgáló okokról, struktúrákról, törvényszerűségekről szóló megalapozott állítások rendszerei. 2. Közléseket tartalmaznak azokról az elő-, illetve keretfeltételekről, amelyek között az állításoknak érvényesnek kell lenniük. 3. Magyarázó jellegű és prognózisképességet igényelnek, vagyis a tudományos elméleteknek a mindenkori tárgyi területük tényállásait meg kell magyarázniuk, illetve a változásokról állításokat kell megengedniük, és az új, még nem ismert tényállásokról hipotéziseket lehetővé tenniük. Nohlen – Shultze: i.m. 652. o.

⁷⁶ A paradigma az adott korszakban elfogadott tudományos tételek összessége, olyan általánosan elismert tudományos eredmények halmaza, amelyek a tudományos kutatók közössége számára problémáik és probléma-megoldásaik modelljeként szolgálnak. A paradigmák különböző jellegű ismeretek szorodékei, amelyek magukba foglalják: bizonyos tudományos törvények explicit megfogalmazásait; tudományos fogalmakra és elméletekre vonatkozó állításokat; ezek formalizálásait; szimbolikus általánosításokat. Ezek az állítások bizonyos filozófiai, világnézeti előfeltevésekre épülnek, ill. ezeket implicite tartalmazzák. A paradigmák nemcsak leíró jellegű ismereteket tartalmaznak, hanem szabályokat, elkötelezettségeket, értékeket is, mind a felfogásra, szemléletre, mind a kutatás menetére, módszerére, mind pedig a kutatói magatartásra vonatkozóan. Vö. Szilágyi: i.m. 27. o.

⁷⁷ Möstl: i.m. 572. o.

⁷⁸ Möstl: i.m. 572-573. o.

⁷⁹ Möstl: i.m. 573. o.

⁸⁰ Perenthaler szerint az állammal, az állami intézményekkel, eljárásokkal és folyamatokkal az empirikus tudományok sokasága foglalkozik, folyamatosan tovább specializálódóan, különösen: a) az empirikus társadalomtudományok: szociológia, statisztika, empirikus politikatudomány, pénzügyi tudományok, gazdaságtudományok stb.; b) a jogtudomány: a jogtudományt is az uralkodó felfogás szerint az empirikus államtudományokhoz kell hozzászámítani, ha ez megállapítja, hogy mely szabályok (normák) léteznek a faktikus viszonyok rendje számára az adott társadalomban, és ezeket a normákat a tudományosan megalapozott rendszerhez hozzáilleszti; a „tisztja jogtannak” természetesen az a véleménye, hogy a jog normatív jelenségeként empirikusan nem ismerhető meg; c) antropológia, szociálpszichológia, magatartáskutatás; d) kommunikációs tudományok: többek között az informatika, a kibernetika, a deontika, szemantika, analitikus logika stb.; e) szervezéstudományok: többek között az igazgatástudomány, a játékelmélet, a szociológia széles területei, az üzemgazdaságtan stb.; f) konfliktuskutatás, békekutatás. Mindezek a tudományterületek nem az általános államtan, mert ezeknek rendszerint nincs az általános államtan tipikus össz-szemléletmódja (metódusa). Ezek azonban a megismerési mód számára az állami folyamatok és jelenségek elengedhetetlen empirikus feltételeit és törvényszerűségeit szolgáltatják; ezért ezeknek az eredményeikkel be kell folyniuk az általános államtanba. Az állam valóságstudományai nélkül vagy azokkal szemben az általános államtan nem folytatható. Perenthaler: i.m. 22. o.

⁸¹ Vö. Stern: i.m. 30. o.

⁸² Vö. Bernhard Kempen: Verfassung und Politik. In: Verfassungstheorie. 932. o.

⁸³ Uo.

⁸⁴ Perenthaler: i.m. 19. o.

⁸⁵ Stern: i.m. 30-31. o.

⁸⁶ Mindenekelőtt az alapjogi rend, de a házassági és családjog, a büntetőjog és a közszolgálat (hivatali és szolgálati kötelezettségek) jogának sok területe is a jogtechnikai elképzelések által érvényesülnek és eredményességük nélkül nem alkalmazható. Pernthaler: i.m. 20. o.

⁸⁷ Pernthaler: i.m. 19. o.

⁸⁸ Pernthaler: i.m. 21. o.

⁸⁹ Pernthaler: i.m. 21. o. „E feltételek körében azonban igenis mondható, hogy az állam- és jogfilozófia az értelmesen folytatott állam- és alkotmánytan előfeltételét alkotják.” Uo.

⁹⁰ Vö. Szilágyi: i.m. 58-59. o.

⁹¹ Christian Waldhoff: *Verfassungsgeschichte und Theorie der Verfassung*. In: *Verfassungstheorie*. 129. o. Természetesen a helyesen felfogott megismerési tárgy valami normatívra vonatkozik, mégpedig – a közösség konstitúciója, szervezete és korlátozása érdekében – személyek és intézmények számára kötelezően előírt szabályokra, vagyis a tárgy azoknak a jogi szabályoknak és struktúráknak a megismerése, amelyek a közösséget és ezáltal a politikai rendet formálják. Uo.

⁹² Megjegyzendő azonban, hogy a szociológia ma messze túlterjed az államon és ezzel összefüggésben elsősorban a raciónalis államot alakító politikai erők realitásának elemzését és leírását végzi.

⁹³ Vö. K. Stern: i.m. 53-54. o.

⁹⁴ Roellecke: i.m. 64. o. A politika fogalmát azonban nem lehet a jogdogmatikából vagy az alkotmány-, illetve a törvényfogalmakból megérteni; a politika jogdogmatikai fogalmát ez nem

adhatja meg, mivel a jognak éppen a politika határaival, de sohasem a lényegével van dolga, mert a lényeg csak a társadalomhoz való kapcsolatból adódhat. Roellecke: i.m. 65. o.

⁹⁵ Kempen: i.m. 932. o.

⁹⁶ „E joganyag kezelése több irányban feltételezi azoknak a tárgyakkal a kitapogatását, amelyek lényegében a jogtudomány más ágainak megismerési tárgyaihoz tartoznak.” Stern: i.m. 41. o.

⁹⁷ Vö. Stern: i.m. 41. o.

⁹⁸ Vö. Stein – Frank: i.m. 196. o.

⁹⁹ Christoph Möllers: *Staat als Argument*. Mohr Siebeck, Tübingen 2011. (2) XVII. o. „Mégis az a kérdés, hogy mennyiben tágítható az alkotmány fogalma az európai és a nemzetközi jog struktúráira, az utóbbi években a közjogban az egyik legérdekesebb nemzetközi vitát produkálta.” Uo.

¹⁰⁰ Az alkotmány szövege csak interpretációjának lehetőségeit korlátozza, megtiltja pl. az antidemokratikus vagy a jogállammal ellentétes értelmezést, és ezzel útjában áll az alkotmányellenes előzetes megértésnek. Az előzetes megértés problémája azonban nem érinti azokat a kérdéseket, amelyek az alkotmány szövegében egyértelműen el vannak döntve, hanem kizárólag azokra az interpretációs mozgásterekre vonatkozik, amelyek éppen a demokrácia és a jogállam alapelveinél meglehetősen tágak. A szöveg több jelentése nem szüntethető meg a szöveg által, különben a szöveg nem volna többjelentésű. Stein – Frank: i.m. 198. o.

¹⁰¹ Uo.

Prof. Dr. Gál István László
tanszékezető egyetemi tanár,
PTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék

A költségvetési csalás és a tőkepiaci visszaélések*

„Két dolog biztos az életben: a halál és az adók.” –
Benjamin Franklin

1. Bevezető gondolatok

Magyarországon és a fejlett nyugati világban is gyakran találkozhatunk olyan bűncselekményekkel, amelyek vagy a központi költségvetésnek okoznak kárt, vagy befektetők ezreit, tízezreit károsítják meg. A két halmaz metszéspontjában azok a nagy volumenű bűncselekmények találhatók, amelyek – ha nemzetközi szinten jelentkezik – akár gazdasági válságokat is okozhatnak. Ezek a bűncselekmények közvetlenül vagy közvetve a magyar állam és az Európai Unió költségvetését is megkárosítják, hiszen a bűncselekmény által elvont jövedelem az esetek döntő többségében jelentős adóbevétel kiesést is jelent. A nagy volumenű gazdasági bűncselekmények emellett a teljes nemzetgazdaság biztonságos működését is veszélyeztetik, ezáltal gazdaságbiztonsági kockázatként tágabb értelemben a nemzetbiztonságot fenyegető tényezőként is vizsgálhatók. Legalább egy, ilyen jelentős volumenű bűncselekmény ismertté válik a rendszerváltozás óta minden évtizedben (a látens bűncselekmények száma pedig még ehhez hozzáadható lenne, ha egyáltalán lennének erre vonatkozó becslések). Az ártatlanság vélelmét szem előtt tartva nem állíthatjuk, hogy az ún. Quaestor ügy háttérében egészen biztosan bűncselekmény vagy bűncselekmény-sorozat áll, de elgondolkodtató, hogy a több mint 200 milliárd forint nagyságrendűnek becsült kárérték eléri a magyar GDP egy százalékát. Összehasonlításképpen a NAV Bűnügyi Főigazgatósága a teljes 2016-os évben összesen 6247 bűncselekmény gyanújával indított nyomozást (ezeknek 42 százaléka volt költségvetési csalás). A 2016-ban feltárt 6247 bűncselekmény együttes kárértéke kb. a fele volt annak, amit

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Államtudományi Kutatóműhely keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

egyedül a Quaestor ügyben a becslések szerint meg lehet állapítani. A büntetőjog alapelvei és évszázados szabályai alapján azonban a jelentős gazdasági bűncselekményekből származó profitra nem lehet költségvetési csalást megállapítani, mert az büntetlen utócselkménynek minősül. Érdemes tehát megvizsgálni a tőkepiaci visszaélések és a költségvetési csalás kapcsolatrendszerét a gyakorlatban. Néhány elméleti bevezető gondolat után röviden bemutatjuk a költségvetés és a tőzsde büntetőjogi védelmének aktuális problémáit, majd a látszólagos anyagi halmazt témánkhoz kapcsolódó magyarázó elveit.

2. Gazdaság - büntetőjog - gazdasági büntetőjog

„Az ember társas lény, társadalomban él. Ennek során igen sokféle kapcsolatba kerül embertársaival. Ez a sokféle viszonyrendszer jelenti a társadalmi lét különféle területeit, szféráit, amelyek különböző tevékenységekben nyilvánulnak meg. Ilyenek a politika, az ideológia, a kultúra és ilyen a gazdaság is. A gazdaság a társadalom anyagi létszférája, az anyagi javak és szolgáltatások előállításával, elosztásával, forgalmazásával és fogyasztásával összefüggő jelenségek és kölcsönhatások összessége.”¹

A gazdaság fogalmát nemcsak a közgazdaságtan, hanem más tudományágak, így például a kriminológia is meghatározta, a saját szemléletének megfelelően. A gazdaság kriminológiai értelemben feketegazdaságra és „fehérgazdaság”-ra osztható, ez utóbbi kifejezés a törvényszerű, legális gazdaságot jelöli, azaz a legális vállalkozások legális tevékenységét, ahol a gazdasági élet szereplői maradéktalanul betartják a jogszabályi előírásokat. A kettő között helyezkedik el a szürkegazdaság, amelyhez főként a jogszerű tevékenységet folytató, de szükséghelyzetből (vagy egyéb, racionális gazdasági megfontolásokkal magyarázható okból) adóelkerülő magatartást tanúsító vállalkozások tartoznak.

A kriminológia a feketegazdaság két nagyobb szegmensét különbözteti meg:

- a) a legális gazdasági szféra szereplőinek illegális tevékenysége (pl. adócsalás, a fogyasztó megtévesztése, gazdasági titok megsértése stb.)
- b) illegális vállalkozások tiltott tevékenységei (pl. fegyverkereskedelem, kábítószer-kereskedelem, pénzmosás fiktív fedőcégek alapításával).²

A „fekete”- vagy „szürkegazdaság” központi elemének gyakran az adóelkerülést minősítik, ami azért nem pontos, mert a törvények kijátszásával megvalósított cselekményeket sokszor éppen adózással próbálják legalizálni. A pénzmosások esetében pl. a bűnös eredet leplezésének egyik gyakori, bevett eszköze a jövedelem utáni adófizetés, s ezáltal a nyereség törvényes látszatának keltése. Mégsem állíthatjuk, hogy ilyen esetben az adókötelezettség teljesítése „kifehérítene” az eredendően súlyosan vétkes magatartásokat.³

Az állami beavatkozástól mentes piaci mechanizmus gyakran mutat működési zavarokat. Erre a XX. században számtalan példát mutatott a gazdaságtörténelem. A klasszikus közgazdaságtan, a smith-i „láthatatlan kéz” gondolata, illetve az „éjjeliőr állam” koncepciója meghaladottá vált. A közgazdaságtan új irányzatai folyamatosan az állami beavatkozás nélkülözhetetlen voltát hangsúlyozták, élükön Keynes-szel. Az állami beavatkozás legfontosabb okai a következők:

- a piaci allokációs mechanizmus hiányosságai: a magas kockázatú, lassan megtérülő beruházásokat a magántőke nem szívesen finanszírozza, emellett gyakori a tökéletes verseny hiánya (monopóliumok alakulnak ki),
- a piaci jövedelemelosztás hiányosságai: a piaci bázisú elsődleges jövedelemelosztás alapja az egyes termelési tényezők tulajdonmegoszlásának és az egyes tényezőpiacon kialakult tényezőáraknak a függvénye, így előfordulhat, hogy a lakosság nagyobb csoportjai kerülnek a létminimum alá,
- a konjunktúrapolitika támogatása: a piaci mechanizmus állami beavatkozás nélkül ciklikusan gazdasági visszaeséseket, válságokat okoz, ezzel szemben ható tényező az állami konjunktúrapolitika, amelynek célja a nemzetgazdasági kibocsátás és a növekedés, az árszínvonal, a foglalkoztatottság és a folyó fizetési mérleg kiegyensúlyozott alakulásának a biztosítása.⁴

Az államháztartás aktív gazdaságpolitikai szerepvállalásának mindezek alapján három meghatározó részterülete jelölhető meg:

- 1) az allokációs politika célja a gazdaság rendelkezésére álló (szüksős) erőforrások optimális felhasználása, a piac allokációs mechanizmusának korrekciója és kiegészítése.
- 2) az elosztáspolitikai (redisztribúció) célja a piac működése nyomán kialakult jövedelem- és vagyoneelosztás módosítása.

- 3) stabilizációs (konjunktúra) politika célja a kiegyensúlyozott gazdasági növekedés, a magas szintű foglalkoztatottság és a stabil árszínvonal.

A közpénzügyi rendszer motorja minden országban az államháztartás, amelynek a felépítése a 2011. évi CXCV. törvény 2. §-a alapján a következő:

„Az államháztartás a közfeladatok ellátásának egységes szervezeti, tervezési, gazdálkodási, ellenőrzési, finanszírozási, adatszolgáltatási és beszámolósi szabályok szerint működő rendszere. Az államháztartás központi és önkormányzati alrendszerből áll. Az államháztartás központi alrendszerébe tartozik

- a) az állam,
- b) a központi költségvetési szerv,
- c) a törvény által az államháztartás központi alrendszerébe sorolt köztestület, és
- d) a c) pont szerinti köztestület által irányított köztestületi költségvetési szerv.

Az államháztartás önkormányzati alrendszerébe tartozik

- a) a helyi önkormányzat,
- b) a helyi nemzetiségi önkormányzat és az országos nemzetiségi önkormányzat (a továbbiakban együtt: nemzetiségi önkormányzat),
- c) a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.) és a nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény (a továbbiakban: Njt.) szerint létrehozott társulás, valamint a területfejlesztésről és a területrendezésről szóló törvény alapján létrejött területfejlesztési önkormányzati társulás (a továbbiakban együtt: társulás),
- d) a térségi fejlesztési tanács, és
- e) az a)-d) pontban foglaltak által irányított költségvetési szerv. A közjogi bevételek részben fiskális (pl. az adók), részben államigazgatási jellegűek (pl. a szabálysértési bírságok).”

Az államháztartás egyik legfontosabb feladata a közjavak előállításának és újratermelésének, fenntartásának. A közgazdaságtan a tiszta magánjavak⁵ mellett ismeri a közjavak kategóriáját is. Szemben a tiszta magánjavakkal (amelyeknél fennáll a fogyasztásból történő kizárás lehetősége és érvényesül a fogyasztásban a rivalizálás lehetősége) a közjavak kollektív, azaz közösségileg fogyasztható javak. A fogyasztásuk mennyisége független az egyén döntésétől, mindenki ugyanakkora mennyiséget fogyaszt. Emellett nincs lehetőség a fogyasztásból történő kizárásra, és az egyes fogyasztók nem gya-

korolnak befolyást egymás fogyasztására. A fő különbség tehát nem az a közjavak és a magánjavak között, hogy ki állítja elő őket (egy park például attól még nem biztos, hogy közjóság, ha városi adókból finanszírozza az önkormányzat, hiszen lehetőség van rá, hogy bekerítsék, és belépődíjat szedjenek). A közjavak lehetnek:

- nemzetközi (pl. a NATO),
- nemzetiek (egy adott ország honvédelme),
- regionálisak (adott régió környezeti állapota),
- helyiek (egy önkormányzati fenntartású oktatási intézmény),
- csoportspecifikus kollektív javak (egy egyetemistákat kiszolgáló létesítmény).
- A közjavakat adókból és más állami bevételekből, valamint hitelből finanszírozhatja az állam. Mivel a közjavak fogyasztásából az egyes embereket nem lehet kizárni (a honvédelmet mindenki folyamatosan „megkapja”, ha kell neki ha nem, és nem zárható ki a honvédelem „fogyasztásából”), nagy a kísértés az úgynevezett „potyautas-magatartásra”. Mivel a társadalom tagjai a közjavak hasznosságából mindenképpen részesülnek, semmi nem indokolja, hogy a racionálisan gondolkodó fogyasztó az adott közjóság finanszírozásában részt kívánjon venni. Ha azonban senki sem fizet, a közjavakat az állam nem tudja finanszírozni. Ez viszont a közteher-viselésben való önkéntes részvételt indokolja. Mi tehát az egyén számára racionálisan követendő stratégia? Megvizsgálhatjuk a fogoly-dilemma alapján, hogy a homo oeconomicus-ként viselkedő állampolgár milyen döntést hoz a közteherviselésben való részvétellel kapcsolatban.

| | | a társadalom többi tagja | |
|-------|------------------|---|---|
| | | <i>fizet</i> | <i>nem fizet</i> |
| egyén | <i>fizet</i> | Pénzért élvezheti a közjóság hasznosságát | A közjóság nem valósul meg, feleslegesen fizetett |
| | <i>nem fizet</i> | Ingyen élvezheti a közjóság hasznosságát | A közjóság nem valósul meg |

Látható, hogy a domináns stratégia a nem fizetés, de így előfordulhat, hogy a közjóság nem valósul meg! Egyes közgazdászok szerint ésszerű, hogy a hiányos forrásokat ne arra fordítsuk, hogy adót fizessünk, amikor kedvezőbb alternatív alkalmazások is kínálkoznak.⁶

A magánjavak és a közjavak mellett beszélhetünk még vegyes javakról is. Ezek átmenetet képeznek a köz- és a magánjavak között (például egy védőoltás). Az állami beavatkozás a vegyes javak előállításában és fogyasztásában is indokolt.

Léteznek végül megkülönböztetett javak is, itt az állami szerepvállalás lényege a hiányzó vagy létező egyéni preferenciák közösségi érdekek alapján történő korrekciója.⁷ Két fajtájukat különböztetjük meg.⁸

Látható tehát, hogy a gazdaság nem működik jól bizonyos mértékű állami beavatkozás nélkül. (Ezt ma már mindenki elismeri, vita a beavatkozás mértékben van.) Az állam gazdasági szerepvállalásához viszont bevételekre van szükség, amelyeket az állampolgároktól szed be, akár kényszer árán is (mint ahogy láttuk, az önkéntes fizetés nem racionális magatartás, erre nem lehet alapozni). Ahhoz, hogy a tervezett bevételeket az állam realizálni tudja, szükség van a legerősebb jogi eszköz, a gazdasági büntetőjog támogatására is.

Magyarországon az elmúlt két évtizedben jelentős számú kényszervállalkozói kör jött létre. Ez az a kör, amelyhez tartozó vállalkozóknak sem iskolázottsága, sem megfelelő anyagi bázisa nincs ahhoz, hogy a könyvelési, adóbevallási és befizetési kötelezettségét teljesíteni tudja, illetve az ezt segítő szolgáltatásokat igénybe vegye. A 90-es évek elején az adózás elől elvont jövedelmek nagyságát egyes szerzők 200-400 milliárd forintra becsülték, mások szerint az 1990-es GDP 2,4 százalékát is elérték.⁹

A színlelt szerződések a munkajogban Magyarországon szintén az 1990-es évektől kezdtek elszaporodni. Ez igen veszélyes tendenciát hordozott magában, mivel ezek az emberek kikerültek a munkajog védelméből. A munkaügyi ellenőrzés tapasztalatai szerint az ilyen, szabálytalan foglalkoztatás jellemzően az építőiparban, a kereskedelem és vendéglátás területén, valamint a mezőgazdaságban fordul elő. A fekete munka elleni küzdelemben 2005 óta már a büntetőjog eszköztára is bevethető. A munkaügyi ellenőrzések tapasztalatai alapján a tágabb értelemben vett feketemunka következő megjelenési formái különíthetők el:¹⁰

- az Egységes Munkaügyi Nyilvántartásba történő bejelentés elmulasztása (ennek elmulasztását nem indokolt büntetőjogi szankcióval fenyegetni),
- színlelt szerződés megkötése, amikor tartalmi jegyek alapján foglalkoztatási jogviszonyt más jogviszonynak neveznek, hogy ezáltal közterheket „takarítsanak meg”,
- a szűkebb értelemben vett feketemunka, azaz a be nem jelentett, írásba nem foglalt és

mindenféle közteher befizetésének mellőzésével történő foglalkoztatás, illetve munkavégzés.

A gazdaság legfőbb szabályozója Magyarországon is a piac 1989 óta, az állam gazdasági szerepvállalása azonban továbbra is jelen van, ehhez pedig bevételek szükségesek. Az állami költségvetési bevételek és az Európai Unió költségvetésének bevételei olyan fontos ösztársadalmi érdeket jelentenek, amelyet büntetőjogi eszközökkel is meg kell védeni.

A büntetőjog szubszidiárius jellegű jogág, azaz csak akkor alkalmazhatjuk a gazdaságban is, ha a többi jogág szankciói várhatóan nem eredményeznék a kívánt hatást az üzleti élet szereplői viselkedésének a befolyásolásában. A többi jogág szabályozza a gazdaságot, a büntetőjog védi; és míg a többi jogág viselkedési normáinak az a célja, hogy az állampolgárok aszerint tevékenykedjenek az üzleti életben, a büntetőjogban leírtak tanúsításától (azaz a gazdasági bűncselekmények elkövetésétől) mindenkinek tartózkodnia kell. A büntetőjog tehát az utolsó a jogágak között abban az értelemben, hogy csak a legvégső esetben szabad alkalmazni a gazdaságban magatartásbefolyásoló eszközként, ugyanakkor egyben a legerősebb jogág is, hiszen az állampolgárok életébe ez teszi lehetővé a legnagyobb fokú, legdrasztikusabb beavatkozást (gondoljunk csak a szabadságelvonással járó szankciók alkalmazásának a lehetőségére). Mindezek után meghatározhatjuk a gazdasági büntetőjog fogalmát. A gazdasági büntetőjog a büntetőjog egyik részterülete, méghozzá a leginkább elkülönülő szegmense. Azoknak a büntetőjogi és büntetőjogon kívüli jogszabályoknak az összessége, amelyek meghatározzák, hogy a gazdasági rendet (azaz az aktuális, uralkodó gazdasági szisztéma szabályszerű működését) fenyegető cselekmények közül melyek minősülnek bűncselekménynek, ezek elkövetőit hogyan kell felelősségre vonni, és velük szemben milyen szankciókat, miként kell alkalmazni.¹¹

3. A költségvetés büntetőjogi védelme

Az „adóellenállás” jelensége, vagyis amikor az adófizetésre kötelezettek – a saját jövedelmi és vagyoni érdekeik előtérbe helyezésével – az adójogszabályok előírásait megkerülik vagy megszegik, összetett társadalmi, gazdasági és morális indokokra vezethető vissza. Bonyolítja a helyzetet a gyakori jogszabályváltozás és az éppen aktuális adórendszer politikai és társadalmi megítélése. Az adóellenállásnak számos típusa alakult ki a tuda-

tos adótervezéstől az adókikerülésen át az adóki-játszásig. Ez utóbbi már a büntetőjog által szankcionált adójogi normasértést, költségvetési csalást jelent.¹²

Nem minden adó-ellenállási technika minősül azonban költségvetési csalásnak. Az adótervezés gazdaságossági szempontok alapján történő adóoptimalizálást jelent, és nem minősül illegális tevékenységnek. Az adókikerülés az adóminimalizálás legális formája. Három-négy lényeges eleme tipizálható:

- az adózó magatartásával egy vagy több adójogi illetve polgári jogi norma kihasználásával adómegettakarításra tesz szert,
- ez az adóelőny a törvény betűje szerint nem minősül jogellenesnek,
- az ügyletsorozatban az adózási cél a domináns, nem mutatható ki jelentős üzleti cél,
- az adójogi normát kihasználó adózói magatartás eltér a jogalkotói céltól, illetve az adójogi norma céljától.

Az adómenekülés az adókikerülés sajátos nemzetközi vetülete. Gyökerei az egyes adórendszerek különbségeiből erednek. Végül pedig az adóki-játszás illegális tevékenység, de nem feltétlenül bűncselekmény (lehet például szabálysértés is). Lényege az illegális eszközök igénybevétele.¹³

A rejtett gazdaságban főként az adó- és vámjogszabályok kijátszásából, valamint a foglalkoztatás és az ebből eredő jövedelem eltitkolásából származnak a jövedelmek. A „feketegazdaságban” összpontosuló jövedelmek aránya Magyarországon a rendszerváltás után ugrásszerűen megnőtt, majd az ezredforduló környékén lecsökkent, azonban nemzetközi összehasonlításban továbbra is nagy arányú. A „feketegazdaság” nem azonos az „adóellenállással”, hiszen az előbbi sokkal tágabb értelmű, azonban a rejtett gazdaságban végzett munka általában adókerüléssel, illetve költségvetési csalással jár együtt.¹⁴

Az állami adóhatóság alapfeladata az elméleti és a tényleges adóbevétel közötti különbség az ún. adórés csökkentése.¹⁵ Az adórés az elméleti adóbevétel és a tényleges adóbevétel közötti különbség, amely a gyakorlatban soha nem csökkenthető nullára, az állami adóhatóság a lehetőségek figyelembevételével a lehető legkisebb mértékűre szeretné csökkenteni minden országban. Az adórés azt jelenti, hogy az adófizetésre kötelezett személyek és szervezetek nem fizetik be a számukra előírt adót teljes egészében. Ennek három oka lehet. Az első az ismeret hiánya. Eszerint nem fizeti be az adót, vagy kevesebb adót fizet be az, aki nem rendelkezik pontos ismeretekkel az adókötelezett-

sége tartalmáról. A második ok a képesség hiánya. Ilyenkor a kötelezett tisztában van azzal, hogy adót kell fizetnie, de erre objektív okok miatt nincsen lehetősége. Az utolsó a szándék hiánya. Eszerint az adófizetésre kötelezett tisztában azzal, hogy be kellene fizetnie az adót, képes is lenne rá, de erre nem hajlandó. A költségvetési csalás¹⁶ bűncselekménye ezen a kategórián belül helyezhető el.¹⁷

A bűncselekmény történeti és törvényi tényállásának egymáshoz való viszonya képlettel is kifejezhető. A bűncselekmény általános képlete¹⁸ a következő:

$$\begin{array}{c}
 B_{cs} = (M+A)^{T+B} \\
 \text{történeti tényállás} \\
 \updownarrow \\
 (dt_1+dt_2+\dots+dt_n+da_1+da_2+\dots+da_m) \\
 \text{törvényi tényállás} \\
 \downarrow \\
 Sz \\
 \text{szankció}
 \end{array}$$

Megmagyarázva a fenti képletet, ismételtelen utalunk rá, hogy a bűncselekmény is az általános, hétköznapi emberi magatartások között helyezkedik el. A magatartás (M) az azt tanúsító személy, alany (A) cselekménye, amely az által válik ki a hétköznapi értelemben szokványos, büntetőjogi szempontból irreleváns cselekmények közül, hogy a társadalomra veszélyes (T) és bűnös (B). Ha az így megállapított történeti tényállásra (pl. XY fiktív számlával egymillió forinttal csökkenti az ÁFA-fizetési kötelezettségét) tökéletesen ráillik valamelyik törvényi tényállás („aki költségvetésbe történő befizetési kötelezettség vagy költségvetésből származó pénzeszközök vonatkozásában mást tévedésbe ejt, tévedésben tart, valótlan tartalmú nyilatkozatot tesz, vagy a valós tény elhallgatja”), azaz a diszpozíció minden tárgyi eleme (dt) és alanyi eleme (da) megvalósult, és egyiket sem zárja ki valamilyen büntethetőségi akadály, akkor megvalósult a bűncselekmény, és szankciót (Sz) kell alkalmazni az elkövetővel szemben. Ha legalább egy tárgyi vagy alanyi elem hiányzik $dt_i = \emptyset$ és/vagy $da_i = \emptyset$, akkor bűncselekmény nem valósult meg. Természetesen ugyanígy nem beszélhetünk bűncselekményről, ha nincs büntetőjogi értelemben vett magatartás (hiányzik a magatartás akaratlagossága vagy hatóképessége), nincs alany (azaz az elkövetési magatartást megvalósító személy még nem töltötte be a tizennegyedik életévét vagy kóros elmeállapotú), vagy nincs védett jogi tárgy, vagyis az elkövető cselekménye egyetlen, a törvényhozó által védeni kívánt társadalmi viszonyt

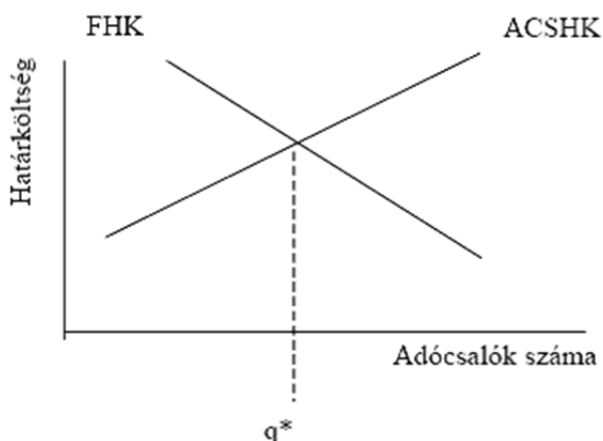
sem sért vagy veszélyeztet, azaz nem veszélyes a társadalomra. A felsorolt tényezőket vitás esetben a bíróság megvizsgálja, és ha arra az álláspontra jut, hogy valamelyik szükséges elem hiányzik, a vádlottat bűncselekmény hiányában felmenti.

A költségvetési csalásnak¹⁹ változatos technikái alakultak ki az elmúlt két évtizedben hazánkban, a legtipikusabb módszereket röviden ismertetjük.

1. Az első, és talán a legegyszerűbb forma az adóbevallás benyújtásának elmulasztása, azaz az adóalany ún. „hallgatása”. A bűncselekmények elkövetői ebben az esetben tényleges gazdasági tevékenységet végeznek, melyből bevételük származik, a bevallási kötelezettségüket azonban elmulasztják, és adót sem fizetnek egyáltalán.
2. A következő lépcsőfok, mikor az adóalany elkészíti ugyan az adóbevallását, azonban valótlan adatok közlésével megteveszti az adóhatóságot. Az elkövető ez esetben szintén tényleges gazdasági tevékenységet folytat, melyből bevétele származik, azonban a fizetendő adó összegének csökkentése céljából a ténylegesnél kisebb bevételt tüntet fel bevallásában.
3. A költségvetési csalás legáltalánosabb és manapság leggyakoribb formája, mikor az adóhatóságot a könyvelésbe beállított fiktív – nem valós gazdasági eseményről kiállított – számlával tévesztik meg. (A költségvetési csalás elkövetési formáinak terén jelentkező fejlődés során már komoly szervezetségi fok észlelhető, mikor is egyes bűnözői csoportok fiktív számlakibocsátásra szervezkednek, és ezáltal létrejönnek az ún. „számlagyarak”.)
4. A költségvetési csalás leggyakrabban az általános forgalmi adóra történik, mely az adónem sajátosságából ered. (ez az esetek nagy részében a bírói gyakorlat szerint nem is költségvetési csalást, hanem csalást valósít meg.) Az általános forgalmi adó jellemzője, hogy a termék, illetőleg szolgáltatás végső felhasználóját, a fogyasztót terhelik. Az általános forgalmi adó több fázisú, mivel a termelés és forgalmazás minden pontján meg kell fizetni egészen addig, míg a végső felhasználóhoz nem kerül.
5. Az ún. „láncolat” költségvetési csalás lényege, hogy a láncolat tetején általában egy nagy cég áll, amely a munkákat saját alkalmazottaival végzi el, ahhoz azonban, hogy költségeit növelje és ezáltal fizetendő adójának összegét csökkenteni tudja, a munkákat

papíron továbbadja alvállalkozójának. Az alvállalkozója rendszerint olyan cég, amelyet ő maga hozott létre a saját profiljába illeszkedő termékek gyártására, és ezen létrehozott gazdasági társaságnak sem alkalmazottai, sem emberei nincsenek, csak a cégvezetők. A munkát nem is ez a cég végzi el még papíron sem, hanem továbbadja egy még szintén létező, működő gazdasági társaságnak a saját maga által vállalt díj kb. 80%-áért. Általában ez a szint alatt már a korábban említett fiktív számlákat kibocsátó cég áll. A számlákon szereplő összegeket bankszámlákon utalják át a sorban következő cégnek, majd a sor végén álló fiktív cégtől az átutalt összeg készpénzben kerül vissza a láncolat élén állóhoz úgy, hogy a saját jutalékát természetesen mindenki levonja. Ezáltal lényegében mindannyian jól járnak, mivel az első helyen álló nagy gazdasági társaság nem fizet adót, miközben nagy összegű készpénz kerül hozzá, a többi cég leszedi a saját jutalékát, az utolsó cég pedig tényleges tevékenység nélkül jut a számlaérték meghatározott százalékának megfelelő összeghez.²⁰

Végül érdemes rámutatni, hogy közgazdasági értelemben nem optimális a költségvetési csalás nullára történő visszaszorítása, ennek ugyanis több költsége lenne, mint amekkora haszon várható tőle. (Igaz ez a teljes gazdasági bűnözés elleni küzdelemre is!) A költségvetési csalás „eltűrt” optimális mértéke a költségvetési csalás társadalmi határköltsége (ACSHK) és a felderítés határköltsége (FHK) görbe metszéspontjában található:



A két függvénygörbe metszéspontja (q^*) határozza meg a költségvetési csalás egyensúlyi mértékét, azaz azt a pontot, ahol a költségvetési csalás társadalmi határköltsége és a költségvetési csalás visszaszorításának a társadalmi határköltsége megegyezik. Ha a költségvetési csalás mértéke

nagyobb, mint q^* , akkor a költségvetési csalás csökkentésének társadalmi határköltsége kisebb, mint a költségvetési csalás társadalmi határköltsége. Ekkor tehát a költségvetési csalásból fakadó egységnyi társadalmi költség csökkentése egységnél kisebb ellenőrzési költség vállalása árán megvalósítható, érdemes növelni az ellenőrzésre fordított kiadásokat (például az APEH költségvetését). Ha viszont a költségvetési csalás mértéke kisebb q^* -nál, akkor a költségvetési csalás csökkentésének társadalmi határköltsége nagyobb, mint a költségvetési csalás társadalmi határköltsége. Ekkor a költségvetési csalásból fakadó társadalmi költségek egységnyi csökkentése csak ennél nagyobb ellenőrzési költségnövekedés révén lenne megvalósítható. Tehát tisztán közgazdasági megfontolások alapján nem érdemes csökkenteni a költségvetési csalást akkor, ha mértéke kisebb az egyensúlyinál. A gondolatmenet lényegén a költségfüggvények pontos alakja alapvetően nem változtat: a költségvetési csalás optimális mértéke tipikus esetben nagyobb, mint nulla!²¹

4. A tőzsde büntetőjogi védelme

A tőzsde sok szempontból hasonló a hagyományos piachoz. Javak és szolgáltatások mellett azonban itt pénzügyi eszközök is gazdát cserélnek. A kereslet és a kínálat határozza meg az egyensúlyi árat itt is, ugyanakkor van egy nagyon lényeges különbség: a hagyományos piacon a vásárlók általában rendelkeznek minden fontos információval, amelyek a vásárlási döntés meghozatalához kellenek. Megvizsgálhatják a terméket, összehasonlíthatják a szomszéd kereskedő árujával stb. A tőzsdén megjelenő piaci szereplők viszont elsősorban befektetési döntéseket hoznak. Szemben a hagyományos piaccal, ahol a vásárló a költségeket a várható haszonnal egybevetve mérlegel, a befektetési döntés meghozatalakor a befektető két tényezőre koncentrálna: a remélt jövőbeli hozamra és a kockázatra. Ahhoz azonban, hogy megfelelő döntést tudjon hozni, minél több információra van szükség.²² Témánk szempontjából ez a leglényegesebb különbség. A befektetők természetes elvárása az, hogy szigorú szabályok garantálják: a releváns információk legyenek igazak, teljes körűek és mindenki számára ugyanakkor, ugyanolyan mértékben álljanak rendelkezésre. Az ideális cél az lenne, hogy mindenki minden pillanatban ugyanazokkal az információkkal rendelkezzen. Emiatt a tőzsdei vállalatoknak például rendszeresen nyilvánosságra kell hoznia bizonyos információkat, valamint minden civilizált, piacgazdasággal rendelkező ország-

ban alapvetően mondják ki, hogy tilos a bennfentes kereskedelem és a piacbefolyásolás. A bennfentes kereskedelem elkövetője alapvetően más piaci szereplők kárára cselekszik. Ha elad egy értékpapírt, amellyel kapcsolatban a birtokában van egy kedvezőtlen információ, akkor a vevő jár rosszul, ha pedig arra számít, hogy emelkedni fog az árfolyam, annak a zsebéből húzza ki a pénzt, aki megtartotta volna a pozícióját.

Ha pedig egy vagy több befektető az utolsó napon (vagy napokban) megszabadul egy értékpapírtól még éppen azelőtt, hogy az adott brókercég bedőlné, akkor a többi befektető követeléseinek kielégítésére szolgáló vagyontömeg (az úgynevezett „csődtömeg”) csökkentésével okoz kárt másoknak.

5. A költségvetési csalás és brókerbotrányok összefüggései

A költségvetési csalás a jelenlegi magyar büntetőjogi dogmatika alapján büntetlen utócselkménynek minősül akkor, ha valamilyen korábban elkövetett bűncselekményből származó anyagi javak vonatkozásában követik el. Vagyis kimondható az a tétel, hogy költségvetési csalást a magyar büntetőjog szerint csak legálisan szerzett jövedelem vonatkozásában lehet elkövetni. Ha egy elkövető korábban bármilyen bűncselekményből – így akár valamilyen tőkepiaci visszaéléssel kapcsolatos bűncselekményből – származó anyagi javakra vonatkozóan az adót nem fizeti meg, bűnhalmazatot nem állapíthatunk meg.

Gyakran előfordul, hogy egy elkövető több bűncselekményt követ el. A hivatalos bűnügyi statisztika szerint tipikusan kétszer, háromszor több az ismertté vált bűncselekmények száma, mint az ismertté vált bűnelkövetők. Az elmúlt években a bűnügyi statisztika a Legfőbb Ügyészség által kiadott tájékoztató²³ tanúsága szerint a korábbi évekhez képest kedvezőbb képet mutat. 2016-ban az ismertté vált bűncselekmények száma a 2016-ot megelőző évhez hasonlóan háromszáz-ezer alá csökkent (290.779), az ismertté vált elkövetők száma is rekord alacsony értéket mutat (100.933). Az arány azonban szinte konstans: az egy ismertté vált elkövetőre jutó ismertté vált bűncselekmények számát megadó intenzitási viszonyszám értéke szinte stabilan három körül ingadozik az elmúlt két évtizedben.²⁴ Ez az arány egyrészt abból adódik, hogy a hatóságok nem tudják felderíteni minden bűncselekmény elkövetőjét, csak bizonyos százalékban. A másik feltételezhető ok (és egyben a valószínűbb ok) a halmazati bűnelkö-

vetés, vagyis amikor egy bűnelkövetőt több bűncselekmény elkövetése miatt vonnak felelősségre. Bűnhalmazat akkor jön létre, ha két feltétel konjunktíven megvalósul: az elkövető egy vagy több cselekménye több bűncselekményt valósít meg és ezeket egy eljárásban bírálják el. A bűncselekményegység és halmazat elhatárolására korábban különféle álláspontok jöttek létre.²⁵ Volt idő, amikor a megsértett normák számát tekintették mérvadónak a halmazat megállapításakor, máskor a megvalósult eredményeket vették figyelembe a bíróságok. Egyes szakirodalmi szerzők a megvalósult cselekmények számára figyelemmel döntöttek az egység és halmazat kérdésében, megint mások az elkövető céljának tulajdonítottak döntő jelentőséget. A jogi pozitivizmus terjedésével később uralkodóvá vált egy olyan tudományos álláspont, amely a megvalósított törvényi tényállások számától tette függővé a halmazat megállapítását. Mindezen nézeteknek a közös hibája az volt, hogy a bűncselekmény egyébként egyenrangú ismervei közül ragadtak ki egyet-egyét, és annak tulajdonítottak döntő jelentőséget.

Földvári József²⁶ dolgozta ki a múlt század második felében azt a nézetet, amely a gyakorlatban a ma is leginkább elfogadott rendezőelvnek tekinthető, eszerint a halmazat megállapításakor a bűncselekmény fogalmából kell kiindulnunk. Ezt támasztja alá az is, hogy a hatályos Btk.-ban a bűnhalmazat fogalmát közvetlenül a bűncselekmény fogalma után helyezte el a törvényhozó. A bűncselekmény olyan cselekmény, amely büntetni rendelt, társadalomra veszélyes és bűnös. Ezen három megkülönböztető ismérv mindegyikének többször meg kell valósulnia tehát ahhoz, hogy több bűncselekményt állapíthassunk meg. A technika tehát a következő: először abban a kérdésben kell dönteni, hogy megvalósult-e többször a tényállásszerűség. Ha több tényállást is kimerített az elkövető cselekménye, akkor meg kell vizsgálni, hogy ezek hány esetben veszélyesek a társadalomra. A többszörös tényállásszerűség és társadalomra veszélyesség együttes megléte esetén pedig azt kell vizsgálni, hogy mindazokban az esetekben, ahol a tényállásszerűség mellett a társadalomra veszélyesség is megvan, megállapítható-e az elkövető bűnössége. Ha legalább két tekintetben egyszerre megállapítható a tényállásszerűség, társadalomra veszélyesség, bűnösség, akkor kijelenthetjük, hogy több bűncselekmény valósult meg. Ezeknek egy eljárásban történő elbírálása esetén beszélhetünk bűnhalmazatról.

Látszólagos anyagi halmazatról akkor beszélünk, ha az elkövető több magatartással látszólag

több bűncselekményt követ el, de vagy az elő- vagy az utócsелеkményét büntetlenül hagyjuk. A büntetlen utócsелеkmény egyik alakzata akkor valósul meg, ha az elkövető csak akkor tudja elkerülni a felelősségre vonást az első bűncselekményével kapcsolatban, ha elköveti a második bűncselekményt. Ilyenkor azt mondjuk, hogy emberiség szempontból hagyjuk büntetlenül a második cselekményt. Ez a helyzet a tőkepiaci visszaélések (de bármilyen más gazdasági vagy vagyoni elleni stb. bűncselekmény) elkövetése után megvalósult költségvetési csalással kapcsolatban is. Bár az adózás rendjéről szóló törvény nem tesz kivételt az illegálisan szerzett jövedelem és a legálisan szerzett jövedelem között az adókötelezettség szempontjából, a büntetőjog dogmatikája alapján büntetőjogi szankciónak ilyen esetekben nincs helye az elkövetővel szemben (adóügyi szankció, például késedelmi pótlék vagy mulasztási bírság) alkalmazásának természetesen nincs akadálya.

A büntetlen utócsелеkmény kapcsán utalunk arra, hogy a látszólagos anyagi halmazat ezen esete alól már legalább egy kivétel szerepel a Btk.-ban, tehát nem maradéktalanul érvényesülő elvről van szó. Ha egy elkövető nagy mennyiségű készpénzbevételhez jut egy bűncselekmény elkövetése által, a pénzmosásra vonatkozó jogszabályok által előírt, a pénzintézetekre és más szolgáltatókra vonatkozó azonosítási és bejelentési kötelezettségek miatt könnyen gyanússá válhat, és a bejelentés nyomán büntetőeljárás indulhat ellene. Ha tehát el szeretné kerülni a lelepleződést az alpbűncselekmény miatt, pénzmosást kell elkövetnie. A fenti logika alapján a pénzmosásnak ilyen esetekben büntetlen utócsелеkménynek kellene minősülnie, de több nemzetközi egyezmény miatt a magyar Btk. minden esetben büntetni rendeli a pénzmosást akkor is, ha azt az alpbűncselekmény elkövetője követi el. Ilyenkor tehát a két bűncselekmény anyagi halmazata valódivá válik.

A költségvetési csalás vonatkozásában viszont nincs semmilyen nemzetközi egyezmény, amely ilyen kötelezettséget előírna. A jövőben tehát nem kell számolni annak a hazai gyakorlatnak a megváltozásával, amelynek alapján a korábban elkövetett – akár kiemelkedően magas elkövetési értékű – alpbűncselekményekre elkövetett költségvetési csalások büntetlen utócsелеkménynek minősülnek. A töretlen magyar bírói gyakorlat szerint a halmazat mellőzését ebben az esetben az indokolja, hogy a költségvetési csalás megállapítása valójában önfeljelentései kötelezettséget írta elő az elkövetők számára, amit a büntetőjog sem tehet meg. Az

emberi természettel ellentétes szabályokat ugyanis még a büntetőjog sem írhat elő.

Jegyzetek

1 Farkasné Fekete Mária – Molnár József: Közgazdaságtan I. Mikroökonómia DE AMTC AVK 2007. 8. o.

2 Gál István László: Gazdasági büntetőjog közzegzdászoknak Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 14. o.

3 Tóth Mihály: A fehérgalléros bűnözés; a gazdasági bűnözés. In: Gönczöl Katalin – Kerezi Klára – Korinek László – Lévy Miklós (szerk.): Kriminológia – Szakkriminológia. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2006. 403. o.

4 Madár-Scheppe-Szabó-Szebellédi-Zeller: Pénzügyek alapjai UNIÓ Kiadó, Budapest 2002. 513-515. o.

5 Ezeknek két megkülönböztető jellemvonása az, hogy fennáll a fogyasztásból történő kizárás lehetősége, illetve érvényesül a fogyasztásban történő rivalizálás lehetősége is.

6 Szilovics Csaba: Csalás és jökövetés az adójogban Gondolat Kiadó Budapest, 2003. 89. o.

7 Madár – Scheppe – Szabó – Szebellédi – Zeller: Pénzügyek alapjai UNIÓ Kiadó, Budapest, 2002. 522. o.

8 Ezek a meritorikus és a demeritorikus javak. A meritorikus javak esetében az állam pozitív diszkriminációt alkalmaz, a vonatkozó egyéni preferenciák esetében is lehetővé vagy kötelezővé teheti a fogyasztást (az előbbire egy múzeum, a az utóbbira az általános iskolai oktatás a példa). A demeritorikus javak esetében az állam az esetlegesen létező (gyenge vagy erős) egyéni preferenciák ellenére él a negatív megkülönböztetés eszközével, és jelentősen megdrágíthatja vagy meg is tilthatja az adott jószág fogyasztását (az előbbire a cigaretta, az utóbbira a heroin hozható fel példaként).

9 Szilovics Csaba – Takács István: Néhány gondolat az adócsalásról és az adócsalás hazai szabályozásáról. Belügyi Szemle 2003. 9. szám 99. o.

10 Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál: Büntetőjog különös rész HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest 2005. 586. o.

11 Gál István László: Gazdasági büntetőjog közzegzdászoknak Akadémiai Kiadó, Budapest, 2007. 18. o.

12 Belinszky Adrienn: A költségvetési csalás, mint „új” tényállás értékelése, http://www.dosz.hu/dokumentumfile/tavaszi_szel2015.pdf

13 Földes Gábor: Adójog Osiris kiadó Budapest, 2001. 68-74. o.

14 Dr. Belyó Pál: A rejtett gazdaság természetrajza, SALDO Kiadó, 2008., 21-34. o.

15 https://www.nav.gov.hu/nav/ado/egyeb/strat_m.html (2017. október 30.)

16 A tényállás koncepciója Miskolczi Barna ötlete nyomán alakult ki, és került a Btk.-ba, eredetileg még az 1978. évi IV. törvénybe. (Miskolczi Barna: Kodifikátori gondolatok az új Btk. Különös Részéről de lege lata és de lege ferenda. Jogtudományi Közöny 2015. 6. sz. 281-291. o.)

17 Megjegyezzük, hogy a magyar szabályozásban szereplő 100.001 forintos bűncselekményi értékhatár rendkívül szigorú, ahogy erre Vankó László dandártábornok, a NAV Bűnügyi Főigazgatója is rámutat: „A magyar 100001 forintos elkövetési értékhatár Európában igen alacsony, még Bulgáriában is magasabb. Horvátországban ez 4000 euró, Szlovéniában 50000 euró az értékhatár. Ezen összegek alatt csak igazgatási jogviszony van, nem beszélnek büntetőeljárásról. Ausztriában ÁFA tekintetében 100000 euró, vámterhek tekintetében 50000 euró az értékhatár. Hollandiában magánszemélyeknél 10000 euró alatt nem beszélnek büntetőeljárásról, 10000 és 125000 euró között eldön-

tik, hogy mi legyen, érvényesül oportunitás elve, és eldöntik, hogy adó- vagy bűntügy legyen. Cégek esetében 15000 euró az első szintje a bűncselekménnyé nyilvánításnak.” (Vankó László: Az adózás kriminalizálása és annak aktualitásai. In: Domokos Andrea (szerk.): A költségvetés büntetőjogi védelme Budapest 2017. 79. Domokos Andrea

18 Erdősy Emil: A bűncselekménytan néhány elméleti és gyakorlati kérdése. PTE ÁJK, Pécs 2005. 72. Domokos Andrea alapján

19 Ld. részletesebben: Gál István László: Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 194-195. Domokos Andrea

20 A legtipikusabb módszereket Kecskeméti Gyula: Az adócsalás elkövetési magatartásairól és a csalástól történő elhatárolás körében felmerülő álláspontokról c. tanulmánya alapján vázoltam fel. In: Tóth Mihály – Gál István László (szerk.): Gazdasági büntetőjogi tanulmányok PTE ÁJK, Pécs 2005. 182-205. o.

21 Semjén András – Szántó Zoltán – Tóth I. János: Adócsalás és adóigazgatás. Mikroökonómiai modellek és empirikus elemzések a rejtett gazdaságról. MTA Közgazdaságtudományi Kutatóközpont, Budapest 2001. 21-22. o.

22 A tőzsdéről (a történetéről, jellemzőiről, szabályozásáról) ld. Pfeffer Zsolt: Pénzügyi jog és Pénzügytan. Menedzser Praxis Kiadó, Budapest 2016. 510-514. o.

23 Bűnözés és igazságszolgáltatás (Kiadja: Legfőbb Ügyészség 2017.)

24 Érdekesképpen megjegyezzük, hogy míg a statisztika a bűnözés szignifikáns csökkenését mutatja az elmúlt tíz évben (a csökkenés több mint 30 százalékos!), és a jogerősen elítéltek száma is több mint 10 százalékkal csökkent, addig a büntetés végrehajtási intézetben fogvatartottak száma rekord értékre nőtt, megközelítette a 18.000 főt az elmúlt években. Vagyis egyértelműen a büntetéskiszabási gyakorlat szigorodása, és a szabadságvesztés centráltságának növekedése figyelhető meg napjainkban. Mindezek mellett pár további érdekes adat: a rendőrség létszáma 2007-ben 26.334 fő volt, 2016-ban pedig

37.414 fő (ez 42 százalékos növekedést jelent). Az ügyészi szervezet létszáma ugyanezen csaknem tíz év alatt 1580-ról 1882-re növekedett (ez csaknem 20 százalékos növekedés). A bírák száma ezzel szemben gyakorlatilag állandó, 2850-2900 között ingadozik. A büntetés-végrehajtási szervezet dolgozóinak a száma viszont szintén emelkedett, 7332-ről 8856-ra, vagyis 20 százalékkal. Összefoglalva a fentieket: változatlan bírói létszám mellett 30 százalékkal kevesebb ismertté vált bűncselekmény, 10 százalékkal kevesebb ismertté vált bűnelkövető, 20-20 százalékkal több ügyész és BV dolgozó, és 40 százalékkal több rendőr a mérleg. Mindehhez a statisztikai helyzetképhez pedig szignifikánsan szigorúbb büntetések kapcsolódnak. A bűnözés folyamatos csökkenése ellenére az ismertté vált költségvetési csalások száma nem csökkent az elmúlt öt évben, „a költségvetési csalások száma az ominózus négy évvel ezelőtti fordulathoz képest gyakorlatilag folyamatos növekedést mutat, minimális csökkenés az előző évihez képest csak 2015-ben látszik. A költségvetési csalások a gazdasági bűncselekményeknek tekintett deliktumoknak csupán kb. egy harmadát teszik ki. Ennek oka, hogy pl. a gazdasági bűncselekmények körében számbavett készpénz-helyettesítő fizetési eszközzel történő visszaélések volumene gyakran megközelíti a költségvetési csalásokét. Ha a kétes besorolhatóságú, vagy többféle jogi tárgyat veszélyeztethető bűncselekményektől eltekintենék, azt lehetne mondani, hogy a költségvetési csalások száma megközelíti a gazdasági bűncselekmények két harmadát, s körülbelül 80 %-uk adó- illetve ÁFA-csalás”. (Tóth Mihály: Működik-e a költségvetési csalás olvasztótégelye? In: Domokos Andrea (szerk.): A költségvetés büntetőjogi védelme Budapest 2017. 17. o.

25 Ld. részletesebben: Gál István László: A bűncselekményegység és a halmazat. In: Tóth Mihály – Balogh Ágnes (szerk.): Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2010) http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/2011_00_01_520_magyar_buntetojog/ch03s13.html (2017. október 25.)

26 Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 214-215. o.

Juhász Ágnes

egyetemi adjunktus, ME ÁJK Polgári Jogi Tanszék

Kriston Edit

tudományos segédmunkatárs, ME ÁJK Polgári Jogi Tanszék

főtanácsadó, Kúria

Van új a nap alatt? – Egy román ügy tanulságai...*

Bevezetés

Az az időszak, amikor a napi híradások a gazdasági válságról és annak devizahitelezésre kifejtett hatásáról szólnak, úgy tűnik, már mögöttünk van. A devizahitelezés azonban mint az egyik legösszetettebb gazdasági és társadalmi problémakör továbbra is jelen van a mindennapjainkban. Az elmúlt néhány év hazai jogalkotásában és jogalkalmazásában (ideértve különösen a Kúria jogegységesítési tevékenységét) ugyan egyaránt az volt a cél, hogy lezáruljanak a devizahitelezést övező viták és útkeresések, azonban a statisztika ennek éppen az ellenkezőjét mutatja. A 2013. november 1. és 2016. december 31. közötti időszakban országosan több mint 36.000 ügy érkezett a különböző bíróságokra., jelenős részük (mintegy 19.000) a 2016-os évben.¹ A számok egyértelműen arra utalnak, hogy az „bajba jutott” adósok egy része továbbra sem képes elfogadni a jogalkotó által felmerült problémák orvoslására kidolgozott megoldási javaslatokat, hanem folyamatosan vitatják a szerződéses, illetőleg az egyes szerződéses kikötések tisztességességét.

Annak ellenére, hogy Magyarország esetében a devizahitelezés és az azzal kapcsolatosan felmerülő gazdasági és társadalmi nehézségek – azok mértékénél és jelentőségénél fogva – különösen nagy figyelmet és sajtónyilvánosságot kaptak, a devizahitelezés nem sajátosan magyar probléma, hiszen jogi jellegű kérdések gyakorlatilag az Európai Unió valamennyi olyan tagállamában felmerültek, amelyekben az effajta szerződéses konstrukciók alkalmazásra kerültek.² Az össztársadalmi szintű jogi megoldások iránti igény ugyanakkor nem mindennél jelentkező azonos intenzitással, hanem azt jelentős mértékben befolyásolta adott állam euró-zónához tartozása vagy éppen az, hogy a devizahi-

telezés a válságot megelőző időszakban adott tagállam szintjén milyen méreteket öltött.³ A válságot követően tömegével kerültek a különböző tagállami bíróságok elé a devizahiteles ügyek, azonban a felmerülő kérdésekkel – a problémakör határon átvívelő jellege folytán – az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban Bíróság) is szembesülnie kellett. Ma már jól látható, hogy a devizahitelekkel kapcsolatos kérdésekben hozott ítéletek a Bíróság ítélkezési gyakorlatát is átformálták és pontosították az uniós jog (pl. 93/13/EGK irányelv⁴) rendelkezéseit.

A jelen tanulmány apropóját a nemrégiben, 2017 szeptemberében napvilágot látott új uniós bírósági ítélet képezi, amely lehetőséget ad arra, hogy a devizahitelekkel kapcsolatos néhány kérdéskört részletesen megvizsgáljuk, elsősorban az említett uniós irányelv értelmezése kapcsán, másrészt a magyar – és az ügy eredetére tekintettel alkalmanként a román – szabályozási környezet sajátosságait figyelembe véve.⁵

A Bíróság C-186/16. sz. *Andriuc és társai* ügyben hozott ítélete⁶ első látásra új reményeket adott nemcsak a magyar, hanem Európa-szerte valamennyi devizahitelesnek. Ahogyan azt azonban a tanulmányból az ítélet részletes elemzését követően látni fogjuk, az ítélet nyomán a devizahitelezést érintő uniós ítélkezési gyakorlatban jelentős változás mégsem tapasztalható.

1. A tagállami eljárás alapját képező ügy és a tagállami bíróság által feltett kérdések

Az eljárás alapját képező ügyben 2007 áprilisa és 2008 októbere között több személy, a hitelfelvevők svájci frank alapú hitelszerződést kötöttek egy romániai bankkal többek között ingatlanvásárlás és más hitelek refinanszírozása céljából. Valamennyi hitelfelvevő személy szerződése tartalmazta azt a szerződési feltételt, amely szerint az adósok a szerződésben vállalt hitel visszafizetésére ugyanabban a pénznemben kötelesek mint, amelyben a hitelt felvették, vagyis a törlesztőrészeket svájci frankban kötelesek rendezni annak ellenére, hogy jövedelmüket román lejben kapták.⁷ Az említett feltételhez kapcsolódott a hitelszerződésnek egy másik feltétele, amely azt írta elő, hogy a havi törlesztőrészek esedékessé válása vagy a hitelfelvevők által vállalt kötelezettségek megszegése (szerződésszegés) esetén a bank jogosult megterhelni a hitelfelvevő számláját és szükség esetén az ott rendelkezésre álló teljes összeget átváltani svájci frankra a teljesítés napján a bank által alkalmazott árfolyamnak megfelelően.

* A tanulmány a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal támogatásával az NKFI Alapból valósult meg, a K-124797 sz. projekt keretében.

A hitelfelvevők álláspontja szerint a bank ez utóbbi rendelkezésével teljes egészében a hitelfelvevőkre hárította az árfolyamkülönbség kockázatának viselését. Érvelésük szerint a bank előre láthatta a svájci frank árfolyamának változását, ingadozását, erről a körülményről azonban nem adott egyértelmű tájékoztatást a hitelfelvevőknek.⁸ Mint-hogy az érintettek az előbbiekben részletezett két szerződési feltételt jogsértőnek találták, 2014-ben pert indítottak a Bihar megyei Törvényszék (*Tribunalul Bihor*) előtt. Keresetükben kérték, hogy a román bíróság állapítsa meg az említett szerződési feltételek semmisségét és kötelezze a bankot arra, hogy valamennyi hitelszerződés vonatkozásában dolgozzon ki egy olyan új hiteltörlesztési tervet, amely a hitel összegének a hitelszerződés megkötése időpontjában érvényes árfolyamon román lejre történő átváltását írja elő.

Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította és kimondta, hogy az a feltétel, amelynek értelmében a hitelt ugyanabban a pénznemben kell visszafizetni, mint amelyben nyújtották, annak ellenére sem tisztességtelen, hogy azt egyedileg nem tárgyalták meg a hitelfelvevőkkel.

A hitelfelvevők az ítélet ellen fellebbezést terjesztettek elő. A másodfokon eljáró nagyváradi fellebbviteli bíróságnak (*Curtea de Apel Oradea*) kétségei támadtak a vonatkozó, a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv értelmezésével kapcsolatban, így előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett az uniós bíróság előtt. Kérelmében három kérdést terjesztett elő:

a) Az első kérdés az említett irányelv 3. cikkének (1) bekezdését érintette. Arra irányult, hogy a felek szerződésből eredő jogai és kötelezettségei között fennálló jelentős egyenlőtlenség szigorúan csak a szerződés megkötésének időpontjában vizsgálható tényező vagy az az ügy körülményeire is tekintettel, akár a szerződésben vállalt kötelezettségek teljesítése során is vizsgálható, figyelembe véve az átváltási árfolyam jelentős ingadozását.

b) Az eljárást kezdeményező bíróság második kérdése az irányelv 4. cikk (2) bekezdésének értelmezésére irányult és a világos és érthető szerződési feltétel kritériumaira kérdezett rá, illetve a tájékoztatási kötelezettség mértékét vizsgálta. Kérdés volt, hogy a világos és érthető szerződési feltétel csak a felek szerződésének alapját képező tényeket, indokokat foglalja magában, vagy annak ki kell terjednie valamennyi olyan lehetséges következményre is, amely alapján a fogyasztó által teljesítendő szerződéses kötelezettség változhat. Ez utóbbi körbe tartozik például az árfolyamkockázat. Ezzel

összefüggésben kérdés volt tehát, hogy a tájékoztatási kötelezettségnek kizárólag csak a hitel feltételeire (kamatok, díjak, hitelfelvevőt terhelő biztosíték) kell kiterjednie vagy magába kell foglalnia a kötelezettségvállaláshoz kapcsolódó külföldi pénznem le- és felértékelődését is.

c) A harmadik kérdés szintén az irányelv 4. cikkének (2) bekezdését érintette és arra irányult, hogy a „szerződés elsődleges tárgyaként” és „az árnak vagy díjazásnak az ellenértékként szállított árunak vagy nyújtott szolgáltatásnak való megfeleléseként” kell -e értelmezni a valamely külföldi pénznemben kötött hitelszerződésben foglalt olyan feltételt is, amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg, és amely alapján a hitelt a folyósítással egyező pénznemben kell visszafizetni.

Tanulmányunk következő pontjaiban a Bíróság által a fentebb említett három kérdés kapcsán megfogalmazott álláspontot mutatjuk be. Minthogy a kérdések megválaszolásakor a Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező román bíróság által feltett kérdések sorrendjét megfordítva, logikai rend szerint visszafelé halad, a következőkben mi magunk is ennek megfelelően haladunk és ismertetjük a Bíróság válaszait.

2. A harmadik kérdésről, avagy mi is a „szerződés elsődleges tárgya”?

A Bíróság már több hasonló ügyben is körüljárta azt a kérdést, hogy mit és hogyan kell a 93/13/EGK irányelv 4. cikkében szereplő kifejezés, a „szerződés elsődleges tárgya” körébe tartozó feltételként értelmezni. Ennek jelentősége abban áll, hogy az ebbe a tárgykörbe tartozó szerződési feltételek tisztességtelensége az irányelv szerint nem vizsgálható, hanem a tisztességtelen feltételek tartalmi vizsgálatának az irányelv által előírt rendszerre alóli kivételt képez, feltéve, hogy a feltételek a szerződő fél számára világosak és érthetők.⁹

Ennek megfelelően, egy adott szerződési feltétel vonatkozásában két lépcsőben is vizsgálódni szükséges ahhoz, hogy annak tisztességessége vitatható legyen. Vizsgálódó egyrészt, hogy az adott szerződési feltétel az irányelv értelmében a „szerződés elsődleges tárgyának” tekinthető-e. A Bíróság ítélezési gyakorlatában a C-484/08. sz. *Caja de Ahorros* ügyben hozott ítélete¹⁰ volt az első, amely az említett fogalom tartalmának pontos meghatározására törekedett. Az ítélet szerint egy adott feltétel akkor tartozik az említett fogalom alá, ha azt egyedileg nem tárgyaltak meg és az az eladó (vagy szolgáltatásnyújtó) és a fogyasztó között kötött szerződések alapvető szolgáltatásait írja le.¹¹

A Bíróság a vizsgált fogalmat a magyar vonatkozású devizahiteles ügyben, a C-26/13. sz. Kásler-ügyben¹² hozott ítéletében tovább pontosította és igyekezett meghatározni, hogy mi tekintethető a szerződés elsődleges tárgyának egy kölcsönszerződés esetében. Amint a Bíróság az ítéletében rögzítette, a 93/13/EGK irányelv által létrehozott fogyasztóvédelmi mechanizmus azon az elven alapul, hogy a fogyasztó a másik szerződő félhez (eladóhoz vagy szolgáltatóhoz) képest jóval kiszolgáltatottabb helyzetben van. Kiszolgáltatottsága tárgyalási helyzetében és információval való ellátottságában, információs szintje tekintetében egyaránt megmutatkozik („információs egyensúlyhiány”)¹³, hiszen az eladó vagy szolgáltató gyakran feltételeket alkalmaz, amelyek befolyásolására a fogyasztónak egyáltalán nincs vagy legalábbis kis mértékben van lehetősége.¹⁴ Erre tekintettel a „szerződés elsődleges tárgya” kifejezés (mint a tisztességtelen feltételek tartalmi vizsgálatának rendszere alóli kivétel) szigorúan értelmezendő. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve rögzíthető, hogy egy adott feltétel akkor tartozik a fenti fogalom alá, ha az a szerződés alapvető szolgáltatásait állapítja meg és amely „ilyenként” jellemzi azt.¹⁵ Nem tartozik azonban a vonatkozó rendelkezés értelmében a „szerződés elsődleges tárgyának” fogalma alá az a feltétel, amely magának a szerződéses kapcsolatnak a lényegét meghatározó feltételekhez képest pusztán járulékos jelleggel bír.¹⁶ Annak megállapítása során, hogy az adott feltétel a szerződés alapvető szolgáltatására vonatkozik vagy csupán járulékos jellegű, tekintettel kell lenni egyrészt az adott szerződés (a jelen esetben hitelszerződés) természetére, általános rendszerére és annak valamennyi kikötésére, valamint annak jogi és ténybeli összefüggéseire.¹⁷

A C-186/16. sz. Andriciuc és társai ügyben benyújtott főtanácsnoki indítvány – a C-26/13. sz. Kásler-ügyben kifejtettekkel azonos módon – kiemeli, hogy hitelszerződések esetében a bank részéről a kölcsönösszeg rendelkezésre bocsátása, míg a hitelfelvevő (adós) részéről a tőkeösszeg és kamatok (mint a hitel ára) visszafizetése tekinthető a szerződéses főszolgáltatásnak.¹⁸ Ezek a szolgáltatások elválaszthatatlanul kötődnek a hitelnyújtás pénzneméhez, így nem helytálló az a megközelítés, amely szerint a szerződés elsődleges tárgyát kizárólag a számszerűsített összegek képezik, és abba a referenciadeviza nem tartozik bele.

Kérdésként merül fel ugyanakkor, hogy annak meghatározása, hogy a hitelfelvevő fizetési kötelezettségének milyen pénznemben köteles eleget tenni, a hitelszerződés szempontjából szükségkép-

peni feltételnek tekintendő és így a szerződés alapvető jellemzőjének minősül, vagyis a „szerződés elsődleges tárgya” fogalom alá tartozik.

Lényeges megjegyezni, hogy a romániai bank és a román kormány az alapügy és az előzetes döntéshozatali eljárás során is arra is hivatkozott, hogy a fentebb említett szerződési feltétel, amely szerint a hitelfelvevőknek a hitel folyósításával megegyező pénznemben kell eleget tenniük törlesztési kötelezettségüknek, megfelelt az akkor hatályos román polgári törvénykönyv (*Cod Civil*) 1578. cikkében rögzített, ún. *monetáris nominalizmus* elvének. A hivatkozott rendelkezés értelmében a kölcsönösszezből eredő kötelezettség minden esetben a szerződésben meghatározott számszerű összegre korlátozódik és az adós a felvett összeg visszafizetésére a hitelfelvétel pénznemében, a fizetés idején érvényes árfolyamon köteles akkor is, ha a hitelszerződésben meghatározott deviza értéke a fizetési határidő lejártát megelőzően megváltozik.¹⁹

Az említett rendelkezés képezte az alperesi érvelés alapját, tekintve, hogy a 93/13/EGK irányelv 1. cikk (2) bekezdésének értelmében nem tartoznak az irányelv rendelkezéseinek hatálya alá azok a feltételek, amelyek valamely tagállam nemzeti jogának kötelező érvényű törvényi vagy rendeleti rendelkezéseit tükrözik. Igaz ugyan, hogy a C-186/16. sz. Andriciuc és társai ügyben vitatott szerződési feltétel megfeleltethető a román polgári törvénykönyv fentebb említett rendelkezésének és ezáltal az irányelv hivatkozott cikke értelmében kivételt képez az irányelv alkalmazhatósága alól, azonban a Bíróság úgy foglalt állást, hogy az irányelv szerinti kivétel teljesüléséhez az ott rögzített feltételek mindegyikének együttes fennállása szükséges. A kivétel tehát csak abban az esetben áll meg, ha az adott szerződési feltétel ténylegesen nemzeti jogszabályi előírás alapján és ezen előírás kógens, vagyis kötelező érvényű. Ennek vizsgálatát a Bíróság ítélete visszautalta a nemzeti bíróságok hatáskörébe és egyúttal előírta az említett kitételek szigorú értelmezését az irányelv által biztosított fogyasztóvédelmi mechanizmus fenntartása és biztosítása érdekében.²⁰

3. A második kérdésről, avagy mikor világos és érthető egy szerződési feltétel?

A C-186/16. sz. Andriciuc és társai ügyben feltett második kérdés szorosan kapcsolódik a tanulmány előző fejezetében tárgyalt problémakörhöz, ahol már utaltunk arra, hogy a szerződési feltételek tisztességtelenségének megítélésekor alkalmazan-

dó vizsgálódási módszer kétlépcsős. Az 93/13/EGK irányelv értelmében ugyanis nincs lehetőség azon szerződési feltételek tisztességtelenségének vizsgálatára, amelyek a „szerződés elsődleges tárgya” hatálya alá tartoznak, feltéve, hogy azok a felek számára világosan és érthetően kerültek megfogalmazásra. Ahogyan az a tanulmány 2. fejezetében rögzítést nyert, a Bíróság álláspontja szerint a fentebb már részletezett szerződési feltételek egyértelműen a „szerződés elsődleges tárgyának” tekintendők, így szükségessé vált annak vizsgálata, hogy ezen feltételek a hitelfelvevők számára *átláthatók voltak-e, megfogalmazásuk világos és érthető volt-e.*

A Bíróság az adott szerződéses feltétel világosságának és érthetőségének kritériumát – a „szerződés elsődleges tárgya” fogalomhoz hasonlóan – szintén számos alkalommal vizsgálta. Ennek során szempont egyrészt, hogy milyen mértékű tájékozottság várható el a fogyasztóktól, másrészt pedig az, hogy milyen mértékű tájékoztatásra köteles az eladó vagy szolgáltató fél.

A világosság és érthetőség kritériumával kapcsolatban a Bíróság már a C-26/13. sz. Kásler-ügyben megállapította, hogy az átláthatóság követelménye nem korlátozható kizárólag a szerződési feltételek nyelvi és nyelvtani szempontból érthető jellegére (világos és érthető feltétel szűkebb értelmű megközelítése), vagyis nem elegendő, ha a fogyasztó az érintett feltételeket nyelvtanilag, a szavak általános értelme szerint képes értelmezni.²¹ Az átláthatóságnak ki kell terjednie a szerződés tényleges tartalmára is, hiszen ahogy már korábban is említést nyert, a fogyasztó a másik szerződő félhez (eladóhoz vagy szolgáltatóhoz) képest információval való ellátottságát tekintve jelentős mértékben hátrányosabb helyzetben van. Ebből következően tehát az átláthatóság követelménye kiterjesztően értelmezendő és az eladó vagy szolgáltató világosan és érthetően, átlátható jelleggel köteles feltüntetni azt a mechanizmust, amelyre az adott szerződéses feltétel utal.²² Hitelszerződés esetén ez azt jelenti, hogy a szerződésnek átlátható jelleggel fel kell tüntetnie az érintett feltételben meghatározott külföldi pénznem átváltási mechanizmusának konkrét működését, valamint az e mechanizmus és a kölcsön folyósítására vonatkozó többi feltételben előírt mechanizmus közötti viszonyt, még pedig úgy, hogy a fogyasztó egyértelmű és érthető szempontok alapján értékelni tudja a számára ebből eredő gazdasági következményeket.²³

A Bíróság a Kásler-ügyben hozott ítéletében kifejtette, hogy a banknak egyértelmű tájékoztatást

kellett volna nyújtania arra vonatkozóan, hogy miért használ különböző árfolyamokat a devizaváltások során, vagyis a kölcsön folyósítása miatt a vételi, míg a törlesztőrészek átszámítása miatt az eladási árfolyamon történik. Szükséges ugyanakkor utalni a Magyarországon és Romániában alkalmazott hitelezési gyakorlat eltéréseire. A Kásler-ügyben a bank azt a devizahitelezési konstrukciót alkalmazta, amely szerint a kölcsön folyósítása és visszafizetése eltérő pénznemben történik. Ez a szerződéses kikötés nem volt jogellenes, hiszen a magyar szabályozás lehetővé teszi, hogy a kölcsön kirovó és a lerovó pénzneme eltérjen egymástól. A romániai esetben ezzel szemben a bank és a szerződő felek olyan konstrukcióban állapodtak meg, amelynél nem tettek különbséget kirovó és lerovó pénznem között, hanem a folyósításra és a visszafizetésre egyaránt idegen pénznemben, svájci frankban került sor. Az Andriciu és társai ügyben a hitelfelvevőkkel szemben eleve követelményként fogalmazódott meg az, hogy képesek legyenek felfogni az árfolyam ingadozását. A banknak ugyanakkor egyértelműen tájékoztatni kell az ügyfelet arról, hogy bizonyos árfolyamkockázat viselésére köteles és ez a kötelezettség a kölcsön visszafizetése során akár terhesebbé is válhat, különösen abban az esetben, ha az a pénznem, amelyben a jövedelmét szerzi, leértékelődik. Álláspontunk szerint helytálló *Nils Wahl főtanácsnok* indítványa, amelyben kifejti, hogy a bank kötelezettségévé kell tenni, hogy legjobb szakértelmére és ismereteire tekintettel felhívja az érintettek figyelmét az átváltási árfolyam lehetséges változásaira és a devizában felvett kölcsönrel összefüggő kockázatokra, különösen, ha az érintett hitelfelvevő nem ebben a pénznemben kapja a jövedelmét. Nem köteles ugyanakkor a bank tájékoztatást nyújtani olyan tényekről és körülményekről, amelyeket körültekintő gondosság mellett maga sem láthatott előre.²⁴

A Bíróság a jelen ügyben azt is kimondta, hogy a tagállami bíróságok feladata az, hogy az eset összes körülményére tekintettel megvizsgálják, az adott szerződési feltétel megfelel a világosság és érthetőség követelményének. Az Andriciu és társai ügyben az eljáró bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy bank tájékoztatta-e a hitelfelvevőket a kötelezettségvállalásuk befolyásolására alkalmas valamennyi tényről, körülményről, így különösen a hitel teljes költségéről. E vizsgálódás során komoly jelentősége lesz majd annak (és ebben ragadhatjuk meg a világos és érthető feltételek lényegét), hogy a szokásos mértékben tájékoztatott, ésszerűen figyelmes és körültekintő fogyasztó²⁵ képes legyen

felmérni e költségeket. Alapvető jelentőséggel bír ugyanis az, hogy a fogyasztó a szerződéskötést megelőzően valamennyi szerződési feltételt és szerződést érintő körülményt megismerjen, hiszen mindezen ismeretek birtokában lesz majd képes felmérni, hogy képes-e vállalni a szerződésben szereplő kötelezettségeket és ténylegesen elkötelezi-e magát.²⁶

Ezt a követelményt már az Európai Rendszerkockázati Testület is rögzítette a 2011-ben kiadott ajánlásában, mely szerint „a nemzeti felügyeleti hatóságoknak és a tagállamoknak ajánlott, hogy a pénzügyi intézmények számára annak előírása, hogy a kölcsönfelvevőket megfelelően tájékoztassák a devizahitelezéssel járó kockázatokról. A tájékoztatásnak elegendőnek kell lennie ahhoz, hogy a kölcsönfelvevők tájékozott és megalapozott döntéseket hozhassanak, és ki kell terjednie legalább a kölcsönfelvevő lakóhelye szerinti tagállam fizetési eszköze súlyos leértékelődésének és a külföldi kamatlábak emelkedésének a törlesztőrészletekre gyakorolt hatására.”²⁷

4. Világos és érthető feltételek a magyar szabályozásban – tájékoztatási kötelezettség

A devizahitelekkel összefüggésben felmerülő problémák magasszintű rendezése hazánkban a bírói gyakorlatban már 2013 folyamán megkezdődött. A legmagasabb bírói fórum keretei között megszületett, az ítélkezési gyakorlat egységesítését szolgáló döntések kiterjedtek az átláthatóság követelményére és a feleket érintő tájékoztatási kötelezettségre is.

A Kúria 2013 decemberében hozta meg a 6/2013. PJE határozatát²⁸, amelyben rögzítést nyert, hogy „[a] pénzügyi intézményt a jogszabály alapján terhelő tájékoztatási kötelezettségnek ki kellett terjednie az árfolyamváltozás lehetőségére, és arra, hogy annak milyen hatása van a törlesztőrészletekre.”²⁹ A határozat azt is kimondta, hogy a tájékoztatási kötelezettségnek azonban nem kell kiterjednie a tényleges árfolyamváltozás mértékére. Ez utóbbi elvárás jogszerű, hiszen az árfolyamváltozás mértéke egy előre nem látható, objektív körülmény. A magyar jogi álláspont egyértelműen utal arra, hogy a bankoknak – a tájékoztatási kötelezettség szükségszerű elemeként – tudatosítaniuk kell a hitelfelvevőkben azt, hogy az árfolyam a törlesztési kötelezettség teljesítése alatt változhat. Tájékoztatási kötelezettségük ugyanakkor nem terjed (és nem is terjedhet) ki a változás számszerű mértékének ismertetésére.

A Bíróság devizahitelekhez kapcsolódó gyakorlatában is kiemelkedő jelentőséggel bíró Kásler-ügyben hozott ítélet, amely kiemelten foglalkozott az átláthatóság követelményével, Magyarországon új lökést adott a devizahitelezés jogi úton történő rendezésének. A Kúria újabb jogegységi határozata, a 2/2014. PJE már a Bíróság Kásler-ügyben hozott döntését követően készült el és annak hatására került megfogalmazásra, szinte teljes mértékben átvéve az uniós bírósági ítéletben kifejtett álláspontot.³⁰ A 2/2014. PJE 1. pontja értelmében a devizakölcsön szerződések azon rendelkezése, amely szerint a kedvezőbb kamat ellenében a teljes árfolyamkockázatot a fogyasztó viseli, a főszolgáltatás részét képező feltétel, így annak tisztességtelensége csak akkor vizsgálható, ha az a szerződéskötéskor a fogyasztó számára nem volt világos és egyértelmű.

A Kúria devizahiteleket érintően kifejtett jogegységesítési törekvései a hitelezési ügyletek szabályozási környezetének alakulására is hatással voltak. A korábban hatályos magyar polgári jogi kódex, az 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban régi Ptk.) 205. §-ának (3) bekezdése a szerződő felek számára általános kötelezettségként rögzítette, hogy a felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek és tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. A régi Ptk. rendelkezését a 2013. évi V. törvény, a hatályos Ptk. is átvette, kiegészítve egyúttal azzal, hogy az együttműködés és tájékoztatás kötelezettségének a szerződő felek nemcsak a szerződéskötéskor, hanem a szerződés fennállásának teljes időszaka alatt, így a teljesítéskor és a szerződés megszűntetésekor is kötelesek eleget tenni.³¹

A régi Ptk. rendelkezését a fogyasztókkal (lakossági ügyfelekkel) szemben kötött devizahitel nyújtására irányuló szerződések esetén a hitelintézetekről szóló korábbi jogszabály, az 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban régi Hpt.) egészítette ki, előírva egyúttal azt is, hogy az ilyen szerződésekben a pénzügyi intézményeknek fel kell tárniuk a szerződéses ügyletben az ügyfelet érintő valamennyi kockázatot, amelynek tudomásulvételét az ügyfelek a kockázatteltáró nyilatkozat aláírásával igazolták.³² Ez utóbbi nyilatkozatnak devizahitelek esetén kötelezően tartalmaznia kellett az árfolyamkockázat ismertetését, valamint annak hatását a törlesztőrészletre.³³

A fogyasztóknak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény (a továbbiakban Fhtv.) módosítására 2014 folyamán került sor. Az Fhtv. fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. tör-

vény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2014. évi LXXVIII. törvény 9. §-a által 2015. február 1-i hatállyal beiktatott 21/A. §-ának (1) bekezdése³⁴ a fogyasztóval devizában nyilvántartott vagy devizában nyújtott és forintban törlesztendő (vagyis deviza alapú) hitelszerződések megkötése esetén a hitelező oldalán kötelezettségként rögzíti, hogy tájékoztatási kötelezettsége során a fogyasztó előtt a szerződéses ügylettel összefüggésben őt érintő kockázatokat tárja fel. A pénzügyi intézmény a tájékoztatás ügyfél általi tudomásulvételét az ügyfél aláírásával ellátott (kockázatfeltáró) nyilatkozattal igazolja, amelynek tartalmaznia kell a deviza alapú hitelszerződésből eredő árfolyamkockázat részletes ismertetését, valamint ennek hatását a törlesztőrészletekre.³⁵

5. Az első kérdésről, avagy mikor kell vizsgálni a tisztességtelen szerződési feltétel által előidézett jelentős egyenlőtlenséget?

A Bíróság a C-186/16. sz. Andriciuc ügyben a román bíróság által feltett első kérdésben a 93/13/EGK irányelv 3. cikkének (1) bekezdését értelmezte, meghatározva azt az időpontot, amikor a tagállami bíróságok vizsgálhatják a felek szerződésből eredő jogai és kötelezettségei között felmerülő jelentős egyenlőtlenséget, amelynek alapján egy adott szerződéses feltétel tisztességtelennek minősülhet. Lényeges megjegyezni, hogy az említett kritérium („jelentős egyenlőtlenség”) csak és kizárólag abban az esetben van lehetőség, ha az adott szerződéses kikötés nem tartozik az irányelv 4. cikk (2) bekezdésének hatálya alá.³⁶

E kérdés vonatkozásában Nils Wahl főtanácsnok indítványában helyesen hívja fel a figyelmet arra, hogy két esetkör között szükséges különbséget tenni.

a) Vannak olyan esetek ugyanis, ahol a szerződéses feltétel már kezdettől fogva, vagyis a szerződés megkötésének pillanatától magában hordozza a jelentős egyenlőtlenséget, ez azonban csak a teljesítés során válik világossá a szerződő felek számára.

Itt említhető például a C-92/11. számú ügy³⁷, amelyben meghozott ítéletében a Bíróság egy német földgázszolgáltató vállalat tisztességtelen szerződéses gyakorlatával összefüggésben tett az általunk vizsgált téma szempontjából releváns megállapításokat. A hivatkozott ügyben az RWE gázellátó vállalkozásnak egyszerre volt kötelezettsége arra nézve, hogy a fogyasztókkal különböző jogszabályi előírásoknak megfelelően földgázellátására vonatkozó szerződéseket kössön, ugyanak-

kor ezen előírások diszpozitív jellegéből, illetve a szerződési szabadság elvéből adódóan egyedi szerződési feltételeket is alkalmazhatott. Az ügy alapjául szolgáló problémát a fogyasztókkal kötött egyedi szerződések okozták, amelyekben a cég maga által kidolgozott általános szerződési feltételeket alkalmazta. Ezen szerződési feltételek között nyert rögzítést a szolgáltatónak a gáz árának díj-szabására vonatkozó egyoldalú szerződésmódosítási joga, amelyet anélkül gyakorolhatott, hogy a változtatás indokát, feltételeit és mértékét közölnie kellett volna a fogyasztókkal. A vállalat a fogyasztók felé mindössze a változás tényéről volt köteles beszámolni, illetve a felet a felmondás lehetőségeiről kellett tájékoztatnia. Az eset sajátossága, hogy a jelentős egyenlőtlenséget tovább növelte az a körülmény, hogy a fogyasztóknak ekkoriban nem volt lehetőségük a szolgáltatóváltásra.

A Bíróság az említett szerződéses feltétellel kapcsolatban arra a következtetésre jutott, hogy bár a tájékoztatás szintje az adott termék sajátosságaira, jellemzőire tekintettel eltérő lehet, azonban a szerződés megkötését megelőzően elmulasztott vagy hibás tájékoztatást nem egyenlíti ki önmagában az a tény, hogy a fogyasztó a szerződés teljesítése alatt a megváltozott körülményekről (pl. ár-változás) és a szerződés felmondásához való jogáról (ha a módosításokat nem kívánja elfogadni) információt kap, azonban a tájékoztatás nem terjed ki a körülményváltozás okaira és indokaira.³⁸ A szerződés megkötésekor alkalmazott feltétel tehát már a megkötésének időpontjában magában hordozta a felek közötti jelentős egyenlőtlenséget, és mint ilyen, az tisztességtelennek minősült.

b) Más esetekben az adott szerződéses feltétel tisztességtelensége a szerződés megkötésének időpontjában ugyan még nem merül fel, azonban a szerződés teljesítése során előfordulhatnak olyan körülményváltozások, amelyek a szerződő fél kötelezettségvállalását elnehezítik, és ezáltal utólagosan idézik elő a szerződő felek helyzete közötti jelentős egyenlőtlenséget.

Ide sorolható a jelen tanulmányban részletesen vizsgált eset is, ahol a hazai pénznem romlása okozott többletkötelezettséget a hitelfelvevők számára. Az is megállapítható ugyanakkor, hogy a hitelszerződések megkötésének időpontjában sem a hitelfelvevőktől, sem pedig a pénzügyi intézménytől nem volt előre elvárható, hogy az árfolyamváltozás mértékét pontosan előre lássa. A körülmények megváltozásának előre nem láthatósága mint objektív körülmény mindenképpen változást eredményez a feleket terhelő kötelezettségekben, ugyanakkor álláspontunk szerint a szer-

ződéses egyensúlyt nem bontja meg, hiszen a hitelfeltevő meghatározott egységnyi hitelt kapott a banktól, a bank pedig ennek megfelelő egységnyi visszafizetést követel. Az árfolyam ingadozása, illetőleg annak akár jelentős mértékű megváltozásának kockázata a hitelfeltevők számára már a szerződés megkötésének időpontjában ismert volt, így a Bíróság ítéletében arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felek között fennálló jelentős egyenlőtlenség kérdése mindenképpen a szerződéskötés időpontjában vizsgálendő körülmény. Ezen túlmenően a Bíróság szerint a tagállami bíróságok feladata annak a megállapítása, hogy jelen esetben a bank – az alapügy valamennyi körülményére tekintettel – tiszteletben tartotta-e a jóhiszeműség és tisztességesség követelményét és hogy fennállhatott-e a felek között a jelentős egyenlőtlenség a szerződéskötés során.

A román ügy helyes megítéléséhez feltétlenül szükséges néhány mondat erejéig kitérni a devizahitelezés román szabályozási hátterére, annak változására. A szerződéskötések idején hatályos, régi román polgári törvénykönyv 970. §-a kimondta, hogy a szerződés nemcsak az abban kifejezetten előírt kötelezettségek teljesítésére kötelezi a szerződő feleket, hanem kötelesek valamennyi más olyan kötelezettséget is teljesíteni, amely a mindenkor szerződés jellegének megfelelően a méltányosságból, forgalmi szokásokból vagy a törvényből következik. A hivatkozott rendelkezés két szempontból is figyelmet érdemel. Egyrészt, a felek közötti szerződési szabadságot igyekszik erősíteni, kifejezve a román jogalkotó abbéli szándékát, hogy a szerződések tartalmát a felek szabadon határozhassák meg. Másrészt, azonban, a román jogalkotó egyértelművé a „*pacta sunt servanda*” elv elsőbbségét a „*clausula rebus sic stantibus*” (mint az említett elv alóli kivételi esetkör) alkalmazásával szemben. A román kötelmi jog ugyanis alapelveként deklarálja a jogügylet kötelező jellegét (*principiul fortei obligatorii*), amelynek értelmében a jogügylet a felek között törvényi erővel bír, betartása kötelező.³⁹ Ebből kifolyólag a szerződő felek minden szerződéses kötelezettségnek kötelesek eleget tenni, ugyanis a gazdasági kapcsolatok egyensúlya és stabilitása csak ilyen módon biztosítható.⁴⁰ Az említett elv gyakorlati alkalmazása így nem teszi például lehetővé, hogy a bíróságok a körülmények objektív, feleken kívülálló, ugyanakkor valamelyik szerződő félre nézve hátrányos megváltozását értékelhessék és esetlegesen bírói szerződésmódosítást alkalmazzanak, ehelyett a szerződés módosítására kizárólag a felek konszenzusa alapján kerülhet sor.⁴¹ Az előbb említett

körülmények tulajdonképpen a szerződéskötéskor előre nem látható körülménynek minősülnek, amelynek értékelését – ahogyan fentebb már rögzítettük – a szerződéskötések idején hatályban lévő román polgári jogi kódex nem ismert el.

A 2011-ben hatályba lépett új román Ptk. (287/2009. törvény) átvette ugyan a korábbi kódexnek a szerződések kötelező erejét kimondó rendelkezését és továbbra is kimondja, hogy a feleknek akkor is teljesíteniük kell szerződéses kötelezettségeiket, ha számukra a teljesítés terhebbé vált, akár a teljesítés költségeinek növekedése, akár az ellenszolgáltatás értékének csökkenése (pl. infláció) folytán.⁴² Az új Ptk. azonban a tartós szerződési viszonyokban – elsősorban az Európai Unió által előírt jogharmonizációs kötelezettségének eleget téve – bevezeti az előre nem látható körülmények értékelését és ezáltal a szerződéses viszonyokba való „külső” beavatkozás lehetőségét⁴³, amelyet ugyanakkor szigorú feltételekhez köt. E feltételek részben objektív, részben szubjektív jellegűek. A román Ptk. 1271. § (2) bekezdése objektív feltételként rögzíti, hogy a kötelmi viszonyba való beavatkozásra csak abban az esetben kerülhet sor, ha a szerződés megkötése után a körülményekben változás következik be, amely hatással van a felek között fennálló szerződésre és amelynek eredményeként a teljesítés túlzott terhet jelent és nyilvánvalóan hátrányos valamelyik fél számára. A körülményváltozashoz ugyanakkor szubjektív elemek is társulnak. Nincs ugyanis lehetőség az említett rendelkezés alkalmazására, ha az adós kifejezetten vállalta a körülményváltozásban rejlő kockázatokat vagy a kockázatok vállalása okkal feltételezhető. Lényeges továbbá, hogy az adós a körülmények megváltozásának lehetőségét (és annak mértékét) a szerződés megkötésének időpontjában nem látta és ésszerű elvárhatóság mellett nem is láthatta előre, valamint a szerződés módosítását a jóhiszeműség követelményének megfelelően ésszerű időn belül megkísérelte. A román Ptk. értelmében tehát a szerződéses jogviszonyba való külső beavatkozásnak kifejezetten előfeltétele, hogy a szerződő felek a körülményváltozás folytán előállt helyzetet elsősorban együttesen, konszenzusos alapon, szerződésmódosítás útján rendezzék. A szerződéses szabadság elve tehát még itt is „hat” és a felek között fennálló jogviszony külső, bíróság általi alakítására csak abban az esetben kerülhet sor, ha a szerződés módosítására irányuló egyező akaratnyilvánításra nem került sor vagy valamelyik szerződő fél a szerződés módosításától kifejezetten elzárkózott.⁴⁴

Záró gondolatok

Ahogy erre már a tanulmány kezdetén, a bevezetésében is utaltunk, a devizahitelezés problematikája továbbra is napirenden van, nemcsak hazánkban, hanem Európa-szerte mindenhol, annak ellenére, hogy tagállami szinten általában már mindenütt megszülettek azok a jogalkotási megoldások, amelyek többé-kevésbé alkalmasak (?) a kialakult helyzet kezelésére. Az adósok ennek ellenére továbbra is reménykednek abban, hogy új, számukra kedvezőbb körülmények, lehetőségek bukkanhatnak fel, így nagy elvárásokat támasztanak nemcsak a tagállami jogalkotókkal és jogalkalmazókkal, hanem az uniós bírósággal szemben is.

Noha a Bíróság továbbra „napirenden tartja” a devizahitelezés problémakörét – ezt jól bizonyítja a jelen tanulmányban vizsgált ügy is –, a megszületett ítéleteket látva jogosan merülhet fel a címben megfogalmazott kérdés, van-e, egyáltalán lehet-e még újdonság a devizahitelezés uniós szinten történő megítélésében.

Úgy véljük, a Bíróság gyakorlata a devizahitel-szerződésekkel kapcsolatosan a szerződéses feltételek tisztességtelenségének megítélése vonatkozásában ma már egységesnek és kiforrottnak mondható, a tagállamok részéről nem vagy legalábbis csak meglehetősen ritkán jutnak el Luxembourgba olyan indítványok, amelyek képesek lennének ezt a gyakorlatot egy teljesen másik irányba terelni. Az Andriciuc és társai ügyben hozott ítélet ezt is jól példázza, hiszen bár a Bíróság állást foglalt a román bíróság által feltett valamennyi kérdésben, megállapításainak megfogalmazásakor erőteljesen támaszkodott korábbi esetjogára, így különösen a C-26/1. sz. Kásler-ügyben és a C-96/14. sz. Van Hove- ügyben hozott ítéleteire.

A Bíróság előtt ugyan jelenleg több, a devizahitel-szerződésekkel kapcsolatos előzetes döntéshozatalra előterjesztett ügy is folyamatban van⁴⁵, ezek kimenetele egyelőre azonban még nem megjósolható.⁴⁶ A Fővárosi Ítéltábla a C-51/17. számon nyilvántartott – az Ítéltábla előtt folyamatban lévő ügyekre is kihatással bíró⁴⁷ – előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmében öt kérdést fogalmazott meg, amelyek a Bíróságtól a 93/13/EK irányelv egyes rendelkezéseinek értelmezését a Magyarországon 2014-folyamán elfogadott első devizahiteles törvénnyel⁴⁸ összefüggésben kéri.⁴⁹ Kérdéses azonban, miként értékeli majd a Bíróság az Ítéltábla által feltett kérdéseket, ad-e majd érdemi választ vagy azokat visszautasítja arra hivatkozással, hogy az előzetes döntéshozatal kere-

tében előterjesztett kérdések az irányelv értelmezése vonatkozásában új, a múltban még meg nem válaszolt felvetést nem tartalmaznak.

Luxembourg mindenesetre messze van, és ahogyan a szorult helyzetbe került devizahitelesek kiáltásai sem mindig hallatszanak el odáig, úgy azt sem halljuk, mi zajlik a bírósági testület zárt ajtajai mögött. A devizahitelesek mindenesetre várnak. Várnak és reménykednek. Reménykednek a fordulatban és abban, hogy még lehet valami új a nap alatt.

Jegyzetek

¹ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/stat-tart-file/devizahiteles_peres_eljarasok_2013_november_1.-2017_augusztus_31.pdf. (A letöltés ideje: 2017. október 30.)

² V.ö. Pann, Johannes – Seliger, Reinhardt – Übeleis, Julia: Foreign currency lending in Central, Eastern and Southeastern Europe: the case of Austrian banks, In: Finanzmarktstabilitätsbericht, Vol. 20 (2010), 60-80. o., Buszko, Michal – Krupa, Dorota: Foreign Currency Loans in Poland and Hungary – A Comparative Analysis, In: Procedia Economics and Finance, 30 (2015), 124-136. o., valamint Kriston Edit: A devizahitelek és az érvénytelenség, In: Keresztes Gábor (szerk.): Tavasz Szél 2015 konferenciakötet, Doktoranduszok Országos Szövetsége, Budapest, 2015, 229-241. o.

³ Magyarország mellett a válság devizahitelezésre kifejtett negatív hatása szintén erőteljesen érződött a balti államokban, valamint Lengyelországban, illetve Romániában és Bulgáriában is. L. Fazekas Judit: Gondolatok a devizaalapú hitelszerződések jogi hátteréről és a tisztességtelen általános szerződési feltételek érvénytelenségi kontrolljáról, In: Jog, Állam, Politika, 2016/4. sz., 73-96. o.

⁴ A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről, HL L 95., 1993.4.21., 29-34. o.

⁵ Az irányelv értelmezésével kapcsolatosan lásd: Micklitz, Hans-Wolfgang – Reich, Norbert: The court and sleeping beauty: The revival of the unfair contract terms directive (UCTD), In: Common Market Law Review, June 2014, 771-808. o.

⁶ A Bíróság C-186/16. sz. Ruxandra Paula Andriciuc és társai kontra Banca Românească ügyben 2017. szeptember 20-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2017:703

⁷ Az említett időszakban a svájci frank és a román lej árfolyama más devizákhoz képest jelentős mértékben ingadozott, a bank azonban a hitelfelvevők (adósok) figyelmét erre és az ezzel kapcsolatos kockázatokra nem hívták fel, inkább az adott szerződéses konstrukció előnyeit hangsúlyozta.

⁸ Ebben az időszakban más külföldi pénznemmel ellentétben a svájci frank román lejhez viszonyított árfolyama jelentősen ingadozott, a bank azonban az adott terméktípus és az alkalmazott pénznem előnyeit hangsúlyozta, nem ismertette azonban a lehetséges kockázatokat, illetve ezek bekövetkezésének valószínűségét.

⁹ 93/13/EGK irányelv, 4. cikk (2) bekezdés

¹⁰ A Bíróság C-484/08. sz. Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid kontra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc) ügyben 2010. június 3-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2010:309

¹¹ C-484/08. sz. Caja de Ahorros ügyben hozott ítélet, 34. pont

¹² A Bíróság C-26/13. sz. Kásler Árpád és Káslerné Rábai Hajnalka kontra OTP Jelzálogbank Zrt. ügyben 2014. április 30-

án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2014:282. Az ügy részletes ismertetését lásd: Somssich Réka: Az Európai Bíróság ítélete a fogyasztókkal kötött szerződésekből alkalmazott tisztességtelen feltételekről. *JeMa* 2014. 4. sz. 83-91. o.

¹³ L. Gárdos István – Nagy András: A devizahitel jogi alapkérdései. *Hitelintézeti Szemle* 2013. 5. sz. 371-387. o., 377. o.

¹⁴ C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet, 40. pont

¹⁵ C-484/08. sz. Caja de Ahorros ügyben hozott ítélet, 34. pont, A Bíróság C-96/14. sz. Jean-Claude Van Hove kontra CNP Assurances SA. ügyben 2015. április 23-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2015:262, 33. pont, A Bíróság C-26/13. sz. Kásler Árpád, Káslerné Rábai Hajnalka kontra OTP Jelzálogbank ügyben 2014. április 30-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2014:282, 49. pont

¹⁶ C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet, 50. pont, C-96/14. sz. Van Hove-ügyben hozott ítélet, 33. pont, valamint A Bíróság C-143/13. sz. Bogdan Matei és Ioana Ofelia Matei kontra SC Volksbank România SA. ügyben 2015. február 26-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2015:127, 54. pont

¹⁷ C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet, 50-51. pont, C-143/13. sz. Matei-ügyben hozott ítélet, 53-54. pont, C-96/14. sz. Van Hove-ügyben hozott ítélet, 37. pont, C-186/16. sz. Andriciu és társai ügyben hozott ítélet, 30. pont

¹⁸ Nils Wahl főtanácsnok indítványa (2017. április 27.), 43. pont

¹⁹ C-186/16. sz. Andriciu és társai ügyben hozott ítélet, 7. pont

²⁰ C-186/16. sz. Andriciu és társai ügyben hozott ítélet, 27-31. pont

²¹ C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet, 75. pont

²² C-186/16. sz. Andriciu és társai ügyben hozott ítélet, 45-46. pont, C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet, 75. pont

²³ C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet, 73. és 75. pont

²⁴ „Csak olyan információ nyújtása várható el a szolgáltatótól, amelynek objektíve a birtokában van, vagy kellene lennie a szerződés megkötése pillanatában.” – Nils Wahl főtanácsnok indítványa (2017. április 27.), 66-68. pont

²⁵ Az „átlagos fogyasztó” kifejezés a Bíróság ítélezési gyakorlatában kimunkált fogalom. A C-26/13. sz. Kásler-ügyben hozott ítélet szerint az „általánosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó nem csak felismerni képes a külföldi pénznem eladási és vételi árfolyama között a pénzpiacon általánosságban megfigyelt különbség fennállását, hanem képes-e értékelni is a végső soron általa megfizetendő törlesztőrészeket kiszámítására alkalmazott eladási árfolyam alkalmazásának rá nézve – esetlegesen jelentős – gazdasági következményeit is, és ennélfogva az általa felvett kölcsön teljes költségét.” (74. pont) Ezzel kapcsolatban lásd még: C-96/14. sz. Van Hove-ügyben hozott ítélet, 47. pont, valamint Durovic, Mateja: *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2016, 60. o. és Leone, Candida: *Of Private Law, Market Regularisation and Telling Them Apart in the EU*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper, No. 28 (2017), 8. o.

²⁶ C-186/16. sz. Andriciu és társai ügyben hozott ítélet, 46-48. pont

²⁷ Az Európai Rendszerkockázati Testület ajánlása a devizahitelezésről (ERKT/2011/1) 1. szakasz A. ajánlás – A kölcsönfelvevők kockázattudatossága

²⁸ Czugler Péter Áron: A Kúria jogegységi határozata a devizaalapú kölcsönszerződésekkel kapcsolatos perekben felmerülő egyes elvi kérdésekről. *JeMa* 2014. 2. sz. 36-45. o.

²⁹ 6/2013. PJE határozat, 3. pont

³⁰ A Kúria 2/2014. PJE jogegységi határozatáról lásd részletesen: Fazekas i.m. 90-91. o.

³¹ Ptk. 6:62. § (1) bekezdés. A Ptk. hivatkozott rendelkezésével összefüggésben lásd: Juhász Ágnes: *The Borders of the Duty*

to Disclose Information in a Contractual Relationship, In: Kékesi Tamás (szerk.): *MultiScience – XXXI. microCAD International Multidisciplinary Scientific Conference* (ISBN:978-963-358-132-2), Miskolc, 2017, p. J, valamint Juhász Ágnes: *Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettséghez kapcsolódó egyes kérdésekről*, In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Iuridica et Politica*, Tomus XXXV. (2017), 285-301. o.

³² Régi Hpt., 203. § (6) bekezdés

³³ Régi Hpt., 203. § (7) bekezdés, a) pont

³⁴ Az Fhtv. hivatkozott szakaszát a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2014. évi LXXVIII. törvény 9. §-a iktatta be, 2015. február 1-i hatállyal.

³⁵ Fhtv. 21/A. § (2) bekezdés

³⁶ V.ö. a jelen tanulmány 2. pontjában kifejtettek.

³⁷ A Bíróság C-92/11. sz. RWE Vertrieb AG kontra Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV. ügyben 2013. március 21-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2013:180

³⁸ C-92/11. sz. RWE-ügyben hozott ítélet, 51-53. és 55. pont

³⁹ Veress Emőd: *Román Polgári Jog. Általános rész*, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2017, 121. o.

⁴⁰ Pătru, Radu Ștefan: *Theory of imprevision from the economic and legal perspective of contract analysis*, In: *Juridical Tribune*, 1 (2011), 124-131. o., 125. o.

⁴¹ L. Veress Emőd „A szerződések általános szabályozásának reformja az új Román Polgári Törvénykönyvben” című előadása, Miskolc, 2017. november 9.

⁴² Román Ptk., 1271. § (1) bekezdés

⁴³ Az említett rendelkezés bevezetésére francia mintára (théorie de l'imprevision) került sor. Erről lásd részletesebben: Culda, Sidonia: *The theory of imprevision*, In: *Fiat Iustitia*, 1/2008., 19-30. o., Lachièze, Christophe: *Droit des contrats*, Ellipses Édition, Paris, 2012, 181-184. o., Lutzi, Tobias: *Introducing Imprévision into French Contract Law. A Paradigm Shift in Comparative Perspective*, In: Stijns, Sophie – Jansen, Sanne (eds.): *The French Contract Law Reform: a Source of Inspiration?*, Intersentia, Cambridge, 2016, 89-112. o., 94-97. o., valamint Rösler, Hannes: *Hardship in German Codified Private Law: In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, In: *European Review of Private Law*, Vol. 15 (2007), 483-513. o., 500-502. o.

⁴⁴ Gânfălean, Ioan – Gheberta, Ioana Nicoleta: *A Brief overview of the effects of contractual imprevision*, In: *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, No. 3 (2014), 63-70. o., valamint Pătru i.m. 128. o. és Oglinda, Bazil: *The theory of imprevision in the context of the economic crisis and the new romanian civil code (NCC)*, In: *Perspective of Business Law Journal*, Vol. 1. Issue 1. (2012), 233-237. o.

⁴⁵ C-483/16. sz. ügy: A Fővárosi Törvényszék (Magyarország) által 2016. szeptember 6-án benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem – Sziber Zsolt kontra ERSTE Bank Hungary Zrt. HL C 419., 2016.11.14., 32-34. o.; C-51/17. sz. ügy: A Fővárosi Ítéltábla (Magyarország) által 2017. február 1-jén benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem – Ilyés Teréz és Kiss Emil kontra OTP Bank Nyrt. és OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., HL C 144., 2017.5.8., 20-21. o.

⁴⁶ A Bíróság honlapja szerint a C-483/16. sz. ügyben 2017. október 24. napjára tűzték ki a tárgyalást. Erre vonatkozóan ugyanakkor a kézirat lezárásának időpontjában (2017. november 29.) hozzáférhető információ még nem állt rendelkezésre.

⁴⁷ A Fővárosi Ítéltábla közleménye értelmében az előzetes döntéshozatali eljárás tárgyára figyelemmel a Fővárosi Ítéltáblán jelenleg folyamatban lévő további 91 per tárgyalását és 149 nemperes eljárást is felfüggesztettek a Bíróság döntésének megszületéséig. L. <http://fovarosiitlotabla.birosag.hu/> (A leltetés ideje: 2017. november 26.)

⁴⁸ 2014. évi XXXVIII. törvény a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről

⁴⁹ A C-51/17. sz. kérelemben megfogalmazott kérdésekkel kapcsolatosan lásd részletesen: Gadó Gábor: A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről, In: Gazdaság és Jog, 2017/4. sz., 18-23.

Jusztinger János PhD
adjunktus, tanszékvezető
PTE ÁJK Római Jogi Tanszék

Adótörténeti szemelvények a régi magyar jogból*

„Minden korok törvényhozói és bölcsei, akik a társadalom kiépítésén fáradoztak, legfőképpen arra törekedtek, hogy az irányításuk alatt élőkkel ellhítessék, miszerint számukra is előnyösebb kívánásaikat legyőzni, mintsem kielégíteni, s a köz javát tekinteni saját érdekeik helyett.”

Bernard Mandeville

I. Bevezető gondolatok

Amennyiben az adórendszer hatékonyságát, mint a jó kormányzás egyik alapfeltételét komplexen kívánjuk vizsgálni, figyelmünk nem kerülheti el a történeti előképeket, az ezredéves tapasztalatok összegzését sem. Hiszen az adó olyan, tulajdonképpen az államiság kialakulásával egyidős társadalmi jelenség, amely nélkül hatékony kormányzat egy korban sem működhet.¹ Még akkor is így van ez, ha tudjuk, hogy a modern értelemben vett adórendszer fogalma – annak alapfeltételei (általános pénzadók és piac, rendszeresség, általánosság, kiépült jogállam) hiányában – korántsem vetíthető vissza az államilag szervezett társadalmak létrejöttének idejére.² Az azonban az anakronizmus veszélye nélkül is kijelenthető, hogy a közös szükségletek fedezetéül már a kezdetektől fogva megkövetelt az állam vagy más adóztatási joggal felruházott közjogi entitás bizonyos – előbb csak természetbeni, később egyre általánosabban pénzbeli – szolgáltatásokat.

E bevételi források sorában hazánkban a XIX. század közepéig az adók mint a központi hatalom (uralkodó) részére általános és egyenlő feltételek mellett teljesített fizetési kötelezettségek, alárendelt jelentőséggel bírtak.³ A még szervezetlen, kevésbé fejlett közigazgatási, gazdasági és politikai viszonyok között – más európai államokhoz hasonlóan – az államjóságok és a regálék képezték a fő bevételi forrásokat. Az uralkodót magánjogi

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Államtudományi Kutatóműhely keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

jogviszonyok, közelebről földesúri joga alapján megillető ún. magángazdasági (domaniális) és a királyi felségjogból eredő, az alattvalóktól önhatalmúlag szedett regáléjövodelmek mellett a középkori és a kora újkori államháztartás harmadik jövodelemcsoportját képező, alkotmányos felhatalmazás alapján és a címzettek előzetes hozzájárulásával kivetett, a szó korabeli értelmében vett valódi adójövodelmek tehát kevésbé voltak hangsúlyosak. Mindhárom, egyben adótörténeti fejlődési fokozatokat is jelentő jövodelemcsoportban említhetünk ugyanakkor olyan szolgáltatásokat, amelyek az állami egyenes adó fogalmának jellegzetességeit mutatják, így vizsgálatra érdemesek lehetnek.⁴

E tanulmány az 1848 előtti régi (ún. tradicionális)⁵ magyar jog egyes releváns adótörténeti szemelvényeit kívánja közreadni. A Szent István uralkodásától a rendiség felszámolásáig tartó korszak természetesen az állami pénzügyek alakulásának adótörténeti aspektusából sem mutathat egységes képet vagy akár szigorúan egyenes vonalú fejlődési ívet. A következőkben – a fenti distinkciókra is figyelemmel – a középkori és a kora újkori magyar adótörténet alakulásának csupán vázlatos áttekintésére teszek kísérletet, mellyel elsősorban azt kívánom igazolni, hogy az adóztatás hatékonysága az államiság kialakulásától kezdve valamennyi történelmi korban elengedhetetlen feltétele volt a hatékonyan működő államigazgatásnak.⁶

II. A középkori és a kora újkori adóigazgatás Magyarországon – történeti áttekintés

1. Árpád-kori „állami egyenes adók”

Kiindulópontként rögzíthetjük, hogy ugyan a középkori Magyarországon – a többi feudális államberendezkedéshez hasonlóan – az állami (központi) egyenes adók alárendelt jelentőséggel bírtak, a magyar adózás története szinte egyidős az ország történelmével. Jóllehet az államkiadásoknak csak mellékes, illetve rendkívüli fedezeti forrásaként, de – a tárgykört érintő adótörténeti munkákban *communis opinio*ként érvényesülő tétel szerint⁷ – már az Árpád-kori, szigorúan domaniális jellegű államháztartás központi bevételei sorában is kimutathatók olyan termény-, illetve pénzszolgáltatások, amelyek megfeleltethetők az állami egyenes (közvetlen) adó kritériumainak.⁸ Az államalapítást követő első három évszázadban is rendszeres adóztatási tevékenység folyt tehát,⁹ s igen hamar kialakult az az igazgatási szervezet, amely az adó-

jövedelmet a király, illetőleg a kincstár számára beszedte.¹⁰

A vizsgált korszak számos és sokfajta, gyakran egymással is megegyező név alatt kivetett adónemét valamiféle rendszerbe sorolni természetesen lehetetlen vállalkozás volna, a patrimoniális monarchia időszakában a királyt az ország földjéhez való joga alapján megillető – és nem a saját királyi birtokaiból eredő – domaniális jövedelmek közül mégis az állami egyenes adók jellegzetességeit mutatják mindenekelőtt a természetben vagy pénzben fizetett, rendes országos (általános) adók. E körbe sorolható a füstpénz, a csöböradó, a nehezékadó, az ököradó, a sertéstized, valamint az egyházi tized királynak fizetendő huszada.¹¹ Ezek közül is kiemelendő a már az államalapítástól kezdve rendes közadóként pénzben beszedett ún. szabadok dénárjai (*denarii liberorum*) vagy füstpénz (*liberi denarii, qui vulgo fumarii vocantur*), amit nevéből következően minden valószínűség szerint háztartásonként fizettek.¹² Ez az adónem mindazonáltal az Árpád-kor más kezdetleges egyenes adóival együtt besorolható lenne a királyi felségjog alapján szedett regáléjvédelmek közé is,¹³ hiszen azok voltaképpen a különböző jogcímeken (védelmi díj, pénzváltás elmaradása, hadmentesség) kirótt illetékekből alakultak fokozatosan adóvá:¹⁴ az állam által az illeték fejében nyújtott közszolgáltatás idővel ugyanis olyan csekély lett, hogy a megfizetendő közteher ellenszolgáltatás nélküli adónak minősíthető. E folyamatot jól példázza a füstpénz, azt ugyanis a királyi *serviensek* közé nem tartozó, a nemzetségi körön kívül álló idegenek fizették szabadságukért, egyfajta védelmi vagy türelmi díjként.¹⁵

Fontos adótörténeti mérföldkövet jelentett, hogy a XIII. század elejére végbemenő társadalmi és gazdasági változások hatására hazánkban is általánossá vált a pénzforgalom, így a különböző járandóságok megfizetése már túlnyomórészt pénzben történt. Az állami egyenes adók sorában új adónemként jelent meg ekkor a legváltozatosabb nevek alatt kivetett rendkívüli adó kategóriája (*collecta, tallia, exactio, sub tempore emergens*), olyannyira, hogy II. András uralkodásától kezdődően a XIII. század során a rendkívüli adózás egyre hangsúlyosabbá válva fokozatosan a rendes adózás helyébe lépett, s az Árpád-kor végére már az államháztartás alapját jelentette.¹⁶ A nemesi adómentességet, mint nemesi privilégiumot rögzítő 1222-es Aranybulla 3. cikke elvben a *collecta* mint rendkívüli adó alól is általános mentességet kívánt nyújtani,¹⁷ de a gyakorlatban még a XIV. században is kivetették hadiadóként, majd fokoza-

tosan a jobbágyokat terhelő földesúri szolgáltatásá alakult.¹⁸

A korszak egyéb államháztartási bevételeivel, így a királyi regálékból, például vámokból,¹⁹ a bányajogból,²⁰ úgyszintén a pénzverés jogából eredő jövedelmekkel – lévén azok vagy közvetlenek, vagy általánosak nem voltak – e pontban már nem foglalkozunk. Utóbbiból, tehát a pénzverési felségjogból eredő kamarahaszna (*lucrum camerae*) története²¹ pedig már átvezet minket a regálégazdaság szilárd alapjait megeremtő Anjou-korba.

2. Anjou adóreformok

Alaptételként rögzíthető, hogy az Anjou-házbeli Károly Róbert, döntő részben szigorú adópolitikájának köszönhetően, megszilárdította a magyar gazdaságot.²² Az 1325 és 1338 között végrehajtott pénzverési és valutareformjai²³ nyomán a pénzrendszer alapja – firenzei minta szerint – az állandó értékű aranyforint lett, amit már nem kellett évről évre beváltani.²⁴ A gazdasági stabilitást szolgáló pénzreform ugyanakkor a kincstárt egyik legfontosabb bevételétől, az évenként kötelező pénzváltásból eredő kamaranyereségtől fosztotta meg. E közbevitel-kiesés pótlásáról feltétlenül intézkednie kellett az uralkodónak. Mivel az eltérő mértékű helyi adóztatás rendszere ellentétes volt a hatalom megerősítésére irányuló királyi törekvésekkel, előtérbe került a központi, állami adók gondolata.²⁵ Ezzel összefüggésben jelen tanulmányban I. Károly király 1342. évi dekrétuma emelendő ki, amely a *communis opinio* szerint első országos, állandó és ismétlődő egyenes adóként a korábbi kamarahaszna („*lucrum camerae*”) név alatt évenként 18 dénár ún. kapuadót (portális adót) vetett ki minden jobbágytelekre, amelynek kapuján egy megrakott szénásszekér át tudott haladni. E kapuadóval kezdődött meg adótörténetünkben a portális adóösszeírási mód, ami – változó tartalommal, de – egészen 1848-ig meghatározó maradt. Az új adónem lett tehát az első a jobbágyokat általánosan sújtó egyenes adó,²⁶ amelynek kivetéséhez a királynak a rendi országgyűlés hozzájárulására sem volt szüksége.²⁷ A korszakot vizsgáló adótörténeti munkákban éppen ezért régtől fogva hangsúlyosan tartotta magát a tétel, miszerint Károly Róbert említett intézkedése egyben a domaniális államháztartásról az adógazdasági rendszerre való áttérést is jelentette volna.²⁸

Egyetértve azonban azzal a szakirodalmi állásponttal, miszerint az Anjou-kor államháztartása állami egyenes adók helyett sokkal inkább a királyi felségjogon szedett ún. regáléjvédelmekre épült,²⁹

megállapítható, hogy a kamaranyereség fejében szedett portális adót a közvélekedéssel szemben nem tekinthetjük a korszak államháztartásának jövedelmi forrásai között meghatározónak.³⁰ Igaz ez a tétel nem csupán Károly Róbert, de az őt a trónon követő I. (Nagy) Lajos uralkodásának idejére is. Az mindenestre világosan látszik, hogy a jobbágyokat terhelő kapuadó mellett számos egyéb népréteget (pl. városi kereskedők, iparosok, szászok) terhelő korábbi földesúri szolgáltatás alakul át ebben a korban állami közteherré, az adózási kötelezettség tehát egyre szélesebb körű lesz.

Összegezve elmondható, hogy az Anjou-kor uralkodóinak pénzügyi intézkedései és reformjai egyértelműen a rendes királyi jövedelmek növelését célozták, ezt azonban mindvégig következetes, szociális szempontokat is figyelembe vevő gazdaságpolitikával próbálták elérni. Az egyes adóalanyokat sújtó túlzott adóteher helyett sokkal inkább az adókötelezettség mind szélesebb néprétegekre való kiterjesztése, s utóbbiak szolgáltatási képességének növelése volt jellemző.³¹

3. Az adómegajánlás joga és a kincstári reform I. Mátyás uralkodása alatt

A XV. századra hazánkban a robot elveszítette korábbi jelentőségét, s a még mindig jelentős terményjáradékok (pl. kilenced) mellett fokozatosan túlsúlyba került az adók pénzbeli lerovása.³² A korszak adópolitikáját azonban mindinkább a török terjeszkedése határozta meg: a hadikiadások fedezetéül a kincstár egyéb bevételei³³ mellett egyre többször szükségeltetett rendkívüli hadiadót (*subsídium*)³⁴ kivetni.³⁵ Erre elsőként valószínűleg Albert király uralkodása idején, 1439-ben került sor,³⁶ igazán gyakorivá azonban csak I. Mátyás alatt vált.³⁷ A rendek ugyanakkor mindvégig megőrizték azt a jogukat, hogy a beleegyezésük nélkül (*sine consensu ordinum*) nem vethető ki az említett rendkívüli adóteher. Az adómegajánlás jogát általános érvénnyel, miszerint a király az országlakosok akarátán kívül adót ne szedjen, az 1471. évi XI. törvénycikkkel mondták ki.³⁸

Ami Mátyás király kincstári reformját illeti, témánk szempontjából kiemelendő, hogy az 1467-es országgyűlésen a korábbi kamarahaszna adónemét³⁹ – legalábbis nevében – eltöröltette a rendekkel az uralkodó és – portánként 20 dénár, öt kaputól 1 arany forint összegben – állandó rendes egyenes adóként bevezették a királyi kincstár adóját (*tributum fisci regalis*),⁴⁰ amelyre nézve csak a papság és a nemesség élvezett mentességet.⁴¹ A minden más országlakost terhelő⁴² új adót a köznyelv-

ben csak kémény, illetve füstadóként vagy füstpénzként említették, mert annak kirovása ugyan portánként, illetve telkenként történt, de ott valamennyi háztartásra kivetették, azaz „füstönként” szedték. Figyelemmel arra, hogy egy jobbágytelken átlagosan két család élt, a befolyó adóbevétel a korábbi kapuadónak legalább a kétszeresét tette ki.⁴³ Az új adóalap ugyanakkor lehetőséget teremtett az adóelkerülésre is: mivel több kémény esetén arányosan növekedett az adóteher, sokak az adóelvitkolás egy sajátos módját választva a füstelvezetőiket egy közös kürtöbe kötötték be. Nem volt a legoptimálisabb a füstadó abból a szempontból sem, hogy egy jobb anyagi körülmények között élő, de kevesebb kéménnyel rendelkező családra kevesebb terhet rótt, mint a szegényebb sorsú, de többkéményes ház tulajdonosára.⁴⁴

A korábbi hadisegély kivetése – továbbra is a király rendkívüli jövedelmeként, de – rendszeressé vált, megtörtént, hogy évente többször is behajtatta az uralkodó a jobbágytelkenként előírt 1 aranyat a háborús célok elérése érdekében. Az egyre inkább rovásnak (*dica* vagy *dika*) nevezett adónem kivetése nem csupán gyakoribb lett, de olykor több évre előre is⁴⁵ megszavaztatta azt Mátyás a rendekkel. Az adóköteles telkek összeírását, s az adó behajtását – más kincstári jövedelmek beszedésével egyező módon – királyi rovó (*dicator regius*) végezte.⁴⁶ A rovást a későbbiekben már nem portánként, hanem „füstönként”, azaz jobbágyháztartásonként vetették ki, ezáltal is növelve ezt a rendkívüli adóterhet, amely Mátyás uralkodása alatt a kincstár legfontosabb bevételeivé vált.⁴⁷

Ugyan az európai államokban a kora újkorban éppen az említett, a kincstár rendkívüli jövedelmét jelentő „pénzsegélyek” különböző formáiból (*talia, taille, tallage*) fejlődik ki a modern értelemben vett állami egyenes adózás intézménye, Magyarországon azok egészen 1715-ig megtartják önkéntes és rendkívüli jellegüket.

Érdemes röviden kitérnünk a városok adóztatására is, hiszen a XV. században e téren is jelentős változások mentek végbe. Egyrészt a korábbi városi adót jelentő, de magángazdasági, földbér jellegű census (*census*) rendes állami adóvá alakult, amelyet a király továbbra is változatlanul megkövetelt, másrészt ezen felül is számos alkalommal fordult rendkívüli segélyért (*taxa extraordinaria* v. taksa) a polgársághoz. Érdekes párhuzam figyelhető meg a tekintetben, hogy amint a jobbágygazdaságban a *lucrum cameraet* fokozatosan a rovás váltotta a jelzett időszakban, úgy a városok adóztatásában is egyre hangsúlyosabb lett a *taxa* a korábbi census helyett. Az új rendkívüli állami egyenes adót a király ön-

hatalmúlag, a rendek közreműködése nélkül, általánként vetette ki a városokra, annak behajtását viszont már a helyi adminisztrációra bízta.⁴⁸

Összegezve elmondhatjuk, hogy az I. Mátyás által bevezetett erős aranyforint megteremtette az adó pénzbeli megváltásának lehetőségét. Az uralkodó adópolitikájának és kincstári reformjának vezérelvét az jelentette, hogy mindenki a vagyona szerint adózzon. Az új adóknak a szélesebb néprétegekre való kivetésével pedig fontos lépést tett az egyenlőségi elvnek az adóterhekre való kiterjesztése irányába is.

Az emelkedő adóteher ugyan többször is kiváltotta a nemesség ellenkezését, de az adórendszernek a korábbiakhoz képest kiszámíthatóbb jellege összességében növelte a hatékonyságot. A következetes és céltudatos adópolitikának köszönhetően az állami adóbevételek mintegy megnégyszereződtek: a gazdaságtörténeti kutatások alapján Mátyás király uralkodása idején a kincstár éves jövedelme a 800 ezer forintot is elérhette. E királyi jövedelmek között pedig immár túlsúlyba kerültek az országgyűlés által megszavazott, a rendek által önként megajánlott adók: az Árpád-házi királyok dománialis, majd az Anjou-kor regálégazdaságát követően a XV. század végére tehát már egyértelműen a rendszeres adóbevételeken nyugodott az államháztartás.⁴⁹

4. A magyar adóigazgatás fejlődési tendenciái a kora újkorban

Az I. Mátyás halálát követően trónra lépő Jagellóház uralkodóinak időszakát közpénzügyi szempontból *communis opinió*ként az általános gazdasági hanyatlás, a „bedőlt” adórendszer, a korábbi fiskális szervezet felbomlásának időszakaként említi a vizsgált korszak adótörténetét tárgyaló szakirodalom.⁵⁰ Hangsúlyos továbbá az a vélekedés, hogy az elhibázott adópolitika, a korábbi, jól működő adóigazgatás szétverése következtében elapadó közbevételek s kiürülő kincstár miatt fenntarthatatlanná váló állandó hadsereg voltak a mohácsi vereség elsődleges okai.⁵¹

Az újabb kutatások azonban, ha nem is cáfolják teljesen, de legalább árnyalják e képet. A témakörben hazánkban publikált legújabb tanulmány⁵² a Magyar Királyság 1522-es költségvetésének átfogó rekonstrukcióját tűzte ki célul, amely az egyforintos rendkívüli hadiadó beszédésén keresztül nyújt áttekintést az Oszmán Birodalom ellen harcát vívó ország gazdasági helyzetéről. Az értekezés eddig kiadatlan forrásokat is felhasználva meggyőzően bizonyítja, hogy a magyar állam- és adóigazgatás a

török fenyegetés árnyékában sem működött kevésbé hatékonyan, mint a megelőző évtizedekben. A befolyt adók nagysága ugyanis – a korábban a szakirodalomban általánosan elterjedt nézettel ellentétben – valószínűleg nem volt nagyságrendileg kevesebb a fénykornak tekintett, Mátyás uralkodása idején beszédettnél. Az 1526. augusztus 29-én elszenvedett tragikus vereség elsődleges oka tehát nem a csökkenő adóbevételekben, az adóztatás hatékonysági problémáiban, hanem sokkal inkább a török sereg hatalmas túlerejében és az Oszmán Birodalom gazdasági fölényében keresendő.⁵³

A mohácsi csatavesztést követő időszakról, a XVI. század első harmadától datálható kora újkori magyar adóigazgatásról általában elmondható, hogy az alapjaiban megtartotta a fentebb vázolt, I. Mátyás uralkodásának végére megszilárdult „adórendszer” lényegi jellemzőit, s nagyobb szerkezeti változások nélkül tulajdonképpen a XVIII. század elejéig változatlan formában fenn is maradt. Még akkor is igaz ez a tétel, ha hozzátesszük, hogy a 150 éves török uralom⁵⁴ alatt magától értetődő tendenciaként jelentkeznek az adóterhek növekedése, a kettős adóztatás, hiszen a török hatóságok a jobbágyok szolgálataira ugyanúgy igényt tartottak, mint a királyi Magyarországról átjáró vármegyei adószedő apparátus.⁵⁵

A következőkben immár szorososan a Habsburgok uralta királyi Magyarország adótörténetére fókuszálva rögzíthetjük, hogy a korszak adópolitikáját a honvédelem, a végvárvonat kiépítése, megerősítése és fenntartása határozta meg leghangsúlyosabban. I. Ferdinánd uralkodása alatt több adótörvény is született, pénz- és adópolitikája azonban a Mohács előtti rendszert vitte tovább.⁵⁶ A rendes királyi jövedelmek⁵⁷ mellett az adók közül a legfontosabb továbbra is a rovás (*contributio, dica*) maradt, amelyet rendkívüli (hadi)segélyként egyre gyakrabban szavaztatott meg az országgyűléssel az uralkodó. A rovás közjogi szempontból megtartotta ugyan extraordinárius jellegét, de mind rendszeresebbé vált, s az állami egyenes adó jellege erősödött. Tekintettel az országterület, s ezzel az adóalapot jelentő porták számának fokozatos csökkenésére, I. Miksa idején, 1566-ban jobbágytelkenként 2 forintra emelték az adó mértékét.⁵⁸ Figyelemmel voltak ugyanakkor az egyes településeknek a háborús pusztításokból fakadó – modern fogalmaink szerinti – eltérő adóerő-képességére, ugyanis (átmeneti) adómentességet biztosítottak az ellenség által feldúlt területeken.⁵⁹ E folyamattal párhuzamosan a kamarahaszna fokozatosan vesztett korábbi jelentőségéből, s tekintettel a rendsze-

ressé váló rovásra, lassanként teljesen elenyészett. A jobbágyság első állandó adója – bár törvényileg kifejezetten sosem töröltetett el – a XVI-XVII. század fordulójára teljesen eltűnt, többé már nem szedték be.⁶⁰

A korszak másik, egyenes adó jelleget mutató meghatározó közterhévé az ingyenes vármunka (közmunka) fejlődött. A végvárak karbantartására irányuló, az azokhoz közeli települések jobbágyságát terhelő, évenként bizonyos számú napban meghatározott ingyenmunka már a század közepétől pénzben megváltható lett, ezzel egyidejűleg országos rendes adóvá vált, mert ebben a formájában immár a távolabbi vidékeken élőkre is kivetették.⁶¹

A XVII. század elejétől új, a rovástól független adónemként jelentkezett az ún. koronapénz (*pecunia coronialis*), ami nem volt más, mint a vármegyék által behajtott és Pozsonyba küldött, állandó jellegű – kezdetben portánként fél, később 1 forint összegben megállapított –, a szent korona őrzésére rendelt ún. koronaörök javadalmazására fordított adójövedelem.⁶²

Az említett adókat a vizsgált időszakban kivétel nélkül a portális összeírás alapján hajtották be.⁶³ A közteher kivetését a birtokos nemesekből kikerülő adószedők, az ún. rovók végezték. E tisztviselők a XVII. század közepéig a kamara, mint központi kormányzati szerv megbízásából jártak el rendszeres díjazás ellenében, a későbbiekben már a vármegyék választották őket. Ugyanakkor megyei tisztviselőként is a kamarának feleltek, 1647-től pedig országos jövedelmi főigazgató irányította a központi adóigazgatást.⁶⁴ Az adóztatás hatékonysága szempontjából érdemes kiemelni, hogy a kialakult adóigazgatási szervezet – jóllehet egyszerű és kezdetlegesen mondható – alacsony költségek mellett, rendeltetését betöltve működött. Különösen a központi, kamarai irányítás alatt álló adóbehajtás időszakát jellemezte nagyfokú eredményesség. Visszaélések, önkényes adókivetések természetesen számos esetben előfordultak, de leginkább akkor, amikor a rendek – az adót nem általános államháztartási, hanem speciális célokra megajánlva – maguknak tartották fenn az adóbehajtás jogát.⁶⁵

Az adó alapja mindvégig a porta maradt, annak fogalma azonban fokozatos átalakuláson ment keresztül. Említhető néhány törekvése a rendeknek a régi „füstönkénti”, tehát jobbágytelkenként történő adókivetésre, úgyszintén az adókötelezettség kiterjesztésére szélesebb néprétegekre is, de ezek jobbára sikertelenek maradtak.⁶⁶ A középkori jobbágytelek (s a hozzá tartozó földterület) valamint a

porta közti kapcsolat csak a XVI. század végére szűnik meg véglegesen. Előbb a házankénti, majd az állatállományhoz igazodó adókivetés lépett a helyébe. A XVII. század végére a porta a termőföld minősége, illetve egyéb szempontok (pl. a megtermelt termények értékesítési lehetősége) szerint differenciált nagyságú földterületet jelölt.⁶⁷

A városok adóztatásában sem figyelhető meg jelentős változás a középkor végére megszilárdult rendszerhez képest: a városlakók továbbra is állandó összegű cenzust, és – amikor a hadi helyzet a rovás megajánlását kívánta meg, velük párhuzamosan – rendkívüli adóként házanként kivetett, változó összegű taxát fizettek.⁶⁸

Ami a rendek adómegajánlási jogát illeti, annak intézménye a kora újkorban egyre gyakrabban került összeütközésbe a fokozatosan megszilárduló királyi hatalommal. Már I. Ferdinánd tett kísérletet arra, hogy a rendek kezéből kivegye az adómegajánlás jogát, 1558-ban az országgyűlés összehívása nélkül vetette ki a rovást. A próbálkozás azonban a vármegyei apparátus ellenállása miatt – lévén az egyszerűen nem hajtotta végre a királyi rendelkezéseket – megbukott, s az uralkodó csakhamar a rendek összehívására kényszerült.⁶⁹ A rendek legfeljebb három évre szavaztak meg rovást, ezzel is arra kényszerítve az uralkodót, hogy ne feledkezzen meg az országgyűlés lehető leggyakoribb összehívásáról. Az adómegajánlás joga így tulajdonképpen mindvégig a rendek legfontosabb eszköze maradt az uralkodói önkénnyel szemben.

A fentiekből látható, hogy a török uralom alatt, a kedvezőtlen pénzügyi-gazdasági viszonyok között mélyreható adóügyi reformokra nem kerülhetett sor. Sajnos a török kiűzése sem változtatott sokat a helyzeten.

I. Lipót gazdaságpolitikája és kíméletlen „adóreformja” negatív változásokat hozott: az osztrák államtanács 4 millió rénes forint adót, a korábbinak a kétszeresét vetette ki Magyarországra, és azt a vármegyék között felosztva terményben és készpénzben karhatalmi közreműködéssel hajtatta be.⁷⁰ Az uralkodó új fogyasztási adókat is bevezetett, 1696-tól pedig már a városok is porták szerint fizették az adót.⁷¹ A jobbágyságra kivetett adó alapja továbbra is a porta maradt, amit a vármegyék különböző – a helyi sajátosságoknak megfelelően eltérő módon meghatározott – dikák szerinti adókulcsok alapján hajtottak be. A porták számának és nagyságának összeírására többször is történt kísérlet.⁷²

Az 1707-es ónodi országgyűlés nagy fordulatot hozhatott volna a magyar adótörténetben, hiszen

az ott elfogadott általános adófizetésről szóló törvénnyel a porta helyett a jövedelmet határozták meg adóalapként, egyben eltörölték a nemesek, főtiszték és papok adómentességét. A kuruc harcokkal azonban II. Rákóczi Ferenc a nemzetet egységbe foglalni kívánó adópolitikája is elbukott.⁷³ A szatmári békével (1711) a hazai adóügy is visszaállt a korábbi állapotába, sőt, adótörténeti aspektusból is a nemesi kiváltságok, a rendiség megszilárdulásának koraként tekinthetünk a XVIII. századra.⁷⁴

Jól példázza ezt a III. Károly uralkodása alatt elfogadott 1715. évi VIII. törvénycikk, amellyel a rendek elfogadták az állandó hadsereg – a nemesség személyes katonáskodási és bandériumkiállítási kötelezettségét maga után vonó – intézményét, s az ennek fenntartására a Habsburg hatalom által kivetett új hadiadót (*contributio*), tették mindezt azonban azzal a feltétellel, hogy a terheket – amelyek leginkább lótartási és élelmezési tételeket (porció) jelentettek – a jobbágyságnak kell viselni.⁷⁵

A felvilágosodás kora adótörténetének csak a vázlatos áttekintése is önálló elemzést igényelne, ezért ehelyütt – szigorúan az állami egyenes adókra koncentrálna – csak annyit rögzíthetünk, hogy az államháztartás legfontosabb pillérét továbbra is a jobbágyadóztatás képezte. Mária Terézia ugyan tett kísérletet arra, hogy a földtulajdon váljék az adókötelezettség alapjává, e reform azonban a rendek ellenállása miatt a korábbiakhoz hasonlóan csakhamar elbukott.⁷⁶ A „nevezetes tollvonással” hasonló sorsra jutott II. József egyébként is befejezetlen adóreformja, amely fontos részét képezte az államigazgatás modernizálására irányuló törekvéseinek.⁷⁷ Érdemes még röviden utalnunk a II. Lipót uralkodása alatt született 1790/91. évi XIX. törvénycikkre: a jogforrás a rendek adómegajánlási jogát újra és sokadjára megerősítve rögzítette, hogy az országgyűlés hozzájárulása nélkül a király nem vet ki semminemű adót.⁷⁸

A reformkorban már számos írás jelent meg – így többek között Széchenyi István tollából a Jelenkor című lapban „Adó” és „Két garas” címmel közzétett cikksorozatokat⁷⁹ –, amelyek egy komoly adóreform, egy modern adórendszer bevezetésének szükségességére mutattak rá. A közteherviselés megfogalmazására, illetve a modern adórendszer elveinek – általánosság, egyenlőség, arányosság – a törvényhozás általi kimondására végül egészen az 1848-as forradalmi eseményekig, s a Kossuth Lajos nevéhez fűzhető adóreformig várni kellett.⁸⁰

A nemesség a kora újkorban is mindvégig sikerrel őrizte meg tehát személyi adómentességét.

Ennek megtörésére történtek ugyan kísérletek, de a rendiség felszámolására az adóügyet illetően is csak 1848-at követően kerülhetett sor.⁸¹

III. Zárókövetkeztetések

A középkori és kora újkori magyar adótörténet vázlatos áttekintését követően mindenekelőtt megállapítható, hogy a központi, országos adók hazánkban egészen a XIX. század közepéig alárendelt jelentőséggel bírtak az államháztartás egyéb bevételi forrásai mellett. Szűkebb értelemben vett állami egyenes adókról csak a XV. század második felétől beszélhetünk, az államháztartás ekkorra már a rendszeres adóbevételeken nyugodott.

Láthattuk azt is, hogy az adóügy közjogtörténetünk vizsgált korszakaiban sokszor összefonódott a rendiség felszámolására irányuló törekvésekkel, illetve a nemzeti és szociálpolitikai reformokkal. A közteherviselés kimondására ugyan nem került sor, de az állami egyenes adók megjelenése, s az adókötelezettség mind szélesebb néprétegekre való kiterjesztése együtt járt a központi állami, királyi védelem körének bővülésével, ha úgy tetszik – a modern fogalmaink szerinti – szociális hálónak a megerősödésével. Így tette lehetővé például az adózás a városi polgárság politikai jogainak fokozatos elismerését, de a jobbágyság érdekében hozott eseti intézkedéseket is általában a rájuk nehezedő, sokszor elviselhetetlen adóteher váltotta ki.

Jegyzetek

¹ Az adó fogalmának társadalmi szempontú megközelítéséről ld. Szilovics Csaba: Adójogi ismeretek, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2016. 14. o.: „Az adó a társadalom oldaláról nézve a modern állami működés alapfeltétele... [...] Az adó azoknak a szolgáltatásoknak és társadalmi kötelezettségvállalásoknak az ára, amelyeket az állam a közösség érdekében, illetve nevében vállal és teljesít.”

² A modern adórendszer kialakulásának történeti előzményeihez és feltételeihez ld. Szilovics: Adójogi ismeretek... i.m. 55-59. o.

³ A magyar adótörténet áttekintő feldolgozását 1848-ig ld. Acsády Ignác: Adótörténet. In: (Halász Sándor – Mandelló Gyula szerk.): Közgazdasági lexikon (Közgazdasági Ismeretek Tára), I. kötet. Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest 1898. 58-86. o.

⁴ Hóman Bálint: A Magyar Királyság pénzügyei és gazdaságpolitikája Károly Róbert korában. Nap Kiadó, Budapest 2003 (repr.). 7. o.: „A középkori államháztartás jövedelmeinek ez a történeti osztályozása legkevésbé sem érinti azt a helyes megfigyelést, hogy a középkor magángazdasági és regálejvedelmei közt olyanok is vannak, melyek az adóról ma vallott felfogásunk szerint az adó fogalma alá tartoznak. Az adótörténet, különösen az adózás történetének kutatója nem mellőzheti ezeket a jelenségeket.”

⁵ A magyar jog fejlődéstörténetének 1848-ig tartó, a rendiség felszámolásáig terjedő első korszakát a feudális jelző helyett helyesebb tradicionálisnak nevezni. Ehhez ld. Béli Gábor: Ma-

gyar jogtörténet. A tradicionális jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 1999. 19-20. o.

⁶ A modern adórendszereknek az elméleti és empirikus irodalomban megfogalmazott hatékonysági kritériumait (pl. a legkisebb társadalmi költség elve) e tanulmányban természetesen nem vizsgálhatjuk. Ehhez ld. James Alm: What is an "optimal" tax system? *National Tax Journal* 1996. 49/1. sz. 117-133. o.; a hazai adórendszer vonatkozásában Bakos Péter – Bíró Anikó – Elek Péter – Scharle Ágota: A magyar adórendszer hatékonysága. *Közpénzügyi füzetek* 2008. 21. sz. 1-63. o.; Szilovics Csaba: Az adójogi norma szerepe az optimális adórendszer kialakításában. *Jura* 2016. 22/1. sz. 322-328. o.

⁷ Így pl. Eckhart Ferenc: A királyi adózás története Magyarországon 1323-ig. Réthy Lipót és Fia, Arad 1908. passim. kül. 4-85. o.; Hóman Bálint: Az első állami egyenes adó. Adalék az európai adótörténethez. In: (Buza János szerk.): A történelem útja. Válogatott tanulmányok. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 235-246. o. [Történelmi Szemle 1912. 1. sz. 161-184. o.] Ellentétesen foglal állást Erdélyi László: Az első állami egyenes adó elmélete. Szent Bonaventura Könyvnyomda, Kolozsvár 1912. [Kolozsvári értekezések a magyar művelődéstörténelem köréből 3. sz.] Erről ld. még Hóman Bálint: Adó vagy földbér? In: (Buza János szerk.): A történelem útja. Válogatott tanulmányok. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 247-257. o. [Századok 1913. 47. sz. 189-202. o.]

⁸ Hóman: Az első állami egyenes adó... i.m. 238. o.

⁹ Ilonka Mária: Az adózás története az őskortól napjainkig. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2004. 73-74. o.

¹⁰ Acsády: Adótörténet... i.m. 59. o.

¹¹ Ezekről részletesen ld. Eckhart: A királyi adózás története Magyarországon 1323-ig... i.m. 5-32. o.

¹² Pfeffer Zsolt: Pénzügyi jog és pénzügytan. Menedzser Praxis Szakkönyvkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., Budapest 2016. 33. o.

¹³ Ld. pl. a nyestbóradóval (*marturina*) együtt Hóman: A Magyar Királyság pénzügyei és gazdaságpolitikája... i.m. 161. o.

¹⁴ Uo.

¹⁵ Ld. Kálmán Király Dekrétomainak Első Könyve 80. Fejezet a szabad tót jövevényekről, kik másnak a földjén munkálnak: „A szabad jövevények, mint a tótok vagy más idegenek, a kik másoknak a földjén munkálnak, csak az ő szabadságokért adjanak dénár adót; ennekfelette egyéb dénárokat, valami munkáért, senki ne vegyen rajtuk.”

[<https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=484>] A füstpérez eredeti formájában tehát a hadmentesség fejében, a katonáskodásra nem kötelezett népek adója volt. Könyves Kálmán egy másik rendelkezése megerősíti, hogy azok, akik a királynak hadi szolgálattal tartoztak, legalábbis részben, mentesülnek az adófizetési kötelezettség alól. Ld. Kálmán Király Dekrétomainak Első Könyve 45. Fejezet a szabadoknak a nyolcz dénáros adótól való mentességéről: „A nyolcz dénáros adót, mit egyen egyen minden szabad ember fizet vala, ezentul ne szedjék. 1. § Parancsoljuk, hogy a hetes szolgáltra járó várnépeken nyolcz dénárt vegyenek, tudniillik azokon közülök, a kik nem a királynak, hanem magának a vár népének szabadjai. 2. § Azok a szabadok pedig, a kik a királynak a határon által utaztában lovat, társzekeret adnak és zsoldos szolgálatokat teljesítenek vala, négy dénárral adózzanak; hasonlóképen azon szabadok is, a kik közzéjük telepednek, vagy pedig költözzenek el.” [<https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=449>]

¹⁶ Áttekintően ld. Weisz Boglárka: II. András jövedelmei. Régi és új elemek. In: (Kerny Terézia – Smohay András szerk.): II. András és Székesfehérvár. Székesfehérvári Egyházmegyei Múzeum, Székesfehérvár 2012. 49-80. o.

¹⁷ 1222. évi III. törvénycikk a nemesek és egyházak jószágának szabadságáról: „Semmi collectát (rendkívüli adót), sem a

szabadok dénárait nem fogjuk szedetni a serviensek birtokain. Sem a házaikban, sem falvaikban meg nem szállunk hívásuk nélkül. Az egyháziak népeitől sem szedünk collectát”. Ld. Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Politzer Zsigmond és Fia jogi könyvkereskedés kiadása, Budapest 1946. 30. o. A középkori adótörténettel összefüggésben evidenciaként emelendő ki továbbá a nemesi adómentesség mellett az egyházi birtokok adómentessége is. Ezzel kapcsolatban számos primer forrással és további irodalommal ld. F. Romhányi Beatrix: Adózás és adómentesség. Adalékok a középkori egyház adómentességének kérdéséhez. In: (Horváth Attila – Galambos István – Marschal Adrienn szerk.): Adalékok az adózás történetéhez. Történelmi Ismeretterjesztő Társulat Egyesület, Budapest 2014. 55-64. o.

¹⁸ Ld. Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 157. o.

¹⁹ A kutatás tematikus határainak megvonása a különféle vámok alaposabb vizsgálatát nem teszi lehetővé, azok csak *per tangentem* említhetők mint az áruk forgalma, szállítása után beszédett, sajátos adószerű kötelezettségként jelentkező közbevételi kategóriák. A korszak főbb vámtípusainak áttekintését adja Takács Sándor: A magyar vámrendszer az Árpádok és az Anjouk alatt, Székesfehérvár 1907; a legújabb szakirodalomból pedig Weisz Boglárka: Vámok és vámszedés az Árpád-kori Magyarországon (Történelmi áttekintés, adattár). Doktori értekezés. Szegedi Tudományegyetem, Szeged 2016.

²⁰ Pl. az urbura vagy a sótributum. Ld. Ilonka: i.m. 75-76. o.

²¹ A középkori Magyarország egyik legmeghatározóbb adónemének tekinthető, a forrásokban ún. *lucrum camerae*nek, azaz kamarahasznának nevezett – később kapudóvá fejlődő – közteher eredetileg a rendszeres és kötelező pénzbeváltásból (pénzrontásból) származó állami bevételt jelentette: inflációs adó jellegű bevételként folyt tehát be a királyi kincstárba. Tekintettel arra, hogy a pénzt kötelezően át kellett váltani a csekélyebb értékű újabb veretűekre, a két érték különbsége jelentős hasznot hozott az aktuális uralkodó számára. Az Árpád-kori primer források közül így kiemelendő a II. András nevéhez köthető 1222. évi XXIII. törvénycikk, mint a pénzek évenkénti újra beváltását előíró egyik első rendelkezés. Ld. 1222. évi XXIII. törvénycikk az új pénzről: „Továbbá, a mi új pénzünk esztendeig járjon, husvét napjától husvét napjáig. 1. § És a dénárok olyfélék legyenek, a mineműek voltak Béla király idejében.” [<https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=527>] A kamarahaszna történetéhez – nemzetközi kitekintéssel – ld. Bedeus (Bedeő) József: Das *lucrum camerae* in Ungarn u. Siebenbürgen. Historische Unterhaltungen über die Natur, den Ursprung und den Umgestaltung der ehemals daselbst unter diesem Namen gebräuchlichen Abgaben. Johann Gött, Kronstadt 1838.; Thallóczy Lajos: A Kamara Haszna (*lucrum camerae*) története. Kapcsolatban a magyar adó- és pénzügy fejlődésével. Weizsmann Testvérek Bizománya, Budapest 1879

²² Áttekintően ld. Hóman: A Magyar Királyság pénzügyei és gazdaságpolitikája... i.m. passim.; Hóman Bálint: Magyar államháztartás I. Károly korában, In: (Buza János szerk.): A történelem útja. Válogatott tanulmányok. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 258-268. o. [Akadémiai Értesítő 31. (1920), 99-108. o.]

²³ Ehhez ld. Pfeffer: Pénzügyi jog és pénzügytan... i.m. 35. o.

²⁴ Erről részletesen ld. Hóman: A Magyar Királyság pénzügyei és gazdaságpolitikája... i.m. 75-140. o. Vö. még Ilonka: i.m. 79. o.

²⁵ Bencsik Mária – Szentkirályi Andrea: Adózás alapjai. Elektronikus jegyzet. Óbudai Egyetem Keleti Károly Gazdasági Kar, Budapest 2011. 16. o.

²⁶ Ilonka: i.m. 79. o.

²⁷ Csak az adótétel emeléséhez kellett a rendek beleegyezése. Vö. Acsády: Adótörténet i.m. 64. o.

²⁸ Uo.

²⁹ Így pl. Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 158. o.; Hóman: A Magyar Királyság pénzügyei és gazdaságpolitikája... i.m. 184-185. o.

³⁰ Hasonlóképpen Hóman: Magyar államháztartás... i.m. 259-260. o.: „Az adógazdaság a magyar pénzügytörténeti fejlődésnek sokkal későbbi etapa, melyet megelőzött a regálegazdaság kétszázados korszaka, s éppen a regálegazdaság szilárd alapjainak megteremtése, a regálejvédelmeken nyugvó államháztartásnak kiépítése volt Károly Róbert érdeme.”

³¹ Acsády: Adótörténet... i.m. 64. o.; Hóman: Magyar államháztartás... i.m. 265. o.

³² Ilonka: i.m. 81. o.

³³ Így pl. a királyi birtokok elzálogosításával szerzett kölcsönök. Ld. Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 159. o.

³⁴ Megjegyzendő, hogy a hazai adótörténetben a *subsídium* fogalma nem csupán a hadicélú adóterheket jelölte, hanem általánosságban azt a rendkívüli országos adót is, mely a nemesekre is vonatkozott (országgyűlési jóváhagyással és ellenőrzéssel). Ld. Bencsik – Szentkirályi: i.m. 17. o.

³⁵ Pfeffer: i.m. 36. o.

³⁶ A rendek ekkor az 1440-re tervezett hadjárat költségeire minden porta, illetve telek után 100 dénárt (kétharmad forintot) ajánlottak meg. Ld. Acsády: Adótörténet... i.m. 66. o.

³⁷ Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 158. o. szerint már Luxemburgi Zsigmond uralkodása idején (1387-1437) is többször sor került *subsídium* megszavaztatására a rendekkel. Ugyanígy Pfeffer: i.m. 35. o.

³⁸ 1471. évi XI. törvénycikk a király az országlakosok akaratán kívül semmi adót se szedjen: „Továbbá, hogy mi, a többire nézve, országlakosainktól az ő akaratuk és beleegyezésük nélkül bármi okból, egyáltalán semmi rovattal vagy adót (mint csak a kamara nyereséget) se szedjünk vagy szedessünk.” [https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=787] Az adómegajánlási jog ekképpen a költségvetés történeti előképének tekinthető. A magyar költségvetési jog történeti fejlődésével összefüggésben ld. Szilovics Csaba: Az államháztartás pénzügyi jogi rendszere. Janus Pannonius Tudományegyetem Továbbképző Központ Jogi Szekció, Pécs 1997. 6. o.

³⁹ Ehhez a vizsgált korszakból ld. Gyöngyössy Márton: A kamara haszna a késő középkorban. In: (Bessenyei József – Draskóczy István szerk.): Pénztörténet – Gazdaságtörténet. Tanulmányok Buza János 70. születésnapjára. Mirio Kulturális Bt., Budapest – Miskolc 2009. 141-152. o.

⁴⁰ Vö. Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 159. o.

⁴¹ Kautz Gyula: A nemzetgazdasági eszmék fejlődési története és befolyása a közviszonyokra Magyarországon. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1987 (repr.). 39-40. o.

⁴² Amint azt Thallóczy: i.m. 95. o. kiemeli, voltaképpen csak a korábbi kamarahaszna elnevezés töröltetett el, az új adó tehát csak nevében új, s a korábbi mentességek eltörlése érdekében született a reform: „Mátyás kifogott a sok akadályon. A kiváltásokat törvényesen nem szüntethette meg, eltörölte tehát az adó nevét s új név alatt meghagyta a régét.”

⁴³ Vö. Ilonka: i.m. 82. o.

⁴⁴ Ld. Bencsik – Szentkirályi: i.m.16-17. o.

⁴⁵ 1478-ban pl. a következő öt esztendőre is megajánlották a rendek.

⁴⁶ A királyi tisztviselő – irástudatlan lévén – ugyanis nem „összeírta”, hanem „rovásba vette” az adófizetésre kötelezetteket. Az erre a célra rendszeresített pálcán megfelelő számú bevágást (rovást) ejtett, mely településenként jelezte az adóköteles portákat, illetve személyeket. Az adó megfizetésekor a puha pálcát kettévágva, s egyik felét a rovásra kerültek átad-

va, nyugta helyett ún. rovásfejet nyújtott át a rovó. Vö. Acsády: Adótörténet... i.m. 66. o.

⁴⁷ Uo.: „A rovás tehát mindig az a rendkívüli segély, melyet a király csupán csak a rendek megszavazása alapján szedhetett olyan összegben, amint a rendek éppen megszavaztak s olyan adókulcs, a porta vagy a füst alapján, amint a rendek megállapították.”

⁴⁸ Acsády: Adótörténet... i.m. 67. o.

⁴⁹ Ilonka: i.m. 82. o.

⁵⁰ Tokay Lajos: Magyarország kormányzata a Jagellókorban. Petőfi Nyomda Könyv- és Lapkiadó Vállalat, Békés 1932. 140-141. o.; Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 160. o.; Hermann Zsuzsanna: Az államháztartás és a pénz értéke a Mohács előtti Magyarországon (Megjegyzések Thurzó Elek költségvetési előirányzatához). Századok 1975. 109/2. sz. 301-336. o.

⁵¹ Acsády: Adótörténet... i.m. 68. o.: „...a régi és az új adók dacára a kincstár kongott az ürességtől. [...] ...s mikor végre a török hadak százezrei nyomultak az országba a király a legteljesebb pénztelenséggel küzdött.” Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 160. o.: „A gyenge Jagellók alatt a királyi jövedelem nagy mértékben a szükséges színvonal alá süllyedt. [...] A királyi pénzforrások elapadásának elsősorban a honvédelem adta meg az árát.” Ilonka: i.m. 84. o.: „Ebben az időben az állami bevételek – a Mátyás korabelihez képest – 60-80 százalékkal csökkentek. Később a megszűnt portánkénti 1 forintos adó miatt nem tudták fenntartani az egységes hadsereget, nem volt, aki megvédje az országot a török támadástól.”

⁵² C. Tóth Norbert: *A Magyar Királyság 1522. évi költségvetése*. In: (Weisz Boglárka szerk.): Pénz, posztó, piac. Gazdaságtörténeti tanulmányok a magyar középkorról. MTA Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézet, Budapest 2016. 83-148. o.

⁵³ Az Oszmán Birodalom bevételei becslések szerint nagyjából négyszer-ötször nagyobbak voltak, mint a Magyar Királyságé. C. Tóth: i.m. 127. o.: „...könnyebb volt magyarzatot találni az eseményekre abban, hogy az ország Jagelló-kori elitje [...] ellopta a király jövedelmeket [...] lezüllesztette az ország haderejét, amely így nem volt képes ellenállni a török seregnek, mint elismerni, hogy az ország [...] minden erejét latba vetve is csak ennyire és nem többre volt képes.”

⁵⁴ A török hódoltság pénzügyeivel e tanulmány keretei között nem foglalkozhatunk, az mindenesetre kiemelendő, hogy a török uralom alatt álló országrészben a régi közigazgatás felszámolásával a korábbi pénzügyi – így adóügyi – szervezetrendszer is megszűnt. A teljesen új alapokra helyezett adóztatás a török közigazgatási terület pénzügyi vezetőjének, az ún. defterdárnak nevezett „főadószedőnek” a rendkívül szigorú felügyelete mellett zajlott, több új adónem is bevezetésre került, melyek jelentős adóteher növekedést jelentettek. A hódoltsági igazgatásról, mint katonai igazgatásról általában elmondható, hogy az a magyar lakosság civil ügyeibe (igazságszolgáltatás, önkormányzatiság) kevésbé avatkozott csupán be, ez alól azonban éppen az adóigazgatás jelentett kivételt. Ehhez ld. Hamza Gábor: Az iszlám vallás és a magyar jogrendszer – történeti-jogi áttekintés. Jogelméleti Szemle 2016. 1. sz. 5-10. o.; Pfeffer: i.m. 38. o.

⁵⁵ Vö. Mezey Barna: Magyar alkotmánytörténet. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 153. o.

⁵⁶ Ehhez általában ld. Acsády Ignác: Magyarország pénzügyei I. Ferdinánd uralkodása alatt 1526-1564. Athenaeum, Budapest 1888.

⁵⁷ Ld. a kamarák kezelte réz- és ezüstbányászathoz eredő, továbbá sójvédelmeket, a pénzverés, a harmincadvámok és a királyi uradalmak bevételeit. Vö. Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 293. o.

⁵⁸ Részletesen ld. Acsády Ignác: A jobbágyadózás 1564–76-ban. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1894.

⁵⁹ Vö. Pfeffer: i.m. 37. o.

⁶⁰ Thallóczy: i.m. 142-143. o.: „A törvénykönyvben utoljára 1593-ban említettik... [...] A kamarai actákban utoljára 1595-ben fordul elő, mint adóhátralékot emlegetik ugyan még a XVII. század elején is, de ez évtől fogva ténylegesen ily címen semmi nem folyt be a kincstárba. [...] A kamara-haszon 253 év viszonytagságai után a XVI. század végével megszűnik.” Áttekintően ld. még Acsády Ignác: A jobbágyadózás 1577–97-ben. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1897; Acsády Ignác: A magyar adózás története 1598–1604-ben. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1906.

⁶¹ Acsády: Adótörténet... i.m. 75. o.

⁶² Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 293-294. o.; Acsády: Adótörténet... i.m. 75. o.: „A koronapénz lényegileg szintén ugyanazon természetű adó volt, mint a rovás, de mint-hogy állandó szükséglet kielégítésére szolgált, nem országgyűlésről országgyűlésre, hanem állandóan szavazták meg, mint a kamara hasznát.”

⁶³ Áttekintően ld. Juhász Lajos: A porta története 1526-1648-ig. Jobbágygazdálkodásunk egysége és az adóegység. k. n., Budapest 1936.

⁶⁴ Ld. Pfeffer: i.m. 37-38. o.

⁶⁵ Ld. pl. az 1567. évi XI. törvénycikket a czédulák pénzzel kiváltásának tilalmáról: „...az adókiivetők [...] kárára [...] azt szokták tenni, hogy azokért a czédulákért, avagy nyugtatványokért, a melyeket a falusbíróknak az összeírásról vagyis az adókirovásról szoktak adni, külön-külön két dénárt, vagy négyet, sőt még többet is vettek; s azon felül még zabot és egyéb ajándékot is zsaroltak: 1. § Megállapították, hogy jövőre ennek megtörténnie nem szabad; hanem az adókirovók elégedjenek meg a kamarától számukra kiszabott dijaikkal és a jobbágyoktól az adón kívül semmi egyebet ne szedjenek... 2. § És a jobbágyok az adópénzt addig az adókiivető kezébe ne adják, míg ez a czédulát nekik ingyen ki nem adja...”

[<https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=2405>]

⁶⁶ Acsády: Adótörténet... i.m. 76. o.

⁶⁷ Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 295. o.

⁶⁸ Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 294. o.

⁶⁹ Vö. Acsády: Adótörténet... i.m. 70. o.

⁷⁰ Vö. Ilonka: i.m. 95. o.

⁷¹ Eckhart: Magyar alkotmány- és jogtörténet... i.m. 295. o.

⁷² Így például 1715-ben, 1720-ban, majd 1825-ben is. Vö. Acsády: Adótörténet... i.m. 83. o.

⁷³ Bencsik – Szentkirályi: i.m. 17. o.

⁷⁴ Acsády: Adótörténet... i.m. 81. o.

⁷⁵ 1715. évi VIII. törvénycikk a felkelésről és adózásról: „Mínthogy a nemesek [...] az ország védelmére katonáskodni, tehát személyesen felkelni s illetőleg saját bandériumait

előállítani és kiindítani tartoznak: 1. § Ezt Ő császári és királyi szent felsége, valahányszor szükségesnek itéli, az ekkorig erre nézve alkotott törvények értelmében, mostantól jövőre is megkívánhatja s követelheti. 2. § Mínthogy azonban csupán ezzel emez országot elegendőképen megvédelmezni nem lehetne, sőt inkább minden eshetőségre erősebb és úgy benszülöttekből, mint külföldiekből álló rendes katonaságot kell tartani, mely kétségtelen, hogy zsold nélkül fenn nem állhat, ezt pedig adózás nélkül beszerezni nem lehet: ezért az erre szükséges segélyek és adók dolgában a karokkal országgyűlésileg (hova tudomás szerint különben is tartozik) kell határozni.”

[<https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=4397>]

⁷⁶ Ilonka: i.m. 109. o.: „...a jobbágy nem birtokosa, csak megművelője a földjének. A föld nemesi tulajdon, így nem is adóztatható.”

⁷⁷ Ezzel összefüggésben ld. pl. az adóbevételek kialakításának kérdéséről érkező 1784-es pásztorlevelét. Vö. Pfeffer: i.m. 38. o. Ld. továbbá II. József 1788. november 14-i rendeletét, amely visszamenőleges hatállyal 5-15 százaléknyi jövedelemadóval sújtotta az évi 300 forint feletti keresettel (ideértve egyebek mellett a nyugdíjakat is) rendelkezőket. Vö. Ilonka: i.m. 103-104. o.

⁷⁸ 1790/91. évi XIX. törvénycikk a segedelmekről és az adózásról: „Hasonlóképen arról is teljesen biztosítani méltóztatott Ő szent felsége az ország és a hozzá kapcsolt részek karait és rendeit, hogy bármely néven nevezendő, akár pénzben, akár terményekben vagy ujonczokban álló hadi segedelmek se a karokra és rendekre, se a nem-nemesekre, a király szabad tetszése szerint nem fognak kirovatni, sőt szabad ajánlat örve alatt, vagy bármely más czímen, országgyűlésen kívül nem fognak szorgalmaztatni [...] Az állandó katonaság tartására szánt adó mennyisége pedig mindenkor egyik országgyűléstől a másikig folyó időre fog megállapíttatni...”

[<https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=4893>]

⁷⁹ Gyűjteményes formában kiadva ld. Széchenyi István: Adó és Két garas. Magyar Királyi Egyetem, Buda 1844.

⁸⁰ A közteherviselés kialakulásáról nemzetközi kitekintéssel ld. Szilovics: Adójogi ismeretek... i.m. 18-20. o. A közteherviselésről, mint az igazságos adóztatás alapjáról ld. Szilovics Csaba: Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában. Jura 2012. 1. sz. 119-120. o.

⁸¹ A nemességet megillető adómentesség egyben remek lehetőséget kínált ebben az időszakban a különféle adóelkerülési technikák – például az adómentesség bérbeadásának „intézményesülése” – kialakulására. A nemesi adómentesség intézményéből fakadó adóelkerülési technikák e korban az adócsalás történeti előképeinek tekinthetők. Erről vázlatosan, további irodalommal ld. Molnár Gábor Miklós: Az adócsalás. Doktori értekezés. Pécsi Tudományegyetem, Pécs 2011. 17-19. o.

Dr. habil. Kecskés András PhD
tanszékvezető egyetemi docens,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A jog mérésének kérdésvetései*

I. Bevezetés

Az emberi természetben mindig is megvolt az arra való törekvés, hogy az őt körülvevő világot és az ott lejátszódó jelenségeket megismerje. Legjobb példája e törekvésnek az angolszász empirizmus, amelynek gondolkodói szerint a megismerés egyetlen forrása a tapasztalat.¹ Számos tudományterületen kiemelkedő szerepe van a méréseknek, legyen szó természet- vagy társadalomtudományokról. A mérésekkel ugyanis egzakt képet kaphatunk adott jelenségről, a számok pedig összemérhetővé teszik a kapott eredményeket, amit felhasználhatunk elképzelésünk igazolására vagy cáfolására.

A modern társadalomtudományok egyik atyja, Émile Durkheim² 1897-ben kiadott *Öngyilkosság (Le Suicide)* című művében lefektette a szociológia, mint önálló tudományág alapjait. Módszerének újszerűsége abban mutatkozott, hogy összesített statisztikákból vont le következtetéseket az öngyilkosságokkal összefüggésben.³ De nemcsak a szociológia, hanem a közgazdaságtan módszertanában is megjelent a számszerűsítés. A korábbi filozófiai alapú megközelítést Léon Walras⁴ munkássága hatására elkezdte felváltani a matematikai megközelítés, ami a modern közgazdaságtan kialakulását eredményezte. E folyamatok jól illeszkednek 19. században teret nyerő pozitivisták⁵ fel fogásához, hiszen a pozitivisták szerint a világot (és az emberi társadalmat is) olyan belső törvényszerűségek mozgatják, amelyek megismerhetők és megérthetők.⁶ Bár a pozitívizmus meghaladásra került az I. világháborút követően, mégis elmondhatjuk, hogy a tudományok területén máig érezteti hatását.

A számszerűsítési kísérletek a jogtudományt sem kerülhették el. Azonban e kísérletek megjelenésére kifejezetten sokat kellett várni. Legfontosabb előfeltétele volt, hogy a jogtudomány köl-

csönhatásba lépjen a közgazdaságtannal. A „*Law and Economics*”, vagyis a jog közgazdasági szempontú megközelítése egy idő után szinte magával hozta azt is, hogy a jogot a közgazdaságtan redukcióra épülő, modelleket alkotó⁷ szemléletmódjába próbálják beilleszteni, amelynek középpontjában nem az ember, mint komplex lény áll, hanem a *homo oeconomicus*, akinek minden cselekedetét a közgazdasági racionalitás hatja át.⁸

Lehetséges-e azonban a joghoz hasonló komplex társadalmi jelenséget számok szintjére redukálni? Ha a kérdést tovább gondoljuk, felmerülhet bennünk, hogy amennyiben a jogot mégis le tudjuk képzeni számok segítségével, vajon az így kapott eredményeknek van-e bármilyen gyakorlati haszna?

II. A jog mérésének általános kérdései

Legfontosabb kérdésként merülhet fel, hogy miért is kellene megmérni a jogot? A jog mérése tipikusan a „fából vaskarika” egyik esetének tekinthető, hiszen a jogrendszer működését nehéz számokra redukálni. Ennek ellenére mégis kifejezetten népszerűnek mutatkozik ez a módszer, hiszen példaként felhozható a legalább 150 különböző, a kormányzat minőségére irányuló index létezése.⁹ A módszer népszerűségének indokát a következőkben lehet keresni. A jogrendszerre vonatkozó kompozit indikátorok használatával – mint például a *La Porta és munkacsoportjához* köthető *Law and Finance* kutatások – összetett, többretegű problémákat lehetséges egy-egy számra redukálni, ami adott esetben megkönnyíti a jogalkotók számára a döntést.¹⁰ Ralf Michaels¹¹ professzor meglátásai alapján úgy fogalmazhatnánk, hogy az indexek segítségével lehetséges könnyen érthető formában találni összetett kutatási eredményeket – akár az összehasonlító jog területén is. A statisztikai módszer ugyanis egy-egy könnyen megérthető számra képes redukálni komplexebb kérdésköröket.¹² Az egyszerűség különösen akkor értékelődik fel, amikor egyes országok teljesítményét kívánjuk összehasonlítani a jogállamiság, vagy a gazdasági fejlődés területén.¹³

Ugyanakkor nem feledkezhettünk meg a kompozit indikátorok alkalmazásának hátulütőiről sem. Bár erényként mutattuk be az egyszerűséget, azonban nem szabad megfeledkezni arról, hogy a túlságosan leegyszerűsíthet egyes kérdéseket, amelyek alapján elnagyolt vagy helytelen következtetéseket levonni. További gondot jelenthet, hogy a túlzott egyszerűsítés hatására igen súlyos problémák kerülhetnek elfedésre, amelyek tovább nehe-

* Az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-17-4-IV kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült

zítik a helyes döntés meghozatalát. Valós veszély, hogy a politikai szereplők a kapott értékekkel kívánják igazolni az általuk kívánatosnak tartott politikát. Szintén felmerülhet problémaként, hogy az indexek megalkotása átpolitizálódhat, ami megint csak az átláthatóság ellen hat.

Amennyiben a jogot megmérni és számszerűsíteni kívánjuk, elengedhetetlen a megfelelő módszertan megválasztása. *Jakab András*¹⁴ és *Lőrincz Viktor*¹⁵ a jogállamiság helyzetét elemző indexekről szóló tanulmányukban elrettentő példaként hozzák fel a *Global Right to Information Rating* néven kiadott jelentést az információszabadságra vonatkozó jogszabályok minőségéről. A jelentés alapjául szolgáló vizsgálat eredményei ugyanis azt mutatták ki, hogy Oroszországban sokkal jobb az információszabadságra vonatkozó törvény minősége, mint az Egyesült Államokban.¹⁶ A meglepő eredmény indoka, hogy csak a jogi környezetet vizsgálták (*law in books*), e jogok érvényesülését a gyakorlatban (*law in action*) egyáltalán nem vették figyelembe.¹⁷ Márpedig a törvény betűje csak holt matéria, amennyiben az nem kerül alkalmazásra. Erősen megkérdőjelezhető tehát e vizsgálat értelme, hiszen nem ad képet a jogrendszer valós állapotáról.

Érdekes lehet a számunkra az indexekkel összefüggésben az angol nyelvű szakirodalomban csak „*indicator fatigue*”-ként leírt jelenség. Bár *Jakab András* és *Lőrincz Viktor* erről úgy írtak, hogy ennek a fásultságnak az indoka a különféle mérések számának áradata,¹⁸ azonban az általuk is idézett *Linn Hammergren* professzor teljesen mást értett alatta. *Hammergren* meglátása szerint a (lesújtó) eredmények publikálása utáni időszakban tapasztalható fellángolás a rossz helyzet megváltoztatására egy idő után a társadalom részéről közönybe fullad.¹⁹

A numerikus mérési módszer alkalmazása több szempontból is körültekintést igényel. Ez a módszer ugyanis – még a saját kompetenciakörében is vitatott – közgazdasági módszertan, mely zárt modellalkotás útján a valóság leegyszerűsítésére törekszik, figyelmen kívül hagyva fontos tényezőket.²⁰ A jogi szabályozás és annak társadalmi hatásai azonban sokkal komplexebb területeket fognak át annál, mint hogy zárt rendszerként vizsgálva indexáljuk vagy számszerűsítsük őket.²¹ Nem állítható, hogy a metrikus szempontok alkalmazásának semmilyen körülmények között nincs helye a jogi elemzésekben, de ahhoz, hogy a mérési kísérletek megfelelő eredményre vezethessenek, érdemes figyelembe venni néhány garanciális szempontot. Elsőként, lényeges, hogy a metrikus nézőpont indokolt esetben kerüljön alkalmazásra, ne

pedig kutatók vagy kutatócsoportok tudományos imázs-alkotása részeként. Másodsor, szem előtt kell tartani a módszerben rejlő hibalehetőségeket, például a mérési folyamatból kihagyott tényezők számát és azok hatásait. Harmadsor, pontosan és áttekinthetően kell meghatározni mérés módszertani alapjait és a fogalmi elhatárolási szempontokat. Negyedsor, csakis olyan területen alkalmazható, mely valóban mérhető, számszerűsíthető és összehasonlítható. Ötödsor, a szempontokat szakmailag tisztességesen kell megválasztani, hogy elkerülhessük a rejtett „*hazahúzás*”²² jelenségét. *Günter Frankenberg* professzor szerint az összehasonlító jogelemzés egyik gyakori csapdája, hogy az összehasonlítást elvégző kutató a semlegesség és a tárgyilagosság pózát veszi fel, úgy, hogy már magával az elemzés tárgyának és módszertanának megválasztásával egyfajta értékítéletet alkot. Emiatt akaratlanul is érvényesülhetnek a jogrendszerekkel szembeni prekoncepciók. Hatodszor és végezetül, ügyelni kell arra, hogy az adatokból megfelelő következtetések származzanak, tartózkodva a túlzottan nagyvonalú, vagy éppen erőszakos megfeleltetésektől.²³ Garanciát azonban még e szabályok betartása sem jelenthet, hiszen a társadalomtudományok területén ritkán fordul elő olyan zárt alrendszer, mely kellően körülhatárolt adatok halmazát biztosítaná, hogy azokat összetett elméleti következtetésekkel pontosan megfeleltethessük. Más lehet a helyzet az empirikus következtetések alátámasztása esetén, de ez a lehetőség mintha kevésbé vonzaná a jog- és közgazdaságtudomány művelőit az utóbbi időszakban. Nem szabad továbbá megfeledkeznünk a *Goodhart-törvény* néven elhíresült megfigyelésről sem. *Charles Goodhart* az 1975-ben írt tanulmányában²⁴ az angol monetáris politikával összefüggésben megállapította, hogy „minden megfigyelhető statisztikai rendszeresség összeomlik, amint az ellenőrzés céljával megterheljük.”²⁵ Leegyszerűsítve kimondható, hogy ha a mérőszám válik a célszámmá, akkor az a továbbiakban nem lesz már jó mérce.

III. A „*Law and Finance*” mérési irányzatok

Rafael La Porta,²⁶ *Florencio López-de-Silanes*,²⁷ *Andrei Schleifer*²⁸ és *Robert Vishny*²⁹ a „*Law and Finance*” című tanulmányukban első ízben közölték azon kutatásuk eredményét, amely a világ 49 államában vizsgálták meg a jogi szabályozási környezet és a tőkepiacok fejlettsége közötti összefüggéseket. Összefüggéseket kerestek a tőzsdei társaságok tulajdonosi koncentrációja, befektető- és hitelezővédelmi szabályok megléte, és a jogérvényesítés

intézményrendszerének (*enforcement*) minősége között. Az egyes államok helyzetének könnyebb összemérhetősége elősegítése végett indexeket alkottak, majd a kapott pontok alapján rangsorolták a vizsgált államokat. Végezetül az elért eredményekből a különböző jogcsaládokkal összefüggésben is újabb következtetéseket vontak le.

Előljáróban le kell szögezni, hogy *La Porta* professzor és munkacsoportjának kutatási területe talán a gazdasági jog egyik legvitatottabb irányzata. *Ruth V. Aguilera*³⁰ és *Cynthia A. Williams*³¹ professzorok röviden és tömören úgy jellemezték e kutatási irányt, hogy az „pontatlan, befejezetlen, de fontos”.³² Ugyanakkor a megszámlálhatatlanul sok kritika ellenére számos követőre talált. A „*Law and Finance*” jelentőségét tovább növeli, hogy a *Világbank (World Bank)* által évente kiadott *Doing Business* című jelentésének a módszertana is ugyanezen a szempontrendszeren és metodológián nyugszik.³³

1. A „Law and Finance” módszertana

Ahhoz, hogy érdemben értékelni lehessen a *La Porta* professzor és a kutatócsoportjának eredményeit, fontos röviden áttekinteni kutatásuk alkalmazott módszertanát. A begyűjtött adatok és az azokból levont következtetések helytállósága (vagy épp annak hibái) csakis így mutatkoznak meg. *La Porta* professzor és munkacsoportja alapvetően négy fő területet vizsgált. Egyik terület a tőzsdei társaságok tulajdonosi koncentrációja volt. Az index értékeinek kiszámítását úgy végezték, hogy a mintavétel alapjául szolgáló államok tíz legnagyobb tőzsdei társaságának³⁴ három legnagyobb részvényese által a kezükben tartott tulajdoni hányadának átlagát és medián értékét számították ki.³⁵

A másik fő terület a jogérvényesítésre vonatkozott, amit öt szempont alapján értékelték. Fontos szerepet kapott a bírósági rendszer hatékonysága, a törvényesség és a korrupció helyzete, de ugyanígy mérceként került alkalmazásra az önkényes kisajátításra való hajlama a vizsgált állam kormányzatának, továbbá az értékelésben fontos szerepet játszott a kormányzatoknak a teljesítés megtagadására való hajlama. Érdekességképp megemlíthető, hogy *La Porta* és munkaközössége az államok számviteli standardokhoz történő igazodás viszonylatában elért eredményeit is ebbe a kategóriába sorolta.³⁶

A harmadik fő terület, a befektető- és hitelezővédelmi szabályok megléte vizsgálatkor, *La Porta* professzor és munkacsoportja indexében bináris

kódolást alkalmazott. Tehát ha a vizsgált állam jogszabályaiban megtalálhatók voltak azon rendelkezések, amelyek adott jog érvényesülését megfelelően garantálták, akkor egy pont járt. Amennyiben a jogszabály egyáltalán nem, vagy csak részben garantálta adott jog érvényesülését, abban az esetben nem járt pont.

A részvényesek védelmére szolgáló szabályokat nyolc szempontból vizsgálták. *Antidirector Rights* névvel illették mindazon szabályokat, amelyek a társaság vezetésének túlkapásaival szemben voltak hivatottak védeni a részvényeseket. Ide sorolták a) a képviseleti úton való szavazás lehetőségét b) a mentességet a részvények letétbe helyezésére alól a közgyűlés előtt c) az összesített szavazás és az arányos képviseletet d) a kisebbségvédelmet e) a részvényeseket megillető elővásárlási jogot az újonnan kibocsátott értékpapírokra. Nem sorolták az *antidirector rights* közé viszont az „egy részvény egy szavazat” elvének gyakorlati érvényesülését, valamint a kötelező osztalékfizetésre vonatkozó szabályok meglétét sem.³⁷

2. La Porta és munkacsoportjának főbb megállapításai

2.1 A befektetővédelem helyzete a világban

Az eredmények összevetése után *La Porta* és munkaközössége három főbb konklúzióra jutott. Első, egyben legfontosabb következtetésük, hogy a jogrendszerek világszerte eltérők lehetnek, a befektetők számára csak korlátozott garanciákat nyújtanak. Az angolszász jogcsalád (*common law*) tagjai szerepeltek a legjobban,³⁸ míg ennél gyengébben a római jogi hagyományokkal (*civil law*) rendelkező országok (közöttük is közepesen a német, míg kifejezetten gyengén a francia eredetű jogok).³⁹ Úgy tűnik tehát, hogy a posneri dogma a *common law* hatékonyságáról (vagyis, hogy nagyobb védelmet képes nyújtani a befektetők számára) igazoltnak látszódott.

Másodjára azt a következtetést vonták le, hogy a jogállamiság színvonala nagymértékben eltérő világszerte. A legmagasabb szinten a német jogcsaládhoz tartozó államokban érvényesülnek a jogállamiság kritériumai, a középmezőnyt az angolszász eredetű jogok alkotják, míg a francia eredetű jogok ismét a sereghajtók között végeztek.⁴⁰

Harmadsorban, *La Porta* és munkaközössége arra a következtetésre jutott, hogy a befektetővédelem intézményrendszere világszerte általánosan gyengélkedő tendenciát mutat, ami következtetéseik szerint a tulajdonosi koncentráció relatíve

magas fokának fő indoka. *La Porta* és munkaközössége szerint ugyanis közvetlen kapcsolat áll fenn a befektetővédelem hatásfoka és a tulajdonosi koncentráció között: minél gyengébben védi egy állam joga a befektetőket, a tulajdonosi koncentráció annál magasabb lesz.⁴¹

A végkövetkeztetés mindezek alapján, hogy a jogi megoldások igenis szoros kapcsolatban állnak a gazdasági fejlődés szempontjaival. A kutatási eredmények szubjektív nézőpontjából adódó tévedési lehetőségekre azonban már a szerzők is felhívják a figyelmet, utalva arra, hogy noha például Belgium és Franciaország eredményei az általuk megalkotott indexben nem végeztek előkelő helyen, mégis rendkívül gazdag országok.⁴² Ennek ellenére a *La Porta* féle kutatási vonulat következtetéseinek végkicsengése, hogy a befektetővédelem jogintézménye döntő hatást gyakorol a társaságok tulajdonosi szerkezetére,⁴³ kiemelt hatással van a pénzügyi folyamatokra és nem utolsósorban jelentősen befolyásolja a vállalatok növekedését és a tőkepiaci viszonyok fejlődését.⁴⁴

2.2 A jogi eredet (legal origin) elmélet

A *Rafael La Porta* professzor és munkaközössége által kimunkált *legal origin* (azaz jogi eredet) elmélet alapján a jogrendszerek jelentős mértékben különböznek abban a tekintetben, hogy milyen módon szabályozzák a gazdasági tevékenységet. A legfontosabb indoka ennek a különbözőségnek *La Porta* és munkaközössége szerint az eltérő „jogi eredet”, mint például az *angolszász jogcsaládhoz* vagy a *római jogi hagyományhoz* való tartozás. Az ebből kiinduló elméleti megközelítés szerint az angolszász jogcsaládból eredeztethető jogrendszerek jogintézményei elsősorban a magántulajdon védelmére épülnek. Ezzel szemben a római jogi gyökerekkel rendelkező jogrendszerek az intenzívebb állami szerepvállalást támogatják. Ezeknek a jogi különbségeknek az elmélet hívei szerint kézzelfogható gazdasági és pénzügyi hatása van.⁴⁵ Az angol-amerikai (angolszász) jogcsalád az erőteljesebb kisebbségi részvényes-védelemmel és közzétételi szabályokkal, valamint a részvénytőke-alapú finanszírozás (*equity finance*) magasabb szintjével valósítja meg a tulajdonosi szempontok védelmét. E jogi eredet összefügg a plurális részvényesi struktúrával is, melynek esetében élesen elválik a tulajdonosi és az irányítási érdek- és szempontrendszer. Az angolszász államokat az értékpiacon fejlettsége, és a magasabb gazdasági növekedési potenciál jellemzi. A skandináv, a német és a francia római jogi hagyományhoz sorolt államokat – e sorrendnek megfelelő

mértékben – általánosságban jellemző a részvényesek védelmének alacsonyabb szintje, a pénzügyi transzparencia deficitje, a bennfentes irányítási szempontok erőteljesebb érvényesítése, illetve a gazdasági teljesítmény alacsonyabb mutatói.⁴⁶

A gazdaság és a jog kapcsolatának e fentebb vázolt – *La Porta* és munkaközössége által kifejtett – elméleti megközelítésnek kulcsfontosságú tétele, hogy a jogi eredet (*legal origin*) egy *exogén* (külső) vagy független erőként befolyásolja a gazdasági fejlődés útját. *John Armour*⁴⁷, *Simon Deakin*⁴⁸, *Viviana Mollica*⁴⁹, és *Mathias Siems*⁵⁰ professzorok megfigyelése alapján a jogi eredet-elmélet elismeri, hogy a lokális gazdasági körülmények bizonyos mértékig formálhatják a jogi szabályozást egy adott állam esetében. Ugyanakkor ebben a mértékben kölcsönös a visszacsatolás a jog és a gazdaság között, és így az okozatosság (*causation*) mindkét irányba mutat. Így, a jogi eredet elmélet el tudja fogadni annak a lehetőségét, hogy a modern társasági jogi rezsimek számos jellemvonását, tulajdonosságát meg lehet magyarázni azokon a bizonyos üzleti vállalkozási formákon (*business enterprise*) keresztül, melyek meghatározóak – és meghatározóak voltak – az egyes államok tekintetében történeti fejlődésük során. Emellett a pénz és tőkepiacok szabályozásának irányát, tendenciáit a pénzügyi tranzakciók meghatározott típusainak megjelenése (is) befolyásolhatta. A jogi eredet (*legal origin*) elmélethez hozzáilleszthető azon elképzelés, mely szerint a gazdasági szférában bizonyos típusú jogszabályokért való *lobbi-tevékenység* céljából, vagy meghatározott jogviták lefolytatására létrejött érdekcsoportok (*interest groups*) szerepe jelentős hatással lehetett a jogszabályok tartalmára. Mindemellett az elmélet határozottan cáfolja, hogy e gazdasági jellegű visszacsatolások hatásai elérnének a vizsgált országok jogi infrastruktúrájának központi magvához (*core legal infrastructure*). Eszerint az egyes országok jogi infrastruktúrájának magva változatlan, vagy legalább is nagyon lassan változtatható meg, összehasonlítva az egyes jogszabályokkal vagy akár a szélesebb gazdasági vagy társadalmi környezet jellemzőivel.⁵¹

3. A „Law and Finance” kutatás kritikái

3.1 A jogcsaládok koncepciójával összefüggő hiányosságok

Heves kritika tárgyát képezte a jogcsaládok fogalmának a pontatlanság határát súroló, túlzott leegyszerűsítése. *La Porta* professzor és munkaközössége ugyanis abból a feltételezésből indulnak ki,

hogy a négy fő jogcsalád valamelyikéhez való tartozás alapján világosan különbséget lehet tenni a jogrendszerek között. Annak ellenére azonban, hogy kutatásuk egyik alaptézise ezen állítás, a szerzők adások maradnak az állítás súlyához illően alapos magyarázattal. Tanulmányukban csak néhány általános hivatkozás történik ebben a tekintetben a *mainstream* társasági jogi irodalomra. Ezekben utalnak arra, hogy az alkalmazott megkülönböztetés jól megalapozott és kétségbevonhatatlan. A modern összehasonlító jogtudomány azonban aligha ismeri el minden fenntartás nélkül a *La Porta* és szerzőtársai nevével fémjelzett „*Law and Finance*” irodalom besorolásainak és általánosításainak létjogosultságát.⁵² 2008-ban megjelent tanulmányukban *La Porta*, *Florencio Lopez-de-Silanes* és *Andrei Shleifer* professzorok „*The Economic Consequences of Legal Origins*” címen megjelent tanulmányukban elismerték, hogy a jogcsaládok tekintetében igen erős leegyszerűsítéssel éltek (vagyis majdnem összemosták a francia jogkört a római-germán jogcsaláddal), azonban ennek állításuk szerint megvolt a maga indoka. Ugyanis a francia jogkörbe tartozó államok, mint például Spanyolország – vagy épp maga Franciaország – kiterjed gyarmatbirodalommal rendelkeztek, ami miatt a francia befolyás sokkal kiterjedtebb volt, mint akár a skandináv vagy akár csak a németeké.⁵³

A jogirodalom által megfogalmazott kritikai észrevételek sorra veszik e megközelítés lehetséges hiányosságait. Alaposan lehet kételkedni abban, hogy az angolszász és a római jogi hagyományra épülő jogrendszerek közötti különbségtétel igazolható-e történelmi perspektívából?⁵⁴ Amennyiben pedig a fentiekben leírt különbségek bizonyos időszakban még léteztek is, komoly fenntartással élhetünk abban a tekintetben, hogy ezek még napjainkban is olyan lényegesek-e, mint esetleg korábban voltak.⁵⁵ A *Law and Finance* irodalomban az eltérő jogi eredetek sajátosságait úgy kezelték, mintha azok változatlanok lennének. Azonban például *Raghuram G. Rajan*⁵⁶ és *Luigi Zingales*⁵⁷ rámutatnak arra „*The Great Reversals: the Politics of Financial Development in the Twentieth Century*” című tanulmányukban, hogy – *La Porta* 1990-es évekből származó kutatási eredményeivel ellentétben – az angolszász jogcsaládhoz tartozó államok nem mutattak erőteljesebb pénzügyi fejlettséget a huszadik század elején, mint a római jogi hagyományhoz tartozók. Jó példa erre, hogy 1913-ban a francia tőkepiaci kapitalizáció GDP-hez viszonyított aránya kétszerese volt az Egyesült Államokénak (78% - 39%). 1980-ra viszont a szerepek jelen-

tősen megváltoztak, és Franciaországban a piaci kapitalizáció az Egyesült Államokban megfigyelhető szint negyedére csökkent (9% - 46%). 1999-ben pedig ismét konvergencia volt észlelhető a két állam között a tőkepiaci kapitalizáció tekintetében (117% - 152%). Még általánosabb megfogalmazással élve, 1913-ban a kontinentális Európa jelentősebb államai (melyek jellemzően a római jogi hagyományhoz tartoztak *La Porta* kutatásában) fejlettebbek voltak pénzügyi értelemben, mint az Egyesült Államok. Különös figyelmet érdemel az a tendencia is, hogy a pénzügyi fejlettség gyakorlatilag minden államban hanyatlott 1929-et követően, míg el nem érte mélypontját 1980 körül. Ezt követően pedig a pénzügyi piacok újraéledésének lehetünk szemtanúi.⁵⁸

La Porta, *Florencio Lopez-de-Silanes* és *Andrei Shleifer* professzorok „*The Economic Consequences of Legal Origins*” címen 2008-ban megjelent tanulmányukban rámutatnak arra, hogy e kritikák koránt sem annyira helytállóak. A francia tőkepiaci forgalmának a jelentős része ugyanis nem a részvényekre irányuló tranzakciókból származtak, hanem a kötvények, azon belül is az államkötvényekre irányuló ügyletekből. Vagyis, ha a „letisztított” számokat nézzük, láthatóvá válhat, hogy az Egyesült Államokban a korszakban még mindig meghaladta a tőzsdéi kapitalizáció léptéke a francia társaságokét.⁵⁹

Újabb kérdések merülnek fel abban az esetben is, ha elfogadjuk a két eltérő jogi eredet szerepét, és ezt tekintjük jogtörténeti kiindulási alapnak. A huszadik század végétől kezdődően ugyanis a jogrendszerek természetükben nemzetközivé, transznacionálissá, vagy éppen globálissá váltak. Ezért a szigorú angolszász – római jogi hagyományon alapuló felosztás e megközelítésből anakronisztikus elképzelés.⁶⁰ Érdemes ehelyütt ismertetni *Mathias Reimann*⁶¹ professzor álláspontját. A professzor az összehasonlító jogtudománynak a nemzeti jogrendszerek irányába megnyilvánuló szűklátókörű figyelmét (illetve, az ezen kívül eső rendszerek figyelmen kívül hagyását) tulajdonképpen múlt századi „maradványnak” minősítette. Ez a szemlélet nyert ugyanis széleskörűen teret az 1900-as évek elején, a modern összehasonlító jog születésében kulcsfontosságú párizsi konferenciát követően.⁶² Egy évszázaddal később ugyanakkor ezek a szempontok már meghaladottá váltak, mivel egy sokkal inkább nemzetközivé váló időszakba léptünk. Ennek megfelelően pedig szükséges kiterjesztenünk figyelmünket, hogy az átfogja a jog transznacionális szegmenseit is. Ez alapján az összehasonlító jogtudománynak általános és alapve-

tő szemléletváltásra van szüksége. Fel kell váltani az 1900-tól teret nyert, kizárólag a nemzeti jogrendszereken alapuló szemléletet a nemzetközi tényezők jelenlétét is tekintetbe vevő megközelítéssel. Ez természetesen nem jelentheti azt Reimann professzor szerint, hogy fel kellene hagynunk a nemzeti jogrendszerek tanulmányozásával. Sőt még azt sem állította, hogy minden összehasonlító jogásznak a transznacionális jog szakértőjévé kellene válnia. A szuverén nemzetállamok jogrendszerei – illetve azok vizsgálata – pedig továbbra is alapvető fontosságú véleménye szerint. Ugyanakkor az összehasonlító jog tudományának át kell lépnie azon az ódivatú szemléleten, hogy a világot csak szuverén államok (és azok jogrendszerei) alkotják. Ezzel párhuzamosan pedig integrálnia kell megközelítésébe a legfontosabb nemzetek feletti jogrendszerek és tendenciák vizsgálatát.⁶³ Az ez irányú változás szükségessége azonban még kevésbé volt nyilvánvaló *La Porta* és munkaközössége számára. Nézőpontjuk kizárólag a nemzeti jogrendszerekre fókuszált, és az egyes tényezők vizsgálatánál figyelmen kívül hagyták a nemzeti jogrendszereken túlmutató tényezőket, így például az Európai Unió joganyagának hatásait. Ezt jól mutatja, hogy az újonnan kibocsátott részvényekre vonatkozó elővásárlási jog tekintetében Ausztria és Németország eltérő pontszámot kapott,⁶⁴ holott a szabályozásnak mindkét állam esetében nyilvánvalóan az Európai Unió második társasági jogi irányelve⁶⁵ biztosította a keretet. Ez a megközelítés abból a szempontból még inkább kifogásolható, hogy a gazdasági jog, illetve a tőzsdei részvénytársaságokra vonatkozó szabályok minden bizonnyal azon jogterületek egyikét jelentik, melyekre a nemzetközi tendenciák a legjelentősebb hatást gyakorolják.

Szintén óvatosságra int bennünket, hogy a jogcsaládok eszméjét még továbbra is alkalmazó összehasonlító jogászok is hangsúlyozzák e koncepció határait. Így kifejtik, hogy az nem több mint egy didaktikai eszköz.⁶⁶ Ennek fényében egy egész kutatási irányt és következtetések összetett rendszerét erre alapozni meglehetősen merész tudományos vállalkozásnak tűnik.

3.2 A La Porta-féle módszertan kritikája

Módszertani szempontból – főleg, ami a részvényes- és hitelezővédelmi jogok mérésére irányuló vizsgálatokat illette – számos kritikát fogalmaztak meg. E kritikák igen változatosak voltak, amelyek az apróbb módszertani korrekcióktól kezdve, a

szisztematikus felülvizsgálaton át, egészen a módszertan értékelhetőségének teljes tagadásáig jutott.

*Katharina Pistor*⁶⁷ 2009-es „*Rethinking the "Law and Finance" Paradigm*” című tanulmányában rávilágított arra, hogy *La Porta* és munkaközössége az 1990-es évek végén és a 2000-es évek elején, a *Law & Finance* témakörben írt tanulmányaikban még a befektetővédelmi rendelkezések széles spektrumát vizsgálták, addig a 2000-es évek közepétől már csak a tőkepiaci szabályok kerültek előtérbe.⁶⁸

*Holger Spamann*⁶⁹ átfogó kutatásában szisztematikus felülvizsgálat alá vonta *La Porta* 1998-as tanulmányát. Ahol pedig szükségesnek látta, javította az egyes változók tekintetében megadott értékeket.⁷⁰ Vizsgálata során – mely kiterjedt a *La Porta* által elemzett szinte valamennyi jogrendszerre – úgy találta, hogy jelentős korrekciók szükségesek a részvényes-védelmi indexben. A korrigált adatok alapján pedig már nem állják meg a helyüket az *igazgatókkal szembeni jogokból* (és a részvényes-védelmi indexből) levont legfontosabb következtetések. Így felbomlik a kapcsolat a jogi eredet alapján az *igazgatókkal szembeni jogok*, továbbá a tőkepiacok fejlettsége és a szórt tulajdonosi struktúra tekintetében levont következtetések között. *Spamann* szerint tehát a *La Porta* és szerzőtársai által elért legfontosabb kutatási eredmények már nem igazolhatóak a korrigált adatokkal.⁷¹ Az egyes államok esetében mért különbségekre kitérve, az *igazgatókkal szembeni jogokra* *Spamann* 4 pontot adott Ausztriának, míg *La Porta* kutatása 2 pontot tartalmazott. Brazília pontszámát 3-ról 5-re látta indokoltnak emelni, és ugyanez a helyzet Franciaországgal is. Németország pontszámát pedig 1-ről 4-re javította. Érdekes, hogy az Egyesült Államoknak az *igazgatókkal szembeni jogok* területén kapott eredetileg 5 pontját helyénvalónak látta 2-re módosítani. Az Egyesült Királyság 5 pontját 4-re kellene csökkenteni álláspontja szerint. Szintén figyelmet érdemel, hogy például Pakisztán, Dél-Afrika vagy Chile továbbra is megtarthatták kirívóan jónak számító 5-5 pontjukat.⁷² *La Porta igazgatókkal szembeni jogok* indexének (ADRI) felülvizsgálatát követően *Spamann* úgy találta, hogy 46-ból 33 esetben változtatni kell az eredeti eredményen. A szükséges változtatások pedig jelentősen csökkentették az eredmények korrelációját.⁷³

Az egyik legpimaszabb módon megfogalmazott kritikát *Mark D. West*, a University of Michigan Law School professzora írta még 2002-ben. Mintegy fricskaként, *La Porta és kutatócsoportja* módszertanát alkalmazta annak feltérképezésére, hogy a jogi eredet (*origins*), a jogállamiság érvényesülése (*rule of law*) valamint a menedzsment túlkapásaival

szembeni védelemre szolgáló rendelkezések megnyílnak befolyásolták a 2002-es FIFA Világbajnokságon elért eredményeket.⁷⁴ A La Porta és kutatócsoportja által alkalmazott szempontok helyett – mint például a tulajdoni koncentráció és a tőkepiaci kapitalizáció – a nyertes, a vesztes és a döntetlen meccsek számát vette figyelembe. Megállapítása szerint a jó jogrendszerek, különösen a francia eredetű jogok, jó futballt eredményeznek. Ennek okát abban látta, hogy a francia és brazil jog – tekintettel a *Code Civil* hatására – képes visszafogni a bírói és a menedzseri önkényt. Vagy – a szerző szavaival élve – esetleg (talán) valami más okból kifolyólag szerepeltek jól a világbajnokságon.⁷⁵

4. A „Law and Finance” módszerére építő újabb kutatások

4.1 Katharina Pistor és kutatócsoportja kutatásai a posztzocialista országok jogáról

Katharina Pistor professzor *Patterns of Legal Change: Shareholder and Creditor Rights in Transition Economies* című, a *European Business Organization Law* hasábjain 2000-ben megjelent tanulmányában továbblépett La Porta indexének pusztá felülvizsgálatánál. A professzor kiterjesztette a változók számát annak érdekében, hogy megragadja a kelet-európai, illetve korábbi szovjet átmeneti gazdaságok problémáit is. Ugyanis Pistor professzor álláspontja szerint La Porta és kutatócsoportja a részvényes-védelmi indexükben túl kevés változót alkalmaztak, ami miatt nem nyújt kellően átfogó képet a részvényesek jogi védelméről.⁷⁶ Szintén kritikai élel jegyezte meg, hogy a jog érvényesülésének kérdései is kimaradtak, emiatt pedig nem lehetett a jog valódi állapotáról megfelelő képet alkotni.⁷⁷

Érdemes megemlékeznünk arról is, hogy Pistor professzor tanulmányában (több kelet, illetve kelet-közép európai átalakuló gazdaság mellett) elvégezte hazánk gazdasági jogának elemzését is La Porta indexe alapján. Ennek során a részvényesi jogok érvényesülését három pontra értékelte a hazai jogi megoldások tükrében.⁷⁸ Ugyanakkor elmondható, hogy kutatásai során a posztzocialista országok átlagban jobb eredményeket értek el, mint számos piacgazdaság. E jogok gyakorlati érvényesülés területén az eredmények már kevésbé voltak kecsegtetők. A jogszabályok és azok gyakorlati érvényesülése közötti különbség okát Pistor és munkacsoportja abban látta, hogy a jogalkotás során külföldi minta alapján történt, illetve külföldi szervezetek segítségével ment vég-

be ama jogszabályok megalkotása, melyek a gazdasági rendszer *átalakításához* voltak szükségesek. Ennek eszköze gyakran a jogtranszplantáció volt, így például az orosz társasági törvény angolszász társasági törvények rendelkezéseit vette át.⁷⁹ Azonban mindez anélkül történt, hogy az egyes intézmények mögött megbúvó elméleti háttérrel a szakma magáévá tette volna, emiatt a gyakorlatban az átültetett intézmények sem működhettek rendeltetésüknek megfelelően.⁸⁰ Katharina Pistor professzor erre a jelenségre „transzplantációs-hatásként” (transplant effect) hivatkozott. Úgy vélte, hogy alapvetően két transzplantáció létezik: sikeres és sikertelen. A transzplantáció sikere olyan tényezőkön múlik, mint például az intézmény jogi eredete, vagy a recipiáló ország társadalmi és gazdasági szereplőinek vagy a jogászainak befogadókészsége az egyes jogintézmények iránt. Ha ugyanis a transzplantált jogintézmény iránt nincs semmilyen befogadókészség, úgy az átültetett jogintézmény sem fog érvényesülni, vagy pedig eredeti céljával ellentétes módon történik meg. Emiatt is fontos tehát annak vizsgálata, hogy a fogadó államban milyenek a viszonyok és az átültetendő jogintézmény mennyire illeszkedik a fennálló jogrendbe. Ezzel összefüggésben megjegyzésre került, hogy az egyes intézmények érvényesülése esetében előnyt élveznek azok az országok, ahol organikus módon fejlődtek ki, mint azok, amelyekben transzplantáció útján kerültek bele a jogrendszerbe bizonyos jogintézmények.⁸¹

4.2 A Világbank „Doing Business” jelentései

A Világbank a 2004-től kezdve adja ki „Doing Business” címmel azon jelentését, amelynek eredeti célja a jogi szabályozási környezet és a gazdasági tevékenység közötti összefüggések feltárása lett volna. Az első jelentés alcíme találóan fejezte ki e célkitűzést: „Understanding Regulation”. Azonban a rákövetkező években a deskriptív szemléletmódot felváltotta a preskriptív szemléletmód, ami miatt az indexekben megfogalmazott értékek már kevésbé szolgáltak pillanatfelvételnél a jogrendszer és a gazdasági helyzet állapotáról, hanem a jelentés készítői az országok teljesítményét kívánták értékelni, vagyis az általuk helyesnek vélt irányba befolyásolni a jogalkotást.⁸²

A Doing Business jelentések alapvetően öt fő területet vizsgáltak. Elsőként a vállalkozások indításával összefüggő szabályozási környezetet, második a területként a munkavállalók alkalmazási feltételeire vonatkozó szabályokat, harmadik fontos vizsgálati irányt a jogérvényesítés képezte (ide

értve a bírósági eljárásokat is), negyedik területként a hitelhezjutás kérdéseit tárgyalta, végezetül pedig az üzleti tevékenység megszüntetésére vonatkozó szabályokat. 2005 és 2006-tól kezdve további szempontokkal bővült vizsgált területek köre. A kibővített szempontok alapján olyan területek kerültek vizsgálatra, mint a különféle nyilvántartásokba (pl.: ingatlan, gépjármű vagy más lajstromozott dolgok) való tulajdonjog bejegyzés menete, és a befektetővédelem helyzete, valamint az adók megfizetése, a határon átnyúló kereskedelem feltételei és az engedélyezésekre vonatkozó eljárások is.⁸³

A Doing Business jelentések módszertana és szemléletmódja több forrásból merít. A numerikus összehasonlító jogi módszer a Law and Finance tanulmány sorozatban megfogalmazottak alapján került kialakításra. Alaptézisként kezelik La Porta és szerzőtársai megállapítását a common law feltételezett hatékonyságáról a francia eredetű jogokkal szemben.⁸⁴ Ezzel egyidejűleg a jog szerepéről és az optimális szabályozásról alkotott értékítélete is figyelemre méltó. A jelentés készítői – Simeon Djankov,⁸⁵ bolgár közgazdász az élen – szinte teljes mértékben magukévá tették Hernando de Soto⁸⁶ perui közgazdász álláspontját, ami szerint a jogi környezet a társadalmi szereplőket az informális gazdaság felé tereli. Azonban a jobb szabályozási környezet – ami Djankov és de Soto szerint inkább minél kevesebb – növekedést indukál, valamint új munkahelyeket teremt.⁸⁷ Ugyanakkor megállapítható, hogy e felfogás rendkívül naiv és túlságosan leegyszerűsítő.

A jogérvényesítésre például rendkívül leegyszerűsítő módon ideális modellként a „szomszédok közötti vitarendezést” alkalmazza. E modell jellemzője, hogy az eljárási cselekmények száma alacsony, azok pedig viszonylag egyszerűek. Egy ilyen modell azt sem követeli meg, hogy az ügyekben szakképzett apparátus döntsön. Vagyis e modell előnye az alacsony költségvonzatban és a mindenki számára nyitottságon alapul. Ugyanakkor ennek nem várt következménye lehet, hogy az jogérvényesítés színvonala alacsony lesz, valamint az ezzel foglalkozó szervezetek túlterheltek lesznek. Az eljárási költségek ugyanis a vitás feleket arra is ösztönözhetik, hogy inkább az egyezséget válasszák. Azonban megfigyelhető, hogy amely „közszolgáltatást” ingyen nyújtják, azt azok is igénybe veszik, akik amúgy nem tennének így.⁸⁸

Szintén nagy vitát kavart a munkavállalók jogaira vonatkozó rendelkezéseket vizsgáló rész is. Fonák módon, a jelentés azokat az államokat jutalmazta, ahol a munkavállalókat kevesebb jog

illette meg, vagyis ahol a munkavállalókat könnyebb kizsákmányolni. Mindez különösen pikáns annak fényében, hogy a Világbank célja a szegénység visszaszorítása, amelynek egyik fő tényezője a munkavállalók kiszolgáltatott helyzetében rejlik. Valószínűleg ezért is került 2009-ben teljes újragondolásra a jelentések e fejezete.⁸⁹

Szintén vitatható az a reformcél is, amely minden áron el akarja törölni a vállalkozások megindítása előtt álló korlátokat. Benito Arrunada professzor⁹⁰ a „How Doing Business Jeopardizes Institutional Reform” című tanulmányában úgy vélekedik, hogy a vállalkozások megindítása előtt álló korlátokat pontatlanul fogalmazták meg, emiatt a reformok céljai kontraproduktívak lehetnek. A Doing Business jelentés szerzői továbbá nem számoltak azzal, hogy a tőkeminimumra vonatkozó szabályok megszüntetése egyben fontos hitelezővédelmi garanciákat szüntetne meg.⁹¹

A fenti kritikák ellenére azonban elmondható, hogy a Doing Business jelentéseket a szakmai közvélemény a továbbiakban is nagy figyelemmel kíséri, köszönhetően a viszonylag könnyen átlátható összehasonlításoknak, ami pedig nem kis részben a La Porta és munkacsoportja által kialakított módszer érdeme.

5. A Law and Finance kutatás üzenete

Felmerülhet a kérdés, hogy milyen üzenetet hordoz magával a La Porta professzor és a munkacsoportja által elvégzett kutatás? Amennyiben megvizsgáljuk a jogcsaládokra vonatkozó következtetéseiket, láthatóvá válik az erőteljes elfogultság a common-law jogcsalád felé. Ez az elfogultság mármár az angolszász jog felsőbbrendűségét hirdeti, a római jogi hagyományokból táplálkozó jogrendszerekével szemben. Ennek a hatása kétrétű: egyrészt, a jogtranszplantáció, mint jogalkotási eszköz elburjánzását hozhatja magával (mint ahogyan történt a posztoszocialista országok esetében is a gazdasági jog területén), másrészt homogenizálja a világ jogrendszereit, tekintet nélkül a helyi viszonyokra.

Minden túlzás nélkül kijelenthető, hogy a *Law and Finance* kutatások hatására az 1970-es években kifulladás *Law and Development* megközelítés új erőre kapott, igaz más néven. Már az 1950-es években amerikai jogászok egy csoportja úgy gondolta, hogy a jogrendszer és a gazdasági helyzet kölcsönösen összefügg. Emiatt véleményük szerint szerint a jogrendszer megváltoztatásával gazdasági növekedés indukálható. Mivel szerintük az amerikai jog fejlett volt, ezért úgy gondolták, hogy az

amerikai jogrendszer vívmányainak exportálásával sikeresen lehetséges gazdasági fejlődést indukálni a 3. világ országaiban.⁹² Ugyanakkor végül a *Law and Development* irányzat legjelesebb képviselőinek kénytelen kellett be kellett ismerni kudarcukat. David M. Trubek⁹³ vagy Marc Galanter⁹⁴ szerint a sikertelenség legfőbb oka, hogy a *Law and Development* irányzat képviselői ugyanis nem vették figyelembe, hogy a jogi és gazdasági tényezők között összefüggés nem ok-okozati jellegű. További problémaként jelentkezett, hogy nem számoltak a tételes jog és a joggyakorlat közötti különbségekkel, melyek a harmadik világbeli országok esetében kiszélesítették a szakadékot a jogfejlesztés irányai és a tényleges gazdasági eredmények között.⁹⁵

A globalizáció hatására egyre jobban terjeszkedő amerikai nagyvállalatok azonban magukkal hozták az amerikai típusú vállalati kultúra és az amerikai típusú gazdasági szabályozás térnyerését. A *Law and Finance* és a *Doing Business* jelentések pedig a common law vélt felsőbbrendűségéhez szellemi hátteret szolgáltatnak.

6. A Law and Finance jövője

La Porta és munkacsoportja korábbiakban idézett 2008-as tanulmánya a válság előtt még úgy vélekedett, hogy a common law megközelítés a társadalmi problémák megoldásában hatékonyabb, mint a római jogi hagyományokban gyökerező megközelítés, köszönhetően a piaci erőknek. Majd hozzátették, hogy mindez csakis akkor képzelhető el, ha a piacokat nem éri váratlan sokkhatás. Mivel 2008-at megelőzően majd 25 éven keresztül a világgazdaság viszonylag nyugodt periódust élt át, ezért úgy gondolták, hogy a jövőben is majd maradnak ezek a trendek.⁹⁶ A gazdasági válság világméretűvé válásával azonban *La Porta* professzor jóslatai nem váltak be. Felmerül a kérdés, vajon milyen jövő vár a *Law and Finance* kutatási irányra?

Ha megnézzük az eredeti kutatást, jól kiviláglik, hogy az amerikai típusú neoklasszikus közgazdaságtanra épít. Ennek fő jellemzője, hogy olyan tipikusan mikroökonómiai eszközökkel leírható kérdésköröket vizsgálnak, mint például a ügynök-költség, vagy a jogérvényesítés költségei. Vagyis alapvetően két vagy több gazdasági szereplő egymással való interakciói kerülnek vizsgálatra. A válság előtti időszakban mintha a makroökonómiai megközelítés háttérbe szorult volna.⁹⁷ Ebből kifolyólag *La Porta* és munkacsoportja sem foglalkozott ilyen kérdésekkel.

A 2007-2009-es válság a közgazdasági felfogásban fontos változásokat hozott. Ismét előtérbe ke-

rült a makroökonómiai megközelítés, valamint a rossz nyelvek megint csak Keynes-nek adnak igazat, aki szerint a pénzügyi piacok leginkább kaszinónak tekinthetők. A válság indokai között olyan tényezők szerepeltek, mint a szabályozási arbitrázs jelenség, a jogrendszerek felkészületlensége a válságra.⁹⁸ Mindezek olyan témakörök, amelyekről a neoklasszikus közgazdaságtan mintha nem venne tudomást, vakon bízva a piacok erejében.

A *Law and Finance* kutatás hatása ennek ellenére mégsem csökken. Megjelentek ugyanis olyan irányzatok, amelyek már például a behaviorista közgazdaságtan vívmányait kívánják beépíteni a kutatás módszertanába, valamint a common law megoldások felsőbbrendűségébe vetett hit is megkérdőjeleződött.⁹⁹ Valószínűsíthető tehát, hogy a *Law and Finance* irányzat csakis úgy lesz képes továbbfejlődni, ha leveti magáról a neoliberais dogmákat a piacról, és elismeri az állam szerepét az egészségesen működő piacok fenntartásában. Ehhez pedig szükséges átgondolni, hogy milyen jogalkotói magatartással lehetséges elérni e célt.

Jegyzetek

¹ Markie, Peter: "Rationalism vs. Empiricism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/rationalism-empiricism/>>

² Émile Durkheim (1858-1917), francia szociológus. Fő kutatási területét az anomia és a deviáns magatartások – mint például az öngyilkosság – vizsgálata képezte. Fő művei többek között a *Les Règles de la Méthode Sociologique* – A szociológiai módszertan szabályai (1895) valamint *Az öngyilkosság* (1897)

³ Collins, Randall. *Conflict Sociology: Toward an Explanatory Science*. New York, Academic Press, 1975. 539. o.

⁴ Léon Walras (1834-1910), francia közgazdász, matematikus. Apja nyomán ő is matematikai közgazdaságtannal kívánt foglalkozni, azonban a sikertelen felvételi miatt egy időre irodalommal és újságírással foglalkozott. 1873-tól a lausanne-i egyetem politikai gazdaságtan tanszékére kerül. Itt írja meg fő művét „A tiszta nemzetgazdaságtan elemei, vagy a társadalmi gazdagság elmélete” címmel, amelyet 1874-ben adat ki. Walras-hoz fűződik a piaci egyensúly elmélet kidolgozása. Lásd: Oltmanns, Torsten: Léon Walras – Az árverező bölcsessége. In: Piper, Nikolaus (szerk.) *Nagy közgazdászok az ókortól napjainkig – A nagy elődök élete és műve* (ford. S. Nyíró József, Zalai Edvin). Kossuth Kiadó, Budapest 1997. 48-51. o.

⁵ A pozitívizmus, mint eszmetörténeti irányzat alapítójának August Comte (1798-1857) tekinthető. Comte pozitívizmusa nem tekinthető egyszerűen tudományelméletnek, sokkal inkább politikai filozófia jelleget ölt. Comte pozitívista filozófiájában a tudósok számára fontos szerepet szán a társadalom teljes újjászervezésében. Ugyanakkor Comte kezdve nézetei 1847-től kezdve megváltoznak, kevesebb hangsúlyt helyez a tudomány szerepére. Lásd Bourdeau, Michel, "Auguste Comte", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/comte/>>.

⁶ Uo.

⁷ Fónagy-Árva Péter – Zéman Zoltán – Majoros György: Értékmérési módszerek alkalmazási lehetőségeinek vizsgálata. *Pénzügyi szemle*, 2003/4. 380-403. o.

⁸ Lásd del Vecchio, Giorgio: *Law and Economics*. Villanova Law Review 1957/2. 201. o.

⁹ Versteeg, Mila – Ginsburg Tom: *Measuring the Rule of Law: A Comparison of Indicators*. *Law & Social Inquiry* 2017/1. 100-137. o. 101. old

¹⁰ OECD: *Handbook on Constructing Composite Indicators: Methodology and User Guide*. Párizs, OECD Publishing, 2008. 15. old

¹¹ Ralf Michaels a Duke University professzora. Fő kutatási területe az összehasonlító jog és a nemzetközi magánjog.

¹² Michaels, Ralf: *Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business, and the Silence of Traditional Comparative Law*. *The American Journal of Comparative Law*, 2009/4. 765-796. o. 780. o.

¹³ OECD 2008: 16. old

¹⁴ A Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének Igazgatója

¹⁵ A Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének Tudományos segédmunkatársa

¹⁶ Jakab András – Lőrincz Viktor: A jogrendszerek mérése indexek segítségével. in: Jakab András, Gajduschek György (szerk.) *A magyar jogrendszer állapota*. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet, Budapest 2016. 869-894. o. 873. o.

¹⁷ Global Right To Information Rating: *Methodology*. <http://www.rti-rating.org/methodology/> (2017. 08. 01.)

¹⁸ Lásd Jakab – Lőrincz 2016: 869. o.

¹⁹ Lásd Hammergren, Linn: *Indices, Indicators and Statistics: A View from the Project Side as to Their Utility and Pitfalls*. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2011/2 305-316. o. 311. o.

²⁰ Lásd: Lentner Csaba: *Az új magyar állampénzügyi rendszer – történeti, intézményi és tudományos összefüggésekben*. *Pénzügyi Szemle* 2015. 4. sz. 458-472. o. valamint Bács Zoltán – Lukács János – Túróczi Imre – Zéman Zoltán: *A pénzügyi kimutatásokból származó mutatószámok korlátai*. *Controller Info* 2016. 2. sz. 13-16. o.

²¹ Siems, Mathias M.: *Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Company Law in Order to Reduce Complexity?* *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. 2005/2. 521-540. o. 529. o.

²² Erről a jelenségről lásd bővebben: Frankenberg, Günter: *Critical Comparisons. Re-Thinking Comparative Law*. *Harvard International Law Journal* 1985/2. 411-456. o.

²³ Siems 2005: 539-540. o.

²⁴ Goodhart, Charles: *Problems of Monetary Management: The U.K. Experience*. *Papers in Monetary Economics*. Reserve Bank of Australia. 1975 idézi: Chrystal, Alec K – Mizen, Paul D.: *Goodhart's Law: It's Origins, Meaning and Implications for Monetary Policy*. *Central banking, monetary theory and practice: Essays in honour of Charles Goodhart*, 2003/1, 221-243. o.

²⁵ Any observed statistical regularity will tend to collapse once pressure is placed upon it for control purposes

²⁶ Rafael La Porta a dartmouthi Tuck School of Business professzora. PhD fokozatát 1994-ben a Harvardon szerezte, ahol utána 2003-ig oktatott. Hozzá és a Harvardon korábban

működő munkacsoportjához köthető a Law and Finance kutatási irány beindítása.

²⁷ Florencio López-de-Silanes a rangos franciaországi „Grand École” -ok közé sorolt EDCHEC Business School oktatója. PhD-ját 1993-ban a Harvardon szerezte, utána a Yale University-n oktatott. Érdekesképp megjegyzendő, hogy a Yale Universityn betöltött pozícióját pénzügyi visszaélés miatt kényeszerült otthagyni. Ugyanis számos alkalommal duplán számolt el utazási költségeket, amivel 150 000 USD-ral károsította meg az egyetemet. Ennek ellenére mégsem diszkreditálódott.

²⁸ Andrei Schleifer közgazdaságtan professzor a Harvardon. PhD fokozatát a Massachusetts Institute of Technology-n szerezte. 1991-óta oktat a Harvardon.

²⁹ Robert W. Vishny a University of Chicago Booth School of Business professzora. PhD fokozatát a Massachusetts Institute of Technology-n szerezte.

³⁰ Ruth V. Aguilera a Northeastern University professzora. Fő kutatási területe a felelős társaságirányítás és a gazdasági szociológia.

³¹ Cynthia A. Williams az Osgoode Hall Law School üzleti jogot oktató professzora. Fő kutatási területe az értékpapírijog, a társasági jog, és az összehasonlító felelős társaságirányítási jog.

³² Lásd Aguilera, Ruth V. – Williams, Cythia A.: „Law and Finance” *Inaccurate, Incomplete and Important* *Brigham Young University Law Review* 2009/6. 1413-1434. o. 1413-1415. o.

³³ Lásd Mohando, Luis Felipe: *The World Bank Doing Business Ranking of Quality of Justice: Critical Analysis*. *Juridica International Vol 16*. 203-215. o. 204. o.

³⁴ A vizsgálat tárgyát szigorúan olyan hazai, nem-pénzügyi tőzsdei vállalatok képezték, amelyek teljes mértékben magánkézben voltak.

³⁵ Lásd La Porta, Rafael – Lopez-De-Silanez, Florencio – Shleifer, Andrei – Vishny, Robert W., *Law and Finance*, *Journal of Political Economy*. 1998/6 1145-1151. o.

³⁶ Uo.1140-1145. o.

³⁷ Uo.1126-1134. o.

³⁸ Lásd Zetsche, Dirk A., *Shareholder Interaction Preceding Shareholder Meetings of Public Corporations – A Six Country Comparison*, *European Company and Financial Law Review*, 2005/2. 108-109. o.

³⁹ Lásd La Porta – Lopez-De-Silanez – Shleifer – Vishny 1998, 1151.o.

⁴⁰ Uo.1151-1152. o.

⁴¹ Uo.1152. o.

⁴² Uo.1152. o.

⁴³ Lásd Zetsche, 2005. 108-109. o.

⁴⁴ Lásd La Porta, Rafael – Lopez-De-Silanez, Florencio – Shleifer, Andrei – Vishny, Robert W., *Investor Protection and Corporate Valuation*, *The Journal of Finance* (2002/ június) 1166-1169. o.

⁴⁵ Lásd Armour, John – Deakin, Simon – Mollica, Viviana – Siems, Mathias, *Law and Financial Development: What We Are Learning from Time-Series Evidence*, *Brigham Young University Law Review*, 2009/6. 1436. o.

⁴⁶ Lásd Cioffi, John W., *Legal Regimes and Political Particularism: An Assessment of the „Legal Families” Theory from the Perspective of Comparative Law and Political Economy*, *Brigham Young University Law Review*, 2009/6 1502. o.

⁴⁷ John Armour a University of Oxford jog és pénzügyek professzora.

- ⁴⁸ Simon F. Deakin a University of Cambridge jogászprofesszora.
- ⁴⁹ Viviana Mollica a University of East Anglia társasági és kereskedelmi jog tanára.
- ⁵⁰ Mathias M. Siems a Durham Law School kereskedelmi jog professzora.
- ⁵¹ Lásd Armour – Deakin – Mollica – Siems, 2009. 1443. o.
- ⁵² Uo.1444-1445. o.
- ⁵³ Lásd La Porta, Rafael – Lopez-De-Silanes, Florencio – Schleifer, Andrei, The Economic Consequences of Legal Origins, *Journal of Economic Literature*, 2008/2 289-291. old
- ⁵⁴ Lásd Armour – Deakin – Mollica – Siems, 2009. 1445. o.
- ⁵⁵ Lásd Vogenauer, Stefan, An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law, *The Cambridge Law Journal*, 2005/2. 483. o.
- ⁵⁶ Raghuram G. Rajan a Chicago-i Egyetem Booth School of Business pénzügyek professzora. Jelenleg ugyanakkor szünetelteti akadémiai pályafutását, ugyanis 2013. szeptember 4-től ő tölti be az Indiai Központi Bank (Reserve Bank of India) kormányzó tisztségét. Lásd <http://www.chicagobooth.edu/faculty/directory/r/raghuram-g-rajan>
- ⁵⁷ Luigi Zingales a Chicago-i Egyetem Booth School of Business vállalkozói tevékenységek és pénzügyek professzora.
- ⁵⁸ Lásd Rajan, Raghuram G., Zingales, Luigi, The great reversals: the politics of financial development in the twentieth century, *Journal of Financial Economics*, 2003/1. 6-7. o. Elérhető szintén (2015. szeptember 24.): <http://faculty.chicagobooth.edu/luigi.zingales/papers/research/JFEreversal.pdf>
- ⁵⁹ Lásd La Porta – Lopez-De-Silanes – Schleifer 2008. 315-319. o.
- ⁶⁰ Lásd Armour – Deakin – Mollica – Siems, 2009. 1445. o.
- ⁶¹ Mathias W. Reimann a University of Michigan Law School professzora.
- ⁶² Lásd Reimann, Mathias, Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age, *Tulane Law Review*, 2001/4, 1119. o.
- ⁶³ Uo. 1119. o.
- ⁶⁴ Lásd La Porta – Lopez-De-Silanes – Shleifer – Vishny 1998, 1131. o.
- ⁶⁵ A Law and Finance tanulmány születésének idejében az Európai Unióban az újonnan kibocsátott részvényekre vonatkozó elővásárlási jog kapcsán a
- ⁶⁶ Lásd Armour – Deakin – Mollica – Siems, 2009. 1445. o.
- ⁶⁷ Katharina Pistor a Columbia Law School professzora.
- ⁶⁸ Pistor, Katharina: Rethinking the „Law and Finance” Paradigm. *Brigham Young University Law Review*, 2009/6. 1647-1670. o. 1651. o.
- ⁶⁹ Holger Spamann a Harvard Law School adjunktusa.
- ⁷⁰ Lásd Cioffi 2009. 1512. o.
- ⁷¹ Lásd Spamann, Holger, 'Law and Finance' Revisited (February 1, 2008). Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 12. Elérhető (2015. szeptember 25.): SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1095526> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1095526> 1. 1. o.
- ⁷² Uo. 26-27. o.
- ⁷³ Lásd Cioffi 2009 1512. o.; Spamann, 2008. 26-27. o.
- ⁷⁴ West, Mark: Legal Determinants of World Cup Success. *Michigan Law and Economics Research Paper No. 02-009*. 2002.
- Elérhető: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=318940> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.318940>
- ⁷⁵ i.m.
- ⁷⁶ Lásd Lele, Priya, P. – Siems, Mathias M., Shareholder Protection: a Leximetric Approach, *Journal of Corporate Law Studies*, 2007/1 18-19. o.
- ⁷⁷ Lásd Pistor, Katharina – Raiser, Martin – Gelfer, Stanislaw: Law and Finance in Transition Economies. *Economics of Transition*, 2000/2 325-368. o. 327. old
- ⁷⁸ Lásd Pistor, Katharina: Patterns of Legal Change: Shareholder Protection and Creditor Rights in Transition Economies, *European Business Organization Law*, 2000/1 70. o.
- ⁷⁹ Pistor – Raiser – Gelfer 2000. 340. o.
- ⁸⁰ Uo. 340-341. o.
- ⁸¹ Berkowitz, Daniel – Pistor, Katharina – Richard, Jean-Francois: The Transplant Effect. *The American Journal of Comparative Law Vol. 51. No. 1. 2003* 163-203.old 164-167. o. és 170-171.o.
- ⁸² Lásd Mohando, Luis Felipe: The World Bank Doing Business Ranking of Quality of Justice: Critical Analysis. *Juridica International* 2009/1. 203-215. o. 215. o.
- ⁸³ Davis, Kevin E. – Kruse, Michael B.: Taking the Measure of Law: The Case of Doing Business Project. *Law & Social Inquiry*, 2007/4. 1095-1119. o. 1097-1098. o.
- ⁸⁴ Aguilera – Williams 2009. 1413-1415. o. és 1426. o.
- ⁸⁵ Simeon Djankov tudományos pályája mellett fontos közéleti tevékenységet is kifejtett. Például a 2009 és 2013 között Bulgária pénzügyminisztere, illetve miniszterelnök helyetteseként szolgált. Jelenleg tagja az Európai Újjáépítési Bank igazgatanácsának. Hosszú ideig a Világbanknál is szolgált, amely során több mint 100 ország számára próbát segítséget nyújtani a gazdasági fejlődés beindításához.
- ⁸⁶ Hernando de Soto Polar, perui közgazdász, a legfőbb kutatási területe az úgynevezett „informális gazdaságot” öleli át. De Soto szerint a túlságosan szigorú szabályok a kisvállalkozásokat az informális gazdaság felé terelik. Viszont mivel ez a gazdasági tevékenység nem nincs bejelentve ez pedig gátját képezheti a növekedésnek. Azzal, hogy a tulajdonszerzést vagy a gazdasági tevékenységet nem tudják hivatalosan is elismertetni, kizáródnak például a legális és intézményesített tőkebevonási módokból.
- ⁸⁷ Mohando, 2009. 215. o.
- ⁸⁸ Uo. 207-215. o.
- ⁸⁹ Aguilera – Williams 2009. 1413-1415. o. 1427-1428. o.
- ⁹⁰ Benito Arrunadas a barcelonai Pompeu Fabras egyetem professzora.
- ⁹¹ Arrunadas, Benito: How Doing Business Jeopardizes Institutional Reform. *European Business Organization Law Review*, 2008/4. 555-574. o.
- ⁹² Trubek, David M. – Galanter, Marc: Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States. *Wisconsin Law Review Vol. 1974/4. 1062-1103. o. 1065. o.*
- ⁹³ David Trubek a University of Wisconsin professzora. Pályafutása során dolgozott az USAID nevű szervezetnek is, majd 1973-tól a University of Wisconsin oktatója. Fő kutatási témája a nemzetközi jog és az összehasonlító jog
- ⁹⁴ Marc Galanter a University of Wisconsin professor emeritusa.
- ⁹⁵ Trubek – Galanter 1974. 1090-1092. o.
- ⁹⁶ Lásd La Porta – Lopez-De-Silanes – Schleifer 2008. 327. o.

⁹⁷ Lásd Lentner Csaba: Rendszerváltás és pénzügypolitika: Tények és tévhitek a neoliberális piacgazdasági átmenetről és a 2010 óta alkalmazott nem konvencionális eszközökről. Akadémiai Kiadó, Budapest 2016. 336 o.

⁹⁸ Heremans, Dirk – Bosquet, Katrien: The Future of Law and Finance after the Financial Crisis. New perspectives on Regulation and Corporate Governance on Banks. University of Illinois Law Review 2011/5. 1551-1576. o. 1558-1563. o.

⁹⁹ Uo. 1563. o.

Mohay Ágoston
 tanszékvezető adjunktus,
 PTE ÁJK Nemzetközi- és Európaijogi Tanszék

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye az uniós jogban – csatlakozás előtt és után(?)*

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE), mint legfontosabb európai emberi jogi standard, kiemelkedő szerepet játszik az Európai Unió tagállamaiban is, az EJEE-ből fakadó kötelezettségeket szerződő felekként az uniós tagállamoknak is be kell tartaniuk – ezen az sem változtat, hogy egy szupranacionális közösség tagjai. Mi a helyzet azonban akkor, ha valamely uniós jogi norma nem egyeztethető össze az EJEE-vel? Hogyan jellemezhető a viszony az EJEE és az uniós jog között? Hogyan alakul az Unió és/vagy a tagállamai felelőssége? E kérdésekre csak az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) és az Európai Unió Bírósága gyakorlatára is tekintettel lehetséges választ adni. Az EJEE és az uniós jog, valamint az EJEB és az Európai Unió Bírósága viszonyában új korszakot jelenthet az Uniónak az EJEE-hez történő csatlakozása, amely a korábbi esetjog (különösen az ún. Bosphorus-vélelem) felülvizsgálatát teheti szükségessé az EJEB részéről, és az Unió Bírósága szemszögéből is új megközelítést hozhat. A csatlakozás azonban újabb értelmezési kérdéseket is magával hoz – feltéve, hogy sor kerül rá, az Európai Bíróság 2/13. sz. véleménye ugyanis komoly feltételhez kötötte a csatlakozást.

I. Az EJEE az uniós jog szemszögéből

Az EJEE-nek az Európai Unió összes tagállama szerződő fele. Az EJEE „megkerülhetetlen” európai emberi jogi standardként az Európai Unió Bíróságának esetjogán keresztül közvetetten beszüremlett az uniós jogba is – az íratlan primer jog forrásaként. Az Európai Bíróság mára már klasszikussá érett ítéleteiben kimondta, hogy az alapjogok az uniós (eredetileg közösségi) jog részét képezik, az uniós jogban íratlanul is bennrejlő formában, az íratlan elvek egyik „megismerési forrásaként”

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

pedig a Bíróság megemlített nemzetközi egyezményeket, és kiemelt módon az EJEE-t.¹ Az írott primer jog évtizedeken átívelő fejlődési folyamatának jelenlegi végpontja, a Lisszaboni Szerződés átfogalmazta és kibővítette az alapjogokra vonatkozó rendelkezéseket, kodifikálva több tekintetben az Európai Bíróság gyakorlatát is. Az EUSz. 6. cikke szól az uniós alapjogvédelem mindhárom ágáról: egyfelől jogi kötőerővel ruházza fel az EU Alapjogi Chartáját [(1) bek.], másfelől felhatalmazást biztosít az Uniónak az EJEE-hez való csatlakozásra [(2) bek.], harmadsorban pedig az uniós jog általános elveiként azonosítja az alapvető jogokat, utalva a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira és az EJEE-re [(3) bek.]. Érdekes többrétegűséget eredményez ez az uniós jogon belül, hiszen az alapjogok írott formában (a Chartában) és íratlan elvként egyaránt léteznek, egyaránt primer jogi szinten. E többrétegűségnek jelentősége lehet hipotetikusán akkor, ha az Európai Bíróság a Chartában nem szereplő alapjogot kíván védelemben részesíteni, hiszen az íratlan alapjogokat a Bíróság eseti alapon bővítheti (ellentétben a Chartával). Érdekes még a kérdés azon tagállamok vonatkozásában, akik csak bizonyos korlátozásokkal vállalták az Alapjogi Charta alkalmazását (a Lisszaboni Szerződéshez fűzött 30. sz. jegyzőkönyv alapján Lengyelország és az Egyesült Királyság, de eredendően a Cseh Köztársaság is nyilatkozatban hangsúlyozta a különállását).² Az általános jogelvekből következő alapjogvédelem alól „kiszerezni” nem lehet, ezért az íratlan elvek párhuzamos léte az egységes alapjogvédelem fennmaradásához is hozzájárulhat az uniós jogrendben.³

Hogy miként alakul az íratlan és az írott alapjogok viszonya általában véve a jogalkalmazásban, arra az Európai Bíróságnak kellene választ adnia. Erre lehetősége nyílt volna elsőként a Yoshikazu Iida-ügyben: egy német bíróság előzetes döntéshozatali kérdést terjesztett elő többek között az EUSz. 6. cikk (3) bekezdés értelmezésével kapcsolatban. A bíróság abban várt útmutatást, hogy teljes körűen alkalmazhatók-e az ítélezési gyakorlat vívmányai (különösen a Stauder-ügy és a Mangold-ügy⁴) által lefektetett íratlan uniós alapvető jogok akkor is, ha a Charta valamely konkrét ügyben nem alkalmazható. Másképpen: az uniós jogrend általános elveiként továbbélő alapvető jogok önállóan és függetlenül léteznek-e a Chartában rögzített új alapvető jogok mellett? A Bíróság azonban e kérdésre nem adott választ, mivel úgy találta, hogy az ügy tényállása nem mutat kapcsolatot az uniós joggal, így az elvi uniós alapjogvédelmi kérdésre érdemben nem tért ki.⁵ A kötelező Charta és az

íratlan elvek párhuzamos létezése (legalábbis valamely egyértelmű, a védett alapjogok körében megjelenő egyértelmű divergencia megjelenéséig) nincs különösebb hatással az alapjogok alkalmazási körére – az az alaptétel érvényesül, hogy ahol az uniós jog alkalmazandó, ott az uniós alapjogokat is alkalmazni kell, ezek az (írott és íratlan) alapjogok az uniós jogot „árnyékként” követik.⁶ A párhuzamos létezés azonban azt is jelenti, hogy a Bíróság továbbra is figyelemmel lehet – és van is – az EJEE-re, az EJEB gyakorlatára és a tagállami alkotmányos hagyományokra, aminek különösen akkor lehet jelentősége, ha a Chartában joghézag mutatkozik, vagy az alapjogok továbbfejlesztésére szánja el magát a Bíróság.⁷

Szintén releváns kérdés, hogy az EUSz. 6. cikk hatással van-e az EJEE alkalmazhatóságára a tagállamok jogában. A Kamberaj-ügyben azt vetette fel egy nemzeti bíróság, hogy az EUSz. 6. cikk (3) bekezdése felruhazza-e az EJEE-t az uniós jogra jellemző közvetlen hatály és elsődlegesség (alkalmazási elsőbbség) tulajdonságaival.⁸ A Bíróság hangsúlyozta: az EUSz. 6. cikk (3) bekezdése nem szabályozza az EJEE és a tagállamok jogrendje közötti kapcsolatot, és nem határozza meg a nemzeti bíróság által abban az esetben levonandó következtetéseket sem, ha az EJEE által biztosított jogok és a nemzeti jog valamely szabálya ütközik. Az EUSz. 6. cikk (3) bekezdésében az EJEE-re történő utalás nem kötelezi a nemzeti bíróságot arra, hogy a nemzeti jog valamely szabálya és az EJEE közötti ütközés esetén közvetlenül alkalmazza az említett egyezmény rendelkezéseit, mellőzve a nemzeti jog azzal összeegyeztethetetlen szabályának az alkalmazását.⁹ A Bíróság egyértelműen elválasztotta az EJEE által létrehozott jogi rezsimit és kikényszerítését az uniós jogtól és annak kikényszerítésétől.¹⁰ Az EUSz. 6. cikke tehát nem változtatta az EJEE-t uniós jogforrássá, és így nem ruházta fel a szupranacionális uniós jog tulajdonságaival sem.

Az Alapjogi Charta a Szerződésekkel azonos jogi kötőerővel bír, primer szintű uniós jogforrás. Ugyanez elmondható az uniós jog általános elveiről is, az alapjogok tehát a szekunder uniós jog felett állnak, az Unió intézményeinek aktusai nem lehetnek ellentétesek velük – ha ez mégis fennáll, a Bíróság megsemmisítheti a szekunder aktust. A két írott alapjogi katalógus, a Charta és az EJEE, több alapjog vonatkozásában átfedésben van. Az ebből potenciálisan következő értelmezési nehézségeket a Charta maga igyekszik kiküszöbölni: amennyiben a Charta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az EJEE által biztosított jogoknak,

akkor e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni az EJEE-ben szereplő jogokéval; az Unió joga ugyanakkor biztosíthat kiterjedtebb védelmet (52. cikk).¹¹

II. Az uniós jog az Emberi Jogok Európai Egyezménye szemszögéből – a jelenlegi helyzet

Az EJEE – és a gyakorlatban: az EJEB – szemszögéből az uniós jog kapcsán a kiindulópont a jelenlegi jogi helyzetben az, hogy mivel az Európai Unió nem szerződő fél az EJEE-ben, az nem kötelezi nemzetközi jogi értelemben, az EU nem vonható formálisan felelősségre az abban foglalt jogok megsértése miatt, az Unió nem lehet alperes az EJEB előtti eljárásokban, az EJEB az uniós jog „EJEE-kompatibilitását” közvetlenül nem vizsgálhatja.¹²

A tagállamok azonban az Unió tagállamaiként is kötve vannak az EJEE-ben foglalt kötelezettségeikhez, ezt az EJEB a Matthews-ügyben hozott ítéletében egyértelműen megerősítette. A Matthews-ügyben (amely az európai parlamenti választójoggal volt kapcsolatos az Egyesült Királyság, pontosabban Gibraltár viszonylatában¹³) a brit kormány vitatta felelősségét az 1976-os, az Európai Parlament képviselőinek közvetlen választásáról szóló okmány kapcsán, arra hivatkozással, hogy az nem egy „hagyományos” nemzetközi szerződés, hanem az EU (akkor még EK) egy intézményének, a Tanácsnak egy aktusa. Az EJEB emlékeztetett arra, hogy az 1976-os okmány nem egy egyszerű intézményi aktus (nem szekunder uniós jog), hanem nemzetközi megállapodás, amelyben az Egyesült Királyság saját döntése alapján vesz részt – szerződési státuszát, primer jogforrási jellegét az is alátámasztja, hogy (akárcsak az alapító vagy módosító uniós szerződéseket) az okmányt nem lehet megtámadni az Európai Bíróság előtt. Az EJEB utalt arra is: az a tény, hogy az EJEE aláírásakor az európai államoknak még nem állt szándékában egy szupranacionális szervezet létrehozása, nem zárja ki az EJEE alkalmazását egy nemzetek feletti közösség intézményei kapcsán – főként, hogy e közösség tagállamai mind az EJEE részes államai is.¹⁴ A Matthews-ügy alapján állítható, hogy egyfelől az EJEE nem zárja ki, hogy részes államai átruházzák hatásköreik (szuverenitásuk) egy részét nemzetközi vagy nemzetek feletti szervezetekre, de – másfelől – az EJEE-ben foglalt jogok garantálása továbbra is feladatuk. A Matthews-ítéletben az EJEB lényegében közvetlenül primer uniós jogot vizsgált emberi jogi szempontból, és megállapított

ta az Egyesült Királyság felelősségét a jogsérelem miatt.¹⁵

Az EJEB-nek arra is választ kellett adnia, hogy vizsgál-e, vizsgálhat-e olyan aktusokat, amelyeket egy uniós tagállam az uniós jog végrehajtásaként alkot meg – állami aktusokról van tehát szó, amelyek azonban uniós jogi kötelezettségekben gyökereznek. A *Cantoni*- és a *Povse*-ügyekben született ítéletek logikája alapján a kérdésre adott válasz attól függ, hogy volt-e a kérdéses aktus kapcsán mérlegelési jogköre az uniós tagállamnak. A *Cantoni*-ügyben¹⁶ egy olyan francia jogszabály rendelkezése szolgáltatta a jogvita alapját, amely gyakorlatilag szó szerint megegyezett egy EK irányelv szövegével. A strasbourgi bíróság úgy vélte, hogy a szövetszerű azonosság nem emeli ki a francia törvényt az EJEE hatálya alól. A nemzeti jogalkotónak szabályozási mozgásteret biztosító uniós jogforrás, az irányelv nemzeti átültetéséért tehát az állam felel az EJEE szemszögéből. Mi a helyzet azonban a tagállamoknak diszkrecionális jogkört nem biztosító uniós jogforrások esetében, különösen rendeletek vonatkozásában? Amennyiben egy uniós tagállam egy uniós rendeletet kell, hogy alkalmazzon, nincs átültetési mozgáster, mivel nem szükséges átültetés (sőt, tilos is átültetni a rendeletet a nemzeti jogba). Az EJEB megállapította, hogy ha ez a helyzet áll fenn, a tagállam pusztán uniós jogból eredő kötelezettségét teljesíti.¹⁷ Ez a megoldás azonban egy alapjogvédelmi hiányosságot is eredményezhet, amennyiben az Unió maga sérti meg e jogokat. A probléma feloldását az EJEB részéről a *Bosphorus*-ügyben felállított vélelem jelenti, amelyben az EJEB egy jogszerűségi vélelmet konstruált annak az ellentmondásnak a kezelésére, hogy az államok nem vonhatják ki magukat az EJEE hatálya alól azáltal, hogy hatásköreiket átruházzák egy nemzetközi entitásra, de ugyanakkor maga a nemzetközi szervezet (ez esetben a szupranacionális Európai Unió) közvetlenül nem kötelezettje az EJEE-nek. Az ügyben egy olyan uniós rendelet alapján hozott tagállami intézkedésről volt szó, amely az ENSZ Biztonsági Tanácsa egy kötelező határozatát hajtotta végre az Unió szintjén.¹⁸ A *Bosphorus*-vélelem szerint – amelyet az EJEB az európai közrend alkotmányos eszközének nevezett – az állam valamely nemzetközi szervezetben való tagságából következő intézkedési kötelezettsége mindaddig jogszerűnek tekintendő, amíg az érintett szervezet legalább az EJEE által garantált védelemmel egyenértékű módon védeni rendeli – anyagi és eljárási tekintetben egyaránt – az alapjogokat.¹⁹ A megfelelő védelem igénye hasonló mértékű, de nem feltétlenül telje-

sen azonos védelmet jelent. A megfelelő, hasonló mértékű alapjogvédelem vélelme azonban nem végleges, hanem minden lényeges változás fényében vizsgálat tárgyát képezheti. Amennyiben a nemzetközi szervezet az EJEE-hez hasonló mértékű alapjogvédelmet biztosít, vélelmezendő, hogy az érintett állam nem sértette meg az Egyezményt a nemzetközi szervezetből adódó kötelezettségei teljesítése során.²⁰ A vélelem azonban megdönthető, ha konkrét esetben bebizonyosodik, hogy az EJEE-ben foglalt jogok védelme nyilvánvalóan elégtelen („manifestly deficient”): ebben az esetben a nemzetközi szervezet érdekeivel szemben az EJEE-nek, mint az európai „*public order*” alkotmányos instrumentumának az érvényesülését kell garantálni.²¹ A *Bosphorus*-vélelem felállítását két következménnyel mindenképpen jár: egyfelől az Unió számára egy kedvező egyenértékűségi értékelést jelent az EJEB részéről, másfelől azonban azt is jelenti, hogy végső soron a tagállamnak mozgásteret nem biztosító uniós rendelet alkalmazása is betudható a tagállamnak az EJEE szempontjából – ez összhangban van azzal is, amit a Nemzetközi Jogi Bizottság 2001-es tervezete az államok nemzetközi felelősségéről a betudhatóságról tartalmaz.²²

Az EJEB kialakította tehát a maga feltételrendszerét az uniós jog kapcsán, amely az alábbiakban foglalható össze némileg leegyszerűsítő módon:

1. Az Európai Unió nem citálható az EJEB elé, mivel (mondhatjuk úgy is: amíg) nem szerződő fél.
2. Az uniós tagállamok uniós tagságuktól függetlenül felelősek az EJEE-ből eredő kötelezettségeik teljesítéséért.
3. A primer uniós jog részét képező szerződések következményeiért a tagállamok felelősek az EJEE alapján.
4. A szekunder uniós jog kapcsán a tagállamok abban az esetben lehetnek felelősek az EJEE alapján, ha az uniós jogi aktus biztosít számukra diszkrecionális jogkört az uniós jogi kötelezettség teljesítése során.
5. Az Európai Unió vélelmezett módon az EJEE-vel egyenértékű alapjogvédelmet biztosít, a tagállamok a számukra diszkrecionális jogkört nem biztosító uniós jogi aktusok kapcsán ezen okból nem felelnek (noha azok betudhatók nekik nemzetközi jogi értelemben) – hacsak meg nem dől a *Bosphorus* vélelem.

Egy közelmúltbeli, nagy jelentőségű menekültügyi ítélet, az *M. S. S.* ügy²³ kapcsán (az ügynek az Unió közös menekültügyi rendszere szempontjára

ből fennálló jelentőségét ehelyütt nem vizsgálva) végigkövethető a fenti gondolatmenet alkalmazása, még ha maga az EJEB nem is ment lépésről lépésre végig a fenti kérdéseken az ítéletében. Az ügy az EU menekültjoga egyik alappilléret képező dublini rendelet²⁴ alkalmazásával volt kapcsolatos, melynek során Belgium a dublini rendelet alapján Görögországba szállított át egy afgán menedékkérőt, M. S. S. urat. Az EJEB elé benyújtott keresetében M. S. S. az EJEE 2., 3. és 13. cikkeinek sérelmére hivatkozott. A vizsgált kérdéskörünk szempontjából Belgium felelőssége érdekes, amely állam a görög menekültügyi rendszer emberi jogi hiányosságai ellenére átszállította a menedékkérőt egy uniós jogi aktust alkalmazva. Az előbb felállított gondolati sor lépéseinél maradva a következők állapíthatók meg:

1. A kérelmező nem perelte (nem is perelhette) az Uniót, kérelmét annak érintett tagállamai ellen nyújtotta be.
2. Az EJEB elfogadhatónak minősítette és megvizsgálta az EU tagállamainak felelősségét az EJEE potenciális megsértése kapcsán, uniós jogilag releváns kérdésben.
3. Az ügyben nem primer uniós jog EJEE-kompatibilitása volt a kérdés.
4. Az ügyben szekunder uniós jog alkalmazására került sor: a dublini rendeletet alkalmazta Belgium. A kérdés, hogy a közvetlenül alkalmazandó, minden elemében kötelező rendelet biztosít-e diszkrecionális jogkört Belgiumnak? Az EJEB szerint igen, mivel a rendelet 3. cikkének (2) bekezdése alapján az uniós tagállam megvizsgálhatja a harmadik ország állampolgára által hozzá benyújtott menedékkérő iránti kérelmet akkor is, ha annak megvizsgálásáért az e rendeletben megállapított feltételek szerint nem felelős (ez az ún. szuverenitási klauzula) – Belgium tehát dönthetett volna úgy, hogy nem szállítja át M. S. S.-t Görögországba.²⁵
5. A Bosphorus-vélelem alkalmazására a fenti okból nem került sor; az EJEB megállapította Belgium (és Görögország) felelősségét.

Az M. S. S. ügyben nem keletkezett alapjogvédelmi hézag, mi több, az ítéletben vizsgált probléma és az EJEB konklúziója „továbbgyűrűzött” az Európai Bíróság fóruma elé is²⁶, és (egyéb tényezők mellett) az uniós menekültügyi szabályrendszer reformjához vezetett. A helyzet megítélését dogmatikai szempontból megkönnyítette, hogy valójában nem önmagában az uniós norma egy rendelkezése jelentett alapjogi problémát, hanem egy tagállam menekültügyi rendszerének súlyos hiá-

nyosságai, amelynek a kérelmező az uniós rendelet okán lett „kitéve”.

III. Az EU csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez

1. A csatlakozási jogi háttere és a 2/13. sz. vélemény

Az európai uniós jog szemszögéből a jelenkor egyik legkomplexebb kérdése az Uniónak az EJEE-hez történő csatlakozása. A csatlakozás jogi szempontból annak ellenére szükséges, hogy a Lisszaboni Szerződés időközben primer jogi státusszal és jogi kötőerővel ruházta fel a Chartát: az EJEE-csatlakozás ugyanis azt jelentené, hogy az Unió, létrejötte óta először egy külső emberi jogi standardnak és ellenőrzőrendszernek kellene, hogy megfeleljen, ahol a kötelezettségek betartását egy bírói fórum ellenőrzi, és ahol magánszemélyek is érvényesíthetik jogukat az Unióval szemben. Az íratlan primer jog (függetlenül az „inspirációs forrásaitól”) és az Alapjogi Charta ugyanis az Unió közjogi konstrukciója szempontjából értelemszerűen *belső* alapjogi standard; jelenleg az unió jogát érintően hatáskörrel bíró, független nemzetközi emberi jogi ellenőrző mechanizmus nem létezik.²⁷

Az első csatlakozási kísérletre a kilencvenes években került sor, amelyre azonban hatásköri okból nem kerülhetett sor: az Európai Bíróság a 2/94. sz. véleményében²⁸ kimondta, hogy az Európai Közösségnek nincs hatásköre az EJEE-hez való csatlakozásra.²⁹ A Közösségnek a szerződések nem biztosítottak hatáskört általános emberi jogi kérdésekben történő jogalkotásra, és e körben nemzetközi megállapodást sem köthetett – e kérdésben az Alkotmányszerződés hozott volna változást, előírva az Unió csatlakozását az EJEE-hez³⁰, e szerződés azonban, mint az ismert, nem lépett hatályba.

A Lisszaboni Szerződés ugyanakkor érdemben átvette az Alkotmányszerződés vonatkozó rendelkezését, ennek következtében a hatályos primer uniós jogban az EUSz. 6. cikk (2) bekezdése kötelezően előírja az Unió csatlakozását az EJEE-hez.³¹

A csatlakozás vonatkozásában a primer uniós jog az alábbi feltételeket támasztja az EUSz. 6. cikkének (2) bekezdésében és a vonatkozó jegyzőkönyvben³²:

- a csatlakozás nem érintheti az Uniónak és intézményeinek a Szerződésekben meghatározott hatásköreit;
- a csatlakozási megállapodásnak rendelkeznie kell az uniós jog sajátos jellemzőinek megőrzéséről,

- biztosítani kell, hogy a csatlakozás nem befolyásolja a tagállamoknak az EJEE-hez fűződő viszonyát,
- a megállapodás rendelkezései nem érintik az EUMSZ. 344. cikkét.³³

Noha jogi kötőerővel nem bír, de megemlíthető az EUSz. 6. cikkének (2) bekezdéséről szóló (2. számú) nyilatkozat is, amelynek tanúsága szerint a Lisszaboni Szerződést elfogadó kormányközi konferencia egyetértett abban, hogy az Uniónak az EJEE-hez történő csatlakozására az uniós jog sajátosságainak megőrzése mellett kell, hogy sor kerüljön, amelynek biztosítása érdekében fontos az Európai Unió Bírósága és az Emberi Jogok Európai Bírósága közötti rendszeres párbeszéd, amely a „csatlakozásakor megerősíthető.”³⁴ Ami az EJEE-t illeti, mivel eleddig kizárólag államok voltak a szerződő felek, szintén módosításra volt szükség; a 14. jegyzőkönyvnek köszönhetően az EJEE 59. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy az Európai Unió csatlakozhat az EJEE-hez.³⁵

A csatlakozási kötelezettségre tekintettel, az Európa Tanács és az Unió közötti tárgyalások folyamánként 2013-ra elkészült a csatlakozási szerződés tervezete, amely rendezni hivatott a csatlakozás intézményi és jogi aspektusait.³⁶ Ehelyütt terjedelmi okokból és a vizsgálódás koherenciájának megőrzése érdekében nem térek ki az EU csatlakozásról szóló nemzetközi megállapodás tervezete kidolgozásának folyamatára, az egyes szereplők által képviselt álláspontokra, de a szerződéstervezet átfogó elemzésére sem, csak a vizsgálódásunk szempontjából leginkább releváns szempontokkal foglalkozom.³⁷

Kiemelendő jelentőségű a megállapodástervezetben mindazonáltal az alperesi pertársaság kérdése a tagállamok és az EU viszonylatában (amely azt teszi lehetővé, hogy az EU, illetve a tagállamok alperesi pertársá válhassanak egyikük perlése esetén; így az EJEB-nek nem szükséges arról döntenie, hogy az EU és/vagy egy vagy több tagállam a megfelelő alperes, vagy, hogy hogyan alakul köztük a felelősség megoszlása), valamint az Európai Bíróság előzetes bevonása iránti eljárás, amely azt hivatott garantálni, hogy az Európai Bíróságnak legyen lehetősége egy uniós norma alapjog-kompatibilitását azelőtt, hogy az EJEB határozná az uniós jog EJEE-kompatibilitásáról. A tervezet egyebek mellett intézményi kérdéseket is rendez, így szól az Uniót képviselő bíró választásáról és az Uniónak az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága ülésén való részvételéről.³⁸ A probléma komplexitását fokozza, hogy az Uniónak a csatla-

kozásból adódóan szükséges belső szabályait is meg kell alkotnia.³⁹

A tervezetről az Európai Bizottság az EUMSZ. 218. cikkének (11) bekezdése alapján véleményt kért az Európai Bíróságtól, amelynek így alkalma nyílt megvizsgálni, hogy a megkötni szándékolt szerződés összhangban áll-e a primer joggal. A kérdés jelentőségét aláhúzza, hogy az Európai Parlament (EP), a Tanács és huszonnégy tagállam nyújtott be észrevételeket az eljárásban. A kérelmező Bizottság a beadványában kifejtette, hogy álláspontja szerint a megállapodás összeegyeztethető a Szerződésekkel⁴⁰, és noha az érvelések között vannak eltérések, az EP, a Tanács valamint a belga, a bolgár, a cseh, a dán, a német, az észt kormány, Írország, a görög, a spanyol, a francia, az olasz, a ciprusi, a lett, a litván, a magyar, a holland, az osztrák, a lengyel, a portugál, a román, a szlovák, a finn és a svéd kormány, valamint az Egyesült Királyság kormánya mind arra a következtetésre jutott, hogy a megállapodástervezet összeegyeztethető a Szerződésekkel.⁴¹

2. A főtanácsnok álláspontja

Kokott főtanácsnok az EUSz. 6. cikk (2) bekezdésében és a 8. jegyzőkönyvben foglalt jogi feltételekre alapozott részletes elemzésében arra a következtetésre jutott, hogy a megállapodás tervezetében nincs semmi, „ami megkérdőjelezhetné az Unió EJEE-hez történő csatlakozásának a Szerződésekkel való összeegyeztethetőségét” és annak „csupán viszonylag csekély módosítása, illetve kiegészítése szükséges, amelyek minden nagyobb nehézség nélkül megvalósíthatók.”⁴² A főtanácsnok tehát azt javasolta a Bíróságnak, hogy nyilvánítsa a megállapodást a primer joggal összeegyeztethetőnek, azzal feltétellel, hogy a szükséges apróbb módosításokra, kiegészítésekre és pontosításokra sor kerül.⁴³ Az általa szükségesnek tartott változtatások az alábbiakat ölelték fel:

- tekintettel arra, hogy az Unió és a tagállamok a megállapodástervezet 3. cikkének (5) bekezdése értelmében kérelmezhetik társalperesi perbelépésük engedélyezését az EJEB előtti eljárásokban, szisztematikusan és kivétel nélkül tájékoztatni kell őket (ti. az Uniót és a tagállamait) az EJEB előtt folyamatban lévő valamennyi eljárásról, amint azokról az adott alperest tájékoztatták,
- az Uniónak és a tagállamainak fentiek szerinti, perbelépés engedélyezése iránti kérelmeinek elfogadhatóságát az EJEB nem vizsgálhatja,

- az Európai Bíróság ún. előzetes eljárása⁴⁴ az uniós jog EJEE-vel összhangban lévő értelmezésére vonatkozó valamennyi jogkérdésre kiterjed,
- az Európai Bíróság előzetes bevonása iránti eljárás lefolytatásától csakis akkor lehet eltekinteni, ha nyilvánvaló, hogy az EUB már foglalkozott az EJEB előtt folyamatban lévő kereset tárgyát képező konkrét jogkérdéssel,
- az alperes és az alperesi pertárs egyetemleges felelősségének elve⁴⁵ nem érinti a szerződő feleknek az EJEE 57. cikke értelmében tett esetleges fenntartásait,
- az EJEB egyébiránt semmi esetre sem térhet el az alperesnek és az alperesi pertársnak az EJEE megállapított megsértéséért való egyetemleges felelősségének elvétől.⁴⁶

A főtanácsnok indítványa olyan kifogásokat tartalmazott, amelyek egyike sem jelent koncepcionális kérdést, felvetései a megállapodás alapvető logikájával összeegyeztethetőek. A Bíróság azonban másképp látta a helyzetet.

3. A Bíróság véleménye

A Bíróságnak elsőként az elfogadhatóságot kellett vizsgálnia. Egyes tagállamok ugyanis felvetették, hogy nem jelenti-e az elfogadhatóság akadályát, hogy az Uniónak az EJEE rendszerében való részvételére vonatkozó belső uniós szabályokat még nem fogadták el.⁴⁷ A Bíróság azonban megállapította, hogy még ha el is fogadták volna már e szabályokat, akkor sem képezhetnék ezen eljárásban felülvizsgálat tárgyát – az EUMSz. 218. cikk (11) bekezdése szerinti eljárás tárgya ugyanis kizárólag olyan nemzetközi megállapodás lehet, amelyet az Unió megkötni tervez, a belső uniós szabályok pedig értelemszerűen nem ilyen természetűek, ezért irreleváns, hogy még nincsenek elfogadva az Unió részéről. A Bizottság ellenbe átadta a Bíróságnak „a csatlakozási dokumentumok azon tervezeteit, amelyek tárgyában a tárgyaló felek már elvi megállapodásra jutottak. E dokumentumok összessége kellően teljes és pontos keretét adja azon részletszabályoknak, amelyek szerint a tervezett csatlakozás végbemehetne, és ezért lehetővé teszi, hogy a Bíróság értékelje az említett tervezeteknek a Szerződésekkel való összeegyeztethetőségét.”⁴⁸

A kérelem tehát elfogadható volt, a Bíróság így áttért az érdemi kérdések vizsgálatára, elsőként néhány előzetes megfontolást vázolva fel az Unió és az uniós jog természetét illetően, hangsúlyozva ezek *sui generis* jellegét. A Bíróság leszögezte, hogy

az Unió csatlakozása mindenképpen sajátos helyzetet jelent, mivel az Unió nem állam, és az EJEE-nek eddig kizárólag államok voltak a tagjai – az Unió „új, különleges jogrenddel, saját alkotmányos kerettel és alapelvekkel, különösen kidolgozott intézményi szerkezettel, valamint a működését biztosító jogszabályok teljességével rendelkezik,” éppen ezért e sajátosságokat figyelembe kell venni a csatlakozáskor, és éppen ezért támasztanak a Szerződések jogi feltételeket (lásd fent) a csatlakozásra vonatkozóan⁴⁹ – e feltételek célja lényegüket tekintve éppen az uniós jog sajátosságai megőrzésének biztosítása.⁵⁰ Az Unió és az uniós jog alapvető sajátosságaiként a Bíróság az uniós hatásköri elveket, az EU intézményi keretét, a közvetlen hatály és az elsődlegesség elvét jelölte meg⁵¹, hangsúlyozva, hogy ezen szabályok mentén együttműködve az Unió tagállamai „egymással kölcsönösen összefüggő, magát az Uniót és a tagállamait viszonyosan, valamint a tagállamokat egymással összekötő elvek, szabályok és jogviszonyok strukturált hálózatát hozták létre”, elkötelezve a tagállamokat az Európa népei közötti egyre szorosabb egység létrehozása mellett egy olyan közösségben, ahol a tagállamok és az Unió közös alapértékeket vallanak, ahol kölcsönös bizalom áll fenn a tagállamok között, és ahol az alapvető jogok védelme kitüntetett fontosságú jogi kötelezettség.⁵² Alapvetései megtétele után a Bíróság rátért a megállapodástervezetnek a 6. cikk (2) bekezdése, a 8. jegyzőkönyv és – általánosságban – a Szerződések, azaz az EU alkotmányos alapchartája⁵³ szempontjából történő részletes elemzésére. A véleményben öt nagyobb kérdéskör vizsgálata különíthető el.

3.1 Az uniós jog autonómiája és sajátos jellemzői

3.1.1 A Charta 53. cikke

A Bíróság utalt rá, hogy amennyiben az Unió csatlakozik az EJEE-hez, maga is külső ellenőrzés alá kerülne, amelynek tárgya az EJEE-ben foglalt jogok és szabadságok tiszteletben tartása, ezáltal az Unió és intézményei az EJEE ellenőrzési mechanizmusának, különösen az EJEB-nek alá lenne rendelve, ugyanakkor az EJEB – egyebek mellett – nem vitathatja a Bíróságnak az uniós jog alkalmazási körére vonatkozó megállapításait, és az uniós jog autonómiája nem sérülhet.⁵⁴ Ezzel összefüggésben rámutatott a Bíróság, hogy az EU Alapjogi Chartájának 53. cikke előírja, hogy a Charta egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, mint amely szűkíti vagy hátrányosan érinti azon az

alapvető jogokat, „amelyeket – saját alkalmazási területükön – az Unió joga, a nemzetközi jog, a tagállamok alkotmányai, illetve az Unió vagy a tagállamok mindegyikének részességével kötött nemzetközi megállapodások, így különösen az EJEE elismernek”, így az alapvető jogok nemzeti védelmi szintjeinek alkalmazása nem veszélyeztetheti a Charta által meghatározott védelmi szintet, vagy az uniós jog elsőbbségét, egységességét és hatékonyságát.⁵⁵ Másfelől viszont, mivel az EJEE 53. cikke fenntartja a lehetőséget a szerződő felek számára, hogy az alapvető jogok magasabb védelmi szintjét írják elő, mint amelyet az EJEE biztosít⁵⁶, a Bíróság szerint biztosítani kell az összhangot az EJEE 53. cikke és az Alapjogi Charta 53. cikke között annak érdekében, hogy az EJEE 53. cikke szerinti a Chartában elismert azon jogok tekintetében, amelyek megfelelnek az említett egyezményben biztosított jogoknak, olyan szintre korlátozódjon, amely a Chartában foglalt védelmi szint, valamint az uniós jog elsőbbsége, egységessége és hatékonysága veszélyeztetésének elkerüléséhez szükséges.⁵⁷ A megállapodástervezet azonban erre vonatkozóan semmilyen rendelkezést nem tartalmaz.

3.1.2 Kölcsönös bizalom

A kölcsönös bizalom elvének különösen nagy jelentősége van a tagállamok között: ez teszi lehetővé, hogy az Unió egy belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozását és működését az Unióban; ez az elv megköveteli a tagállamoktól azt, hogy úgy tekintse, hogy az összes többi tagállam tiszteletben tartja az uniós jogot, és különösen az uniós jog által elismert alapvető jogokat – kivéve, ha kivételes körülmények állnak fenn.⁵⁸ Az EU-tagállamok ezért az uniós jog végrehajtása során az uniós jog alapján kötelesek lehetnek arra, hogy „feltételezzék, a többi tagállam tiszteletben tartja az alapvető jogokat, és így nemcsak az nem lehetséges, hogy valamely másik tagállamtól az alapvető jogok uniós jog által biztosított védelmi szintjénél magasabb nemzeti védelmi szintet követeljenek meg, hanem – a kivételes esetektől eltekintve – azt sem vizsgálhatják meg, hogy ezen másik tagállam a konkrét esetben ténylegesen tiszteletben tartotta-e az Unió által biztosított alapvető jogokat.”⁵⁹ A Bíróság szerint a megállapodás azon megközelítése, hogy az Uniót egy államhoz hasonlítja, és az összes többi szerződő fél szerepével megegyező szerepet szán neki, nem tartja tiszteletben az Unió egyedi sajátosságait és azt, hogy a

tagállamok uniós taggá válásukkal elfogadták, hogy a közöttük lévő kapcsolatokat azokon a területeken, ahol a tagállamok az Unióra hatásköröket ruháztak, az uniós jog szabályozza, kizárva – ha az uniós jog ezt követeli meg – minden más jogot.⁶⁰ Az EJEE ugyanakkor megkövetelné az EU tagállamaitól (is), hogy vizsgálják meg az alapvető jogok más EU-tagállam általi tiszteletben tartását az EJEE alapján, miközben az uniós jog előírja a tagállamok közötti kölcsönös bizalmat – ezáltal a csatlakozás alááshatná „az Unió alapjául szolgáló egyensúlyt” és veszélyeztetné az uniós jog autonómiáját, a megállapodás pedig nem rendelkezik e helyzet elkerüléséről.⁶¹

3.1.3 A tanácsadó vélemény és az előzetes döntéshozatali eljárás

Az EJEE-hez fűzött 16. kiegészítő jegyzőkönyv⁶² egy tanácsadó vélemény iránti eljárást hoz létre, amely lehetővé teszi az EJEE-tagállamok legmagasabb szintű bíróságai számára, hogy tanácsadó véleményt kérjenek az EJEB-től az EJEE-ben vagy az ahhoz csatolt jegyzőkönyvekben biztosított jogok és szabadságok értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatos elvi kérdésekre vonatkozóan.⁶³ Másfelől azonban az uniós jog az uniós tagállamok ugyanezen bíróságai számára előírja, hogy előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezzenek a Bíróságnál.⁶⁴ Noha az Unió csatlakozásáról szóló megállapodás nem írja elő, hogy az Uniónak csatlakoznia kell a 16. jegyzőkönyvhöz, a Bíróság szerint ha az EJEE az uniós jog szerves részét képezné, az e jegyzőkönyvvel létrehozott eljárás érinthetné az előzetes döntéshozatali eljárás „autonómiáját és hatékonyságát”, különösen ha olyan, a Chartában foglalt jogok érintettek, amelyek megfelelnek az EJEE-ben elismert jogoknak: nem zárható ki ugyanis, hogy a 16. jegyzőkönyv alapján valamely, e jegyzőkönyvhöz csatlakozott tagállam bírósága által benyújtott tanácsadó vélemény iránti kérelem alapján megindulhatna az EJEE előtt az Európai Bíróság előzetes bevonására irányuló eljárás, ami viszont az előzetes döntéshozatali eljárás megkerülésének veszélyét idézné elő, miközben az előzetes döntéshozatal alapvető jelentőségű az uniós jog szempontjából.⁶⁵ Problematikus tehát, hogy a megállapodástervezet nem rendezi a két eljárás viszonyát.

A fentieket összefoglalva a Bíróság leszögezte, hogy a megállapodástervezet jelenlegi formájában sérti az uniós jog sajátos jellemzőit és autonómiáját.

3.2 Az EUMSZ. 344. cikke

A Bíróság utalt rá, hogy állandó gyakorlata szerint az EU által kötött nemzetközi megállapodások nem sérthetik a Szerződések által felállított hatásköri rendet és az uniós jogrendszer autonómiáját⁶⁶; ez az elv többek közt az EUMSZ. 344. cikkében jut kifejezésre, amelynek értelmében tagállamok vállalják, hogy a Szerződések értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitákat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások útján rendezik. A Bíróság szerint az, hogy a megállapodástervezet 5. cikke kijelenti, hogy a Bíróság előtti eljárások nem minősülnek olyan vitarendezési módnak, amelyről a szerződő felek az EJEE 55. cikke⁶⁷ értelmében lemondtak, nem elegendő a Bíróság kizárólagos hatáskörének megőrzéséhez, ez a rendelkezés ugyanis mindössze az EJEE 55. cikke szerinti kötelezettség terjedelmét korlátozza, ezért fennmarad a lehetőség, hogy az Unió vagy a tagállamok az EJEE 33. cikke⁶⁸ alapján az EJEB-hez fordulhassanak az EJEE-nek valamely tagállam, illetve az Unió általi, az uniós joggal kapcsolatos állítólagos megsértése miatt kérelemmel. „Az ilyen lehetőségnek még a létezése is sérti az EUMSZ 344. cikkben foglalt követelményt.”⁶⁹

3.3 Az alperesi pertársaság

A Bíróság a megállapodástervezetben szereplő alperesi pertársaság intézményét is kifogásolta. A megállapodástervezet értelmében⁷⁰ a szerződő fél (ti. az Unió vagy tagállama) alperesi pertárrá válik az EJEB felhívásának elfogadásával, vagy az EJEB-nek a szerződő fél kérelmére hozott határozatával. Amennyiben az EJEB felhív valamely szerződő felet arra, hogy legyen alperesi pertárs, e felhívás nem kötelezi a felhívottat – ez a megoldás a Bíróság szerint megfelelő, ugyanis így az Unió és a tagállamok szabadon mérlegelhetik, hogy teljesülnek e az alperesi pertársasági mechanizmus alkalmazására vonatkozó feltételek.⁷¹ Ez nem igaz azonban arra az esetre, amikor az alperesi pertársaság alkalmazását valamely szerződő fél kéri: ez esetben ugyanis – tehát amikor az Unió vagy a tagállamok az EJEB előtti ügyben kérik az alperesi pertársásként való beavatkozást – elő kell adniuk az annak bizonyítását levetővé tevő érveket, hogy az eljárásban való részvételükre vonatkozó feltételek teljesülnek, és a kérelemről az EJEB határoz.⁷² E vizsgálat keretében az EJEB voltaképpen az uniós jognak az Unió és a tagállamai közötti hatáskörmegosztásra, valamint az Unió vagy a tagállamok aktusainak vagy mulasztásainak betudhatósági

szempontjaira vonatkozó szabályait értékeli, majd a tagállamokra és az Unióra egyaránt kötelező végleges határozatot fogad el e kérdésben – ez pedig sértheti az EU és tagállamai közötti hatáskörmegosztás rendszerét.⁷³

3.4 A Bíróság előzetes bevonására irányuló eljárás

A Bíróság, miközben hangsúlyozta az előzetes bevonást lehetővé tevő eljárás fontosságát, kimondta, hogy jelenlegi formájában a megállapodástervezet 3. cikk (6) bekezdésébe foglalt mechanizmus nem garantálja azt, hogy az Unió minden, az EJEB előtt folyamatban lévő eljárásban teljes és rendszeres információt kapjon ahhoz, hogy a hatáskörrel rendelkező uniós intézménynek módjában álljon mérlegelni, hogy a Bíróság foglalt e már állást az ilyen ügy tárgyát képező kérdéstről, és ha nem, akkor elérje ezen eljárás alkalmazását.⁷⁴ A Bíróság azt is problematikusnak találta, hogy a megállapodástervezet (és a hozzá fűzött ún. magyarázó jelentés) értelmében a Bíróság, amikor az érintett uniós jogi rendelkezésnek az EJEE-ben vagy az Unió által aláírt jegyzőkönyvekben foglalt szóban forgó jogokkal való összeegyeztethetőségét vizsgálja, akkor a vizsgálata vagy a primer uniós jog értelmezésre, vagy a szekunder uniós jog valamely rendelkezésének érvényességére vonatkozik – azaz a tervezet alapján a Bíróság a szekunder jog értelmezését ezen eljárásban nem végezheti, ami pedig sérti az Unió és a Bíróság hatásköreit, konkrétan a Bíróságnak az uniós jog végérvényes értelmezésére irányuló kizárólagos hatáskörét.⁷⁵

3.5 A KKBP területén végzett bírósági felülvizsgálat

A Bíróság utolsóként a közös kül- és biztonságpolitika (KKBP) terén végzett bírósági felülvizsgálat kérdését vizsgálta meg. Az Európai Bíróság hatásköre a KKBP-re vonatkozóan rendkívül korlátozott, ugyanis kizárólag az EUSz. 40. cikkének való megfelelést vizsgálhatja, illetve az EUMSZ. 275. cikk alapján bizonyos határozatok jogszerűségi felülvizsgálatát végezheti el. Ez azt jelenti, hogy bizonyos KKBP aktusok vonatkozásában (mondhatnánk úgy is: főszabály szerint) a Bíróságnak nincs hatásköre. A megállapodástervezet alapján azonban EJEB jogosult lenne arról határozni olyan, a KKBP keretében meghozott jogi aktusok, fellépések vagy mulasztások EJEE-megfelelőségének vizsgálatára, amelyek tekintetében a Bíróság nem rendelkezik jogszerűségi felülvizsgálatra irányuló

hatáskörrel.⁷⁶ Az uniós aktusok alapjogi megfelelés-szemponitú jogszerúségi vizsgálata így egy nem uniós intézmény hatásköre lenne (még ha csak az EJEE-kompatibilitást illetően is), azonban az uniós jogi aktusok, fellépések vagy mulasztások bírósági felülvizsgálatára irányuló hatáskör, nem ruházható át kizárólagosan egy olyan nemzetközi bíróságra, amely nem az Unió intézményrendszerének része, a megállapodástervezet ennek az elvnek pedig nem felel meg.⁷⁷

Fentiekre tekintettel a Bíróság megállapította, hogy a megállapodástervezet nem egyeztethető össze az EUSZ 6. cikk (2) bekezdésével és a 8. sz. jegyzőkönyvvel.

4. A vélemény következményei és kritikája

A Lisszaboni Szerződésnek és a megállapodástervezetnek köszönhetően az Unió számára lehetővé vált az immáron kötelezettségként megfogalmazott csatlakozás az EJEE-hez. A Bíróság véleménye okán azonban a csatlakozás jelentősen kitolódott. A Bíróság döntést érthető módon jelentős várakozás előzte meg – és sokkolta és váratlanul érte mind az Európa Tanácsot és az Európai Uniót, mind a szakmai közvéleményt, amikor negatív véleményt adott a tervezetről.⁷⁸

A Bíróság által az EUMSZ. 218. cikk (11) bekezdése alapján adott vélemények kötelező jellegűek, ezért a megállapodást jelenlegi formájában nem lehet megkötni – pontosabban vagy a megállapodástervezetet, vagy magukat a Szerződéseket kell módosítani. Finoman fogalmazva egyik opció sem látszik könnyen megvalósíthatónak. Az uniós primer jog módosítása, amint azt a közelmúlt integrációtörténetének kacsaringói megmutatták, nem egyszerű, és a módosító szerződések ratifikációja is jelentős időt vehet igénybe (arról nem is beszélve, hogy a teljeskörű ratifikáció nem garantált.)

A megállapodástervezet újratárgyalása – mint másik opció – során viszont az Uniónak nincs más választása, minthogy ragaszkodjon a Bíróság által kifogásolt kérdésekben a módosításhoz, azaz a kompromisszumkötés nehezebb lesz, jóllehet a megállapodástervezet korábbi változatának kidolgozása és megtárgyalása is több, mint három évbe telt. A körülbelül egy tucat változtatást jelentő uniós igényeket pedig az Európa Tanács nem EU-tag tagállamai feltehetően nem fogadják túlságosan pozitívan, főként tekintettel arra, hogy a vélemény esszenciája több tekintetben az, hogy az uniós joggal való „sajátos bánásmódot” és az Európai Bíróság hatáskörét erősíteni szükséges.⁷⁹

A Bíróság véleményét jelentős várakozás előzte meg, ám a döntés többnyire csalódottságot okozott a jogirodalomban. Már a Bíróság előtt folyó eljárás is érdekes és szokatlan helyzetet jelentett, mivel a Bizottság (azaz a kérelmező), az EP, a Tanács és huszonnégy tagállam mind azon az állásponton volt, hogy a megállapodás összeegyeztethető a Szerződésekkel, és voltaképpen mindannyian erről próbálták meggyőzni az Európai Bíróságot. A főtanácsnok álláspontja, miközben bizonyos problémákat felvetett, inkább „csatlakozás-párti” szellemenben íródott, és a feltételes elfogadást javasolta – a Bíróság ezzel szemben más, több tekintetben formalista és meglehetősen elutasító megközelítést választott.⁸⁰ A negatív vélemény azért is meglepő volt, mivel az Európai Bíróság maga is részt vett – eddig példátlan mértékben – a megállapodástervezet kidolgozásában, és a csatlakozási szerződés megszövegezői vállalták, hogy figyelembe veszik a strasbourgi és luxemburgi bíróságok elnökeinek közös nyilatkozatában foglaltakat.⁸¹

Egyetértek Peers azon véleményével, hogy az Európai Bíróság által felállított csatlakozási feltételek többsége eljárási természetű, és lényegét tekintve egy dolgot hivatott garantálni: a maga teljességében megőrizni az Európai Bíróság hatáskörét az autonóm uniós jogrend bírói fórumaként.⁸² Hogy a Bíróság ilyen elszántsággal védelmezi saját joghatóságát, aligha meglepő a Mox Plant vagy a Kadi ítéletek fényében. Az előbbiben a Bíróság nyilvánvalóvá tette, hogy megköveteli, hogy bármilyen, uniós jogot érintő, tagállamok közötti jogvitát a Bíróság előtt kell rendezni, és amennyiben egy ilyen jogvitát más nemzetközi bírói fórum elé visz a tagállam, az nem kevesebbet jelent, mint uniós jogi értelemben vett kötelezettségzegést.⁸³ Utóbbi ügyben pedig a Bíróság dualista megközelítést választott az uniós jog és a nemzetközi jog viszonyát illetően, hangsúlyozva többek között, hogy egy nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségek nem sérthetik az uniós jog alkotmányos elveit – a 2/13. sz. véleményre tekintettel már-már ironikus, hogy ezen ítéletben a Bíróság amúgy éppen az alapjogvédelem esszenciális fontosságát hangsúlyozta.⁸⁴

Amint láttuk, a Bíróság egyik aggálya az EJEE 16. jegyzőkönyvéből fakadt, mert problémásnak látta az előzetes döntéshozatal és a tanácsadó vélemény iránti eljárás együtthatását. Érdemes utalni arra, hogy a 16. jegyzőkönyv egyfelől még nincs hatályban, másfelől pedig a jegyzőkönyv szerinti tanácsadó vélemény jelentősen eltér természetében az előzetes döntéshozataltól, mivel kezdeményezésének joga a legfelsőbb nemzeti bíróságra korláto-

zódik, kezdeményezése semmilyen esetben sem kötelező és a vélemény maga sem kötelező jellegű.⁸⁵

Az Európai Bíróság azon meggyőződése, hogy a tagállamok nem határozhatnak meg nemzeti szinten a Chartánál magasabb védelmi standardot (ahogy azt a rengeteget vitatott Melloni ítéletben is kimondta⁸⁶) vezetett ahhoz a megállapításhoz, hogy az EJEE 53. cikke (amely lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy magasabb szintű védelmet biztosítsanak) összeegyeztethetetlen a Charta 53. cikkével. Miközben érthető és jogos, hogy a Bíróság arra törekszik, hogy a Charta 53. cikkét ne lehessen megkerülni, a Bíróság itt hatását tekintve ugyanakkor a magasabb szintű alapjogvédelem ellen érvel.⁸⁷

A kölcsönös bizalommal összefüggésben, amint láttuk, a Bíróság szerint az, hogy az EJEE megkövetelné az unió tagállamaitól, hogy vizsgálják meg az alapvető jogok más EU-tagállam általi tiszteletben tartását az EJEE alapján, veszélyeztetné az Unió egyensúlyát és az uniós jog autonómiáját. Figyelemreméltó, hogy az Aranyosi és Căldăraru egysített ügyekben viszont a Bíróság éppen azt hangsúlyozta az európai elfogatóparanccsal összefüggésben, hogy a tagállami hatóságnak meg kell „konkrétan és pontosan vizsgálnia, hogy komoly és bizonyítékokkal alátámasztott okokból” vélelmezhető-e az Alapjogi Charta sérelme egy másik tagállamban, amelynek az elfogatóparanccsal átadandó személy ténylegesen ki lenne téve – és ha e kérdésre a válasz igen, akkor az átadásról szóló határozathozatalt el kell halasztani, illetve dönteni kell arról, hogy az egyáltalán végrehajtható-e, hivatkozva éppenséggel az EJEE-re és az EJEB releváns esetjogára.⁸⁸

Az is kérdéses, hogy mennyiben védhető a Bíróság azon álláspontja, hogy a KKBP keretében – ahol a saját hatásköre valóban erősen korlátozott, kivételes⁸⁹ – elfogadott aktusokra nem vonatkozhat az EJEB hatásköre. A KKBP keretében végrehajtott műveletek (különösen) emberi jogok extraterritoriális sérelmével járhatnak, és amint az EJEB gyakorlatából ismeretes, az EJEB bizonyos feltételek mellett az EJEE extraterritoriális hatályát is megállapította az EJEE 1. cikke szerinti „joghatóság” fogalmának értelmezése során.⁹⁰ E körben továbbá a nemzetközi szervezetek emberi jogi jogsértésekért való felelősségének kérdése is releváns lehet.⁹¹ Úgy tűnik, az Európai Bíróság jelenlegi álláspontja az, hogy amennyiben az ő hatásköre nem terjed ki a KKBP aktusokra, akkor e kérdés az EJEB hatáskörébe sem eshet.⁹²

Létezik olyan álláspont, amely megkérdőjelezi, hogy szükséges-e egyáltalán az Unió csatlakozása, részben (de nem kizárólagosan) már a 2/13. sz. vélemény fényében is⁹³, az azonban nem vitatható, hogy az uniós jog története során először esne külső emberi jogi kontroll alá, mi több, amennyiben az Unió eleget kíván tenni a Szerződések urai, azaz a tagállamok által az EUSz. 6. cikk (3) bekezdésébe foglalt kötelezettségnek, akkor nincs más választása, mint a csatlakozás (még ha ez hosszadalmas további tárgyalásokat is igényel, és nem is tűnik rövidtávon megvalósíthatónak). Besselink egy innovatív megoldást javasolt, amely egy sajátos, a 2/13. sz. véleményt elutasító jegyzőkönyvnek a Szerződésekhez csatolásán alapulna⁹⁴, ám ez meglehetősen ellenséges válasz lenne a Bíróság véleményére.⁹⁵ Egyetértek Halberstam álláspontjával, miszerint noha számos problémás elemet tartalmaz, a 2/13. sz. vélemény fontos alkotmányos elvekkkel kapcsolatos valós aggályokat fogalmaz meg, ám ezek az aggályok helyenként nem teljesen helytállóak, és néhány kérdést mintha kissé túlreagált volna a Bíróság⁹⁶ – de legalábbis az uniós jog autonómiája megőrzésére vonatkozó kötelezettséget rendkívül szigorúan értelmezte.⁹⁷

A 2014-es FIDE konferencián az Európai Bíróság akkor elnöke, Vassilios Skouris egy határozott állítással kezdte beszédét: „Az Európai Bíróság nem egy emberi jogi bíróság, hanem az Európai Unió legfelsőbb bírósága.”⁹⁸ A 2/13. sz. vélemény egyértelműen alátámasztotta ezt az állítást – hogy ezáltal az alapjogok fokozottabb védelméhez is hozzájárult-e az Unióban, az viszont kérdéses.

A csatlakozási folyamat megtorpan, a vélemény kiadását követően az EU-tagállamok képviselői egyetértettek abban, hogy szükség van egy „reflexiós periódusra” a folyamatot illetően, de megerősítették elkötelezettségüket a csatlakozás mellett.⁹⁹ Az Európai Bizottság már elemzéseket készített a Bíróság 2/13. sz. véleményében kifejtett aggályokról, kivéve a KKBP-t érintő problémát, amelyeket a Tanács alapvető jogokkal és az uniós polgársági jogokkal, valamint a személyek szabad mozgásával foglalkozó munkacsoportja (FREMP) már tárgyalt; a Tanács pedig (legutóbb 2017 októberében) felhívta a Bizottságot, hogy a KKBP-releváns kérdés elemzését is készítse el.¹⁰⁰

IV. A csatlakozás várható hatása az EJEE és az uniós jog viszonyára

Amennyiben a csatlakozási megállapodás a szükséges revízió után megkötetik, az uniós jog helyzete alapvetően megváltozik az EJEE szempontjára

ból, mivel az Unió maga is szerződő félle válik. Az EJEB joghatósága ezáltal kiterjed majd az uniós jog közvetlen vizsgálatára, az Unió intézményeinek betudható cselekmények és mulasztások EJEE-vel való összeegyeztethetőségének kontrollálására; a magánszemélyek közvetlen kereseteket indíthatnak az EJEB előtt az Unió mint alperes ellen is.¹⁰¹

A megállapodás-tervezet (és az annak megszületéséhez vezető tárgyalások) egyik alapelve az volt, hogy az Európai Unió számára lehetőség szerint azonos pozíciót kell biztosítani a többi szerződő féllel¹⁰², sem hátrányosabb, sem előnyösebb helyzetbe nem indokolt hozni. Egy külső, az Uniótól független emberi jogi mérce és a kapcsolódó bírói ellenőrző szerv hatáskörének elfogadása – amely alapján az EJEB a végső szót mondhatja ki az uniós jog EJEE-kompatibilitása kérdésében – fontos és üdvözlendő lépés lenne az uniós alapjogvédelemben. A csatlakozás fokozott legitimitást is biztosíthat az EU aktusainak.¹⁰³

Az EJEE és az EU-jog viszonyának jövőbeni változása kapcsán az egyik legfontosabb kérdés a Bosphorus-vélelem sorsa lesz. A csatlakozási szerződés tervezetében a vélelemre vonatkozó rendelkezést nem találunk. A vélelem fenntartása kedvezményezett státuszt biztosítana az Európai Uniónak, hiszen – ellentétben a tagállamokkal – az EJEB vélelmezné az EJEE-konform jogvédelmet az Unió esetében. A vélelem továbbélése kettős mércét jelentene, és ellentétben állna az említett, az Uniónak minél inkább a többi szerződő féllel azonos pozíció biztosítására irányuló törekvéssel.¹⁰⁴ A Bosphorus-vélelem fenntartása esetén a tagállamok is „igényelhetnék”, hogy vélelmezzék részükről az EJEE betartását, hiszen minden szerződő állam működtet valamilyen nemzeti alapjogvédelmi rendszert, bíróságai jogvédelmet biztosítanak, stb. (Hozzá kell tenni, hogy mérlegelést nem engedő uniós jogi norma alkalmazása tekintetében a vélelem jelenlegi formájában is az Unióval azonos kedvezményes bánásmódot biztosíthat az uniós tagállamnak.¹⁰⁵) A Bosphorus-vélelem esetleges kiterjesztése tagállami felsőbíróságokra vagy alkotmánybíróságokra tekintettel elméleti síkon szintén felmerült (elsősorban egyes tagállamok szándéka alapján), ám a többségi szakirodalmi álláspont – jelen tanulmány szerzőjével együtt – ellenzi ezt a (egyébként valószínűtlennek tűnő) eshetőséget, mivel veszélybe sodorná az EJEE egyik legfontosabb érdemét, az egyéni ügyekben biztosított jogorvoslat lehetőségét.¹⁰⁶

Létezhetnek ugyanakkor érvek a vélelem fenntartása mellett is: az Unióra vonatkozó vélelmet egyfelől amiatt alakította ki az EJEB, mert az EU

tagállamok az uniós jogi kötelezettségeik teljesítése során nem önálló döntésük alapján járnak el, hanem az Unió „ügynökeiként”, a szuverenitás-átruházás következtében – ez a helyzet pedig vitathatatlanul fennáll majd az Unió EJEE-csatlakozása után is.¹⁰⁷ A vélelem fenntartása elleni legnyomósabb érv azonban az, hogy megkérdőjelezi magának a csatlakozásnak az értelmét: ha az Unió csatlakozásának a lényege az, hogy egy külső EJEE-alapú alapjogi kontrollnak legyen alávetve, akkor ezt a célt nem szolgálja, ha az EU kedvezményezett pozíciót élvez.¹⁰⁸ A kérdésben végső soron az EJEB-nek kell majd döntenie az Unió csatlakozását követően – a döntés kimenetele pedig korántsem egyértelmű, bár elvi-dogmatikai szempontból a vélelem fenntartása aligha támogatható.¹⁰⁹

V. Záró gondolatok

Az EJEE és az uniós jog viszonyának vizsgálatát a strasbourgi és a luxemburgi alapjogvédelem interakciója mindenképpen indokoltá teszi. A két alapjogvédelmi rendszer között óhatatlanul felmerül a hierarchia és a koherencia kérdése. Egyelőre – írott szabályok híján – a két említett bíróság ítélkezési gyakorlatán múlik a viszony alakulása. A strasbourgi és a luxemburgi bíróság hagyományosan figyelemmel kíséri (és tiszteletben tartja) egymás jogalkalmazási gyakorlatát, az Európai Bíróság alapjogi kérdésekben kiemelten figyel az EJEE-re és az EJEB esetjogára is. Megfigyelhető ugyanakkor, hogy amióta a Lisszaboni Szerződés jogi kötőerővel ruházta fel az Alapjogi Chartát, az Európai Bíróság sokkal inkább csak erre a dokumentumra hivatkozik, az EJEE-re és az EJEB gyakorlatára pedig ritkábban.¹¹⁰ Az Európai Bíróság tehát némiképp izoláltabban tekint az uniós alapjogvédelemre, mint korábban, ezáltal hangsúlyozva az uniós jog autonómiáját, és különállását a nemzetközi emberi jogi rendszertől az EU-jog önálló jogrendi jellegének következtében – ha ez a jelenség tendenciává válik, akkor egy olyan megközelítés kezdetére enged következtetni, hogy az EJEE-t az Európai Bíróság másodlagosnak tekinti abban az esetben, ha az uniós jog (a Charta) alkalmazandó a tényállásra.¹¹¹ Ez azonban negatív hatással lehet az európai alapjogvédelmi rendszer koherenciájára, ami egyébként is kiemelkedően fontos szempont mind az írott jog, mind a gyakorlat vonatkozásában. Találunk azonban ellentétes irányú ítéleteket is a Bíróság legújabb gyakorlatában, ezért úgy tűnik, kiegyensúlyozottabbá válik a helyzet e te-

kintetben, az Alapjogi Charta kezdeti favorizálást követően.¹¹²

Érdekes kérdés, hogy hogyan alakul majd az EJEE hierarchikus helyzete az EU csatlakozása után az uniós jogrendben. Létezik olyan álláspont, mely szerint az EJEE primer jogi státuszt fog élvezni arra tekintettel, hogy az EUSz. 6. cikk (2) bekezdése kötelezővé teszi a csatlakozást az Unió számára.¹¹³ Ez a meglátás véleményem szerint nem helytálló, a Szerződések nem tartalmaznak speciális szabályt erre vonatkozóan, így az általános, az EU nemzetközi megállapodásaira vonatkozó szabályoknak kell érvényesülniük: az EUMSz. 216. cikk (2) bekezdés alapján az Unió által megkötött megállapodások kötelezőek az Unió intézményeire és tagállamaira. Az unió által kötött nemzetközi szerződésekről az Európai Bíróság kimondta, hogy azok az uniós jogforrási hierarchiában a primer uniós jog (írott és íratlan) forrásai alatt, ám a szekunder uniós jogforrások felett helyezkednek el.¹¹⁴ Ebből következően az EU nemzetközi szerződésai nem sérthetik a primer jogot, a szekunder jog pedig nem ütközhet e nemzetközi szerződésekbe. Az EUSz. 6. cikk (2) bekezdés második mondata szerint továbbá az EJEE-csatlakozás nem érinti az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit, ez is arra utal, hogy az EJEE csatlakozás után nem válik primer joggá, nem állhat ellentétben a Szerződésekkel.¹¹⁵ Az EJEE kapcsán tehát egy sajátos szituáció áll majd fenn az EU csatlakozása után: egyfelől az íratlan primer jog része lesz közvetett módon; másfelől az EU által kötött nemzetközi szerződés lesz, amely az Európai Bíróság gyakorlata alapján a primer és a szekunder uniós jog között helyezkedik el a hierarchiában. Figyelemreméltó továbbá, hogy az Európai Bíróság azt is kimondta a sokat elemzett és vitatott Kadi-ügyben, hogy egy, az EU által kötött nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségek nem sérthetik az uniós jog alkotmányos elveit – köztük éppen azt az elvet, hogy valamennyi uniós jogi aktusnak tiszteletben kell tartania az alapvető jogokat, mivel e tiszteletben tartás jogszerűségük feltétele, amelyet a Bíróságnak kell felülvizsgálnia az uniós jog által létrehozott teljes jogorvoslati rendszer keretében.¹¹⁶ Ha kialakulni látszana egy alapjog-értelmezési diszkrépancia a luxemburgi és a strasbourggi standardok között, akkor ez az elv alkalmazható lenne az uniós jogi értelmezés prioritásának alátámasztására? Amennyiben igen, akkor ez nem éppen a csatlakozásból származó „hozzáadott értéket” semlegesítené?

Az EJEE és az uniós jog viszonyának kérdése beilleszthető egy tágabb körű vizsgálódásba,

melynek középpontjában az a probléma áll, hogy hogyan alakul a viszony a nemzetközi jog és az uniós jog között. Erről a Szerződések általánosságban nem rendelkeznek, leszámítva az Unió által kötött nemzetközi megállapodásokat, de azokról sem kimerítően. Az Európai Bíróság gyakorlata a nemzetközi jog kapcsán bizonyos eltérésekkel, de döntően azt hangsúlyozta, hogy a nemzetközi jog kötelező az Unióra: kimondta ezt az Unió által kötött szerződések vonatkozásában (bár ez nem meglepő, sőt, szükségszerű); és a releváns nemzetközi szokásjog kapcsán is.¹¹⁷ A Kadi-ítéletben¹¹⁸ azonban a Bíróság megsemmisített egy olyan uniós rendeletet, amely egy ENSZ Biztonsági Tanács határozatot hajtott végre (a terrorizmus finanszírozása elleni küzdelem területén). Formálisan egy rendelet semmisségét mondta ki a Bíróság, de tartalmilag egy BT határozatot nem tartott megfelelőnek az alapjogvédelem szempontjából. Ez a megközelítés a két jogrend olyan viszonyrendszerére enged következtetni, amely a korábbi „befogadó” hozzáállás helyett (amely az uniós jog és a nemzetközi jog egyfajta monista kapcsolatrendszerére utalhat) inkább egy dualista megközelítésre hasonlít.¹¹⁹ A közelmúltbeli Sólyom-ügyben ellenben a Bíróság visszatérni látszott a monista-jellegű megközelítéshez, pontosabban áttérni egy még erősebb monista koncepcióra: a luxemburgi testület a két jogrend viszonyát meglehetősen lakonikusan magyarázta: az uniós jogot a nemzetközi jog releváns szabályaira tekintettel kell értelmezni, mivel „a nemzetközi jog” részét képezi az uniós jogrendnek, és kötelező az Unió intézményeire.¹²⁰ Az ítéletben azonban a Bíróság egyfelől nem magyarázza kellőképpen azt, hogy miért jutott arra a konklúzióra, hogy az uniós jog helyett az adott helyzetre (egy uniós polgár államfő belépése egy másik tagállamba) a nemzetközi jogot kell alkalmazni, ellentétben Magyarország álláspontjával (amely az uniós polgári státusból adódó jogokat hangsúlyozta). Másfelől a nemzetközi jog egészére vonatkozó fenti állítás pedig ebben a nem kellően cizellált formában számtalan értelmezési kérdést felvet és aligha helyeselhető.¹²¹ A Bíróság ítélkezési gyakorlatában mindazonáltal a Kadi-ítélet felülvizsgálatáról nincs szó¹²², noha ez az ítéletfolyam, illetve a Sólyom-ügy eltérő megközelítést tükröz, és nem teljességgel összeegyeztethető. Leegyszerűsítve némileg az eltérést és következményeit: ha a Kadi-doktrínát a Sólyom-ügyre alkalmazzuk, akkor azt az eredményt kapjuk, hogy mivel a nemzetközi jog nem veszélyeztetheti az uniós jog alkotmányos elveit, és mivel az uniós polgárok szabad mozgása az Alapjogi Charta által védett alapjog, ezért uniós jogi

alapon kell eldönteni a jogvitát, nem a nemzetközi jogot kell alkalmazni. Ha fordítva járunk el, és a Súlyom-ügy lakonikus *ratio decidendi*jét vetítjük a Kadi-ügyre, akkor arra a megoldásra jutunk, hogy mivel a nemzetközi jog az uniós jog része, az ENSZ BT kötelező határozata, amely az ENSZ Alapokmányból fakadó kötelezettség, az Unióra is kötelező, és az ENSZ Alapokmányból adódó primátust élvez.

A két jogrend viszonyának megfelelő tisztázása mindenképpen fontos volna a számos kapcsolódási pont (lásd pl. WTO-jog, beruházásvédelmi egyezmények, tengerjog) okán. Az EJEE és az uniós jog viszonya pedig azért különös fontosságú, mivel magánszemélyek alapjogainak védelmét közvetlenül érintő kérdékről van szó. Egyetértve Lockkal, az EU csatlakozását nem a luxemburgi bíróságnak a strasbourgi bíróságnak történő alárendeléseként érdemes felfogni vagy megvalósítani: e két fórum az európai jogközösség kiemelkedő fontosságú pillérei, amelyek eddig is tekintettel voltak, és minden bizonnyal a csatlakozást követően is tekintettel lesznek egymás joggyakorlatára.¹²³ Lényeges mindenesetre, hogy az Unió EJEE-hez történő csatlakozásának az európai alapjogvédelem koherenciáját is erősítenie kell – ezért nagy jelentőségű, hogy mit fog tartalmazni (és mikor kötetik meg) a módosított megállapodástervezet, valamint, hogy a luxemburgi és a strasbourgi bíróságok hogyan fogják értelmezni gyakorlatukban az újonnan kialakuló helyzetet.

Jegyzetek

¹ 29/69. sz. Stauder kontra Ulm ügy [EU:C:1969:57]; 4/73. sz. Nold kontra Bizottság ügy [EU:C:1975:114], 44/79. sz. Hauer kontra Rheinland-Pfalz ügy [EU:C:1979:290]

² Az Európai Bíróság szerint ugyanakkor a 30. jegyzőkönyv nem opt-out. C-411/10. és C-493/10. sz. N. S. kontra Secretary of State for the Home Department és M. E. és társai kontra Refugee Applications Commissioner és Minister for Justice, Equality and Law Reform egyesített ügyekben [EU:C:2011:610] hozott, az uniós menekültügyi rendszer reformját részben kiváltó ügyben a Charta alkalmazása is felmerült az Egyesült Királyság érintettsége okán. A Bíróság ítéletében kifejtette: a 30. jegyzőkönyv nem kérdőjelezi meg, hogy a Charta hatálya az Egyesült Királyságra, illetve Lengyelországra is kiterjed, amit az említett jegyzőkönyv preambuluma is megerősít. A Chartát a Lengyel Köztársaság és az Egyesült Királyság bíróságainak az EUSz. 6. cikknek megfelelően alkalmazniuk és értelmezniük kell. A 30. jegyzőkönyv hatodik preambulumbekézése szerint továbbá a Charta nem teremt új jogokat és elveket, hanem újrolag megerősíti az Unió által elismert jogokat, szabadságokat és elveket, és e jogokat láthatóbbá teszi. A jegyzőkönyve ezért a Bíróság szerint nem arra irányul, hogy mentesítse a Lengyel Köztársaságot és az Egyesült Királyságot arra vonatkozó kötelezettségük alól, hogy tiszteletben tartásáról. (116-122. pont). Ami Cse-

horzágot illeti, az országban bekövetkezett politikai változásokat követően a cseh kormány 2014-ben bejelentette, hogy visszavonja kimaradási igényét. (Lásd Fox, Benjamin: Czech government to give up EU Charter opt-out. Euobserver 2014. 02. 20. (<https://euobserver.com/news/123211>))

³ Szalayné Sándor Erzsébet: Alapjogok (európai) válaszüton - Lisszabon után. Jogtudományi Közlöny 2013. 1. sz. 20. o.

⁴ C-144/04. sz. Mangold kontra Helm ügy [EU:C:2005:709], 75. pont

⁵ C-40/11. sz. Yoshikazu Iida kontra Stadt Ulm ügy [EU:C:2012:691], 80. pont

⁶ Koen Lenaerts – Eddy de Smijter: A Bill of Rights for the European Union. Common Market Law Review 2001, 297. o. Egyetértőleg hivatkozza Xavier Groussot – Ingrid Olsson: Clarifying or Diluting the Application of the EU Charter of Fundamental Rights? – The Judgments in Åkerberg and Melloni. Lund Student EU Law Review, 2013 Autumn, 13. o.

⁷ Nina-Louisa Arold Lorenz – Xavier Groussot – Gunnar Thor Petursson: The European Human Rights Culture. A Paradox of Human Rights Protection in Europe? Brill-Nijhoff, 2013, 177. o.

⁸ C-571/10. sz. Kamberaj ügy [EU:C:2012:233]

⁹ C-571/10. sz. Kamberaj ügy, 59-63. pont

¹⁰ Lorenz – Groussot – Petursson: i.m. 178. o.

¹¹ Nota bene: a „kiterjedtebb védelem” klauzula értelmezése sem problémamentes. Lorenz – Groussot – Petursson: i.m. 205-208. o.

¹² Lásd ebben a szellemben már az Emberi Jogok Európai Bizottságának határozatát a Confédération Française Démocratique du Travail v. the European Communities, alternatively: their Member States a) jointly and b) severally ügyben (Application no. 8030/77), ahol az Európai Közösség ellen benyújtott keresetet *ratione personae* elfogadhatatlannak minősítette. Ez következik az 1969. évi bécsi egyezmény 34. cikkéből (szerződések relatív hatályának elve) is. Keresetindítók az EJB előtt megkísérelték közösségi aktusok kapcsán az összes tagállam perlését is, lásd a a Société Guérin Automobiles contre les 15 Etats de l'Union Européenne (requête n° 51717/99) és a Senator Lines GmbH v Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom (Application no. 56672/00) ügyeket, ahol azonban az EJB – más okból ugyan, de – elfogadhatatlanként elutasította a kereseteket, akárcsak a Segi and others and Gestoras Pro-Amnistia and others v. 15 States of the European Union (Application nos. 6422/02 and 9916/02) és az Emesa Sugar NV v The Netherlands (Application no. 62023/00) ügyekben. Ezen ítéletek áttekintését lásd Paul Craig – Gráinne de Búrca: EU Law: Texts, Cases and Materials, Oxford, 2008, 420-422. és Szalayné Sándor Erzsébet: Interferencia az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. Acta Humana 2005. 2. sz. 26-27. o.

¹³ E vonatkozásokról lásd: Mohay Ágoston: A Matthews-ügy utóélete: Az Európai Parlament választására vonatkozó gibraltári szabályozás közösségi jogba ütközésnek kérdése. Jogtudományi Közlöny 2008/10. 489-496. o.

¹⁴ Denise Matthews v. The United Kingdom (Application no. 24833/94), Decisions and Reports 1999-I., 39. pont. Az EJB e vonatkozásban ítélezési gyakorlata azon kialakult elvére utalt, mely szerint az Egyezmény egy „élő” jogi instrumentum.

¹⁵ Az Emberi Jogok Európai Bizottsága általánosságban már 1958-ban utalt arra, hogy amennyiben egy állam valamely nemzetközi szerződésnek aláveti magát, egy általa korábban kötött nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségeiért felelős marad. (Austria v. Italy, Application no. 788/60. Decision of the Commission of 11 January 1961, Yearbook 4, p. 116).

¹⁶ Cantoni v. France (Application no. 17862/91) ECHR 1996-V, 1614. o.

¹⁷ Povse v. Austria (Application no. 3890/11). Az ügyben a „Brüsszel II” rendelet alkalmazása kapcsán alakult ki a vita.

¹⁸ A 990/93/EGK rendelet (HL 1993 L 102/14. o.) az ENSZ BT 820. (1993) sz. határozatát hajtotta végre, amely olyan járművek lefoglalására terjedt ki, amelyek teljes egészében, vagy többségében jugoszláv tulajdonban vagy legalábbis jugoszláv ellenőrzés alatt álltak – a határozat a Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal szembeni ENSZ szankciók része volt a délszláv konfliktus idején.

¹⁹ Bosphorus Airways v. Ireland (Application no. 45036/98), 155-156. pont

²⁰ Bosphorus Airways v. Ireland, 156. pont

²¹ Az Egyezmény ilyen értelemben felfogott szerepéről lásd a Loizidou v. Turkey ítéletet (Series A no. 310, 27-28.) Erről, és a Bosphorus-vélelem alapjogvédelmi elemzéséről lásd bővebben Szalayné: i.m. (2013), 15-27. o.

²² Giorgio Gaja: Accession to the ECHR. In: Andrea Biondi – Piet Eeckhout – Stefanie Ripley (eds.): EU law after Lisbon. Oxford University Press, Oxford, 2012, 190.

²³ M.S.S. v. Belgium and Greece. Application no. 30696/09

²⁴ 343/2003/EK rendelet az egy harmadik ország állampolgára által a tagállamok egyikében benyújtott menedéjog iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó feltételek és eljárási szabályok megállapításáról [HL 2003 L 50]. A rendeletet időközben felváltotta a 604/2013/EU rendelet [HL 2013 L 180], többek között éppen a felmerült alapjogi problémák orvoslása érdekében.

²⁵ 339-340. pont. Az EJEB megállapítása összecseng az Európai Bíróság későbbi ítéletével, amely szerint az uniós jog végrehajtásának minőségét a dublini szuverenitási klauzulájának alkalmazása (az Európai Bíróság a kérdést az Alapjogi Charta 51. cikke vonatkozásában vizsgálta). Lásd: C-411/10. és C-493/10. sz. egyesített ügyek, 64-69. pont.

²⁶ A fentebb említett C-411/10. és C-493/10. sz. egyesített ügyekben.

²⁷ Hermann-Josef Blanke – Stelio Mangiameli (eds.): The Treaty on European Union (TEU). A Commentary. Springer, 2013. 310. o. Szisztematikus alapjogi kontrollt a tagállamok sem gyakorolnak az uniós jogalkotás felett, tekintet nélkül az egyes tagállami alkotmánybíróságok által az uniós jog alkotmányossági kontrolljáról ill. a tagállami alkotmányos identitás védelméről vallott felfogására. Vö. Sulyok Gábor: Az emberi jogok nemzetközi jogi és európai uniós védelmének összehasonlítása. Acta Humana 2015. 2. sz. 50. o.

²⁸ EU:C:1996:140

²⁹ A véleményt a Bíróságtól a Tanács kérte az EKSz. 218. cikkének (6) bekezdése [jelenleg EUMSz. 218. cikk (11) bek., tartalmilag azonos rendelkezéssel] alapján, amelynek a Bíróság véleményt adhat az EU egy megkötni tervezett nemzetközi megállapodásának a Szerződészekkel való összeegyeztettségéről, ha a Bíróság véleménye kedvezőtlen, a tervezett megállapodás csak akkor léphet hatályba, ha azt módosítják, vagy a Szerződéseket felülvizsgálják.

³⁰ Raisz Anikó: Az Európai Unió hatása az Európa Tanács emberi jogvédelmi rendszerére. Publicationes Universitatis Miskolcensis Series Juridica Et Politica 24, Miskolci Egyetem, Miskolc 2006. 313-327. o.

³¹ A magyar szóhasználat szerint az Unió „csatlakozik” az EJEE-hez, ami tehát nem jelenthet opcionális lehetőséget; az angol verzióban használt „shall accede” is egyértelműen a kötelező jellegre utal.

³² (8.) Jegyzőkönyv az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (2) bekezdésével összefüggésben az uniós jog az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez történő csatlakozásáról

³³ E cikk szerint a tagállamok vállalják, hogy a Szerződésnek értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitáikat kizárólag a Szerződésben előírt eljárások útján rendezik.

³⁴ Nyilatkozat az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (2) bekezdéséről

³⁵ Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. A jegyzőkönyv 2010. június 1-jén lépett hatályba.

(<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/194>)

³⁶ Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

(http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1%282013%29008rev2_EN.pdf) (2014. 07. 14.)

³⁷ A téma egyéb kérdéseiről a gazdag szakirodalomból lásd különösen Szalayné (2013): i.m., Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis Tzevelekos (eds.): The EU Accession to the ECHR. Hart Publishing, 2014, 361 o.; Paul Craig: EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance. Fordham International Law Journal 2013/5. 1114-1150. o.; Leonard F. M. Besselink: The protection of fundamental rights post-Lisbon: The interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions - General Report. In: Julia Laffranque (ed.): The protection of fundamental rights post-Lisbon: The interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and national constitutions. Tallinn: Tartu University Press, 2012. 1-139. o.; Sionaidh Douglas-Scott: The Relationship between the EU and the ECHR Five Years on from the Treaty of Lisbon. In: Sybe de Vries, Ulf Bernitz, Stephen Weatherill (eds.): The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing (Hart 2015), 21-45. o.

³⁸ E kérdésekről azért is szükséges külön határozni, mivel a többi EJEE-tagtól eltérően az Unió nem állam, továbbá csak az EJEE-hez csatlakozik, az Európa Tanácsnak nem válik tagjává.

³⁹ E szabályoknak többek közt az alábbi területeket kell érinteniük: az Unió EJEB előtti képviselete; az EJEB előtt az alperesi pertársaság mechanizmusának kezdeményezése; az alperes és az alperesi pertárs eljárásban való részvételére vonatkozó együttműködési szabályok; az EJEB bírói posztjára pályázó három jelölt kiválasztása; a Bíróság előzetes bevonásának rendszere; azon esetek, amikor az Unió álláspontot alakít ki, illetve amikor a tagállamok megőrzik véleménynyilvánítási és cselekvési szabadságukat az EJEB előtt és a Miniszteri Bizottságban. Lásd: 2/13. sz. vélemény, 47. pont

⁴⁰ 2/13. sz. vélemény, 73. pont

⁴¹ 2/13. sz. vélemény, 108-109. pont

⁴² 2/13. sz. vélemény iránti eljárás. Juliane Kokott főtanácsnok állásfoglalása (Az ismertetés napja: 2014. június 13.), 278. pont

⁴³ Kokott főtanácsnok állásfoglalása, 279-280. pont

⁴⁴ Lásd a megállapodástervezet 3. cikkének (6) bekezdését.

⁴⁵ Lásd a megállapodástervezet 3. cikkének (7) bekezdését.

⁴⁶ Kokott főtanácsnok állásfoglalása, 280. pont

⁴⁷ 2/13. sz. vélemény, 144. pont

⁴⁸ 2/13. sz. vélemény, 148-149. pont

⁴⁹ 2/13. sz. vélemény, 157-159. pont

⁵⁰ 2/13. sz. vélemény, 164. pont

⁵¹ 2/13. sz. vélemény 165-166. pont

⁵² 2/13. sz. vélemény, 167-169. pont. Az alapjogok kapcsán is hangsúlyozta Bíróság az uniós jog autonómiáját „a tagállami joghoz, valamint a nemzetközi joghoz képest.”

⁵³ A Szerződéseket a Bíróság először a 294/83 Les Verts kontra Parlament ügyben [EU:C:1986:166, 23. pont] jellemezte alkotmányos alapchartaként, amint erre maga is utal a vélemény 163. pontjában.

⁵⁴ 2/13. sz. vélemény, 181-183. és 186. pont

⁵⁵ 2/13. sz. vélemény, 187-188. pont, utalva a C-399/11. sz. Melloni kontra Ministerio Fiscal ügyben [EU:C:2013:107] született ítélet 60. pontjára.

⁵⁶ 53. Cikk – Már elismert emberi jogok védelme. Az Egyezmény egy ellenrendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az korlátozza vagy csorbítja azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket bármely Magas Szerződő Fél joga vagy az olyan egyezmény biztosít, melynek ez a Magas Szerződő Fél részese.

⁵⁷ 2/13. sz. vélemény, 189. pont

⁵⁸ 2/13. sz. vélemény, 191. pont, hivatkozva ismét a Melloni ítélet 63. pontjára, valamint a C-411/10. és C-493/10. sz. N. S. kontra Secretary of State for the Home Department és M. E. és társai kontra Refugee Applications Commissioner és Minister for Justice, Equality and Law Reform egyesített ügyek [EU:C:2011:610] 78-80. pontjára. Utóbbi ügy kritikái ismertetését lásd: Kóvári Petra: A dublini rendszer válsága a bírói esetjog tükrében – A kölcsönös bizalom vége? In: A jogászság kezdete. Wolters Kluwer, Budapest, 2013, 464-500. o

⁵⁹ 2/13. sz. vélemény, 192. pont

⁶⁰ 2/13. sz. vélemény, 193. pont

⁶¹ 2/13. sz. vélemény, 194-195. pont

⁶² A jegyzőkönyv a tizedik ratifikációval lép hatályba, a ratifikációk állását lásd:

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=IO3TFKOG

⁶³ 2/13. sz. vélemény, 196. pont

⁶⁴ EUMSZ. 267. cikk

⁶⁵ 2/13. sz. vélemény, 196-198. pont

⁶⁶ 2/13. sz. vélemény, 201. pont

⁶⁷ Az EJEE 55. cikke a viták más eszközökkel történő rendezésének kizárásáról szól: „A Magas Szerződő Felek megállapodnak abban, hogy erre vonatkozó külön megállapodás nélkül nem alkalmazzák a közöttük hatályban levő szerződéseket, egyezményeket vagy nyilatkozatokat abból a célból, hogy kérelem alapján a jelen Egyezmény értelmezéséből vagy alkalmazásából eredő vitákat a jelen Egyezményben meghatározott elintézési módtól eltérő más módon rendezzék.”

⁶⁸ 33. Cikk - Államok közötti ügyek: „Bármely Magas Szerződő Fél a Bíróság elé terjesztheti az Egyezmény és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek rendelkezéseinek bármely más Magas Szerződő Fél részéről történt állítólagos megsértését.”

⁶⁹ 2/13. sz. vélemény, 207-208. pont. A Bíróság szerint a megfelelő megoldás az lenne, ha a megállapodástervezetben kifejezetten ki lenne zárva az EJEB-nek az EJEE 33. cikkéből eredő hatásköre az EU-tagállamok, valamint az EU-tagállamok és az Unió közötti, az EJEE-nek az uniós jog tárgyi hatálya alá tartozó alkalmazásával kapcsolatos jogviták tekintetében (Uo. 213. pont).

⁷⁰ 3. cikk (5) bekezdés

⁷¹ 2/13. sz. vélemény, 218-222. pont

⁷² 2/13. sz. vélemény, 223. pont

⁷³ 2/13. sz. vélemény, 225. pont. A további alátámasztó érveket lásd még a 226-235. pontokban.

⁷⁴ 2/13. sz. vélemény, 236-241. pont

⁷⁵ 2/13. sz. vélemény, 245-247. pont

⁷⁶ 2/13. sz. vélemény, 252-254. pont

⁷⁷ 2/13. sz. vélemény, 255-256. pont, hivatkozva az 1/09. sz. vélemény [EU:C:2011:123] 78., 80. és 89. pontjára, amelyet a szabadalmi jogviták rendezésére szolgáló egységes rendszer létrehozásával összefüggésben adott a Bíróság.

⁷⁸ Sonia Morano-Foadi – Stelios Andreadakis: The EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Reflections, Solutions and the Way Forward. European Parliament, 2016, 3. o.

(<http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104503/EP%20Hearing%20Contribution%20MoranoFoadi%20Andreadakis%20April%202016.pdf>)

⁷⁹ Steve Peers: The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection in EU Law Analysis 18 December 2014

(<http://eulawanalysis.blogspot.hu/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>)

⁸⁰ The EU's Accession to the ECHR – A 'NO' from the ECJ. Editorial Comments in Common Market Law Review Vol. 52 (2015), p. 1.

⁸¹ Jed Odermatt: A giant step backwards? Opinion 2/13 on the EU'S accession to the European Convention on Human Rights. Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper No. 150, 2015, 8. o.

⁸² Peers, i.m.

⁸³ C-459/03. sz. Bizottság kontra Írország ügy [EU:C:2006:345]

⁸⁴ C-402/05. P. sz. Kadi és Al Barakaat kontra Tanács és Bizottság [EU:C:2008:461]

⁸⁵ Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2013)

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/214.htm> – lásd a jegyzőkönyv 1. és 5. cikkét. Elemzést lásd pl. William A. Schabas: The European Convention on Human Rights. A Commentary. Oxford 2015. 1213-1226. o.

⁸⁶ C-399/11. sz. Melloni kontra Ministerio Fiscal ügy [EU:C:2013:107], különösen 56-58. pont

⁸⁷ Tobias Lock: Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR. Verfassungsblog 18 December 2014 (<http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu>)

⁸⁸ C-404/15. és C-659/15. PPU. sz. Aranyosi és Căldăraru kontra Generalstaatsanwaltschaft Bremen egyesített ügyek [EU:C:2016:198]

⁸⁹ Az EUMSZ. 275. cikkhez kapcsolódó hatáskör tulajdonságai tekintetében vö. a C-72/15. sz. PJSC Rosneft Oil Company kontra Her Majesty's Treasury és társai ügyet [EU:C:2017:236], ahol a Bíróság egyebek mellett kimondta, hogy e cikkel összefüggésben nem kizárólag közvetlen semmissé nyilvánítási keresetre van lehetőség, hanem érvényesség vizsgálatára vonatkozó előzetes döntéshozatali eljárásra is. Elemzését lásd pl.: Peter van Elsuwege: Judicial Review of the EU's Common Foreign and Security Policy: Lessons from the Rosneft case. Verfassungsblog, 6 April 2017

(<https://verfassungsblog.de/judicial-review-of-the-eus-common-foreign-and-security-policy-lessons-from-the-rosneft-case/>)

⁹⁰ Az EJEB esetjoga e kérdésben komplex és számos kérdést felvet, de az nem kérdőjelezhető meg, hogy bizonyos körülmények között fennállhat az extraterritoriális hatály – lásd többek között a Loizidou v. Turkey (App. no. 15318/89) ECtHR (1996), Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (App. no. 55721/07) ECtHR (2011), és Hassan v. United Kingdom (App. no. 29750/09) ECtHR (2014) ügyeket. A kérdés bővebb elemzését lásd Daka Marija – Kis Kelemen Bence: Extraterritorialitás az emberi jogi bíróságok gyakorlatában. JURA 2017. 1. sz. 207-218. o.

⁹¹ Az EJEB gyakorlatában lásd különösen a Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (Application nos. 71412/01 and 78166/01) ítéletet. Általánosabban a nemzetközi szervezetek felelősségéről lásd a Nemzetközi Jogi Bizottság vonatkozó 2011-es tervezetét (Draft articles on the responsibility of international organizations.

Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two, 40-105. o.)

⁹² Peers: i.m. Peers jelzi továbbá ugyanitt, hogy az Európai Bíróság álláspontja alapján egy, a KKBP-vel kapcsolatos vitának az ENSZ Nemzetközi Bírósága elé vitele szintén uniós kötelezettségzegést jelentene.

⁹³ Lásd pl. Lános Petra Lea: A Bíróság 2/13. számú véleménye az Unió EJEE-hez való csatlakozásáról. Pázmány Law Working Papers 2015/1, 8. o. (<http://plwp.jak.ppke.hu/hu/>)

⁹⁴ Leonard F. M Besselink: *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13 on Verfassungsblog*, 23 December 2014 (<http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213>)

⁹⁵ Lásd még Odermatt: i.m. 15. o.

⁹⁶ Daniel Halberstam: 'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and a Way Forward in Public Law and Legal Theory Research Paper Series, No. 439, February 2015, 38. o. Martins szerint pedig a vélemény azt mutatja, hogy az Európai Bíróság nem bízik senkiben (t.i. sem a tagállami bíróságokban, sem az EJEBben), csak önmagában. Ana Maria Guerra Martins: *Opinion 2/13 of the European Court of Justice in the Context of Multilevel Protection of Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism revisited*. In: Lina Papadopoulou, Ingolf Pernice, Joseph H. H. Weiler (eds.): *Legitimacy Issues of the European Union in the Face of Crisis: Dimitris Tsatsos in memoriam*. Nomos, 2017, 270. o.

⁹⁷ Morano-Foadi – Andreadakis: i.m. 14. o.

⁹⁸ Idézi Besselink (2014): i.m. (Fordítás a Szerzőtől.)

⁹⁹ Council of the European Union: *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) – State of play (14963/17)*, 3. o.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 3-4. o. A Bizottság az erre vonatkozó vállalását a 2016-os [COM(2015) 610 final] és a 2017-es [COM(2016) 710] munkaprogramjában is megerősítette, de a kézirat lezárásáig az elemzés még nem készült el. Maguk az elemzések (ún. technical contribution-ök) a maguk teljességében jelenleg nem nyilvánosan hozzáférhetőek.

¹⁰¹ Tobis Lock: *The European Court of Justice and International Courts*. Oxford 2015. 219. o.

¹⁰² Steering Committee for Human Rights: *Report to the Committee of Ministers on the Elaboration of Legal Instruments for the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. CDDH(2011)009., 16. o.

¹⁰³ Így Jörg Polakiewicz: *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?* (2013), 16. o.

(http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf)

¹⁰⁴ Hasonlóképp Polakiewicz: i.m. 19. o.

¹⁰⁵ Szalayné (2013): i.m. 24-25. o.

¹⁰⁶ Lásd többek között Szalayné (2013): i.m. 25. o.; Jessica Baumann: *Auf dem Weg zu einem doppelten EMRK-Schutzstandard? Die Fortschreibung der Bosphorus-Rechtsprechung des EGMR im Fall Nederlandse Kokkelvisserij*. *Europäische Zeitschrift für Grundrechte* 2011/10. 1-11. o.

¹⁰⁷ Leonard F. M. Besselink: *Should the European Union ratify the ECHR?* In: Andreas Føllesdal – Birgit Peters – Geir Ulfstein (eds.): *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 310-311. o.

¹⁰⁸ Egyéb érvekről és ellenérvekről lásd még Besselink (2013): i.m. 311-312. o.

¹⁰⁹ A vélelmet a jelenlegi jogi helyzetben az EJEB következetesen alkalmazza, lásd pl. a közelmúltból az Avotiņš v. Latvia (Application no. 17502/07) ítéletet. Ez az ügy azért is figyelemreméltó vizsgálódásunk kapcsán, mert az EJEB egyrészt itt alkalmazta először a vélelmet a 2/13. sz. vélemény elfogadása után, és itt kellett először a kölcsönös elismeréssel összevetnie a Bosphorus-mechanizmust: az EJEB hangsúlyozta, hogy a kölcsönös elismerés elvének alkalmazandóságával összefüggésben is minden esetben meg kell győződnie arról, hogy az elv alkalmazása nem vezet nyilvánvaló alapjogvédelmi hiányossághoz (manifestly deficient) az EJEE értelmében (114-116. pontok). Elemzését lásd Stian Øby Johansen: *EU law and the ECHR: the Bosphorus presumption is still alive and kicking - the case of Avotiņš v. Latvia*. *EU Law Analysis* 24 May 2016 (<http://eulawanalysis.blogspot.hu/2016/05/eu-law-and-echr-bosphorus-presumption.html>)

¹¹⁰ De Búrca kutatásai kimutatták, hogy 2009. december 1. és 2012. december 31. között az Európai Bíróság 122 ítéletben hivatkozott a Chartára; ezen ügyek közül 10 esetben az EJEE-re és az EJEB gyakorlatára, 8 esetben csak az EJEE-re utalt a Bíróság. Gráinne De Búrca: *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?* *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013/2. 174-175. o.

¹¹¹ Polakiewicz: i.m. 7. o. Korábban a Bíróság több esetben is inkább afelé hajlott, hogy már szinte az uniós jog integráns részeként alkalmazza az EJEE-t, pl. a Baumbast-ügyben: „(...) a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően az 1612/68 irányelvet a családi élet tiszteletben tartásának az EJEE 8. cikkében biztosított követelményének figyelembevételével kell értelmezni, mivel ez a követelmény az alapvető jogok részét képezi, amelyeket az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a közösségi jog elismer (...) C-413/99. sz. Baumbast és R kontra Secretary of State for the Home Department ügy [EU:C:2002:493], 72. pont. Erről az értelmezési irányzatról lásd: Nikolaos Lavranos: *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*. Europa Law Publishing, 2004, 165-166. o.

¹¹² Lásd pl. a C-438/14. sz. Bogendorff von Wolffersdorff kontra Ständesamt der Stadt Karlsruhe és Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe ügyet [EU:C:2016:401], a már említett C-404/15. és C-659/15. PPU. sz. Aranyosi és Căldăraru egyesített ügyeket, vagy korábbi példaként a már szintén hivatkozott C-411/10. és C-493/10. sz. egyesített ügyeket.

¹¹³ Gaja: i.m. 194. o.

¹¹⁴ C-61/94 Bizottság kontra Németország [EU:C:1996:313], 52. pont

¹¹⁵ Azonos véleményen van Jürgen Schwarze (Hrsg.): *EU-Kommentar* (3. Auflage), Nomos, Baden-Baden, 2012, 132-133. o. (11. széljegy)

¹¹⁶ C-402/05. P. és C-415/05. P. sz. egyesített ügyek, Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács [EU:C:2008:461], 285. pont

¹¹⁷ „(...) a Közösség hatáskörét a nemzetközi jog tiszteletben tartásával kell gyakorolni, és következőképpen az említett 6. cikket és a körülírt alkalmazási területet a nemzetközi tengerjog tükrében kell értelmezni.” C-286/90. sz. Anklagemyndigheden kontra Poulsen és a Diva Navigation Corp ügy, 9. pont [EBHT 1992, I-6019]

¹¹⁸ C-402/05. P. és C-415/05. P. sz. egyesített ügyek, Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács [EU:C:2008:461]

¹¹⁹ De Búrca megfogalmazása szerint „élesen dualista” hozzáállást tanúsított a Bíróság. Gráinne De Búrca: *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*. *Harvard Law Journal* 2010/1. 2. o.

¹²⁰ C-364/10. sz. Magyarország kontra Szlovákia ügy [EU:C:2012:630], 44. pont

¹²¹ Erről, és a nemzetközi jog és az uniós jog viszonyáról általánosabban lásd: Mohay Ágoston: A nemzetközi jog és az uniós jog kapcsolódási pontjai. *Scriptura* 2014/1. 269-281. o. és Mohay Ágoston: A nemzetközi jog érvényesülése az uniós jogban a Súlyom-ügy tükrében. *JURA* 2014/2., 99-103. o.

¹²² A Bíróság megerősítette ítéletét és a Kadi-doktrína szellemében döntött a C-399/06. P. és C-403/06. P. sz., Hassan és

Ayadi kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben [EU:C:2009:748], a C-550/09. sz. E és F ügyben [EU:C:2010:382], a C-548/09. P. sz., Bank Melli Iran kontra Tanács ügyben [EU:C:2011:735], valamint még konkrétan a T-85/09. sz. Kadi kontra Bizottság ügyben [[EU:T:2010:418], és a C-584/10. P., C-593/10. P. és C-595/10. P. sz., Bizottság és Egyesült Királyság kontra Kadi egyesített ügyekben [EU:C:2013:518].

¹²³ Lock (2015): i.m. 167-218. és 244. o.

Nagy Krisztina

tudományos segédmunkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet

Polyák Gábor

egyetemi docens, PTE BTK Társadalom- és

Médiatudományi Intézet

Kommunikáció- és Médiatudományi Tanszék

Az internetes forgalomirányító szolgáltatók működésének alapjogi vonatkozásai*

I. A forgalomirányító szolgáltatások és véleményszabadság

1. A forgalomirányító szolgáltatások szerepe

A digitális technológia hatására átalakuló infokommunikációs környezet az alapvető emberi jogok érvényesülésére is jelentős hatással van. A digitális kommunikációs tér kialakulása az alapjogok tartalmával, értelmezési tartományával, kollíziójával, a jogok érvényesíthetőségével összefüggésben számos kérdést vet fel. Ezek között kiemelt helyen jelennek meg azok a kérdések, amelyek az internetes kommunikációban a véleménynyilvánítás szabadságát érintik. Az internet az információhoz való hozzáférés, a véleménynyilvánítás, az információ terjesztésének lehetőségét korábban nem tapasztalt mértékben szélesítette. Bővült az önkifejezés lehetősége és a társadalmi párbeszéd. A közvélemény alakulásának új fórumai, platformjai jöttek létre az online térben. Ennek látható eredménye a médiakínálatban bekövetkezett változás: a hagyományos tömegmédiák hegemóniájának megtörése és a felhasználók által generált tartalmak óriási növekedése. A kínálat és ezzel összefüggésben a médiahasználat változása komplex módon érinti véleménynyilvánítás szabadságát: alapvető kérdéseket vet fel a tartalomért való felelősség eddig kialakult rendjével, a tájékozódáshoz való joggal, valamint a demokratikus közvélemény működését biztosító szabályozási kerettel összefüggésben.

* A tanulmány Az internetes forgalomirányító szolgáltatások szabályozási kérdései című, 116551 számú OTKA-kutatás keretében, az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpontjában és Pécsi Tudományegyetem Szentágotthai János Kutatóközpontjában készült.

Az infokommunikációs környezet átalakulása változásokat idéz elő a nyilvánosság működésében, eddigi struktúrájában. Az információs környezetben megjelennek olyan új szolgáltatások és szereplők, amelyek tevékenysége alakítja a nyilvánosság működését, demokratikus funkcióinak érvényesülését. Különös jelentősége van azoknak a szereplőknek, amelyek internetes forgalomirányító szolgáltatásként a mások által előállított tartalmaknak tárhelyet, e tartalmakhoz hozzáférést, illetve e tartalmak indexálását, keresését és megosztását biztosítják.¹ Az újmédia² korszakában az információs piac, illetve a nyilvánosság működésének meghatározó szereplői a keresőszolgáltatások (Google) és a közösségi médiaplatformok (Facebook, Twitter stb.).³ Ugyan a forgalomirányító szolgáltatások maguk nem állítanak elő tartalmat, ezért nem tartalomszolgáltatók a szó hagyományos értelemben, de szerepük meghatározó az információhoz való hozzáférés biztosításában. A forgalomirányító szolgáltatások gyűjtik össze és rendszerezik a hálózatokon megjelenő információkat, ők határozzák meg az információáramlást irányító algoritmusokat, és sok esetben azokat az információkat és eszközöket is ők birtokolják, amelyek a jogérvényesítés alapjául szolgálhatnak. Tevékenységükön keresztül mind a szólás szabadsága, mind az információhoz való hozzáférés korlátozható az online környezetben.⁴ Ezek a szolgáltatások „információs kapuőrök”, amelyek az információs forgalomra gyakorolt befolyásuk miatt szabályozási funkciókat is gyakorolnak.⁵ Tevékenységük része az interneten terjedő tartalmak bizonyos szempontok szerinti szűrése, törlése, blokkolása. Ezek a vállalkozások az információáramlásban betöltött szerepük miatt politikai tényezőként is azonosíthatók, amelyek a nemzeti politikák mellett a nemzetközi kapcsolatokra is hatással lehetnek.⁶ A forgalomirányító szolgáltatások működésével együtt jár az a változás, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága tényleges határainak kijelölése, amely eddig hagyományosan nemzetállami keretben zajlott, részben globális szintre helyeződik át.

A platformok által kínált szolgáltatások igénybevétele a felhasználó és a szolgáltató közötti magánjogi, szerződéses viszony alapján zajlik. A szolgáltatók által meghatározott általános szerződési feltételek, az abban rögzített magatartási szabályok, illetve az azok megszegése esetére kilátásba helyezett szankciók – mint például a tartalmak eltávolítása, hozzáférhetetlenné tétele, a fiók törlése – alapjogi kérdéseket vetnek fel. A szerződéses feltételek jelentősen befolyásolják a véleménynyil-

vánítás szabadságának érvényesülését, illetve alakítják a nyilvános kommunikáció kereteit, működését. Különösen a nagy felhasználói kört kiszolgáló globális platformok esetében merül fel élesen az a kérdés, hogy ezek a szolgáltatók hogyan egyensúlyoznak a véleménynyilvánítás szabadsága és a más felhasználókat érő sérelem megelőzése és orvoslása között, végső soron hol húzzák meg a szólásszabadság határait.

A forgalomirányító szolgáltatások működése algoritmusokra épül. Az algoritmusok, azaz a felhasználói magatartásokból és a platform működéséből származó adatokon végzett komplex műveletek⁷ határozzák meg az információáramlást, valamint az adatforgalomban az online kommunikáció szűrésének, törlésének általános mechanizmusait. Az algoritmusok kialakítása befolyásolja az egyéni szólás és az információhoz való hozzáférés lehetőségét, nyilvánvaló hatással van a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülésére.

Az algoritmusalapú információáramlás egyre hatékonyabban biztosítja a szolgáltatók számára, hogy a felhasználóknak személyre szabott szolgáltatásokat, információkínálatot nyújtsanak.⁸ A szolgáltatás személyre szabását jelenti például az, hogy a Google korábbi kereséseink figyelembevételével rangsorolja a találatokat, illetve az, hogy a Facebook a platformon zajló korábbi kommunikációnk és interakcióink alapján jelenít meg tartalmakat a hírfolyamunkban. A személyre szabott információáramlás befolyásolja a nyilvánosság működését, a demokratikus funkcióiban torzulást okozhat, kockázatot jelent, hogy erősíti a fragmentált információ- és médiahasználatot, ami izolálja, buborékba zárja az online térben felhasználókat⁹, nehezíti a diszkurzív nyilvánosság működését.

További alapjogi problémaként azonosítható, hogy annak ellenére, hogy az algoritmusok érdemben alakítják az információáramlást, befolyásolják a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülését, a kialakításuk, működésük felett nem érvényesül megfelelő társadalmi kontroll. Az algoritmusokat a vállalatok üzletei titokként kezelik, működésük nyilvánosan nem megismerhető, kialakításuk szempontjai, az általuk irányított információáramlás mechanizmusai nem átláthatók.

Ugyanakkor a nyilvánosság demokratikus működését korlátozó jelenségek mellett a forgalomirányító szolgáltatások értékelésének része az is, hogy ezek a szolgáltatások sokszor a szabadságjogok biztosításának kulcsszereplőiként jelennek meg a nem demokratikus államokkal szemben: előfordul, hogy a forgalomirányítók nem tesznek

eleget az egyes információk törlésére vagy blokkolására vonatkozó követeléseknek.¹⁰ Az államoktól érkező nyomásgyakorlás gyakori jelenség, amire többek között utal az az iparági kezdeményezés is, amely az állami nyomásgyakorlás kezelésére fogalmaz meg alapelveket, iránymutatásokat.¹¹

Ebben az írásban elsősorban azt vizsgáljuk, hogy az internetes forgalomirányító szolgáltatások tevékenysége hogyan befolyásolja a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülését az online kommunikációban. Milyen alapjogi kockázatokat és kihívásokat jelentenek a forgalomirányító szolgáltatók által meghatározott, az információáramlásban megjelenő tartalmakra vonatkozó feltételek, tilalmak? Mindezzel összefüggésben annak vizsgálatára vállalkozunk, hogy a szuverén államoknak milyen mozgástere és felelőssége van a forgalomirányító szolgáltatások alapjogi szempontból releváns tevékenységével kapcsolatban. Az alapjogok érvényesülésével összefüggésben milyen állami szerepvállalás azonosítható? A tanulmány elemzi a szolgáltatók és az állam közötti felelősség megosztás módszerét, a jelenlegi lehetséges megoldásokat, és szabályozási irányokat.¹²

2. A véleményszabadság szubjektív és objektív oldala

Az alapvető emberi jogok online térben való védelmével összefüggésben az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága által kiadott dokumentum rögzítette, hogy „az embereket az offline világban megillető jogok ugyanúgy védelem alatt állnak az online környezetben is”.¹³ Az emberi jogok védelme a globális kommunikációs térben összetett felelősségi rendszerben helyezhető el, amelynek alapja és kiindulópontja, hogy az emberi jogok védelme tradicionálisan az államok kötelezettsége, az alapjogokat rögzítő nemzetközi egyezmények pedig a részes államokat kötik.

Ez a feladat azonban a globális gazdaság és hálózati kultúra kialakulásával új kihívásokat jelent, amelyek közül az egyik legfontosabb, hogy ma már az üzleti világ működése is komoly befolyással van az emberi jogok érvényesülésére.¹⁴ Leszűkítve a vizsgálódást a kommunikációs jogok területére, e jogok gyakorlásának feltételeit döntő mértékben alakítja az a helyzet, hogy az online terekben zajló kommunikációt biztosító infrastruktúrális, szolgáltatási háttér működtetésben a magán-szektor szerepe meghatározó, és ez a szerep folyamatosan erősödik.¹⁵ Azok a szolgáltatások, amelyek az internethez való hozzáférést, az internetes keresést vagy az interneten működő nagy

platformokat, köztük a közösségi médiaplatformokat működtetik, mind magánkézben lévő vállalkozások. Ráadásul jellemzően olyan nagy globális szolgáltatók, amelyek tevékenysége országhatárokat átlépve biztosít teret a véleménynyilvánításra, az önkifejezés gyakorlására, a nyilvános kommunikációban való részvételre. Az olyan vállalkozások, mint a Facebook, a Google, vagy az Amazon a világ jó részén ma már megkerülhetetlen szereplői a mediatisztált nyilvánosság működésének.

A véleménynyilvánítás szabadságát nemzetközi egyezmények rögzítik, az része többek között a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányában szereplő alapjogok katalógusának, megjelenik az Európai Emberi Jogi Egyezményben és az Európai Unió Alapjogi Chartájában is. A jog magában foglalja „mindenfajta adat és gondolat határokon való tekintet nélküli – szóban, írásban, nyomtatásban, művészi formában vagy bármilyen más, tetszése szerinti módon történő – keresésének, megismerésének és terjesztésének a szabadságát is.”¹⁶ A szabadságjogok korlátozására a nemzetközi jog csak szigorú feltételek esetén ad lehetőséget az államok számára. Például az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlata szerint az alapjogok korlátozását jogszabálynak kell előírnia, a korlátozásnak legitim célból kell történnie, és meg kell felelnie a szükségesség és az arányosság követelményeinek. Az Európai Emberi Jogi Egyezmény 10 cikk (2) bekezdése rögzíti azokat a célokat, amelyek megalapozzák a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását. Az Egyezmény legitim célként említi: a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartását. A véleménynyilvánítás korlátozásának feltételeire vonatkozó szigorú elvek a nemzetközi jogban az államokat kötik. E szabályok az állami beavatkozás korlátait rögzítik, és közvetlenül nem érintik a nem állami szereplőket, így a korábban említett forgalomirányító szolgáltatókat sem.

A véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben is él azonban a nemzetközi jogban és az európai alkotmányjogban megfogalmazott elv, amely szerint az államoknak nemcsak tiszteletben kell tartaniuk az alapjogokat, hanem gondoskodniuk is kell azok védelméről.¹⁷ Míg a szükségtelen vagy aránytalan állami beavatkozás tilalma az alapjogok ún. szubjektív oldalából vezethető le, addig az alapjogok objektív oldala éppen a pozitív

állami szerepvállalást, az adott alapjog érvényesüléséhez kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettséget alapozza meg.¹⁸ Az Európa Tanács internet-szabadságról szóló, 2016-ban elfogadott ajánlása kifejezetten rögzíti, hogy a tagállamoknak negatív és pozitív kötelezettségeik vannak az interneten az emberi jogok tiszteletben tartása, védelme, érvényesülése érdekében.¹⁹

A pozitív állami szerepvállalás olyan szabályozási és intézményi környezet kialakítását jelenti, amely biztosítja a médiaszabadság gyakorlásának lehetőségét, illetve a médiaszabadság minden aspektusának érvényesülését, tekintettel azokra az technikai, gazdasági, társadalmi körülményekre, amelyben a kommunikáció zajlik. Az állami szerepvállalás mérlegelés kérdése, mértéke a nyilvánosság működését befolyásoló infrastrukturális, kommunikációs környezet, illetve az ezekből fakadó társadalmi kockázatok alapján azonosítható. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy az állami beavatkozás csak a szükséges mértékben jelenhet meg.

A média szabadságával kapcsolatban a pozitív állami szerepvállalás hagyományosan a médiarendszer olyan működési kereteinek kialakítására irányul, amelyek között a médiarendszer szereplői képesek és készek a közönség átfogó és sokszínű tájékoztatására, illetve egy kulturális értelemben is sokszínű mediakínálat elérhetővé tételére. A médiarendszer kialakítása során a sokszínűséget érintő médiaszabályozási döntések ma már nem hagyhatják figyelmen kívül a forgalomirányító szolgáltatások jelentőségét az információkhoz és a tartalomelőállítás pénzügyi forrásaihoz való hozzáféréssel kapcsolatban. E szolgáltatásokkal összefüggésben ugyanakkor a véleménynyilvánítás szabadságának objektív oldala más jellegű állami szerepvállalására is kiterjed. Abban az esetben, ha egy szolgáltató a véleményszabadságot aránytalanul, túlzó módon korlátozva töröl vagy blokkol egy tartalmat, vagy a végfelhasználó információhoz való hozzáférést korlátozza. A forgalomirányító szolgáltatók a korlátozás alá eső tartalmak meghatározásával, a sértő tartalmak törlésével vagy blokkolásával lényegében tartalomszabályozási tevékenységet végeznek.²⁰ Ez felveti azt a kérdést, hogy hogyan értékelhető a forgalomirányító szolgáltatások tartalomkontroll-tevékenysége az alapjogok kontextusában, és milyen állami szerepvállalás indokolt annak érdekében, hogy a forgalomirányítók ne korlátozzák szükségtelenül és aránytalanul a véleménynyilvánítás szabadságát.

II. A forgalomirányító szolgáltatások közreműködése a közzétett tartalom ellenőrzésében

A szólás korlátozásának szabályozása hagyományosan a tartalom közlőjét érinti, azt, aki a nyilvánosságban megjeleníti az adott üzenetet, információt, véleményt, álláspontot. A tömegműmediumok dominanciájával működő nyilvánosság időszakában a tartalomkínálatra vonatkozó szabályozás a sajtó- és médiatevékenységre fókuszált, a médiakínálat alakítását célzó tartalmi korlátok és tilalmak a tömegműmediumok tevékenységére vonatkoztak. A digitális, konvergens médiakörnyezetben az interaktivitás és a hálózati összekapcsoltság a médiakínálat jelentős változását eredményezte: tömegessé vált a felhasználók által generált és megosztott tartalom, amellyel párhuzamosan a „médiaintézmények” fragmentálódása, információs kapuőr funkciójának csökkenése tapasztalható.²¹ Az újmédia-környezetben a médiahasználók egyre kevésbé fogyasztó közönségei, sokkal inkább egyidejű létrehozói és terjesztői a médiaüzeneteknek.²² Mindezekkel párhuzamosan a „médiakapuk új és változatos formái tűnnek fel”.²³ Az információs környezetben új kapuőrként jelennek meg a forgalomirányító szolgáltatások, amelyek új hatalmi tényezőként képesek befolyásolni az internetes információs forgalom jellemzőit. Szerepük meghatározóvá vált a médiakínálat alakításában.²⁴ Ez a korábbiakhoz képest új helyzetet teremtett az információs kínálat alkotmányosan igazolható szabályozása területén.

1. A tartalomért viselt közvetett jogi felelősség

A forgalomirányító szolgáltatók közös jellemzője, egyben a fogalom-meghatározás fontos eleme, hogy ezek a szolgáltatások nem tartalomszolgáltatók: saját tartalmat nem állítanak elő és nem kínálnak a felhasználóknak, csak közvetítik a más felhasználók által biztosított információt, segítik az információhoz való hozzáférést, és csatornákat biztosítanak az információ áramlásához. Szemben a hagyományos médiumokkal, nem viselnek klaszszikus szerkesztőségi felelősséget sem: előzetes szerkesztői döntéseket nem hoznak, nem az egyes tartalmak minőségi értékelése alapján hozzák létre a tartalomkínálatot. Ugyanakkor e szolgáltatók kisebb vagy nagyobb mértékben képesek arra, hogy szűrjék az információáramlást, és tartalmakat távolítsanak el. A tartalomért viselt felelősség kérdése esetükben közvetve, azaz a felületeiken meg-

jelenő, mások által közzétett, de a forgalomirányító technikai és jogi uralma alatt álló platformon terjesztett tartalmak vonatkozásában, merül fel. Ez a közvetett felelősségi helyzet először az 1990-es évek végén merült fel, akkor még általánosságban azokkal a közvetítő szolgáltatókkal – hozzáférés-szolgáltatókkal, tárhely-szolgáltatókkal, gyorsító-tár-szolgáltatásokkal – kapcsolatban, akik az interneten megjelenő információk tárolásában és továbbításában vettek részt.²⁵ Mára a közvetítő szolgáltatók tevékenysége sokkal összetettebbé vált. Számos szolgáltatás (keresőmotor szolgáltatások, közösségi médiaplatformok) kilépett a semleges technikai szolgáltatói szerepből, és a nyilvánosság működését, a közönség számára elérhető internetes tartalomkínálatot érdemben alakító szolgáltatásként működik.²⁶ Ez új helyzetet teremt a szolgáltatások felelősségének szabályozása területén is. A megváltozott helyzet kezelését bonyolítja, hogy a forgalomirányítókra vonatkozó, a közvetített tartalom fölött gyakorolt ellenőrzést is jelentősen befolyásoló felelősségi rend globálisan nem egységes. Három alapvető modell alakult ki ezen a területen²⁷: a szigorú felelősségi rend, a feltételes felelősség és széles immunitás modellje. Ennek eredményeként a jelentős forgalomirányító szolgáltatások a jogi környezet globális patchworkjének alanyai.²⁸

1.1 Szigorú felelősségi rend

Az első modell szerint a forgalomirányító szolgáltató felelős a szolgáltatásában a harmadik személy által hozzáférhetővé tett jogellenes tartalomért, függetlenül attól, hogy tud-e a tartalomról vagy annak jogellenes voltáról. Ebben a modellben a szolgáltatók monitoring tevékenységre vannak kötelezve, szűrniük kell és el kell távolítaniuk a jogsértő tartalmakat. Amennyiben ezt elmulasztják, szankcionálhatók, és akár tevékenységük megszüntetésére is kötelezhetők. Ez a modell érvényesül Kínában.²⁹

1.2 Feltételes felelősségi modell

A modell lényege, hogy a szolgáltató bizonyos feltételek teljesülése esetén mentesül a harmadik személyek által közzétett tartalomért való felelősség alól. Szemben az első modellel, a szolgáltató ebben a rendben nincs előzetes szűrésre, az információáramlás folyamatos figyelésére kötelezve. Felelőssége csak abban az esetben keletkezik, ha olyan technikai és jogi helyzetben van, hogy képes egyes információkat az információáramlásból eltá-

volítani, ha a jogsértő tartalomról való tudomásszerzést követően nem lép fel a jogszabályokban rögzített módon. A modellen belül kétféle megközelítés ismert.

A vertikális megközelítés szerint csak bizonyos jogsértésekre, illetve tartalmakra vonatkozik a feltételes felelősségi rend. Ez a modell érvényesül az USA Digital Millennium Copyright Act (DMCA)³⁰ rendszerében, amely „notice and takedown” eljárást ír elő a szerzői jogsértéssel érintett tartalmak esetén. A szolgáltató csak akkor mentesül a szerzői jogi jogsértés felelőssége alól, ha a jogsértésről való tudomásszerzést követően eltávolítja a kifogásolt tartalmat.

A horizontális megközelítés nem tesz különbséget a tartalmak között a jogsértés jellege alapján, hanem általános, a szolgáltatás természetéhez igazodó szabályokat fogalmaz meg a felelősség alóli mentesülésre, illetve a felelősség korlátozására. Horizontális megoldásra példa az Európai Unió e-kereskedelemtől szóló irányelve, amely mentesíti az ún. közvetítő szolgáltatókat a harmadik személyek tartalmáért való felelősség alól, amennyiben a jogsértő tartalomról való tudomásszerzést követően haladéktalanul intézkednek a tartalom eltávolításáról, vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetéséről.³¹ Az irányelv emellett rögzíti, hogy nem állapítható meg a „szolgáltatók számára olyan általános kötelezettség, amely szerint szolgáltatók nyújtása során az általuk továbbított vagy tárolt információkat nyomon kellene követniük, sem olyan általános kötelezettséget, amely szerint jogellenes tevékenységre utaló tényeket vagy körülményeket kellene kivizsgálniuk”. Sajátos megoldás a kanadai „notice and notice” szabály, amely szemben az „amerikai notice and take down” megoldással, nem a tartalom törlésére kötelezi a szolgáltatót, hanem arra, hogy a szerzői jogi jogsértésről szóló bejelentést küldje meg a feltétezzett jogsértést elkövető felhasználónak. A szolgáltatónak ebben a modellben a bejelentés továbbítása mellett dokumentálnia kell a bejelentést és a bejelentéssel érintett tartalmat egy, a felhasználóval szemben esetlegesen indított jogi eljárás esetére.³²

1.3 Széles immunitás

Ez a modell a tartalom jellegétől, illetve a forgalomirányító szolgáltatás típusától függetlenül nagyfokú mentességet biztosít a szolgáltatóknak a harmadik személyek tartalmáért való felelősség alól. Ide sorolható például az USA-ban alkalmazott megoldás: a Communication Decency Act alapján a szolgáltató nem felel a harmadik személyek tar-

talmáiért, továbbá a szolgáltatót azért sem terheli felelősség, ha a felhasználási feltételek alapján eltávolít valamilyen tartalmat.³³ A szabályozás alapján biztosított általános mentesítés alóli kivételként él a szerzői jogi jogsértésért való felelősségi rend – amire a korábban hivatkozott feltételes felelősségi rend vonatkozik.

1.4 A feltételes felelősségi rend szabályozási megoldásainak értékelése

Ha a harmadik személyek tartalmaival való felelősségi rendet a tartalomszabályozás kontextusában értékeljük, akkor a feltételes felelősségi rend lényegében nem más, mint a tartalomszabályozás „új iskolája”³⁴, amely a közlés folyamatában új felelősségi pontot teremtett. Balkin szerint a tartalomszabályozás ezen új formája egy közvetett, járulékos kontroll, amikor az állam azért szabályoz egy szereplőt (ebben az esetben a forgalomirányítót), hogy az állam helyett a szolgáltató kontrolláljon egy másik szereplőt (felhasználót, közlőt). A beavatkozás a közhatalom és a magánszektor együttműködésére épül, és végső soron az előzetes digitális kontroll új formáját teremti meg.

Alapjogi megközelítésben a három modell eltérően értékelhető: súlyos aggályokat vet fel a szigorú felelősségi rend, mivel nincs tekintettel az online kommunikáció sajátosságaira, a véleménynyilvánítás szabadságának online dimenziójára. A modell az online kommunikációs környezetben a véleménynyilvánítás szabadságának erős korlátja, amely a digitális információs hálózatok által biztosított kommunikációs szabadságot korlátozza. Végső esetben ez a szabályozási modell a hálózati véleménynyilvánítás lehetőségének létét veszélyeztetheti.

A feltételes felelősség, azaz a tartalomnak a jogszabályban pontosan meghatározott feltételek teljesülése esetén kilátásba helyezett törlése esetén a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása az EEJE 10. § (2) bekezdés alá esik, és meg kell felelnie az egyezményben foglalt feltételeknek. Mivel a közvetítő szolgáltató beavatkozása az információáramlásba jogszabályon alapul, a véleménynyilvánítás szabadságának jogszerűtlen korlátozása az állam felelősségét alapozza meg. Az alapjogi konfliktus vertikális konfliktus az állam, a közvetítő szolgáltató és a felhasználók között.

A feltételes felelősségi rend jelenlegi európai szabályozásával összefüggésben komoly alapjogi kétségek fogalmazhatók meg.³⁵ A kifogások között szerepel, hogy az e-kereskedelmi irányelv úgy kötelezi a forgalomirányítókat a tartalom ellenőr-

zésére, hogy ehhez nem fogalmaz meg világos alapjogi mércéket a véleménynyilvánítást korlátozó intézkedésekkel szemben. A szolgáltató minden esetben maga mérlegeli, hogy az adott tartalom jogsértő-e, ebben nincs kötve sem bírósági joggyakorlathoz, sem más rögzített, a felhasználók számára előzetesen megismerhető szempontokhoz, ugyanakkor a tartalom elérhetőségéről végleges, semmilyen jogorvoslati fórumnál nem megtámadható döntést hoz. Az irányelv ráadásul nem teremt egységes beavatkozási keretet, mivel a tartalom jogsértő jellegének meghatározása tagállami hatáskörben van, ami miatt a beavatkozás európai nézőpontból fragmentált képet mutat. A feltételes felelősségi modellel szemben megfogalmazható alapjogi kifogás, hogy a szolgáltató bírósági döntés nélkül, illetve akár a kifogásolt tartalmat közlétező felhasználó értesítését mellőzve törölhet tartalmat. Kvázi jogalkalmazói szerepbe kerül, amikor a bejelentés alapján önállóan dönt a tartalom jogszerűségéről, ehhez azonban hiányzik a jogalkalmazói tudása, kompetenciája, legitimitása.

A modell lényege, hogy a közvetítő szolgáltató mentesül a felelősség alól, ha a szabályoknak megfelelően törli a kifogásolt tartalmat, azaz a szolgáltatók számára kevesebb konfliktussal jár a bejelentett tartalmak törlése, blokkolása, mint a bejelentések megalapozottságának alapos mérlegelése. Maga a megoldás túlzott késztetést kódol a törlésre.³⁶ A blokkolási, törlési tevékenység különösen akkor vet fel komoly alapjogi kétségeket, amikor nem átlátható eljárási rendben dönt a szolgáltató a tartalom jogszerűségéről, és hiányzik a tartalom eltávolításával vagy hozzáférhetetlenné tételével szemben a jogorvoslati lehetőség. Márpedig a forgalomirányító szolgáltatások jelenlegi gyakorlatából hiányzik az átláthatóság, és a törlési döntések érdemi vitatásának lehetősége.

2. Önszabályozás

A tartalomszabályozás sajátos önszabályozási mechanizmusa jelenik meg a forgalomirányító szolgáltatások saját általános szerződési feltételein, felhasználási szabályzatain alapuló szűrési, törlési, blokkolási tevékenységben.

2.1 Magánjogi tartalomszabályozás

A szolgáltató és a felhasználó közötti viszony egy magánjogi jogviszony, amely rendszerint a szolgáltató által megfogalmazott általános szerződési feltételek felhasználó általi elfogadásával jön létre. Ez a szerződés rögzíti legáltalánosabb szinten a

felek jogait és kötelezettségeit, és ebben találjuk azokat a magatartási szabályokat és tartalmi korlátokat, amelyek kijelölik a platformon zajló kommunikációban a szólás határait.

Az alapvetően jogi és üzletpolitikai okokból meghatározott felhasználási feltételek alapjaiban alakítják a felhasználók magatartását, véleményszabadságának gyakorlását, illetve a szolgáltatásban megjelenő információs kínálatot. A felhasználók csak úgy vehetik igénybe a szolgáltatást, ha elfogadják a felhasználási feltételeket, és a benne foglaltak szerint használják a szolgáltatást. A szolgáltatók mozgástere a felhasználási feltételek szabad alakításában széles, ugyanakkor e mozgástér értékelése nem független a szolgáltatás jellegétől és a szolgáltató piaci helyzetétől. A domináns forgalomirányító szolgáltatások a nyilvánosság működésére befolyással bíró szereplők, az általuk rögzített feltételek sajátos szabályozási eszközként komoly hatással vannak az alapjogok, mindenképp a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülésére. E szolgáltatók önállóan, de a szerződéskötésre vonatkozó általános jogi kereteket figyelembe véve határozhatják meg a felhasználókkal való viszonyuk kereteit. Ebből következően üzleti logikájuk és egyéb érdekeik mentén sok szempontból hasonló, de semmiképpen nem egységes feltételrendszert működtetnek. Az általános szerződési feltételek mind a szabályozott területek, mind a részletezettség tekintetében különbözhetnek.

A Facebook igénybevételeinek szabályait, köztük a közösségi médiafelületen a felhasználók által közzétartalomra vonatkozó korlátokat a Facebook általános felhasználási feltételei (Jogi és Felelősségi Nyilatkozat, a továbbiakban Nyilatkozat)³⁷ rögzítik. A Nyilatkozat kimondja, hogy az abban meghatározott magatartási szabályok megsértése a tartalom törlését eredményezheti. A Nyilatkozatban megfogalmazott szabályokat részletezi az ugyancsak nyilvános Közösségi Alapelvek dokumentuma³⁸, amely nevesíti többek között a közbiztonságot közvetlenül fenyegető közlések eseteit, a meztelenség, a gyűlöletbeszéd megjelenítésének, az erőszak ábrázolásának tiltott formáit, a szellemi tulajdon védelmét. A Facebook belső szabályzási környezetében a tartalmi korlátok nem a klasszikus jogi szabályozás logikájára épülnek, bár számos ponton fedik a jogi szabályozásban megfogalmazottakat. A Facebook a saját üzleti logikája, közérdek-felfogása és egyéb szempontjai mentén alakítja ezeket a korlátokat. E szempontoknak természetesen része a jogszerű működés biztosítása, a nemzeti hatóságokkal való jogi konfliktusok valószínűségének minimalizálása, de ez nem jelenti a

korlátoknak minden egyes nemzeti jogrendszerhez igazítását. A platform működtetéséhez egy globális szabályrendszert dolgozott ki, amely nem az egyes jogrendszerek által kialakított logikát követi, és nem ad ország specifikus szabályokat. Nyilvánosan nem hozzáférhető olyan dokumentum, eljárási rend, ami alapján kijelenthető, hogy az amerikai vagy más ország szabályozási környezete szolgált mintául, azaz a Facebook egy sui generis szabályozási környezetet alkotott.

A YouTube hasonló logikát követve: rögzíti a felhasználási feltételeket, és a Közösségi Irányelvekben részleteiben is kibontja a felhasználók által közzétett tartalom korlátaikat.³⁹ A YouTube a feltöltött tartalmakkal kapcsolatban 18 nagyobb témakört szabályoz, a korlátok jelentős része hasonló a Facebook által megfogalmazott szabályokhoz.

2.2 Az általános szerződési feltételeket érintő jogi garanciák

Jorgensen és Pedersen hangsúlyozza, hogy fontos különbséget tenni a forgalomirányítók kötelező, azaz jogszabályon alapuló törlési és szűrési tevékenysége között, valamint az önkéntes, azaz a szolgáltatók saját szerződési feltételein alapuló korlátozások között. Szemben a jogi kötelezettségen alapuló kontroll-tevékenységgel, ahol vertikális, az állam és az érintett felhasználó közötti alapjogi konfliktus keletkezik, a szolgáltató által rögzített szabályokon, felhasználási feltételeken alapuló törlés esetén horizontális, magánfelek közötti alapjogi konfliktus merülhet fel.⁴⁰ Az állam szerepe ebben az esetben a magánjogi felek – a forgalomirányító-szolgáltató és a felhasználó – közötti szerződéses viszonyban az alapjogok érvényesülésének biztosítása.

Alapkérdésként merül fel e körben, hogy milyen lehetőséget biztosít a jogi környezet a felhasználóknak a szolgáltatók sérelmesnek vélt törlési, blokkolási döntéseivel szemben. Ehhez a jogviszony alapjául szolgáló általános szerződési feltételek adnak kiindulópontot. Miközben a feltételek meghatározása hasonlíthat egyfajta szerkesztési irányelvhez, de az jogi jellegét tekintve inkább a szerződéses jog és a kereskedelmi jog területén helyezhető el. A szolgáltatás jellege alapján a szolgáltató és a felhasználó közötti jogviták területén az alkalmazandó jog és a joghatóság tekintetében a nemzetközi magánjogi szabályok igazítanak el. A probléma jogi értékeléséhez és végiggondolásához – tekintettel a felhasználók számára, a szolgáltatás kiterjedtségére – a Facebook általános szerződési feltételeit vizsgáljuk a továbbiakban.

A Facebook a Nyilatkozatban rögzíti a jogérvényesítésre vonatkozó szabályokat: kizárólagos joghatósággal rendelkező jogérvényesítési fórumként az Amerikai Egyesült Államok északkaliforniai bíróságát és a San Mateo megyei állami bíróságot jelöli meg, illetve alkalmazandó jogként Kalifornia Állam jogát tekinti irányadónak. Könnyen belátható, hogy ezek a feltételek a világ különböző pontjain élő felhasználók számára jelentősen megnehezítik a jogérvényesítést.

A joghatóság és az alkalmazandó jog kérdésében azonban komoly lehetőséget jelent, ha a Facebook és a felhasználó közötti jogviszonyt fogyasztói szerződésként kezeljük. Ennek alapja, hogy a szerződéses viszonyban az egyik oldalon az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy áll, a másik oldalon pedig egy szolgáltató. A Facebook Írországból letelepedett leányvállalata megalapozza, hogy az 1215/2012 EU rendelet alapján a fogyasztó (felhasználó) a Facebook ellen akár saját lakóhelyének bíróságai előtt is indíthatson eljárást.⁴¹ Az alkalmazandó jog tekintetében a fogyasztói szerződések körében az európai jog ugyancsak lehetővé teszi, hogy annak az országnak a joga legyen az irányadó, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található.⁴²

A valódi jogérvényesítésnek azonban előfeltétele, hogy a kifogásolt tartalomról szóló döntéshozatal körülményei, az ehhez kötődő eljárási rend átlátható legyen, és mindenekelőtt maga a döntés megismerhető legyen. Azaz a szolgáltató által megkövetelt tartalomra vonatkozó szabályok érvényesítésének belső eljárási rendje a felhasználó számára is követhető legyen, és rendelkezésre álljanak azok a szabályozási keretek is, amelyek egy ilyen döntés felülvizsgálati rendjét kezelik. A Facebook piaci ereje és érdekérvényesítő képessége megnehezíti a kérdés nemzetállami keretek közötti kezelését. A tagállamok tárgyalási pozíciója a Facebook-kal szemben viszonylag gyenge. Eredményt vélhetően az Európai Unió által kialakított jogi keret tudna elérni, amelynek alapvető célja az lenne, hogy biztosítsa a Facebook és más forgalomirányító szolgáltatások tartalomtörlési és blokkolási tevékenységének átláthatóságát, valamint a rendezett jogérvényesítési eljárásokat. Ez az európai jogi keret segíthetné az egyes államoknak a vélemény szabadság védelmével kapcsolatos objektív-intézményi kötelezettségének érvényesítését, a jogérvényesítés intézményi feltételeinek megteremtését.

Az alapjogok érvényesülését biztosító jogi garanciák intézményesítése nem pusztán a jogható-

ság és az alkalmazandó jog kérdése. A háttérben meghúzódó alapkérdés, hogy a tagállami bíróságok mennyiben képesek és hajlandók a problémát az alapjogi bíraskodás keretében kezelni. Erre elvileg van lehetőségük, amennyiben a tisztességtelen általános szerződési feltételekre vonatkozó polgári jogi rendelkezések⁴³ értelmezése során alapjogi szempontokat is figyelembe vesz. Az európai irányelv szerint tisztességtelen az általános szerződési feltétel, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.⁴⁴ Bár ez az egyenlőtlenség jellemzően gazdasági természetű, azonban maga az irányelv rendelkezik úgy, hogy a szerződési feltétel tisztességtelen jellegét azon áruk vagy szolgáltatások természetének a figyelembevételével kell megítélni, amelyekre vonatkozóan a szerződést kötötték.⁴⁵ Erre hivatkozva olyan alapjogi jogsértések is a tisztességtelen szerződési feltételek körébe vonhatók, mint például a személyes adatok indokolatlan – de egyébként jogszerű – kezelése, vagy éppen a felhasználói tartalmak és közlések olyan széles korlátozása, amely a véleményszabadság alkotmányos határait figyelmen kívül hagyja. Az alkotmányos értelemben szükségtelen vagy aránytalan tartalomtörlés és tartalomblokkolás tehát álláspontunk szerint egy polgári perben is támadható, az ilyen beavatkozást lehetővé tevő szerződési feltétel pedig tisztességtelen; e kérdés alaposabb tisztázása további kutatást igényel.

3. A nemzetközi védelem új eszközei

A véleménynyilvánítás szabadsága online határainak kialakítása nemzetek feletti megközelítést igényel. A probléma elhelyezhető a nemzetközi közösség azon törekvései keretében, amelyek az alapvető emberi jogok érvényesíthetőségét veszélyeztető jelenségek, kockázatok megfelelő kezelésére irányulnak. Az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága 2011-ben fogalmazta meg azt a dokumentumot (Guiding Principles on Business and Human Rights), amely globális referenciapontként rögzíti az alapvető emberi jogok és az üzleti világ kapcsolatának elvi alapjait, és megoldási keretet kínál a globális gazdaság kialakulásával összefüggő alapjogi kihívásokra.⁴⁶ A dokumentum az ENSZ „Protect, Respect, and Remedy” keretrendszerének⁴⁷ három pillérére építve határozza meg a tagállamok és a vállalatok elkülönülő, de egymást kiegészítő feladatait az emberi jogok védelmével összefüggésben.

A dokumentum az államok számára iránymutatást ad arra vonatkozóan, hogy a digitális korban hogyan teljesíthetik az emberi jogok védelméhez kapcsolódó feladataikat („protect”). Felhívja az államokat arra, hogy megfelelő szabályozáson keresztül nyújtsanak védelmet a joghatóságuk alatt működő vállalatok által elkövetett jogsértésekkel szemben, továbbá fogalmazzanak meg világos elvárásokat a területükön működő vállalatokkal szemben, ezzel segítve, hogy a vállalkozások működésük során tiszteletben tartsák az emberi jogokat.

A „respect” pillér az üzleti szféra szereplői felé fogalmaz meg elvárásokat, és a vállalati felelősségvállalás (corporate social responsibility) keretbe helyezi az alapvető emberi jogok tiszteletét. A vállalkozások tevékenységükkel nem sérthetik mások jogait, és kezelniük kell a tevékenységükkel összefüggésben felmerülő, az emberi jogok érvényesülésére káros hatásokat. Ezen alapelv rögzítése mellett a vállalkozások felé konkrét lépéseket is meghatároz a dokumentum. Felhívja a vállalkozásokat, hogy az emberi jogok tiszteletben tartásával összefüggésben saját felelősségüket policy-kötelezettségvállalásban rögzítsék. Továbbá annak érdekében, hogy azonosítható, megelőzhető és csökkenthető legyenek a tevékenységükkel összefüggésben felmerülő, az emberi jogokat érintő káros hatások, dolgozzanak ki megfelelő eljárásokat, kezelési módokat. Emellett kezdeményezzenek olyan eljárásokat, amelyek biztosítják a tevékenységükkel összefüggésben felmerülő, az emberi jogok érvényesülését veszélyeztető kockázatok csökkentését. A vállalkozások működését meghatározó belső szabályok, eljárások mellett fontos követelményként említi a dokumentum a kialakított működési elvek, intézkedések, eljárások, valamint az azokkal elért eredmények átláthatóságát.⁴⁸

Emellett hangsúlyosan jelenik meg a dokumentumban, hogy mind az állami, mind a vállalati felelősségvállalás körében szükséges a hatékony jogorvoslati lehetőségek biztosítása a vállalatok által elkövetett jogsértésekkel szemben („remedy”).

A megfogalmazott alapelvek útmutatást adnak a forgalomirányító szolgáltatók számára is ahhoz, hogy működésüket az emberi jogi sztereotípiák megfelelően alakítsák. Ezt a folyamatot segíti számos más olyan dokumentum, amely a fenti elveket kifejezetten az infokommunikációs szektorban működő vállalkozásokra értelmezi. Ilyen az Európa Tanács 2012-ben kiadott ajánlása, amely a közösségi médiaplatformok tevékenységével össze-

függésben vizsgálja az emberi jogok érvényesülését.⁴⁹ Az ajánlás rögzíti, hogy a szolgáltatók a tevékenységük során a sérelmet szenvedett felhasználók jogainak védelmét a véleménynyilvánítás szabadságának tiszteletben tartása mellett kötelesek biztosítani.⁵⁰ Az Európa Tanács másik hasonló dokumentuma, amely a keresőszolgáltatásokra fogalmaz meg ajánlásokat, egyértelműen kimondja, hogy a tagállamoknak ösztönözniük kell a szolgáltatókat arra, hogy a keresési találatok szelektálása az Európai Emberi Jogi Egyezmény figyelembe vételével, a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozhatóságára vonatkozó szempontok szerint történjen.⁵¹ A 2016-ban az internet szabadságáról kiadott ajánlás megfogalmazza azt az igényt, hogy mind az állami hatóságok, mind a magánszektor szereplői az Egyezmény 10. cikkével összhangban végezzék az internetes tartalmak blokkolását, szűrését, törlését, és e tevékenységek minden esetben feleljenek meg a véleményszabadság korlátozhatóságával kapcsolatos alapjogi követelményeknek. A blokkolásnak, szűrésnek, tartalomtörlésnek tehát törvényben rögzített, az Egyezményben felsorolt korlátozó okok alá eső és arányos beavatkozásnak kell lenniük.⁵²

Ebbe a körbe sorolható még az Európai Bizottságnak az ENSZ által kiadott Guiding Principles implementálásáról szóló dokumentuma, amely az infokommunikációs szektorra vonatkozóan rögzítette az európai érdekeltégű vállalatokkal szembeni követelményeket.⁵³

Az elmúlt években született európai dokumentumokban hangsúlyosan jelenik meg a tagállamok felelőssége az internetes forgalomirányító szolgáltatások alapjogokat érintő tevékenységével összefüggésben. Az Európa Tanács több ajánlása is arra ösztönzi a tagállamokat, hogy alkossanak stratégiát, tegyenek intézkedéseket, a forgalomirányító szolgáltatásokkal együttműködve alakítsanak ki társszabályozási mechanizmusokat az emberi jogok megfelelő érvényesülése érdekében.⁵⁴

A koncepció az Európai Unió szintjén is megjelenik. Ennek egyik példája az a megállapodás (Code of Conduct on countering illegal hate speech online), amelyet az Európai Bizottság 2016 tavaszán kötött négy nagy technológiai szolgáltatóval, a Facebook-kal a Twitter-rel, a Microsoft-tal és a YouTube-bal. ⁵⁵A megállapodás a szólásszabadság védelmében rögzíti azokat a vállalásokat, amelyeket a szolgáltatók az illegális gyűlöletkeltő tartalmak online terjedésének megakadályozására alakítottak ki. A megállapodás kiemeli, hogy az online platformok elterjedésével megjelenő nagyszámú gyűlölködő közlés nem pusztán a célzott

társadalmi csoportokra vagy személyekre hat negatívan, hanem rombolja a szabad szólás kultúráját, hűtő hatást fejt ki a demokratikus vitára is. A Code of conduct az e-kereskedelmi irányelv logikáját követve, azaz a feltételes felelősségi rendhez igazodva az illegális gyűlölködő közlések esetére határoz meg részletszabályokat és jelöli ki a szolgáltatók feladatait e tartalmak terjedésének megakadályozásában. A Code of conduct a gyűlöletbeszédnek a gyűlöletkeltő közlések elleni büntetőjogi fellépést előíró európai kerethatározatban⁵⁶ rögzített eseteire írja elő, hogy a szolgáltatóknak a gyűlöletkeltő közlésről való bejelentés kézhezvételétől számított 24 órán belül meg kell vizsgálniuk a bejelentések többségét, és gondoskodniuk kell a jogsértő tartalom eltávolításáról vagy hozzáférhetetlenné tételéről. Emellett a Code a bejelentések elbírálásának egyértelmű és hatékony eljárási rendjének kialakítását írja elő a szolgáltatók számára.

A megállapodás a tagállami hatóságok és a szolgáltatók közötti gyors és hatékony kommunikáció érdekében javasolja, hogy jöjjenek létre a tagállamokban olyan kapcsolattartó központok, amelyek segítik a szolgáltatók és a tagállami hatóságok együttműködését. Ezek a központok támogatják a tagállami jogalkalmazó szerveket abban, hogy jobban megértsék a gyűlöletkeltő tartalmak kezelését az online kommunikációban. A gyűlöletbeszéd elleni hatékony fellépés érdekében a dokumentum rögzíti a civil szervezetek és független szakértők bevonásának jelentőségét, a velük való együttműködés szervezeti és finanszírozási keretei kialakításának igényét. Elvárásként fogalmazza meg a megállapodásban résztvevő szolgáltatók között az érdemi együttműködést és információmegosztást, valamint a jó gyakorlatok cseréjét ezen a területen. Előírja, hogy a szolgáltatók tegyenek lépéseket a felhasználói tudatosság fejlesztésére a gyűlöletbeszédet semlegesítő narratívák erősítésére.

A megállapodás az e-kereskedelmi irányelvben rögzített feltételes felelősségi rend mentén a gyűlöletbeszéd elleni küzdelemben speciális eszközszerteremt. Speciális abban az értelemben, hogy a büntetőjogi eszközökkel szemben itt nem az elkövető áll a középpontban, hanem a jogsértő közlés gyors és hatékony eltávolítása a nyilvános kommunikációból. Speciális abban az értelemben is, hogy az e-kereskedelmi irányelvhez képest érdemben foglalkozik a jogsértés tárgyával, illetve meghatározza a gyűlölködő közlések elleni hatékony fellépés eszközeit.

A Code of Conduct egy olyan új együttműködési forma, amely nem pusztán a szolgáltatók jogszerű működését segíti, hanem az állam intézményvédelmi kötelezettségének teljesítéséhez is új formákat, eszközöket teremthet. Az internetes gyűlöletbeszéd elleni fellépés során elmozdul a kompetens szereplők együttműködésének irányába.

III. Zárszó

A forgalomirányító szolgáltatások az elmúlt években jelentősen megváltoztatták az internet egészének működését. A korábban teljes mértékben decentralizált, nyílt szabványokon alapuló hálózati forgalmának meghatározó részét magánkézben lévő globális kvázi-monopol szolgáltatók bonyolítják le. E szolgáltatásokat sem a tartalmak közlői, sem a tartalmak fogyasztói nem tudják megkerülni az internetes kommunikációban. Az interneten elérhető információk e szolgáltatók által meghatározott algoritmusok alapján jutnak el a felhasználókhoz, és az információk közzétételének, terjesztésének szabályait is e szolgáltatók határozzák meg. A forgalomirányító szolgáltatások tevékenysége komplex módon érinti az alapjogok érvényesülését. A harmadik felek által biztosított tartalomért viselt felelősségükre vonatkozó eddigi szabályozási megoldások ezeket az alapjogi konfliktusokat nem veszik figyelembe, így mindenképp nem biztosítják a forgalomirányító törlési tevékenységnek átláthatóságot és az elszámoltathatóságot. A közhatalom és a jog számára ez a helyzet messze nem kizárólag azt a kérdést veti fel, hogy e szolgáltatók mennyiben vonhatók felelősségre az általuk irányított információkkal okozott jogsértésekért. A kérdés sokkal inkább az, hogy az egyes államok mennyiben és milyen feltételekkel privatizálják az olyan alapjogok érvényesítését, mint a véleményszabadság és a magánélet védelme, valamint az, hogy a globális szolgáltatók rákényszeríthetők-e állami eszközökkel arra, hogy az alapjogokat érintő tevékenységük átlátható és az adott nemzeti jogrendszer alkotmányos elveit figyelembe vevő legyen. Olyan alkufolyamat ez, amelyben a közhatalom birtoklása önmagában egy-egy állam számára már nem biztosít elég erős alkupozíciót. Az alkufolyamatban legalább akkora hatalmat kell tudni felmutatni, mint amekkorát az Európai Unió képvisel. Az átláthatóság és a felhasználók jogérvényesítésének biztosítására Európai szintű keret-szabályozásra van szükség. Kiindulópontként érdemes végiggondolni, hogy a médiaszabályozás területén már alkalmazott társszabályozás megol-

dásának mely elemei lehetnek alkalmasak az együttműködés feltételeinek kialakításához.

Jegyzetek

¹ Rebecca MacKinnon – Elonnai Hickok – Allon Bar – Hae-in Lim: *Fostering freedom online – The role of intermediaries*. UNESCO/Internet Society, 2014. 19. o.

² Az újmédia az olyan tömegkommunikációs eszközök és szolgáltatások összessége, amelyek lehetővé teszik az interaktív hozzáférést és a médiatartalmak személyre szabását.

Gálik Mihály – Urbán Ágnes: *Médiagazdaságtan*. Akadémia Kiadó, Budapest 2014. 217. o.

³ A forgalomirányító szabályozási kérdéseiről ld. még Polyák Gábor: *A frekvenciaszűkösségtől a szűrőbuborékig* In: (Tóth András szerk.): *Technológia jog. Új globális technológiák jogi kihívásai*, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016, 116-141.; Zódi Zsolt: *Az információs társadalom legújabb kihívásai a jog számára: Horizontális platformok*. *Gazdaság és Jog* 2017. 9. sz. 27-30. o.

⁴ Rikke Frank Jorgensen – Anja Moller Pedersen: *Online service providers as Human Rights Arbiters*. In: (Mariarosaria Taddeo – Luciano Floridi Eds.) *The Responsibilities of Online Service Providers* Springer International Publishing AG 2017. 180. o.

⁵ Mariarosaria Taddeo – Luciano Floridi: *New Civic Responsibilities for Online Service*

Providers. In: (Mariarosaria Taddeo-Luciano Floridi Eds.) *The Responsibilities of Online Service Providers* Springer International Publishing AG 2017. 1. o.

⁶ Taddeo – Floridi i.m. 3. o.

⁷ Az algoritmus: több (gyakran végtelen sok) azonos jellegű, egymástól különböző feladat megoldására használható eljárás, amelynek során utasításszerűen, előre meghatározott számolási lépéseket és döntéseket (utasítás) kell adott sorrendben végrehajtani. *Digitális Tankönyvtár Informatika 3., Programozási ismeretek*

Szepesné Stiftinger Mária (2010) http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0027_INF3/ch01s02.html

⁸ Pataki Gábor – Szóke Gergely László: *Az online személyiségprofilok jelentősége – régi és új kihívások*. *Infokommunikáció és Jog* 2017. 2. sz.

⁹ Balazs Bodo – Natalie Helberger – Kristina Irion – Frederik Zuiderveen Borgesius Judit Moller, Bob van der Velde – Nadine Bol – Bram van Es – Claes de Vreese: *Tackling the Algorithmic Control Crisis – the Technical, Legal, and Ethical Challenges of Research into Algorithmic Agents*. *Yale Journal of Law & Technology* 2017. 19. sz.139. o.

¹⁰ Erről lásd bővebben: *Global Network Initiative Public Report on the 2015/2016 Independent Company Assessments* 6. o. 11-14. o.

<http://globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/Public-Report-2015-16-Independent-Company-Assessments.pdf>

¹¹ *Global Network Initiative* <https://www.globalnetworkinitiative.org/>

¹² A tanulmány elméleti, alapjogi kontextust kínál egy később megjelenő, a Facebook gyűlöletkeltő tartalmak szűrését, blokkolását érintő tevékenységének részletes alapjogi szempontú elemzését elvégző munkához.

¹³ *United Nations Human Rights Council The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*. A/HRC/RES/20/8 16/07/2012.

¹⁴ *Guiding Principles on Business and Human Rights*. 2011. HR/PUB/11/04 United Nations http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

¹⁵ Az infokommunikációs iparág sokféle szereplőt, szolgáltatást foglal magában, ide sorolhatók a telekommunikációs cégek, amelyek a kommunikációs csatornák műszaki hátterét, az ahhoz való hozzáférést biztosítják, a web vagy felhőalapú platformszolgáltatások, mint a keresőmotor-szolgáltatások, a közösségi médiaplatformok, a végfelhasználói készülékeket, és ezekhez szükséges részelemeket gyártó cégek, illetve a szoftvergyártó cégek.

¹⁶ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 19. cikk 2.

¹⁷ Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: Az emberi jogok rendszere. In: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Az emberi jogok. Osiris, Budapest 2003. 103. o.

¹⁸ Az elv megfogalmazódik a Strasbourgi Emberi Jogi Bírósága esetjogában is például: Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000

¹⁹ Recommendation CM/Rec(2016)5(1) of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom 2.

²⁰ Jorgensen – Pedersen: i.m. 181-184. o.

²¹ Denis McQuail: A tömegkommunikáció elmélete. Wolters Kluwer, Budapest 2015. 162-166. o.

²² Aczél Petra: Médiaműveltség. In: Aczél Petra (szerk.): Műveljük a médiát. Wolters Kluwer, Budapest 2015. 148. o.

²³ McQuail: i.m. 166. o.

²⁴ José Van Dijk – Thomas Poell: Understanding the promises of online health platforms. ResearchGate. 2016. DOI:10.1177/2053951716654173

²⁵ Dósa Imre – Polyák Gábor: Informatikai jogi kézikönyv. KJK Kerszöv, Budapest 2003. 140-149. o.

²⁶ Az angol médiahatóság elnöke szerint a Google és a Facebook akár „publisher”-nek, kiadónak is minősíthetők, és ilyenként szigorú szabályozás alá vethetők. Ld. Ofcom chair raises prospect of regulation for Google and Facebook, The Guardian 2017.10.07, <https://www.theguardian.com/media/2017/oct/10/ofcom-patricia-hodgson-google-facebook-fake-news>

²⁷ Jurisdictional Analysis Comparative Study Of Intermediary Liability Regimes

Chile, Canada, India, South Korea, UK and USA in support of the Manila Principles On Intermediary Liability. 2015. https://www.iff.org/files/2015/07/08/manila_principles_jurisdictional_analysis.pdf

²⁸ A Center for Internet and Society közreműködésével összeállított térkép képet ad a különböző országokban érvényesülő felelősségi szabályokról. <http://cyberlaw.stanford.edu/our-work/projects/world-intermediary-liability-map-wilmap>

²⁹ Kína mellett más országokban is érvényesül ez a modell, példaként említhető Thaiföld is. Erről bővebben: Internet intermediaries: Dilemma of Liability.

https://www.article19.org/data/files/Intermediaries_ENGLISH.pdf

³⁰ Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat.2860 (1998)

³¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”)

³² Copyright Act R.S.C., 1985, c. C-42 § 41.25; 41.26. o.

³³ Communication Decency Act Section 230. (47 U.S. Code § 230 – Protection for private blocking and screening of offensive material)

³⁴ Jack M. Balkin: Old-school/new school speech regulation. Harvard Law Review 2014, Vol. 127. 2296-2342.o.

³⁵ Erről lásd bővebben: David Korff. for the Council of Europe. The rule of law on the internet and in the wider digital

world – Issue Paper. Strasbourg: Council of Europe. 2014, és Aleksandra Kuczerawy. Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative. Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology, 2015. 31(1), 46-56. o.

³⁶ Article 19 – Internet intermediaries: Dilemma of Liability. 2013. 11-12. o.

https://www.article19.org/data/files/Intermediaries_ENGLISH.pdf

³⁷ Facebook Jogi és Felelősségi Nyilatkozat

<https://www.facebook.com/legal/terms>

³⁸ Facebook Közösségi Alapelvek

<https://www.facebook.com/communitystandards>

³⁹ YouTube Irányelvek és biztonság

<https://www.youtube.com/intl/hu/yt/about/policies/#reporting-and-enforcement>

⁴⁰ Jorgensen – Pedersen: i.m.183. o.

⁴¹ Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról 18. cikk

⁴² Az Európai Parlament és a tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) 6. cikk

⁴³ Ld. A Tanács 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről, valamint a Polgári Törvénykönyvről 2013. évi V. törvény 6:102-6:103. §.

⁴⁴ A Tanács 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről 3. cikk (1)

⁴⁵ A Tanács 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről 4. cikk (1)

⁴⁶United Nations – Guiding Principles on Business and Human Rights. 2011.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

⁴⁷ Ruggie’s Framework. <https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-protect-respect-remedy-framework.pdf>

⁴⁸ Guiding Principles on Business and Human Rights. 2011. 13-27. o.

⁴⁹ Recommendation CM/Rec(2012)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to social networking services,

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&tid=1929453&Site=CM&direct=true>

⁵⁰ CM/Rec (2012)4, Section 6.

⁵¹ Recommendation CM/Rec(2012)3 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to search engines Section 8.

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805caa87

⁵² Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom Appendix 2.2.2.

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806415fa

⁵³ ICT Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights

https://www.ihrb.org/pdf/eu-sector-guidance/EC-Guides/ICT/EC-Guide_ICT.pdf

⁵⁴ Recommendation CM/Rec(2012)4 Section 6.; Recommendation CM/Rec(2016)5[1] Section 5.4.

⁵⁵ Code of Conduct on countering illegal hate speech online.
http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf

⁵⁶ Council framework decision. 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law

Norbert Nadrai

PhD student, Doctoral School of the Faculty of Law at the University of Pécs

Legal and institutional safeguards for the establishment and modification of constituencies*

I. Establishment and modification of parliamentary single member constituencies

The establishment of constituencies is rarely mentioned among the basic requirements of a democratic election. The modification of the compensatory electoral system established during the political changes of 1989-90 increased the importance of the regulation of the number of voters in a constituency, the number of constituencies and their territorial borders – both in terms of parliamentary and local council elections. According to Section 3 of Act CCIII of 2011 on the Elections of Members of Parliament (hereinafter referred to as MP Elections Act), the 199 parliament seats can be divided into 106 seats for MPs elected in single-member constituencies and 93 seats for MPs from national lists. In the new system of compensation, the adding of votes casted for the winning mandate to the compensation list is a clear proof of the decisive gravity of the parliamentary single-member constituencies.¹

The mixed electoral system of local councils is in a similar situation because the number of mandates on the compensation list has significantly decreased in comparison to the number of councillors elected in single-member constituencies. For instance, the provisions of Chapter II of Act L of 2010 on the Election of Municipal Representatives and Mayors (hereinafter referred to as the Municipal Elections Act) set out that a local council consisting of 16 councillors shall have 12 councillors elected in individual constituencies and 5 councillors from the compensation list.

According to the first sentence of Section 47(2) of Act CLXXXIX of 2011 on Hungary's Local Governments (hereinafter referred to as Hungary's Local Governments Act), adoption of any proposal requiring simple majority requires the "yea" votes of the councillors present, those requiring supermajority require the "yea" vote of more than half of all the councillors. Due to the changing proportion of individual and compensation mandates, the meaningful participation of councillors of the compensation list in individual decisions has become a mere formality only.

Due to the development and decisive role of the information society, the role of owners of information channels and interest groups influencing it has become more significant, making the legal and institutional safeguard for the elements of the electoral system become the cornerstone for the functioning of a democratic state. In this case, substantive and not formal issues decide whether a state is a democratic one. In my opinion, there are not any levels of democracy between the two, there is no such thing as less democratic or limited democracy.

Such expressions are rather denials of democracy. The individual's need for freedom may differ from this, somebody may feel free even in a non-democratic state as well.

The borders of parliamentary single-member constituencies were specified in the Schedule to Council of Ministers Decree 2/1990 (I. 11.) MT on the Establishment of Single-Member and Regional Parliamentary Constituencies (hereinafter referred to as Council of Ministers Decree). This legal source level regulated the border of constituencies on the basis of a statutory authorisation, as an implementing regulation based on Section 50(2) of Act XXXIV of 1989 on the Election of Members of Parliament (hereinafter referred to as Former MP Elections Act), until it was annulled by Decision No. 193/2010. (XII.8.) AB of the Constitutional Court on 31 December 2011,

The importance of creating the regulation is shown by the fact that the Constitutional Court dealt with this issue beforehand as well², when, acting on its own initiative, it found that the Parliament, by failing to perform its duties of legislation, created an unconstitutional situation by failing to fully create the legal prerequisites ensuring the functioning of the requirements resulting from the basic principle of equal voting right in Section 71(1) of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary (hereinafter referred to as Constitution) and called upon the Parliament to

* This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

perform its duties of legislation after the election of the Members of Parliament under Section 20(1) of the Constitution by 30 June 2007. The Constitutional Court rejected, in consideration of the decisions in the foregoing, the motion to establish the unconstitutionality of Schedule No. 2 of Act XXXIV of 1989 on the Election of Members of Parliament and annul them.

The first election based on parliamentary single-member constituencies³ enshrined in a statutory rule⁴ took place at the general election of members of Parliament in 2014. In addition to the level regulating the specification of constituencies not complying with the, nearly a quarter a century old, requirements of constitutionality, the electoral system has also undergone a significant transformation.

The six general elections of members of Parliament between 1990 and 2010 were about the election of 176 members of Parliament from single-member constituencies and 152 members of Parliament from county and capital-city constituencies.⁵ Another 58 compensatory mandates were won from the national list of the parties based on the national-level summation of the votes that had not yielded a mandate in the individual or territorial constituencies. In the new electoral system, 106 members of Parliament are elected from single-member constituencies, 93 members of Parliament are elected from national lists.⁶

The dominance of individual constituencies is further strengthened by the fundamental changes of the rules of compensation, which qualify votes given for a candidate not winning a mandate in the individual constituency and the number of votes calculated by subtracting the number of votes plus one from the number of votes won by the candidate having won the second most votes after the candidate having won the mandate as fragmentary votes.⁷

If two or more candidates receive the majority of votes with an identical number of votes in any single-member constituency, the votes for every candidate in the particular single-member constituency shall qualify as surplus votes.⁸

In addition to the rearrangement of constituencies, modification of compensation rules resulted in the winner-takes-it-all system, which shows that compensation has lost its gravity and has become a merely symbolic thing. This fact must be emphasised because the requirement of proportionality does not only apply to the specification of the number and borders of constituencies but also the development of the system of compensation. The

Constitutional Court rejected⁹ the constitutional appeal against the order of the Curia¹⁰ adopted in this subject¹¹, but made the remark in its decision that the new electoral system which functioned for the first time in practical terms is by nature capable of being modified or its details can be changed. Issues raised by the movers in this regard do however fall within the scope of competence of the Parliament and not the Constitutional Court.

With safeguards regulated in legislative regulations requiring supermajority, the decision of the Constitutional Court laying down the requirement of legal regulation of constituencies¹² decided that a legal regulation adopted with simple majority is sufficient for specifying the borders of specific single-member constituency. This ensures the equality of voting right and the flexibility of the regulation.¹³ This decision of the Constitutional Court was adopted upon merging two motions for subsequent constitutional review and a constitutional appeal¹⁴. The Constitutional Court terminated the procedure in the subject of a constitutional appeal aiming at the exclusion of the application of Section 152 of Act C of 1997 on Electoral Procedure (hereinafter referred to as Electoral Procedure Act) and Council of Ministers Decree No. 2/1990. (I.11.) MT on the Establishment of Single-Member and Regional Parliamentary Constituencies in specific cases. The Constitutional Court has found that the legislative provisions contested in the constitutional appeal were applied in a non-appealable court decision¹⁵ which reviewed the decision of election bodies regarding the establishment of wards and the closing of the election registry in connection with interim parliamentary elections during the parliamentary cycle of 2006–2010¹⁶.

Against this background, prohibition of application would have obviously not affected the non-appealably closed specific case, because exclusion of the application of the unconstitutional legal regulation could not have been expected to modify the establishment of wards for an interim parliamentary election held in a previous parliamentary cycle and to so remedy the alleged injury of the mover. It is clear that insufficiency of regulation induced disputes at an interim election held during the non-performance of the Parliament.

II. Establishment and modification of individual local council constituencies

The legislator applies a different logic for establishing the single-member constituencies of local councils, Section 66 of Act XXXVI of 2013 on Elec-

toral Procedure (hereinafter referred to as Electoral Procedure Act) leaves the establishment of constituency borders, under specific statutory requirements with a so-called external player, the municipal clerk acting as the head of the local election office.¹⁷ Single-member constituencies must be so determined that they form a coherent area and the number of voters must be approximately the same.¹⁸ The various social and economic impacts have resulted in moves in a specific direction within the settlement in the recent years, a part of the larger population of microdistricts moved to cheaper weekend houses, and this process was further intensified by the forced moves due to the disproportionate increase of payment burdens due to foreign currency denominated crediting. The large garden plots were parts of previously existing, amoeba-shape single-member constituencies.

The traditional settlement structure consisted of neighbourhoods with their own name and the single-member constituencies of councillors were adjusted to that. Due to the reduced number of single-member constituencies and moves within the settlement, the borders of single-member constituencies had to be rearranged to ensure an approximately same number of voters.¹⁹

Opinion No. 190/2002. of the European Commission for Democracy through Law (hereinafter referred to as Venice Commission)²⁰, functioning as an advisory body of the Council of Europe, summarises the requirement of even distribution of mandates among constituencies as follows:

- the seats representing the people are distributed equally among the constituencies, in accordance with a specific apportionment criterion, e.g. the number of residents in the constituency, the number of resident nationals (including minors), the number of registered electors, or possibly the number of people actually voting;
- constituency boundaries may also be determined on the basis of geographical criteria and the administrative or indeed historic boundary lines, which often depend on geography;
- the maximum admissible departure from the distribution criterion adopted depends on the individual situation, although it should seldom exceed 10% and never 15%, except in really exceptional circumstances (a demographically weak administrative unit of the same importance as others with at least one lower-chamber representative, or

concentration of a specific national minority);

- in order to avoid passive electoral geometry, seats should be redistributed at least every ten years, preferably outside election periods;
- if constituency borders are redrawn, the following criteria must apply: impartiality, exclusion of any disadvantages to national minorities, hearing the opinion of a commission comprising a majority of independent members.

It must be mentioned that, for the determination of constituency borders, the Venice Commission assumes that the best solution would be to submit the problem in the first instance to a commission comprising, preferably, a geographer, a sociologist, a balanced representation of the parties and, where appropriate, representatives of national minorities.

In the Hungarian regulations, the above principles function as follows: the maximum permissible deviation from the arithmetical mean of voters in a single-member constituency – taking the specificities of settlement structure, geography and other features also into account – is fifteen percent.²¹ Within these limits, it is the municipal clerk, as the head of the election office, who makes the decision.

We must mention the action of the head of the National Election Office²² regarding the determination of single-member constituencies, which served as guidance to the decisions of the heads of local election offices, summarising the requirement of constituency revision.

Regarding the making of this decision, not only the person making the decision and the legal safeguards for professional independence necessary for the decision must be investigated, but also the forum adopting decisions in the review proceeding. Until 21 April 2013, Section 102(2) of the Electoral Procedure Act provided as follows: the number, serial number and area of single-member constituencies shall be established by the head of the local election office on the basis of the population applicable on 1 January in the year of the general election of local council councillors and mayors and he/she shall disclose such decision in a locally customary manner until 28 February. Based on Paragraph (3) of this Section, decision of the head of the local election office made under Paragraph (1) and (2) may be objected within 2 days after the promulgation thereof at the head of the territorial election office. Objection against the decision of the head of the local election office adopted under

Paragraph (2) hereof may be submitted under reference to the infringement of Section 9(1).

The head of the territorial election office shall decide on the objection within 2 days. The head of the territorial election office shall either uphold or modify the contested decision. No further legal remedy may be sought.²³

This regulation was modified by Section 30 of Act LXXXIX of 2013 on the Amendment of Act XXXVI of 2013 on the Electoral Procedure, changing the forum of legal remedy, therefore, the request for judicial review against the decision of the head of the local election office on the creation and revision of single-member constituencies may be submitted during the period of disclosure. The request shall be assessed by the regional court.²⁴

The municipal clerk, who – under the law – acts as the head of the local election office, may not be instructed by the local council or the mayor, only by the superior election bodies and the election commission for his/her jurisdiction, but only regarding its duties as commission secretary.²⁵ Technical activities of election offices are overseen by the president of the National Election Office.

The special nature of the election procedure is demonstrated by the fact that the president of the National Election Office may give direct instructions to the head of the election office in questions related to the tasks specified by the election procedure act.²⁶ After the councillors say their vows, they shall attend the mandatory training organised by the government office within three months and the mayors are invited to such trainings as well.²⁷ These trainings shall lay special emphasis on the independence of the head of the election office during the election procedure, because it is not known to elected persons and is a source of many conflicts. Respecting professional and organisational independence during the election is rather a matter of human factors, attitude as some kind of self-control. The conflict is intensified by the fact that the result of the election is often a personal matter, and existential issue, which is valued by one's neighbourhood, friends and family.

From the point of view of safeguards, it is important that the rules for appointing municipal clerks have changed on 28 December 2012. Section 6 of Act CCIX of 2012 on the modification of certain Acts in connection with the Parliament and local governments modified Section 82(1) of Hungary's Local Governments Act, which provision qualifies as cardinal under Article 31(3) of the Fundamental Law, therefore its adoption and modification requires the two thirds of the votes of

the members of parliament present.²⁸ The municipal clerk is still appointed through a call for applications, but not by the local council, but the mayor him- or herself.

This means an even more stronger dependence from the mayor than before. Previously, the mayor could exercise other employer's rights over the municipal clerk, after the amendment however, the mayor may exercise the full scope of employer's rights, including the dismissal as well. The dependence is further nuanced by the adoption of the act on the legal status of public officers in the same year.

Sections 63(2) and 66(1) of Act CXCIX of 2011 on Public Service Officials (hereinafter referred to as Public Service Officials Act) introduced unworthiness and loss of trust as reasons for dismissal, these are however difficult to define, and difficult to subject to substantive assessment in the court practice as a result of labour disputes.

Independence of the head of the National Election Office, which is on the top of election bodies, is guaranteed by a strict legal provision.²⁹ This is in sharp contrast with the legal safeguards provided to heads of election offices on the lower levels of the system of election organisation. The revision of regulation under uniform principles would be appropriate, strengthening the technical independence of the heads of election offices.

III. Constituency creation and modification in a way different than currently regulated

1. Parliamentary single-member constituencies

Raising regulations from the level of decrees to the level of acts of Parliament – which does not only mean the a change of legal source level, but broader publicity, a chance for debate, which is a basic prerequisite to the adoption of a better bill and decision requiring broader consensus – is an exception on account of the amendment of the regulations meeting the decision³⁰ of the Constitutional Court before the amendments of legal regulations applied to the 2014 parliamentary elections. The decision of the Constitutional Court requiring statutory regularisation of constituencies³¹ regards acts of Parliament adopted with simple majority as sufficient in the course of determining parliamentary single-member constituencies, providing that the principles for determining the constituencies are adopted with supermajority. Act CCIII of 2011 on the Elections of Members of Parliament (herein-

after referred to as MP Elections Act), however – especially its Section 24 – qualifies the entire act, including its Schedules, as cardinal³². The Constitutional Court found the act adopted with simple majority fit for determining constituency borders due to the functioning of equal voting rights and the flexibility of the regulation. The legislation still requires supermajority for the act having entered into force on 1 January 2012. This means broader consensus, which is positive, but makes it more difficult to perform the requirement in Section 4(6) of the MP Elections Act, which provides that Parliament shall modify Schedule No. 2 to the MP Elections Act if the difference between the number of voters of the single-member constituency and the national mean of the number of voters of single-member constituencies is more than twenty percent. Irrespective of the functioning of this rule, the constituency limits referred to in the act requiring supermajority also question the functioning of the revision at specified intervals.

The new electoral system means that compensation goes into the opposite direction, it overcompensates the winner and does not limit the exercise of power but strengthens it. If we applied the rules pertaining to the 2010 election of MPs, the quantified results of the 2014 elections of MPs would not have resulted in a supermajority in the Parliament.³³

The determination of parliamentary single-member constituencies with supermajority³⁴ decision, in consideration of the aspects of safeguards³⁵ and the evolution of forces in the Parliament means some kind of cementation, because nearly one year after the 2014 general election of MPs, due to the resignation of a government MP appointed as a commissioner of the European Commission, on 22 February 2015, the government majority lost its supermajority at an interim election of MP.

The question arises: if we leave the determination and modification of single-member constituencies of local councils to a person outside the elected body concerned, then is there such a person for determining and modifying parliamentary single-member constituencies? The president of the National Election Office, as the head of an autonomous public administration body, appointed for nine years by the President of the Republic, upon the proposal of the prime minister, might be fit for the making of such decision, with appropriate legal remedy. One can lodge an appeal against a decision of the National Election Office with the Curia, therefore, in this case, it would be practical

to designate the Curia as the forum of legal remedy. Another safeguard would be the election of the president of the National Election Office by the Parliament, among the personnel decisions requiring supermajority. All I want to indicate is the direction to strengthen safeguards, in my search for answers for the modification of the rules pertaining to safeguards requiring comprehensive changes of legal regulations. By defining the legal source level³⁶, the Constitutional Court sets the determination of parliamentary constituencies to the level of Acts of Parliament, in the case of local governments however – in the absence of the relevant motion –, it did not deal with the issues of safeguards concerning the one-man decisions of the municipal clerk, the head of the local election office.

2. Single-member constituencies of local governments

The establishment and modification of the single-member constituencies of local councils requires, under unchanged regulation, that the independence of the head of the election office is real and not only declarative. This is not the simple restoration of the previous regularisation, because dependence on local councils is not an appropriate safeguard. Especially the transformation of the electoral system³⁷ reduced the number of councillors holding a compensation mandate in settlements with more than 10,000 inhabitants and districts of Budapest, which results in a disproportionate minority in comparison with the number of councillors holding a mandate of their single-member constituency, while the order of decision-making has not changed.³⁸ Compensation, as a designation has become void.

As a result of the size of the settlement, the mixed electoral system provides a greater role to the nominating organisations³⁹, which usually means the majority of councillors from single-member constituencies, nominated by the organisation giving the mayor as well, in the local council.

There are different results as well, which, if everything goes well, get resolved either through an agreement or with an interim election, their number is however low, and this is typical of smaller settlements only, not the local councils elected in the mixed election system.

The past quarter century spent with the restoration of self-governance saw several occasions where the idea of strengthening the position of the

municipal clerk was raised, embracing solutions from the state-approved appointment to state-appointment. The municipal clerks themselves are divided in this issue, irrespective of their personal situation. There have been municipal clerks who held their office for multiple cycles, his/her personal authority was strong enough to keep his/her position even despite the members of the local council changed. In such cases, the position got stable, and the mayor was not changed and could establish a good cooperation with the municipal clerk. This is however not the general case, but an exception. Their professional recognition made them significant influences in the regulatory process and they rejected the intervention of the state into the appointment of the municipal clerk. The other side, being sensitive to the local council and the mayor, wanted some state control, protection so that they can do their job without any influencing. The dispute was not closed, the current rules provide that the mayor appoints the municipal clerk.

The restructuring of public administration, the restoration of district offices from 1 January 2013, Section 20/A of Act CCX of 2012 on the Amendment of Regulations Relating to Budapest and County Government Agencies, and on the Amendment of Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services and Certain Related Acts (hereinafter referred to as Amendment Act concerning Government Agencies) strengthens the role of the state.

Public administration tasks are gradually taken over from local government offices. After the district offices were set up, the offices of government issued documents – today: government windows – were taken over, which previously used to provide IT support in election matters.

As a result of the various IT developments, the electoral procedure runs from the establishment of constituencies to the nomination of candidates to the establishment of results on the portal operated by the National Election Office. Every election event must be recorded here. The organisational changes in the year preceding the 2014 MP, MEP and local council elections put the heads of local election offices into a situation they had to respond to with an appropriate organisational answer.

There were physical limits as well: wherever there was an office of government issued documents, it was not always located in the building of the city hall. Working through the district office is non-feasible in organisational terms, the head of the election office does not have any employer's

rights over the people who work there. The election procedure is characterised by short procedural deadlines and working hours outside the scope of statutory working hours.

The different settlements have found mixed solutions from verbal agreements to the provisional or final relocation of the officer familiar with the use of the election IT system. The people who worked in the office of government issued documents knew how to use the software of the election procedure. Technically it were the so-called ASZA⁴⁰ computers used for civil registration purposes that enabled access in larger numbers, ensuring connection to the electronic system used during the elections.

The majority followed this organisational model, based on opinions created in various forums, unions of municipal clerks, they had registrars and supporting members of the election office do the IT tasks of elections during the 2014 MP, MEP and local council elections.

Proposals of the State Reform Commission⁴¹ included the reorganisation of registrars into the district offices – as they performed public administration duties – but this would have required the complete reorganisation of the activities of election offices. Registration related administrative management is still dealt with the mayors' offices of local councils, no legal regulation has come out that would have ordered any reorganisation into district offices. The direction of organisational changes does not point outside the government offices, many state administration tasks on county level go to district level. This can conserve the electoral organisational system set up in 2014, which – in addition to its constraint-made character – was set up within the legal and technical framework by those who work during elections with a view to efficiency. This fact is on its own a criticism of legislation in this field.

Transferring the tasks of election offices to district offices did not even arise in the proposals, irrespective of the fact that the district officers have the ideal technical and personnel background. According to the conditions for employment⁴², the appointment of the head of the district office is a political appointment and not a technical one, because it recognises MP experience, experience gained as the chairperson of the county council or as a mayor as public administration experience.

Against the background outlined above, strengthening the stability and technical independence of the position of municipal clerk, occasional reinforcement of the IT system used for civil

registration purposes or the creation of register offices and ordering them under an autonomous state administration body may ensure an appropriate institutional safeguard protected from influence in the field of organisational and legal safeguards. In both cases, the registrars are the ones who are the most accessible to the voters because they are present in every local government office, while from smaller settlements, one has to travel to government offices, which, besides local government elections, means a greater cost and time allocation in case of parliamentary elections. Reduction of the number of parliamentary individual constituencies and their growing area at the same time does consider the proportionate number of voters in the first place, and not the travel options.

In summary, transformation of the electoral system before the 2014 elections requires the modification of institutional and legal safeguards, which can be done with the strengthening of legal safeguards in the existing institutional framework. The question arises: what is the earliest time when this legislative amendment can be submitted, considering the election year?

In my opinion – since the strengthening of safeguards does not affect the result of elections, as it is the case with the number of seats and the transformation of the compensation system –, the amendment can be implemented at any time before the calling of the election: in case of any major organisational change (establishment of a new organisation, selection, appointment of its head), the amendment should precede the calling of the election with at least one year. So was the National Election Office established in 2013.⁴³

The comparison of the rules for establishing and modifying parliamentary and local council single-member constituencies sheds light to the fact that it would be appropriate to elaborate rules resting on the same principles while strengthening the appropriate legal and institutional frameworks as well. Different regulations in any similar or identical scope of regulations, as in the right to vote, cause disturbances and uncertainty. Any distinction that is difficult to explain does deteriorate the public trust. A good example for this is the decision of the Curia, which it adopted after assessing one of the latest requests for review,⁴⁴ which makes distinctions in procedural matters of national and local referenda after an act amendment adopted in 2016.

Act XLVIII of 2016 (hereinafter referred to as Modifying Act) on the modification of Act CCXXXVIII of 2013 on Initiating Referendums, the European

Citizens' Initiative and Referendum Procedure (hereinafter referred to as Referendum Act) modified the moratorium rule for submitting referendum requests in case of calling national referenda only, and it left the provisions concerning local referenda unchanged. In order to avoid coherence disturbances, an amendment of legislation may not be the response of the legislator to an unprecedented and scandalous event, but the procedure must be reviewed for the entire institutional framework.

The scandal that happened in the building of the National Election Office on 23 February 2016 and became known as the attack of the bald in the public discourse caused such a grave crisis in public trust that the Government submitted a bill⁴⁵ on 1 April 2016. The reasoning argued that the bill aimed at a significant easing of the so-called submission moratorium.

For national referenda, the rule applicable for the so-called parallel submission moratory⁴⁶ provided that, after submitting the question for the referendum, no question may be submitted in the same subject until the decision refusing to validate the question becomes final and non-appealable. This means that, in the same subject, if the National Election Offices refuses to validate the question, newer questions can be submitted after the refusing decision becomes final and non-appealable.

Upon the scandalous submission of the referendum initiative regarding the so-called Sunday closure of shops, the dispute around the interpretation of the law became intense again, namely: when is the time of becoming non-appealable and when can new requests for referendum be submitted.

In order to clearly settle the issue above and to prevent any newer events that could threaten public trust, the Parliament adopted the Modifying Act. As a result of the modification, it is not the non-appealability of decision refusing the validation of a question that governs national referenda. Based on the new statutory rule⁴⁷ no question with similar subject may be submitted after a non-appealable decision of the National Election Commission under Section 22(3) of the Referendum Act finds that the number of valid signatures is at least two hundred thousand. Accordingly, multiple questions with the same subject can be submitted for national referendum and that one will have the priority which first submits the two hundred thousand signatures necessary for the ordering of the mandatory referendum.

The Modifying Act did not consider the parallel submission moratorium⁴⁸ in case of local referenda. Based on the unchanged regulations⁴⁹, after submitting the question, no question with similar subject can be submitted until the decision refusing the validation of the already submitted question becomes non-appealable. This means that, in case of local referenda, a new question with the same subject can be submitted, if the decision of the election commission on the refusal of the validation of the first question has become non-appealable.

The reasoning of the above-cited decision of the Curia clearly shows that unjustified distinctions in the regulations, either at the adoption or modification of a legal regulation, causes disturbances in the application of the law and deteriorates the public trust.

In conclusion, I think it is important to draw attention to the fact that public trust, acceptance of decisions adopted by election bodies and the forums participating in legal remedies are cornerstones of the entire election procedure. No matter how much they meet legislation in force, decisions adopted in procedures regulated by non-uniform principles can shake the public trust laid in the entire institutional system. These referendum questions are the tests of direct exercise of power, and in case of elections, that of the legitimization of elected bodies.

The determination of parliamentary and local council single-member constituencies requires such a decision-making process and the relevant rules of procedure, under uniform principles – considering the decisions of the Constitutional Court and the opinion of the Venice Commission⁵⁰ – that functions as a mutually accepted set of rules for each party to the election procedure. This allows for real legitimization where nobody can question the winner.

Notes

¹ Section 15(1)(b) of the MP Elections Act

² Decision No. 22/2005. (VI. 17.) AB of the Constitutional Court

³ Schedule No. 1 to the MP Elections Act

⁴ Decision No. 64/1991. (XII.17.) AB of the Constitutional Court

⁵ Section 4(2) of the former MP Elections Act

⁶ Section 3(2) of the MP Elections Act

⁷ Section 15(1) of the MP Elections Act

⁸ Section 15(2) of the MP Elections Act

⁹ Decision No. 3141/2014. (V.9) AB of the Constitutional Court

¹⁰ The agreement between the Curia and the Doctoral Schools contributed to the success of the research project

¹¹ Order No. Kvk.III.37.512/2014/3.

¹² Decision No. 193/2010. (XII. 8.) AB of the Constitutional Court

¹³ Eszter Bodnár: Alkotmányjogi dilemmák az új országgyűlési választási törvénnyel kapcsolatban [Constitutional Law Dilemmas concerning the new MP Elections Act] *Közjogi Szemle* [Public Law Review], 2012. vol. 5. no. 1, 40-48 p

¹⁴ Section 28(1) of Decision No. 2/2009. (I. 12.) Tü. on the Provisional rules of Procedure of the Constitutional Court and its Disclosure (in. Official Journal of the Constitutional Court, issued on 3 January 2009, hereinafter referred to as Rules of Procedure)

¹⁵ Order No. 23.Kpk.45.060/2009/2 of Budapest-Capital Court

¹⁶ Decision No. 12/2009. (I. 14.) FVB of Budapest-Capital Election Commission, Decision No. 36/2009. (I. 11.) 12.sz. OEVB of the Election Commission of Parliamentary Single-Member Constituency No. 12. in Budapest

¹⁷ Imre Mózes: Egyéni választókerületek arányosság-aránytalansága [Proportionality and Disproportionality of Single-Member Constituencies], *Jegyző és Közigazgatás* [Municipal Clerk and Public Administration], 2010/5 40-48 p

¹⁸ Section 306/A(2) of the Electoral Procedure Act

¹⁹ Eszter Bodnár: Alkotmányjogi dilemmák az új országgyűlési választási törvénnyel kapcsolatban [Constitutional Law Dilemmas concerning the new MP Elections Act] *Közjogi Szemle* [Public Law Review], 2012. vol. 5. no. 1, 40-48 p

²⁰ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission): Code of Good Practice in Electoral Matters (Opinion no.190/2002), Strasbourg, 23 May 2003[2.2.]6-7.

²¹ Section 306/A(3) of the Electoral Procedure Act.

²² Action No. 18/2010. (VI.25.) OVI

²³ Ákos Cserny: A választójogi szabályozás néhány aktuális kérdése a 2010. évi választások tükrében [Some actual questions of regulation of the right to vote, in light of the elections of 2010] *Új Magyar Közigazgatás* [New Hungarian Public Administration], 2010. vol. 3. no. 12, 15-23 p

²⁴ Section 307/Q of the Electoral Procedure Act

²⁵ Section 71 of the Electoral Procedure Act

²⁶ Section 71(2) of the Electoral Procedure Act

²⁷ Section 32(2)(j) of Hungary's Local Governments Acts

²⁸ Article T(4) of the Fundamental Law of Hungary

²⁹ Section 60 of the Electoral Procedure Act, which qualifies as cardinal under the regulation in Section 354(1) of the same act.

³⁰ Decision No. 193/2010. (XII. 8.) AB of the Constitutional Court

³¹ Decision No. 193/2010. (XII. 8.) AB of the Constitutional Court

³² Article XXIII(4) and Article 2(1) and (2) of the Fundamental Law

³³ János Mécs: On the constitutionality of winner-compensation, judgment of positive fragmentary votes in light of equal voting rights, 2014 Elections in Hungary, Actual issues of public law and politics ELTE Bibó István Szakkolégium

³⁴ Decision No. 4/1993. (II. 12.) of the Constitutional Court

³⁵ Zoltán Pozsár-Szentmiklósy: Decision of the Constitutional Court on the regulation of the areas of parliamentary single-member constituencies. A választójog érvényesítéséhez szükséges részletszabályok rendeleti szintű szabályozásának alkotmányellenességéről [About the unconstitutionality of regulating detailed rules necessary for the functioning of voting rights] *Jogesetek Magyarázata* [Explanation of Legal Cases], 2011. vol. 2. no. 3, 18-21 p

³⁶ Decision No. 193/2010. (XII. 8.) AB of the Constitutional Court

³⁷ Section 5 of the Municipal Elections Act.

³⁸ Section 47(2) of Hungary's Local Governments Acts

³⁹ Section 3(3) of the Electoral Procedure Act

⁴⁰ Electronic Civil Registration System

⁴¹ Pursuant to Section 30(1) of Act LXIII of 2010 on Central Administrative Bodies and on the Legal Status of Ministers and State Secretaries, the Government set up a consultative body with Government Decree No. 1602/2014. (XI. 4.) Korm. on the setting up of the State Reform Commission.

⁴² Section 20/D(2) of the Amendment Act concerning Government Agencies

⁴³ Section 347 of the Electoral Procedure Act 3 May 2013 Appointment of the President as from 24 May 2013, Decision

No. 247/2013. (V. 27.) KE.

⁴⁴ Knk.IV.37.298/2017/4.

⁴⁵ Bill No. T/9894.

⁴⁶ Section 8(1)(b) of the Referendum Act

⁴⁷ Section 8(a) of the Referendum Act

⁴⁸ Section 38 of the Referendum Act

⁴⁹ Section 38(1)(b) of the Referendum Act

⁵⁰ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission): Code of Good Practice in Electoral Matters (Opinion no.190/2002), Strasbourg, 23 May 2003[2.2.]6-7.

Gábor Polyák

Universitätsdozent, Universität Pécs, Philosophische Fakultät,
Lehrstuhl für Kommunikations- und Medienwissenschaften

Medienökonomie als Entwicklungsfaktor der Medienpolitik*

I. Wirtschaftliches und öffentliches Interesse an der Regulierung des Medienmarktes

1. Wirtschaftlicher Spielraum der Marktakteure und die medienpolitischen Ziele

Die Medien können die von ihr erwarteten gesellschaftlichen und kulturellen Leistungen im öffentlichen Leben nur mit einem ökonomischen Hintergrund bieten, der eine autonome und stabile Tätigkeit garantiert. Carrington und Nelson kommen in ihrer Untersuchung über internationale Medienentwicklungsprogramme zu der Schlussfolgerung, dass Medien zur Verbesserung der gesellschaftlichen Kontrolle der Märkte und zu einer umfassend informierten Gesellschaft nur dann beitragen können, wenn ihre finanzielle Unabhängigkeit gewährleistet ist. Sie weisen darauf hin, dass „in den leidenschaftlichen Diskussionen über die Rechte und die Verantwortung der Medien eine einfache Tatsache oft außer Acht gelassen wird [...]: Medien sind Geschäft“.¹ Die Interessen des Managements und der Eigentümer von Medienunternehmen sowie das Marktverhalten dieser Unternehmen weichen von dem der anderen Wirtschaftsakteure nicht grundlegend ab. Von den angebotenen Medienprodukten können nur diejenigen wirtschaftlich erfolgreich sein, für die es seitens des Publikums eine entsprechende Nachfrage gibt, die sich in der Werbung und in anderen kommerziellen Einnahmen realisiert. Ein Medienunternehmen, das Medienprodukte wirksamer, durch bessere Ausnutzung von Größenvorteil, Diversifikationsvorteilen und anderen wirtschaftlichen Besonderheiten produziert, kann mit einem größeren Gewinn rechnen.

Die Geschäftsinteressen von Medienunternehmen und das im Wege der Medienpolitik verfolgte öffentliche Interesse können nicht vollständig miteinander in Einklang gebracht werden. Medienunternehmen, die weder vom Staat noch von wirtschaftlichen Interessengruppen einseitig abhängig sind, haben allerdings größere Chancen, auch eine gesellschaftliche Rolle einzunehmen. Mit anderen Worten: Geschäftlicher Erfolg ist keine Garantie für gesellschaftlichen Nutzen, der Mangel an wirtschaftlicher Autonomie schließt jedoch mit Sicherheit die Beteiligung an demokratischer Öffentlichkeit aus. Die Verantwortung medienpolitischer Entscheidungsträger besteht darin, zugleich die Rahmen der wirtschaftlich erfolgreichen Tätigkeit zu gewährleisten und entsprechende Mittel zur Erreichung, im gegebenen Fall zur Erzwingung gemeinnütziger medienpolitischer Ziele zu bestellen. Die scharfe Gegenüberstellung von wirtschaftlicher und gemeinnütziger Annäherung der Medien – in der Formulierung *Croteaus* und *Hoynes*² des Modells des Marktes und des Modells der öffentlichen Sphäre – kann vor diesem Hintergrund keine Grundlage erfolgreicher Medienpolitik sein. Auf den großen, zur Gewinnerzielung geeigneten Medienmärkten sind die Probleme, die auf dem Übergewicht wirtschaftlicher Interessen beruhen, spektakulärer. Die schwächeren Märkte, die eine wirtschaftliche Autonomie weniger garantieren können, machen die sich aus einer wirtschaftlichen Abhängigkeit ergebenden Schwierigkeiten politischen Einflusses sichtbar. Diese Unterschiede bestehen nicht nur auf geographischer Ebene, sie können auch unter verschiedenen Medientypen ein und derselben Medienlandschaft bestehen.

Während die wirtschaftliche Gesamtleistung des audiovisuellen Medienmarktes weltweit zunimmt, beteiligen sich die einzelnen Märkte – wieder nur im geographischen Sinne und im Sinne der Dienstleistung – an diesem Wachstum nicht in gleichem Maß.³ Der Umsatz der führenden Medienunternehmen Europas nahm zwischen 2009 und 2013 – im Großen und Ganzen also in den Jahren der Wirtschaftskrise – um mehr als 10 Prozent ab. Das globale Wachstum wurde grundsätzlich von den Medienunternehmen der Vereinigten Staaten stimuliert. In dieser Zeit ist das ungarische Werbeetat kontinuierlich zusammengeschrumpft. Auf dem ungarischen Fernsehmarkt haben sich die Werbeeinnahmen zwischen 2008 und 2013 um 42 Prozent, auf dem Markt der Druckpresse um 48 Prozent verringert.⁴ Die Werbeeinnahmen der digitalen Medien (Internet und Mobilmedien) ha-

* Die Publikation wurde im Rahmen des Forschungsprojekts „Regulierungsfragen der Internet-Intermediäre“, Nr. OTKA 116551 veröffentlicht.

ben zwar in dieser Periode ein Wachstum von 95 Prozent erzielen können, dieses Wachstum ist aber zum großen Teil nicht bei den ungarischen Inhalte-Anbietern, sondern bei den globalen Intermediären, in erster Linie bei *Google*, gelandet. Aus den Marktprozessen können also kaum eindeutige oder einfache Schlussfolgerungen gezogen werden.

Ein für die Europäische Union zusammengestelltes Gutachten hält den Mangel an erfolgreichen Geschäftsmodellen für eines der größten Risiken des gegenwärtigen Mediensystems. Dieser gefährde im hohen Maße die Qualität des Journalismus, insbesondere bei den Nachrichtenmedien und im Bereich des investigativen Journalismus. In „vielen, wenn auch nicht allen EU-Ländern [wird] diese Art des Journalismus zunehmend verdrängt oder durch weniger kostenaufwendige *Freelance*-Lösungen ersetzt, wobei Journalisten unter immer schlechteren oder gar entwürdigenden Arbeitsbedingungen freiberuflich tätig sind und nicht über ausreichende Ressourcen verfügen, um ihre Themen eingehend zu bearbeiten“.⁵ Die ausfallenden Einnahmen können in erster Linie die Herstellung kostenintensiverer Inhalte betreffen, aus dem Inhaltsangebot verschwinden dabei zuerst die Inhalte von riskanter Rentabilität.

Digitale Medien trugen – besonders in der Anfangsphase ihrer Entwicklung – zur Herausbildung und Festigung von auf kostenlosem Inhaltzugang beruhenden Nutzerverhaltensweisen bei. Dieses Nutzungsverhalten wird von den Inhaltendiensten verstärkt und von solchen leicht zugänglichen technischen Lösungen gefestigt, die für die breiten Massen auch die – nicht immer – legalen Möglichkeiten eines kostenlosen Inhaltzugangs schaffen. *Urbán* zitiert die Feststellungen *Kopelmans'* im Zusammenhang mit dem Auftauchen des folgenden Phänomens: „In der Nachfragenkurve gibt es einen riesigen Bruch, und dieser Bruch befindet sich zwischen dem Nullpreis, also dem kostenlosen Punkt und dem gebührenpflichtigen Punkt, sei dieser kostenpflichtige Punkt auch denkbar niedrig, wenn nicht sogar spottbillig“.⁶ Vor diesem Hintergrund bedeutet die Möglichkeit der Wahl eines kostenlosen Inhalts immer eine ernste Bedrohung für die Nachfrage eines gebührenpflichtigen Inhalts.

Das online und digital funktionierende Mediensystem wirkt am stärksten auf die Medienfinanzierung ein, sodass ein bedeutender Teil der Werbeeinnahmen zu den die automatisierten Werbemotoren betreibenden globalen Intermediären fließt. Die auf Online-Inhaltendienste fallenden

Werbeeinnahmen wachsen zwar ständig, jedoch wird ein immer größerer Teil dieser Einnahmen nicht beim Inheldienst-Anbieter, sondern bei den Intermediären, vor allem bei *Google* und – zu einem kleineren Teil – bei *Facebook* realisiert, weshalb er nicht zur Herstellung neuerer Inhalte herangezogen wird.⁷ Eine im Auftrag des Vereins der ungarischen Inheldienst-Anbieter angelegte Untersuchung bestimmte die Marktbeteiligung global tätiger Akteure auf Grund von Expertenschätzungen aus dem Jahr 2012 auf 42 Prozent des ungarischen digitalen Werbemarktes. Während die globalen Akteure ihre Einnahmen zwischen 2008 und 2012 jährlich um etwa 38 Prozent erhöhen konnten, verzeichneten die heimischen Dienstanbieter jährlich eine Abnahme um 0,5 Prozent.⁸ Folglich schafft auch die kontinuierliche Erweiterung des digitalen Werbemarktes keine neue Finanzierungsquelle für das heimische Inheldienstangebot und die Inhalteherstellung. Dies ist eine medienpolitische Herausforderung, die weder die nationalen medienpolitischen Entscheidungsträger noch die Akteure des Marktes allein bewältigen können.

2. Medienökonomische Aspekte der medienpolitischen Entscheidungen

Medienpolitische Entscheidungen werden notwendigerweise auch von den wirtschaftlichen Besonderheiten der Medien beeinflusst. *Napoli* weist im Zusammenhang mit der Tätigkeit der amerikanischen Kommunikationsbehörde darauf hin, dass allein auf Intuition und Erfahrung basierende regulatorische Entscheidungen, bei denen schlicht die rechtlichen Prinzipien und Argumente angewendet wurden, ab den 1970er Jahren durch betriebswirtschaftliches Denken und Analyse abgelöst wurden.⁹ Die wichtigste Folge hiervon liegt darin, dass bei der Vorbereitung und Bewertung medienpolitischer Entscheidungen maßgeblich wurde, ob und welche Kosten die jeweilige Entscheidung für die Marktakteure nach sich zieht und ob die von der Entscheidung zu erwartenden gesellschaftlichen Vorteile nicht auch durch einen unregulierten Markt erreicht werden können. *Napoli* macht zugleich darauf aufmerksam, dass nicht alle komplexen fachpolitischen Fragen sich ausschließlich unter ökonomischen Aspekten beantworten lassen. Das Risiko einer nur volkswirtschaftlichen Anschauung besteht darin, dass sich der Entscheidungsträger auch bei der Lösung jener medienpolitischen Fragen auf Argumente des Wettbewerbs und der Marktkräfte stützt, bei de-

nen diese, gerade wegen der Besonderheiten der Medienprodukte, zu keiner sachgerechten Lösung führen. Nach Ansicht *Napolis* kann dies letzten Endes zur Zurückdrängung von mit wirtschaftlichen Indizes nur schwer beschreibbaren medienpolitischen Prinzipien führen, wie etwa die Unterstützung von Inhalten lokalen oder pluralistischen Charakters.

Es dürfte klar sein, dass die im Interesse wirtschaftlichen Erfolgs gemachten Schritte der Medienmarkt-Akteure nicht zwangsläufig die Verwirklichung der vom Gesetzgeber für wünschenswert gehaltenen gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Ziele fördern. Sie führen nicht einmal zwangsläufig zur wirksamen Markttätigkeit des Medienmarktes insgesamt. Absicht und gesellschaftlicher Auftrag des Regulierers bestehen darin, diejenigen Marktmisserefolge zu identifizieren, die einen auch im gesellschaftlichen Sinne wirksamen Medienmarkt verhindern. Diesen Marktmisserefolgen soll mit entsprechenden Regulierungsmitteln entgegengewirkt werden.

Schröder teilt die Medienmarktmisserefolge in drei Gruppen ein:¹⁰

- die mit der Qualität des Medieninhalts verbundenen Misserfolge, die grundlegend darauf beruhen, dass das Publikum die Qualität des Inhalts nicht entsprechend bewerten kann, was Inhaltsangebote von schwächerer Qualität begünstigt,
- die mit der Finanzierung von Medienprodukten verbundenen Misserfolge, die mit der besonderen Kostenstruktur der Medienprodukte zusammenhängen bzw. die Tatsache, dass die nichtzahlenden Nutzer oftmals nicht effektiv von der Nutzung des Medienproduktes ausgeschlossen werden können, und
- die an die positive oder negative Medienprodukt-Einwirkung auf das Publikum anknüpfenden Misserfolge, infolge derer der Verbrauch einzelner Produkte aus gesellschaftlichen Gründen im Vergleich zur tatsächlichen Nachfrage verbreitert oder eben verengt werden muss.

Hoffmann-Riem weist zugleich darauf hin, dass es sich statt eines Marktmisserefolgs oft eher um das Defizit solcher Regulierungen handelt, die sich zum Zwecke des Erreichens bestimmter Ziele in die Markttätigkeit einmischen. Ein „Misserfolg“ sei nämlich anhand von marktfremden Zielen zu messen.¹¹ Die Medienmarktregulierung verfolgt Ziele, die die Markttätigkeit selbst nur mittelbar betreffen. Sie kann auch dann nicht als echte Marktregu-

lierung betrachtet werden, wenn ein bedeutender Teil ihrer Regulierungsmittel die Markttätigkeit und die Marktstruktur unmittelbar betrifft. Die Regulierung des Medienmarktes selbst ist nicht Ziel, sondern Mittel der Medienpolitik. Im nächsten Kapitel wird aus dem Themenkomplex nur ein Aspekt hervorgehoben, nämlich der Aspekt des Zusammenhangs zwischen ökonomischem und publizistischem Wettbewerb.

II. Ökonomischer und publizistischer Wettbewerb

1. Publizistische Vielfalt: mit oder ohne Wettbewerb?

Während der Zweck des wirtschaftlichen Wettbewerbs die Maximierung des von Qualität und Bedienung bestimmten Verbraucherwohlstands ist, dient der publizistische Wettbewerb im Sinne der Medienpolitik der allgemeinen Debatte über öffentliche Angelegenheiten, der Medienvielfalt sowie der hohen Qualität des Inhaltsangebots. Die Wirksamkeit des publizistischen Wettbewerbs hängt nicht unmittelbar mit dem wirtschaftlichen Erfolg des jeweiligen Medieninhaltes zusammen und es ist auch nicht notwendig, dass ein qualitativ hochwertiger, die Verwirklichung medienpolitischer Ziele fördernder Inhalt zugleich auch höhere Einschaltquoten und Einnahmen für den Inhalte-Anbieter mit sich bringt.

Ein altes Dilemma der Medienökonomie und der Medienregulierung besteht in der Frage, ob sich eine vielfältige Inhaltsauswahl ausschließlich auf einem konkurrierenden Medienmarkt bilden kann bzw. ob es einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen ökonomischem Wettbewerb und inhaltlicher Diversität gibt. *Barendt* stellt hierzu fest, dass das öffentliche Monopol die beste Garantie für den Pluralismus der Medieninhalte bedeute.¹² Dieser Standpunkt wird auch von *Steiners* Modell bestätigt, das – unter bestimmten Bedingungen – auf das Paradoxon hinweist, dass der Wettbewerb wegen der Unterschiede der Verbraucherpräferenzen im kommerziellen Modell das Angebot im Vergleich zum Monopol sogar vermindern kann.¹³ Mit der Annahme nämlich, dass die Zuschauer ausschließlich das ihrer Präferenz entsprechende Programm sehen, sind alle Programmanbieter daran interessiert, auf die größten Zuschauergruppen abzielen, so dass es außer der konkurrierenden Dienstleistung notwendigerweise auch eine Publikumsgruppe geben wird, deren Präferenzen in keiner der Dienstleistungen

repräsentiert werden. Dieses Modell wurde bereits im Jahr 1977 von *Beebe* kritisiert: Seiner Ansicht nach haben die abweichenden Zuschauerpräferenzen einen „gemeinsamen Nenner“, unter den die jeweiligen Inhalte einzuordnen seien und der für alle annehmbar sei.¹⁴ Ein monopolistischer Inhaltsanbieter würde ausschließlich diesen gemeinsamen Nenner bedienen, konkurrierende Inhaltsanbieter würden jedoch verschiedene Inhalte veröffentlichen, um auch um das Publikum der Konkurrenten zu werben.

Es ist ein verbreiteter Standpunkt, dass ein wirksamer ökonomischer Wettbewerb weder notwendige noch hinreichende Bedingung für inhaltliche Vielfalt ist.¹⁵ Der Wettbewerb unter kommerziellen Inhaltsanbietern findet innerhalb ein und desselben Publikumssegments – beispielsweise für die Altersklasse vom 18 bis 49 Jahren – statt und führt letzten Endes „zum negativen Qualitätswettbewerb“.¹⁶ *Ariño* beschreibt diese Erscheinung als „Mehrkanal-Paradoxon“: Erstens gewährleiste die wachsende Zahl erreichbarer Kanäle und die Möglichkeit des interaktiven Gebrauchs an und für sich noch keine Diversität, in vielen Fällen bedeutet es lediglich ein quantitatives Wachstum. Zweitens sei nicht die potenziell *kleinere* Wirkung von Medien der entscheidende Faktor, sondern die auf das Publikum ausgeübte *tatsächliche* Wirkung der Medien. Letztere ist jedoch an der Anzahl der erreichten Nutzer zu messen und nicht an der Anzahl der Kanäle. *Ariño* betont, dass die Zuschauergewohnheiten sich in den vergangenen Jahren nicht radikal verändert hätten. Keinesfalls hätten sie sich jedenfalls in einem Maß geändert, das die Feststellung begründen könnte, dass die Verbraucher gegenwärtig schon völlig unabhängig von der Beeinflussung der Medien seien.¹⁷

Auf Grund von Verbrauchererfahrungen kann man jedoch leicht dafür plädieren, dass die bedeutende Erhöhung der Zahl der Dienstleistungen im Mediensystem auch im qualitativen Sinne ein abwechslungsreiches Inhalte-Angebot geschaffen hat. Selbst mit Blick auf die Gestaltung des Fernsehmarkt-Angebots kann man nicht überzeugend behaupten, dass die höhere Zahl der Kanäle nicht auch mit der Erhöhung der inhaltlichen Vielfalt im Zusammenhang stünde. Nach Ansicht *Nevers* ist der in dem mit dem Meinungsmarkt und Programminhalt verbundene Wettbewerb erreichte Erfolg ein wesentliches, wenn nicht gar das wesentlichste Parameter des im Wirtschaftswettbewerb vom Inhaltsanbieter erreichten Resultates. Man könne sich nur schwerlich den Wettbewerb des Meinungsmarktes und des Programminhaltes

vom Wirtschaftswettbewerb getrennt vorstellen. Vielmehr müsse er als integrierender Bestandteil des Wirtschaftswettbewerbs betrachtet werden.¹⁸ Nach diesem Ansatz können nur solche Medienunternehmen im ökonomischen Wettbewerb erfolgreich sein, die im Vergleich zu den bisher erreichbaren Inhalten dem Publikum etwas Anderes, etwas Neues bieten. Dies führt notwendigerweise zu einem vielfältigeren Inhaltsangebot.

2. Vielfalt der digitalen Medienmärkte

Die Besonderheit des digitalen Medienmarktes besteht darin, dass die Möglichkeit der globalen Verwertung auch die Verwertung solcher Produkte profitabel machen kann, die nur relativ kleine Verbraucherschichten erreichen.¹⁹ Unter den Bedingungen der niedrigen Marktzutrittskosten, der Aufhebung der Verbreitungskosten bei digitalen Produkten sowie eines potenziell globalen Publikums können auch diejenigen Produkte erfolgreich auf dem Markt bleiben, für die es keine massive Nachfrage gibt. Auch die nur einen überschaubaren Konsumentenkreis erreichenden Schichtenprodukte können so ihr Publikum finden, wodurch sie zu immer bedeutenderen wirtschaftlichen und kulturellen Faktoren werden. Eine breitere Auswahl führt so letzten Endes auch zu einem vielfältigeren Medienkonsum. Die Theorie des „langen Schwanzes“ („*long tail*“) gilt nicht nur für kulturelle Produkte, sondern auch für an niedrige Marktzutrittskosten gebundene politische Meinungsäußerungen, wie etwa die politischen, wirtschaftlichen und fachbezogenen *Blogs*. Die für die Märkte herkömmlicher elektronischer Medien formulierten Prinzipien der Medienökonomie und medienpolitischen Erwartungen bedürfen notwendigerweise einer Überprüfung in einem Mediensystem, das auf einer Fülle von Verbreitungskapazitäten, auf einer niedrigen Zutrittsschwelle und auf der Erhöhung der Bedeutung nicht-professioneller Inhalte-Anbieter beruht.

Über die Diversität des Inhaltsangebotes des digitalen Mediensystems bestehen sehr widersprüchliche Auffassungen.²⁰ Die Erhöhung der quantitativen und qualitativen Auswahl des Inhaltsangebotes kann schwerlich bestritten werden: im digitalen Mediensystem werden grundsätzlich alle Informationen, Standpunkte und kulturellen Werte vertreten. Die Diversität der Angebotsseite ist jedoch zugleich mit der Fragmentierung des Medienverbrauchs und mit der Festsetzung neuer Knotenpunkte der Medienkonzentration, d.h. letz-

ten Endes wieder mit der Konzentration der Aufmerksamkeit verbunden.

Das zum Erreichen medienpolitischer Zielsetzungen notwendige Medienangebot steht demnach prinzipiell zur Verfügung, es formt und prägt aber nur begrenzt den Medienkonsum. In Anbetracht der Medienpolitik können zwei Schlussfolgerungen gezogen werden. Zum einen gewährleistet der Markt dem Grunde nach die Vielfältigkeit des Angebots im digitalen Mediensystem, die hierauf gerichteten fachpolitischen Maßnahmen beziehen sich auf ein immer kleiner werdendes Feld. Zum anderen gibt es gute Gründe, diejenigen medienpolitischen Maßnahmen zu stärken, die die Nachfrage der Verbraucher gestalten können. Das fachpolitische Instrumentarium hat natürlich zur Gestaltung der Verbraucheransprüche nur begrenzte Möglichkeiten. Das wichtigste für diesen Zweck zur Verfügung stehende Mittel einer demokratischen Medienpolitik ist die Verstärkung der Medienkompetenz durch medienpädagogische Lösungen, die langfristig wirken können. Im Zeitalter des digitalen Mediensystems können des Weiteren die öffentlich-rechtlichen Medien die primäre Aufgabe übernehmen, den Kontext der Informationen offenzulegen, zu interpretieren sowie die Informationen und die verschiedenen Standpunkte zu echten Dialogen zu gestalten. Solche fachpolitischen Mittel fördern den Pluralismus nicht einfach als Wettbewerb der Dienstleister und der Dienstleistungen, sondern auch als „demokratischere Verteilung der Kommunikationsmacht in der Öffentlichkeit“.²¹

Zugleich lassen sich aber, wenn auch nicht auf dem Inhaltsanbietungsmarkt, in anderen Segmenten des digitalen Medienmarktes nach wie vor „Engpässe“ ausmachen, die das pluralistische Mediensystem gefährden. Wie bereits im Kapitel **Hiba! A hivatkozási forrás nem található.** dargelegt wurde, haben insbesondere die Betreiber von Suchmaschinen und sozialen Netzwerken im digitalen Mediensystem eine Stellung erlangt, die es ihnen ermöglicht, die Zusammensetzung des vom Publikum tatsächlich erreichbaren Inhaltsangebots wesentlich zu beeinflussen. Ihre für Nutzer und Regulierende zu komplizierten und daher unkontrollierbaren Such- und *Ranking*-Algorithmen sind dazu geeignet, beliebige Inhalte zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Diese Dienstleistungen sind zudem verhältnismäßig konzentriert, u.a. weil trotz der zur Verfügung stehenden alternativen Angebote ein großer Teil der Nutzer die Dienstleistungen der größten Akteure in Anspruch nimmt. Eine größere Transparenz der Tätigkeit

von Intermediären, eine diskriminierungsfreie Funktion ihrer Such- und Bewertungsalgorithmen und weitere einen lebendigen Wettbewerb der Intermediäre fördernden Maßnahmen sind die bestimmenden Richtungen der Medienpolitik des digitalen Mediensystems.

Sowohl in den Vereinigten Staaten als auch in der Europäischen Union wurde ein Verfahren gegen die Suchpraxis von *Google* wegen des Missbrauchs dessen marktdominierender Stellung eingeleitet. Das amerikanische Verfahren endete ohne konkrete Maßnahme,²² die Europäische Kommission verhängte aber eine Geldbuße in Höhe von 2,42 Mrd. Euro. Die Kommission stellte fest, dass *Google* seine marktbeherrschende Stellung als Suchmaschinenbetreiber missbrauchte, „indem es einem anderen *Google*-Produkt – seinem Preisvergleichsdienst – einen unrechtmäßigen Vorteil verschafft hat“.²³ Aus medienpolitischer Sicht hat große Bedeutung, dass die Kommission feststellte, dass *Google* auf den Märkten für allgemeine Internetsuche in der Europäischen Union und in den weiteren Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums eine beherrschende Stellung innehat. Diese wurde einerseits durch die sehr hohen Marktanteile auf den Märkten der Internetsuche, andererseits durch die hohen Markteintrittsschranken, die die Ergebnisse von Netzwerkeffekten der werbefinanzierten Suchmaschinendienstleistungen sind, bestätigt. Obwohl die Kommission diesmal die Auswirkungen der beherrschenden Stellung auf die Inhalte-Anbieter und die weiteren Akteure der Wertschöpfungskette der Medien nicht untersuchte, können die Feststellungen des Beschlusses in der zukünftigen Beurteilung der Rolle von *Google* auf dem Medienmarkt noch bedeutend sein.

Ähnliche Fragen wirft die Netzmanagementpraxis der Betreiber von Breitbandnetzwerken auf, insbesondere die Problematik der Netzneutralität. Es wird offensichtlich, dass die Maßnahmen der einzelnen Staaten nicht geeignet sind, diese fachpolitischen Herausforderungen zu lösen und zudem wirksame fachpolitische Eingriffe geschäftlichen Interessen der Marktakteure gefährden können. Diese Aufgaben sind damit typische Fälle der „fachpolitischen Netze“, der *media governance*.

III. Messung der Vielfältigkeit als medienpolitische Herausforderung

1. Methoden der staatlichen Messung des Pluralismus

Sowohl Gesetzgebung als auch Rechtsanwendung sind in zahlreichen Fällen gezwungen, die Vielfältigkeit des Mediensystems und die Effektivität des publizistischen Wettbewerbs zu bewerten. Der Gesetzgeber kann auf dieser Grundlage eine Medienregulierung gestalten, die sich nach den Besonderheiten des gegebenen Mediensystems richtet, die Behörde und die Gerichte können die Wirkungen der Markprozesse sowie der Transaktionen zwischen den Medienunternehmen überprüfen.

Im Rahmen der Ausgestaltung eines pluralistischen Mediensystems müssen die medienpolitischen Mittel in jedem Fall die Besonderheiten des jeweiligen Mediensystems, insbesondere auf Grundlage der identifizierten Risiken, berücksichtigt werden. Wegen der Unterschiede zwischen nationalen Mediensystemen ist es bisher nicht gelungen, eine gemeinsame europäische Regulierungslösung zur Begrenzung der Medienkonzentration zu finden.²⁴

Die bayerische Landesmedienbehörde arbeitete im Jahr 2012 einen neuen Vielfaltsindex (Medien-VielfaltsMonitor) aus.²⁵ Dessen Ausgangspunkt besteht darin, dass die „neuen Angebots- und Machtstrukturen und deren Gewicht für die Informations- und Meinungsbildung [...] vom bisher eher fernsehfixierten Konzentrationsrecht nicht angemessen erfasst“ seien.²⁶ Der Monitor basiert auf zwei Angaben: auf dem „Meinungsbildungsgewicht“ der einzelnen Medientypen, also auf deren Reichweite, und den Marktanteilen der einzelnen Medienunternehmen, wobei Ersteres auf Grund einer regelmäßig durchgeführten öffentlichen Meinungsforschung und Letzteres auf Grund der Ergebnisse der anerkannten Publikumsmessungen bestimmt wird. Der Anteil einzelner Medienkonzerne am Meinungsmarkt wird durch die Addition der je Gattung festgestellten und gewichteten Anteile der Unternehmen kalkuliert. Von den Online-Angeboten berücksichtigt der Monitor diejenigen, die den Kriterien des professionellen Selektionsprozesses sowie des hohen Grades an Organisation und Institutionalisierung entsprechen.²⁷ Auf Grund dessen verfügte die ARD als öffentlich-rechtlicher Mediendienstanbieter im Jahr 2016 in Bayern über einen Anteil in Höhe von 21,8 Prozent am Meinungsmarkt, gefolgt von Marktakteuren wie der Bertelsmann-Gruppe (12,1

Prozent), Springer (7,9 Prozent) und ProSieben-Sat1 (7,6 Prozent). Wie auch im Zusammenhang mit den anderen, vergleichbaren Indizes ist auch hier herauszustellen, dass der Anteil am Publikumsmarkt nicht der einzige Faktor der meinungsbildenden Fähigkeit ist. 2016 beschäftigte sich der Index auch mit der Rolle der Intermediäre, da neben „publizistisch relevanten Onlinemedien [...] Plattformen wie *Google*, *Facebook* und *YouTube* ebenfalls von großer Bedeutung für die Informationsversorgung [sind], da sie den Zugang zu den meinungsrelevanten Informationsangeboten gestalten und beeinflussen können“.²⁸ *Google* hatte 2016 eine Relevanz für informierende Mediennutzung in Höhe von 7 Prozent, *YouTube* von 8,1 Prozent, *Facebook* von 11,2 Prozent und *Twitter* von 1,6 Prozent.

Die Regulierungsbehörde des Vereinigten Königreichs, das *Office of Communications* (Ofcom), hat wiederum zur Summierung der Publikumsanteile der verschiedenen Medien eine Methodik ausgearbeitet, die aus den tatsächlich vorliegenden Nachrichtennutzungsgewohnheiten Schlussfolgerungen auf die meinungsbildende Kraft einzelner Nachrichtenquellen zieht.²⁹ Im Rahmen einer öffentlichen Meinungsumfrage wurde evaluiert, welche Nachrichtenquellen das Publikum regelmäßig nutzt und welche es als Hauptquelle für Nachrichten betrachtet. Aus den gewonnenen Ergebnissen bestimmte die Regulierungsbehörde – auf Grundlage der Frage, wie oft das jeweilige Medium im Vergleich zu den anderen Nachrichtenquellen erwähnt wurde – die meinungsbildende Kraft sowie die Publikumsanteile der einzelnen Medien, d.h. die Anzahl der Erwähnung im Vergleich zur Anzahl aller Antwortgeber. Auf diese Weise kann die Meinungsmacht einzelner Nachrichtenquellen letzten Endes erfasst werden, ohne das Problem der Gewichtung der verschiedenen Medientypen lösen zu müssen. Die Studie berücksichtigte auch, in welchem Ausmaß sich die einzelnen Medien auf Nachrichten aus einer Drittquelle stützten.

2. Medienpluralismus-Monitor

Im Auftrag der Europäischen Kommission wurde im Jahr 2009 eine komplexe Methodik zur Messung der Vielfältigkeit geschaffen³⁰, die für die Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung und Bewertung ihrer eigenen medienpolitischen Maßnahmen Hilfe leisten soll. Der sogenannte Medienpluralismus-Monitor soll nach der Absicht der Verfasser als diagnostisches, nicht aber als normatives Mittel

dienen. Er ist nicht dazu geeignet, Informationen über die Wirkung einzelner Medienmarkttransaktion zu geben, er kann jedoch im Vorfeld eines Mediengesetzes auf die die Vielfältigkeit des jeweiligen Mediensystems gefährdenden Faktoren hinweisen und die Ermittlung und Auswahl der zu ergreifenden medienpolitischen Maßnahmen fördern.

Bei der Ausarbeitung des Medienpluralismus-Monitors wurden die Misserfolge früherer Messungsversuche berücksichtigt. Der Medienpluralismus-Monitor vereinigt deshalb die Merkmale qualitativer und quantitativer Indizes und es wird ein ganzheitlicher Ansatz verfolgt. Dies ermöglicht, dass neben der politischen Vielfalt auch kulturelle und geographische Aspekte zum Gegenstand der Untersuchung werden und neben der Eigentümerkonzentration auch andere Faktoren, die i.E. nicht zu einem mit einer einzigen Zahl beschreibbaren Index, sondern zu einer Risikobewertungskarte führen.³¹ Der wichtigste Nutzen des Monitors liegt jedoch im Reflektieren und Abwägen der umfangreichen Informationen, die zum Ausfüllen der einzelnen Zellen notwendig sind. Entsprechend dem ganzheitlichen Ansatz des Monitors erstreckt sich die Untersuchung auf den kulturellen, den politischen und den geographischen Pluralismus sowie auf die Vielfältigkeit des Eigentümers, der Medientypen und der Mediengattungen. Diese fünf Risikogebiete werden vom Monitor auf drei Ebenen der Wertschöpfungskette – auf der Ebene des Angebots, der Verbreitung und der Verwendung – untersucht, wobei die Untersuchung immer auf Basis juristischer, gesellschaftlich-demographischer sowie ökonomischer Indizes erfolgt.

Die Berücksichtigung von Aspekten zur Medienkompetenz ist die wichtigste Folge des Monitors: die Vielfältigkeit des Angebots bzw. die breite Auswahl der zugänglichen Inhalte ist an und für sich keine ausreichende Garantie für die Verwirklichung der tatsächlichen Zielsetzung der Regulierung. Beim Pluralismus als Regulierungszielsetzung ist die Diversität des Inhaltsangebots kein reiner Selbstzweck, sondern die Gewährleistung eines informierten Publikums. Selbst beim vielfältigsten Inhaltsangebot kommt es nur zu einem informierten Publikum, wenn das Publikum offen genug und vorbereitet für die Wahl zwischen den ihm angebotenen Inhalten ist. Zudem müssen die Erkenntnis und der Vergleich sich gegenüberstehender Ansichten bzw. die Identifizierung von Manipulierungsversuchen möglich sein. Unverzichtbare Bedingung für die Schaffung eines Plura-

lismus ist deshalb die Förderung des bewussten Mediengebrauchs. Einer der Indizes des Monitors ist die „auf die Unterstützung der Medienkompetenz (und besonders der digitalen Kompetenzen) gerichtete Politik und Maßnahmen für die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen“.³²

Im Rahmen der Ausgestaltung des Monitors wurden 44 Risikofaktoren identifiziert, denen insgesamt 166 sogenannte Indizes ersten Ranges zugeordnet wurden. Bei diesen war es eine wichtige Forderung, dass sie möglichst zu messbaren Ergebnissen führen, ihre Messung mit adäquatem Kosten- und Zeitaufwand durchgeführt werden kann und sie trotzdem aussagekräftig sein soll. Die Indizes erhalten bei der Beurteilung jeweils das gleiche Gewicht, zudem wurden jedem der Indizes Grenzwerte zugeordnet, auf deren Basis der jeweilige Index für ein hohes, mittleres oder niedriges Risiko steht. Neben den primären Indizes wurden auch sekundäre Indizes kreiert, die aus verschiedenen Gründen, vor allem wegen der methodischen Schwierigkeiten ihrer Messung, zunächst nicht in den Monitor aufgenommen wurden, jedoch für dessen Weiterentwicklung geeignet sein könnten.

Der Monitor ist ein komplexes, für die Anwendung in der Praxis vielleicht sogar zu komplexes Mittel für Regulierung, Wirtschaft und Gesellschaft zur Ermittlung und Erfassung der die Pluralität beeinträchtigenden oder gefährdenden Faktoren innerhalb des jeweiligen Mediensystems. Im Rahmen eines Pilotprojekts der Europäischen Kommission wurde 2014 in neun Ländern mit seiner Anwendung begonnen.³³

IV. Versuche zur Messung der Vielfältigkeit in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung wird meistens dann mit der Problematik der Messung des Pluralismus konfrontiert, wenn sie die Auswirkungen der Verflechtung von Medienunternehmen auf die Vielfältigkeit des Angebots bewerten muss. Die Messung der inhaltlichen Vielfältigkeit bzw. dessen Änderung wirft immer das Problem auf, dass eine auf verschiedenen Medienuntermärkten ausgeübte Tätigkeit einzelner Unternehmen möglichst einheitlich behandelt werden muss. *Iosifidis* fasst das Problem auf folgende Weise zusammen: „Wie kann man die vereinte Markteteiligung eines solchen Unternehmens bestimmen, welches 20 Prozent des Fernsehmarkts beherrscht, mit 10 Prozent auf dem Markt der landesweiten Tagesblätter und mit 5 Prozent im Rundfunksegment beteiligt

ist? Man muss dringend eine robuste und objektive Methode dafür finden, um den gewichteten Mittelwert der drei Markteteiligungen zustande zu bringen, womit wir eine einzige sich auf den ganzen Medienmarkt beziehende Zahl bekommen können.“³⁴ Die bisherigen Versuche der Rechtsanwendung haben auf diese Frage noch keine zufriedenstellende Antwort gegeben und sind im Rahmen gerichtlicher Überprüfungen in mehreren Fällen durchgefallen.

1. Diversity Index

Die amerikanische Kommunikationsbehörde, die *Federal Communication Commission* hat im Jahr 2003 ein Mittel zur Messung der Medien- und Meinungskonzentration, den sogenannten „Diversitätsindex“ (*diversity index*) ausgearbeitet.³⁵ Bei der Ausarbeitung des Indexes untersuchte sie insbesondere, aus welchen Medien sich das Publikum informiert. Die Untersuchung betraf ausschließlich lokale Nachrichten. Dabei kam die FCC zu dem Ergebnis, dass die Magazine und die Kabelkanäle keine bedeutenden Quellen für lokale Nachrichten sind, weshalb der Diversitätsindex nur terrestrische Fernsehsender, den Hörfunk, die Zeitungen und das Internet berücksichtigt. Das meinungsbeeinflussende Gewicht einzelner Medien wurde von der Behörde auf Grund von Nutzungsstatistiken mit 33,8 Prozent für das Fernsehen, 24,9 Prozent für den Hörfunk, 28,8 Prozent für die Zeitungen sowie 12,5 Prozent für das Internet angegeben. Der Index berücksichtigt die Publikumsanteile einzelner Dienstleistungen nicht, daraus folgend haben beispielsweise alle 23 Akteure des New Yorker Fernsehmarktes unabhängig von der Einschaltquote der einzelnen Kanäle 4,3 Prozent Marktanteil. Alle Dienstleistungen können auf dem gegebenen Markt nach Ansicht der Behörde potenziell ein gleich großes Publikum erreichen.

Bei der Berechnung des Indexes müssen die auf den einzelnen Medienmärkten erreichten Unternehmensbeteiligungen addiert und mit dem jeweiligen Medium zugeordneten Gewicht multipliziert werden. Der Diversitätsindex ist somit nichts anderes als die Summe der Quadrate der so erhaltenen Werte. Fusionen auf den verschiedenen Medienmärkten führen zu Veränderungen der Werte des Diversitätsindex. Die FCC legte die Eckpunkte solcher Veränderungen fest, bei denen eine Fusion auf dem Medienmarkt nicht mehr genehmigt werden kann. Dazu hat der Regulierer Szenarien entworfen, die die typischen Verflechtungen zwischen verschiedenen Medienmärkten beschreiben

(beispielsweise Fusionen zwischen Hörfunk und Fernsehen, zwischen Zeitung und Hörfunk oder zwischen Zeitung und Fernsehen).

Ein Revisionsgericht der Vereinigten Staaten (der *U.S. Court of Appeals for the Third Circuit*) erklärte den Diversitätsindex im Fall *Prometheus Radio Project*³⁶ für verfassungswidrig. Das Gericht akzeptierte zwar, dass die Regulierungsbehörde das Kabelfernsehen nicht als relevanten Akteur des lokalen Nachrichtenmarktes betrachtet. Zugleich war es aber mit der Identifizierung des Internets als Quelle lokaler Nachrichten nicht einverstanden, weil die FCC nicht zwischen den tatsächlich unabhängigen lokalen Nachrichtenportalen und den Online-Veröffentlichungen anderer Medienprodukte (Presse und Fernsehen) unterschied, obwohl letztere die Vielfältigkeit lokaler Informationen offenbar nicht zu erhöhen vermögen. Das Gericht wies des Weiteren darauf hin, dass das gleiche, nicht differenzierte Marktgewicht einzelner Marktakteure zu solch offensichtlichen Verzerrungen führen könne, dass ein Universitäts-Fernsehsender eine größere meinungsbildende Kraft besäße als die Zeitungen der größten Medienunternehmen: „Ein solcher Diversitätsindex, der von uns verlangt, anzunehmen, dass ein Universitäts-Fernsehsender im größeren Maß zur Vielfältigkeit der Ansichten beiträgt als ein Konzern, der das drittgrößte Blatt Amerikas herausgibt, fordert von uns, zugleich Logik und Realität aufzugeben.“³⁷

2. Rechtsprechung in Deutschland

Auch die deutsche Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) versuchte 2006, in ihrer Entscheidung zur Verflechtung der Axel-Springer und der ProSiebenSat1-Gruppe, die meinungsbildende Wirkung verschiedener Medien zu vergleichen.³⁸ Die deutsche Regulierung der Medienkonzentrationskontrolle sieht vor, dass bei der Beurteilung der Meinungsmacht eines Fernsehveranstalters auch die Marktpositionen auf den medienrelevanten verwandten Märkten berücksichtigt werden müssen.³⁹ Die Relevanz dieser Märkte kann auf Grund jener Merkmale bestimmt werden, die die meinungsbildende Kraft des gegebenen Mediums beeinflussen. Anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts definierte die KEK als solche Merkmale die Suggestivkraft, die Breitenwirkung und die Aktualität.

„Die Suggestivkraft eines Mediums kann als Ergebnis der Kombination von Kommunikations-

formen verstanden werden. Systematisch werden als Kommunikationsformen Text, Bild (bewegt/unbewegt) und Ton unterschieden.“⁴⁰

Das Merkmal Breitenwirkung „fokussiert die Reichweite eines Mediums in der Gesamtbevölkerung“; bei diesem Merkmal „ebenfalls zu berücksichtigen ist die zeitliche und räumliche Disponibilität eines Mediums, also die Frage, ob ein Medienprodukt (TV-Sendung, Zeitungsartikel etc.) unabhängig von Zeit und räumlicher (technischer) Umgebung konsumiert werden kann“.⁴¹

„Mit Aktualität ist üblicherweise Tagesaktualität gemeint.“⁴²

Diese Merkmale nutzt die Kommission bei der Bestimmung der meinungsbildenden Wirkung und deren Ausprägung beim Fernsehen im Vergleich zu anderen Medien.

Die Marktposition von Tageszeitungen hat die KEK als vergleichsweise bedeutend eingeschätzt und berücksichtigt. Dabei stellte sie allerdings fest, dass die Aktualität der Tageszeitungen sowie die Unabhängigkeit des Konsums von Zeitpunkt und Ort einerseits und die geringere Suggestivkraft gegenüber dem Fernsehen sowie die geringere Publikumsreichung andererseits dazu führen, dass sie nur zwei Drittel der Meinungsmacht des Fernsehens haben. Auch Magazine verfügen gemäß der KEK über eine die Tagesordnung bestimmende, meinungsbildende Wirkung, die ein Zehntel der Meinungsmacht des Fernsehens erreicht. Nach Ansicht der KEK müssen die auf dem Markt der Programmzeitungen erreichten Positionen gesondert berücksichtigt werden, weil diese – besonders im Falle der vertikalen Integration – die Begünstigung einzelner Programmdienstleistungen ermöglichen. Damit tragen sie zu höheren Einschaltquoten bzw. zur stärkeren Publikumsbindung an die jeweiligen Programme bei. Die Meinungsmacht von Programmzeitungen beträgt ein Siebtel der meinungsbeeinflussenden Wirkung des Fernsehens. Im Zusammenhang mit den Online-Medien wurde in dem Beschluss der Standpunkt vertreten, dass das erreichte Publikum sowie die Ortsgebundenheit bei der Nutzung zur Zeit der Beschlussfassung deren Breitenwirkung einschränke, Aktualität und Suggestivkraft jedoch zugleich mit denen des Fernsehens vergleichbar seien. Die Meinungsmacht von Online-Diensten sah die Kommission daher bei der Hälfte derjenigen von Fernsehprogrammen. Auch die Meinungsmacht des Hörfunks sah die Kommission bei der Hälfte der Meinungsmacht des Fernsehens.

Die Landesmedienanstalten beanstandeten die methodologischen Unsicherheiten der Entschei-

dung, die betroffenen Unternehmen fochten die Entscheidung wiederum vor Gericht an. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte daraufhin das Verfahren der KEK im Januar 2014 für rechtswidrig, verwies aber ausdrücklich darauf, dass es – mangels Bedeutung für das Verfahren – die angewendete Methodik nicht geprüft habe.

3. Praxis des ungarischen Medienrates

Im Zuge der Untersuchung der kartellrechtlichen Verflechtung von Medienunternehmen ist auch die ungarische Medienbehörde gesetzlich befugt, zu ermitteln, ob unabhängige Meinungsquellen auch nach der Verflechtung die Vielfältigkeit von Informationen auf dem relevanten Markt gewährleisten.⁴³ Aus der bisherigen Praxis der Behörde können keine allgemeinen methodischen Tendenzen hergeleitet werden.⁴⁴ Im Gegensatz zu den ausländischen Beispielen beschäftigte sich die ungarische Behörde, der Medienrat, nicht mit der Frage, mit welchem Gewicht sich die einzelnen Medien im Vergleich zueinander an der Meinungsbildung beteiligen.

Bei der ersten Anwendung der gesetzlichen Bestimmung⁴⁵ ging die Behörde von dem wettbewerbsrechtlichen Ansatz aus, dass nur solche Produkte zum relevanten Markt gehören, die aus der Sicht der Verbraucher substituierbar sind. Für eine genauere Untersuchung hat der Medienrat einen medienrechtlichen Test eingeführt, dessen Untersuchungsfrage darauf abzielt, „ob der Leser zu einer anderen Quelle wechseln würde, wenn sich der von der jeweiligen ‚Nachrichtenquelle‘ mitgeteilte Inhalt zu einem geringen Maß ändern würde.“⁴⁶ Die wichtigste Herausforderung bei diesem Test besteht darin, dass sich der Inhalt von Medien ständig verändert, was die Verbraucher nicht weiter abschreckt, weil die Veränderungen ausdrücklich auf den Verbrauchererwartungen beruhen. Im Rahmen der Bestimmung des Meinungsmarktes stellt sich in der Praxis nicht die Frage, welchen anderen Medientyp der Verbraucher alternativ in Anspruch nehmen würde, sondern eher die, welche die zur Verfügung stehenden und parallel erreichbaren Informationsquellen sind. Diese Quellen sind natürlich nicht zu gleichen Teilen an der Information und Meinungsbildung beteiligt. Eine Untersuchung der ungarischen Medienbehörde führte zu der Schlussfolgerung, dass die Tageszeitungen einen von audiovisuellen Mediendiensten, von Online-Angeboten sowie von den Magazinen und kostenlosen Zeitungen getrennten relevanten Markt bilden. Daraus lässt sich schlie-

ßen, dass Tageszeitungen kein ersetzendes Medium bezüglich vielfältiger Information haben. Bei der Einstellung eines Blattes wären die darin enthaltenen Informationen also nicht ohne Weiteres durch andere Medien ersetzbar; dies widerspricht jedoch offensichtlich den Erfahrungen der Verbraucher.⁴⁷

V. Fazit

Die vorgestellten Versuche bestätigen grundsätzlich, dass es praktisch unmöglich ist, zahlengenaue, nachweisbare und allgemeingültige Feststellungen über das Maß der Vielfältigkeit von Inhalten und von Nachrichtenquellen zu machen. So gibt es keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob mehr oder weniger Marktakteure ein vielfältigeres Medienangebot begründen. Es ist jedoch eine wichtige Tendenz innerhalb der Rechtsprechung zu erkennen, dass die Regulierungsbehörden zur Bestimmung notwendiger Eingriffe versuchen sollen, die meinungsbildende Kraft der einzelnen Medien zu erfassen, selbst wenn dies zuvorderst anhand des Publikumsanteils geschieht.

Wettbewerb ist auf keinem einzigen Markt reiner Selbstzweck. Bei der Förderung des Wettbewerbs wird davon ausgegangen, dass Wettbewerb zu niedrigeren Preisen, zur besseren Qualität und zur besseren Anwendbarkeit führt. Im Fall von Medienprodukten sind Preis, Qualität und die Bedienbarkeit jedoch nicht die gleichen eindeutigen Kategorien wie bei der Mehrheit anderer Produkte und Dienstleistungen. Nicht alle Ziele der Medienpolitik können allein mit der Unterstützung des Wettbewerbs verwirklicht werden. Der Mangel an Wettbewerb gibt jedoch zwangsläufig einzelnen wirtschaftlichen oder eben auch politischen Interessen Dominanz im öffentlichen Raum. Einzelne gesellschaftliche und kulturelle Ansprüche im Kommunikationssystem setzen den Wettbewerb ergänzende staatliche Maßnahmen voraus, etwa die Förderung bestimmter Inhalte oder die Verstärkung der Medienkompetenz.

Noten

1 Zit. nach LaMay, L. Craig: Exporting Press Freedom. Economic and editorial dilemmas in international media assistance. Routledge, New-Brunswick - London 2009. [Übersetzung des Autors].

2 Croteau, David - Hoynes, William: A média mint üzlet. Nagyvállalati média és közérdek. Complex, Budapest 2013

3 European Audiovisual Observatory: Yearbook Online Premium Service. European Audiovisual Observatory, Strassbourg 2013

4 Urbán Ágnes: Médiapiaci folyamatok Magyarországon. In: Polyák Gábor /Uszkiewicz Erik (szerk.), Foglyul ejtett média, Gondolat, Budapest 2014. 306. o.

5 Viķe-Freiberga, Vaira - Däubler-Gmelin, Herta - Hammersley, Ben - Maduro, Luís Miguel Piores Pessoa: Freie und pluralistische Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie. Bericht der Hochrangigen Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien, Brüssel 2013, abrufbar unter http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?action=display&doc_id=4407 [30.06.2017]. 33. o.

6 Gálik Mihály - Urbán Ágnes: Médiagazdaságtan. Akadémiai Kiadó, Budapest 2014. 241. [Übersetzung des Autors].

7 Gálik - Urbán: i.m.

8 PwC - Magyarországi Tartalomszolgáltatók Egyesülete: A globális online aggregátorok működésének hatása a hazai tartalomszolgáltatás iparági folyamataira, Zöld könyv, abrufbar unter http://mte.hu/dokumentumok/PwC-MTE_TANULMANY_vegso_valtozat_2013.12.09.pdf [30.06.2017].

9 Napoli, Philip M.: Média-gazdaságtan és médiapolitika. In: Polyák (Hrsg.), Médiapolitikai szöveggyűjtemény. A médiapolitika fogalma és fejlődési irányai, Gondolat, Budapest 2010. 124. o.

10 Schröder, Guido: Positive Medienökonomik. Institutionenökonomischer Ansatz für eine rationale Medienpolitik. Nomos, Baden-Baden 2008

11 Hoffmann-Riem, Wolfgang: Regulierung der dualen Rundfunkordnung. Grundfragen. Nomos, Baden-Baden 2000. 120.

12 Zit. nach Feintuck, Mike - Varney, Mike: Médiaszabályozás, közérdek, törvény. Gondolat, Budapest 2010. 87. o.

13 Gálik Mihály: Médiagazdaságtan. Aula, Budapest 2003. 274. o.

14 Anderson, Simon P.-Gabszewicz, Jean J.; The media and advertising: a tale of two-sided markets. In: Ginsburg, Victor A. - Throsby, David (ed.): Handbook on the Economics of Art and Culture. Kluwer, Amsterdam 2006. 567. o.

15 Hain, Karl-E.: Regulierung in den Zeiten der Konvergenz. Wirtschaftsrechtliche und/oder medienrechtliche Steuerung? Kommunikation und Recht 2006. 325. o.

16 Gounalakis, Georgios: Medienkonzentrationskontrolle versus allgemeines Kartellrecht. Archiv für Presserecht 2004. 395. o.

17 Ariño, Mónica: Versenyjog és sokszínűség az európai digitális műsorszolgáltatásban: az új kitöltése. In: Gálik, Mihály (szerk.): A médiakoncentráció szabályozása. Gondolat, Budapest 2011. 204. o.

18 Never, Henning: Sokszínűség utasításra - a médiarendszer kialakításának célszerűsége versenyjogelméleti megközelítésben. Infokommunikáció és Jog 2011. 3. sz. 85. o.

19 Anderson, Simon P.: Hosszú fark. A végtelen választék átírja az üzlet szabályait. HVG, Budapest 2007

20 Karppinen, Kari: Rethinking media pluralism and communicative abundance, Observatorio Journal 2009/11. 151. o.

21 Karppinen: i.m.

22 Wyatt, Edward: A Victory for Google as F.T.C. Takes No Formal Steps, The New York Times v. 03.01.2013, abrufbar unter <http://www.nytimes.com/2013/01/04/technology/google-agrees-to-changes-in-search-ending-us-antitrust-inquiry.html> [30.06.2017].

23 Europäische Kommission, Pressemitteilung v. 27.06.2017 - Kartellrecht: Kommission verhängt Geldbuße in Höhe von 2,42 Mrd. EUR gegen Google wegen Missbrauchs seiner marktbeherrschenden Stellung als Suchmaschine durch unzulässige Vorzugsbehandlung des eigenen Preisvergleichsdienst, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_de.htm [06.30.2017].

24 Gálik Mihály: A médiakoncentráció közös európai szabályozásáról. Infokommunikáció és Jog 2007. 1. sz. 9. o.

25 Vgl. hierzu nur:

<http://www.blm.de/de/aktivitaeten/forschung/medienvielfaltsmonitor.cfm?sCriteria=Medienvielfaltsmonitor> [30.06.2017].

26 Bayerische Landeszentrale für neue Medien: MedienVielfaltsMonitor - Ergebnisse 1. Halbjahr 2016, abrufbar unter

https://www.blm.de/files/pdf1/alm_vielfaltsmonitor_1-halbjahr-2016-1.pdf [30.06.2017].

27 Bayerische Landeszentrale für neue Medien: i.m.

28 Bayerische Landeszentrale für neue Medien: i.m.

29 Smith, Rachael Craufurd-Tambini, Damian: Measuring Media Plurality in the United Kingdom: Policy Choices and Regulatory Challenges. *Journal of Media Law*, 2012. 35. o.

30 K.U. Leuven ICRI-Jönköping International Business School MMTC-Central European University CMCS-Ernst & Young Consultancy Belgien: Independent Study on Indicators for Media Pluralism in the Member States, Towards a Risk-Based Approach, Prepared for the European Commission Directorate-General Information Society and Media, SMART 007A 2007-0002, 2009, abrufbar unter

http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/pfr_report.pdf [30.06.2017].

31 Vgl. hierzu

http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/study/monitor.xls [30.06.2017].

32 K.U. Leuven ICRI-Jönköping International Business School MMTC-Central European University CMCS-Ernst & Young Consultancy Belgien: i.m.

33 Das Projekt wird vom Centre for Media Pluralism and Media Freedom geleitet, vgl. hierzu

<http://cmpf.eui.eu/News/All/131211MPMninecountries.aspx> [30.06.2017].

34 Iosifidis, Petros: A médiakoncentráció mérési módszerei. In: Gálik Mihály (szerk.) *A médiakoncentráció szabályozása*. Gondolat, Budapest 2011. 59. o.

35 Federal Communications Commission: Order from June 2, 2003, In the Matter of 2002 Biennial Regulatory Review –

Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996; Cross-Ownership of Broadcast Stations and Newspapers; Rules and Policies Concerning Multiple Ownership of Radio Broadcast Stations in Local Markets; Definition of Radio Markets; Definition of Radio Markets for Areas Not Located in an Arbitron Survey Area.

36 Vgl. U.S. Third Circuit Court of Appeals: Prometheus Radio Project vs. Federal Communications Commission (Filed June 24, 2004), abrufbar unter <http://transition.fcc.gov/ogc/documents/opinions/2004/03-3388-062404.pdf> [30.06.2017].

37 U.S. Third Circuit Court of Appeals: Prometheus Radio Project vs. Federal Communications Commission. 70.

38 Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, Beteiligungsveränderungen bei Tochtergesellschaften der ProSiebenSAT.1 Media AG, KEK 293-1 bis -5.

39 Vgl. § 26 des deutschen Rundfunkstaatsvertrags.

40 Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich: i.m. 81. o.

41 Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich: i.m. 82. o.

42 Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich: i.m. o.

43 Vgl. § 171 des Gesetzes Nr. CLXXXV/2010 über die Mediendienste und die Massenkommunikation.

44 Gálik, Mihály-Vogl, Artemon: Az új médiakoncentráció-szabályozás első vizsgálója: az Axel Springer és a Ringier kiadói csoport megművelt összeolvadása a magyar piacon. *Médiakutató* 2011. 3. sz. 83-97. o.

45 Vgl. Médiatanács (Medienrat): Stellungnahme der zuständigen Verwaltungsbehörde, Aktennummer MP-1671-13/2011 (Ungarn), abrufbar unter http://mertek.eu/sites/default/files/files/nmhh_szakhatosagi_allasfoglalas.pdf [30.06.2017].

46 Médiatanács (Medienrat): i.m. Rn. 5.2.2.3.

47 Zu den weiteren Praxis siehe Gálik Mihály/Polyák Gábor: Az RTL - CDM összefonódási kérelem elutasítása. *Fundamentum* 2017. 1-2. sz. 55-65. o.

Rab Henriett
 egyetemi docens
 Zaccaria Márton Leó
 adjunktus

Kollektív munkajog a munkavállalói érdekvédelem és munkáltatói hatékonyság szolgálatában a HR szempontjaira tekintettel*

1. Alapvetés – a munkajog szerepe a foglalkoztatás hatékonyabbá tételében

Tanulmányunkban igyekszünk rávilágítani arra, hogy a kollektív munkajog intézményrendszerének szerepe többirányú, túlmutat a munkavállalók közösséggé formálásán és az emberi erőforrás gazdálkodással (HR) is kapcsolatba állítható. Egyrészt biztosítja a munkavállalók közösségének érdekvédelmét, másrészt azonban alkalmas lehet arra is, hogy a XXI. század gazdasági elvárásait megjelenítse a munkajog területén. A tételes munkajogi szabályozás problémája, hogy nem elég gyorsan reagál a munkaviszony alanyainak oldaláról felszínre kerülő és közvetetten a munkaerőpiacon jelen lévő igényekre, az emberi erőforrás gazdálkodás a piaci hatékonyság fokozása érdekében viszont képes az egyedi munkáltatói eszközökön keresztül megjeleníteni a munkáltatói elvárásokat egyéni szinten és a munkavállalók közösségét érintően egyaránt. Ez az az elem, amely e vonatkozásban a kollektív munkajogi intézményrendszer létjogosultságát megeremti.

A tanulmány keretében arra keressük a választ, hogy lehetséges-e ezen HR eszközök kollektív munkajogi eszközök útján történő alkalmazása? Másként feltéve a kérdést, ezen az úton erősíthető-e a kollektív munkajogi eszközök szerep? Minde mellett az is kérdéses, hogy maguk a kollektív munkavállalói jogok milyen jogi státuszban és

strukturális stabilitással jelennek meg a munkaerőpiac szereplői között.

A munkaerőpiaci környezet alapvetően meghatározza a foglalkoztatói oldalon jelen lévő szervezetek működését, így a munkaerőpiaci egyensúly megteremtése globálisan a gazdasági versenyképesség megteremtésének kulcsa.¹ A munkaerőpiac helyzete azon túl, hogy a gazdasági mutatók egyik meghatározó eleme, a munkaerőpiac egyes szereplőinek jelenlétére, eredményességére is hatással van, hiszen egy telített munkaerőpiacon a hatékonyság nagyobb szerephez jut, megnő a verseny és a munkaerő jelentősége, míg egy alapvetően pangó gazdaságban az eltartottak száma és a közterhek magas foka képezi a piaci szereplők működését nehezítő feltételek jelentős részét. Így az állami szintű jogi szabályozás mint beavatkozás mindenképpen szükséges a piaci folyamatokba. Ezek lehetnek egyrészt gazdasági jogi (adó jogi) jellegű szabályok, vagy éppen szociális jogi, foglalkoztatáspolitikai szabályok, de az aktív munkaerőpiaci szereplők esetében nem megkerülhetőek a munkajogi szabályok sem.

A munkajog szerepe tehát az, hogy biztosítsa a jogi kereteket a munkaerőpiaci szereplő számára, e vonatkozásban egyensúlyt teremtve a munkavállaló védelme és a munkáltató gazdasági érdekei között. A magyar munkajogi szabályozás a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) által nagyobb lehetőséget teremt a felek megegyezésének, és így a foglalkoztatási feltételek egyediesítésének, az alapvető keretek kijelölése mellett. Ez a szabályozás tágabb lehetőséget biztosít a felek megállapodásán és a munkáltató szabályzatalkotásán keresztül a piaci szempontok és így az emberi erőforrás gazdálkodás megjelenésének. Az elvárt jogi keretek biztosításával pedig a munkavállalók biztonságérzete is nagyobb a munkaerőpiacon.

A munkajogi szabályozás körében ezen túlmenően a jogi szabályozás rugalmasabbá tétele érdekében számolnunk kell az atipikus foglalkoztatási formákkal, amelyek a munkaerőpiaci igények kiszolgálását célozzák.² E körben a nemzetközi és a hazai trendek a foglalkoztatás minél szélesebb körben való elterjesztését, illetőleg a piaci rések kitöltését célozzák. Így például a munkaerő-kölcsönzés a határozott időtartamú munkaviszony, a bedolgozói jogviszony vagy a megbízási és vállalkozási jogviszonyban történő foglalkoztatás munkajogi szabályozású alternatíváját kínálja a munkáltatók számára, megeremtve ezzel együtt egy új foglalkoztatói kör létrejöttét is. Ezen fejlődési pályáról további újabb és újabb megoldások válhatnak le, úgymint az iskolaszövetkezeti tagsá-

* A tanulmány a K117009, „Az egyenlő foglalkoztatás követelménye a változó munkajogi elvárásokat tükröző HR tendenciák keretei között” című kutatás keretében készült, Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal – NKFIH, szerződés nyilvántartási száma: K 117009.

gon alapuló foglalkoztatás vagy a jelenleg tervezett nyugdíjas szövetkezeti foglalkoztatás. Minderre tekintettel véleményünk szerint a munkajog nyitott az új megoldások megjelenésére, beépítésére a magyar példából is kiindulva, de ez alapvetően az Európai Unió szociálpolitikája által indukált folyamatot jelöl.

Ugyanakkor a tagállami és az uniós szintű jogalkotás sem minden esetben alkalmas arra, hogy merev, tételes jogi szabályokként beépítse az új megoldásokat a munkaerőpiac szabályozói közé, mert azáltal éppen azok gyors és rugalmas alkalmazkodási képessége szűnik meg, ami az újszerűséget adja. A piaci szempontok elsődlegesen a munkajogon kívüli eszközök révén képesek bekerülni a foglalkoztatás szempontjai közé, amely egyrésztől a különféle megfelelési ösztönzők, egyfajta soft law önszabályozási metódusok megjelenését jelentik, másrésztől pedig az emberi erőforrás gazdálkodás által kidolgozott eszközrendszeren keresztül a megfelelő munkajogi szabályozásra, illetőleg a rugalmasságra, szerződési szabadságra való igény – vagyis a munkajog gyengítésére és a szociális védelem szintjének csökkentésére vonatkozó törekvések által – kerülnek a munkajog fókuszába.³ A foglalkoztatás rugalmasabbá tétele érdekében tehát a munkajog fókuszában megjelennek a jog területén kívüli egyéb szabályozási módszerek is, amelyek már az önkéntes szabálykövetésen alapulnak.⁴ Ilyen megoldás a CSR (Corporate Social Responsibility) területe, amely a társadalmilag felelős vállalati működést propagálja. Ennek megfelelően a szervezetek saját kezdeményezésre, saját elhatározásból kívánnak többet tenni a tevékenységük során a fenntartható fejlődésért, a foglalkoztatás szektorára vetítve a felelős együttműködésért, a munkavállalók elégedettségének fokozásáért. Az ilyen önszabályozó mechanizmusok a munkavállalók oldaláról megjelennek a munkavállalói elégedettség, hangulat mérésében, motivációs és rekreációs programok szervezésében, illetve a fluktuáció szintjének kontroll alatt tartásában is.

2. A kollektív munkajog összefüggése az emberi erőforrás gazdálkodással

A kollektív munkajog eszközrendszere – tekintettel a fentebb leírtakra bizonyos értelemben a teljes munkajogi eszköztár – egyre nehezebben tudja betölteni azon szerepét, amely a munkaviszonyban ellenérdekű felek kapcsolatrendszerét hivatott kezelni,⁵ vagy akár úgy formálni e kapcsolatrendszert, hogy az ellenérdekű felekből partnerek, kö-

zös platformon (is) elhelyezkedő jogalanyok legyenek. Ennek számos okát ismerjük,⁶ egyúttal feltételezhetjük, hogy a gazdasági, munkaerőpiaci és társadalmi változások ezeket a folyamatokat nem fogják lelassítani, esetleg visszafordítani, vagyis a munkajog és a kollektív munkajog útkeresése, új szabályozási és alkalmazási minták feltárása utáni belső kényszere is sokáig aktuális kérdés lesz a jog világában. Sőt, egyik oldalról nem elegendő csak a jog világára korlátoznunk eme problémák potenciális megoldásának taglalását,⁷ hiszen éppen – többek között – jelen tanulmány is olyan jogon kívüli, de a munkajog szempontjából releváns eszközökre koncentrálnak, amelyek nagyrészt kilépnek a klasszikus jogi keretek közül, és újfajta mechanizmusok révén hatnak a munkaerőpiaci folyamatokra és a munkáltató és munkavállaló közötti jogi és gazdasági, valamint szociális dinamikára. Megjegyezzük, hogy még az ilyen típusú megoldások azaz például a HR – sem vetkőzhetik le a tradicionális munkajogi jogintézmények, valamint jogi konstrukciók kreálta paradigmákat, hiszen az egyes humánerőforrás-szempontú, hatékonyság vezérelte megoldások is végeredményben a munkajogi eszköztárból válogatnak, de annak elemeit másként, egymással ötvözve, összességében pedig innovatívan, rugalmasan használják fel.⁸

Másik oldalról pedig, ha megpróbáljuk a teljes képet szemlélni, úgy azt láthatjuk, hogy talán az eredeti nézőpont is túlságosan szűk, hiszen a jogi és nem jogi megoldások keveredése, a munkajogi szabályozás és gyakorlat újabb változatai és fókuszai⁹ arra is következtetni engednek, hogy a munkajog mint szabályozó szerepe is kérdéses.¹⁰ Utóbbival kapcsolatban elég például arra gondolnunk, hogy a munkajogi szabályanyag jelentős része lényegében a magánjogi kötetmi jogi szabályok közé illeszkedik, vagy éppen oda tart,¹¹ így még ha a legalapvetőbb munkavállalói alapjogokat, szociális érdekeket is vesszük alapul, akkor is féloldalasnak tűnik ez a kép, mert a klasszikus munkajogi szabályozók vagy elhalványulnak, vagy átalakulnak, vagy pedig olyan új formában éledhetnek újjá, amelyek akár jelen tanulmány és témakör szempontjait is átírhatják.

A kollektív munkajog jó példa a fenti folyamatokra, hiszen a munkajog klasszikus felosztásában annak az egyik nagy területét képezi tradicionális jogi megoldásokkal, de jelen van benne a nem jogi jelleg is, hiszen a felek érdekképviselő, tárgyalásai, kollektív fellépése nem feltétlenül csak jogi eszközöket és megoldásokat feltételeznek. A munkajog e része erre tekintettel az újszerű munkajogi, munkaerőpiaci megoldások katalizátora is lehet,

tekintettel arra, hogy a jelen tanulmány tárgyát képező HR eszközök tipikusan a munkáltatói oldalról kiinduló, de a felek érdekezésszerűségét szem előtt tartó struktúrát teremthetnek meg. Vagyis a kollektív munkajog stabil dogmatikai és alapjogi fundamentumai mellett az olyan megoldásokkal is számolnunk kell, amelyek a munkáltatói és munkaerőpiaci hatékonyságot tartják szem előtt, de végeredményben a közös érdekérvényesítés gyümölcsei. Véleményünk szerint ez a fajta hatékonyság ellentétbe is kerülhet a munkavállalók alapvető kollektív jogaival, mivel azok kifejezetten a munkavállalói státuszra tekintettel garantáltak, így a következőkben megvizsgáljuk, hogy ezen jogok mennyiben hatnak ki a HR eszközökre, illetőleg utóbbiak mennyire építhetők be az előbbi rendszerbe.

A vizsgálat során figyelembe kell vennünk azt a tényezőt is, hogy a kollektív jogok érvényesülése az EU jogában – amely tehát a vizsgálat fókuszában áll – a szociális és munkavállalói alapjogok korlátozottsága miatt csak nehezen megítélhető, így már önmagában a szigorúan vett jogi háttér is bizonytalanságokat mutat.¹² Tanulmányunkban a későbbiekben éppen ezért megkísérlünk rámutatni az Európai Unió Bíróságának (Bíróság) ítéletein keresztül azon csomópontokra, amelyek a kollektív munkajog intézményrendszerének aktualitásait, újabban felmerült jogi problémáit jellemzik. Mindez természetesen kihathat a magyar jogi környezetre is, így felvethető a magyar kollektív munkajogi szabályozás újragondolása, esetlegesen a már említett rugalmasabb, akár HR-központú irányba történő eltolása is.

Tanulmányunkban tehát górcső alá vesszük a munkavállalók kollektív fellépésének legalapvetőbb jogintézményeinek érvényesülési lehetőségét is egyik oldalról az EU szabályozásából kiindulva és a Bíróság gyakorlata által interpretálva főként alapjogi oldalról – illetőleg a gazdasági és szociális érdekek dualizmusa mentén – mintegy elméleti háttérrel képezve a tanulmány nagyobb lélegzetvételű szerkezeti egységeihez. Utóbbi a HR eszközök alapkérdéseit helyezi el napjaink munkajogi folyamatai és munkajogi szabályozói között kiemelve olyan konkrét lehetőségeket, amelyek a kollektív munkajog intézményei felől közelítenek. Ezek alapján a következtetések körében mind a kollektív jogok szabályozási hatékonyságára, mind pedig azok tovább fejleszthetőségére, hatékonyabbá tételére nézve ki tudunk térni, így a címben vázolt lehetőséget több oldalról is körüljárjuk.

A jogi háttérrel vizsgáló részben EU Alapjogi Kartája, illetőleg annak IV. fejezetében szereplő

munkavállalói alapjogok kerülnek említésre, hiszen ezek között is kiemelt helyet foglalnak el a kollektív jogok.¹³ Bár a tagállamok jogalkotási hatásköre kiterjed ezek önálló szabályozására, az elsődleges uniós jogban is megmutatkozik¹⁴ ezek kiemelt szerepe, mint ahogyan a Bíróság joggyakorlata sem hagyja ezeket figyelmen kívül. Több, közismert kollektív munkajogi tárgyú ítélet is napvilágot látott már az elmúlt években,¹⁵ azonban vizsgálatunkban az aktuálisnak, újabbnak mondható döntések közül válogatunk, fókuszban főként a kollektív fellépés és tárgyalás, megállapodáskötés jogával. Az újabb döntések nézetünk szerint – bár alapul veszik a korábban kimunkáltakat – új irányvonalat, tendenciát jelölhetnek, így ezek között különösen fontos az említett HR szempontok elhelyezése. A HR-szempontról feldolgozás pedig a kérdés elméleti és gyakorlati háttérét vizsgálja, nagyrészt jogi, kisebb részt közgazdasági nézőpontból.

Meg kell említeni, hogy a tanulmány nagyobb részét képező HR megoldások kapcsolata a kollektív munkavállalói jogokkal nem feltétlenül egyértelmű elsősre. Nézetünk szerint a közvetlen összefüggés részben a fentebb taglalt jogi és nem jogi, konszenzusos megoldások talaján érhető tetten, részben pedig a kollektív munkajog funkciója felől közelíthető meg. Tekintettel arra, hogy a munkavállalói érdekvérvényesítés eszköztára többféle jogértelmezési irányt is felvet,¹⁶ ezért tisztázni szükséges – és erről is lesz szó lentebb részletesen –, hogy a munkavállalói szociális érdekeket szem előtt tartó jogintézmények hogyan válhatnak mégis mindkét fél érdekében hasznosítható, nem jogi (ön)szabályozókká. Bár a kollektív munkajog me-rev, tradicionális dogmatikus voltát hiba volna elhallgatni, mutatis mutandis mégis úgy véljük, hogy éppen a munkavállalói oldal határozottabb fellépési lehetősége és a munkáltató tárgyalási, szabályalkotási hajlandósága segíthet a feleknek a megfelelő munkaerőpiaci regulák és irányelvek kialakításában. Olyanokban tehát, amelyek specifikusan az adott felek érdekében állnak. Ehhez azonban tisztázni szükséges, hogy a HR felől érkező, hatékonysági szempontú megoldások mennyiben transzformálhatók át és mennyiben hasznosíthatók a jog, konkrétan a munkajog nyelvén, illetőleg az alkalmazhatóságuk ugyanígy kérdéseket vet fel. Ezek tisztázására tehát a kollektív munkavállalói jogok érvényesülésének vizsgálata, illetőleg a tipikusnak és hasznosíthatónak tekinthető HR megoldások áttekintése szolgál. Végül ezekből a kapcsolatrendszerekből meg kell állapítani, hogy

a Bíróság jogértelmezése alapján vajon a kollektív munkajog fejlődése tényleg ebbe az irányba hat-e.

A már többször említett uniós jogi nézőpontot a fentebb részletezettek indokolják, egyúttal meg kell említenünk, hogy jelen tanulmány egy nagyobb lélegzetvételű kutatási projekt záró szakaszába illeszkedik, amelynek témája az egyenlő foglalkoztatás lehetőségeinek komplex – szabályozás- és gyakorlatorientált – szempontú elemzése a HR eszközein és a munkajog aktuális tendenciáin keresztül. A kutatásban jelentős részt szentelünk a HR eszközök alkalmazhatóságának és azok munkajogi eszközökkel fennálló kapcsolatának, illetőleg az aktuális munkaerőpiaci szabályozások érvényesülése körében a kollektív munkajog aktuális kérdései és hatékonyabbá tétele is felmerül vizsgált területként. A kutatás az EU jogát és a magyar jogrendszert veszi alapul, így jelen tanulmány keretei között indokolt az EU kollektív munkajogi szabályozásának és a HR leginkább hatékonynak tűnő eszközeinek közös vizsgálata.

Az EU jogában foglalt alapjogi természetű szabályozást is alapul véve meg kell említeni, hogy a kollektív jogok garantálása a munkavállalók közössége számára különösen fontos egyik oldalról a már említett tradicionális jogvédelemre tekintettel, másik oldalról pedig olyan gazdasági és szociális érdekek kerülnek a kollektív munkajogi szabályozás hatókörébe, amelyek az EU munkaerőpiacának egészét – azaz a munkaerő szabad áramlását is – nagyban átalakíthatják.¹⁷ A munkavállalókat megillető kollektív munkajogok egyébként is a felek kapcsolatrendszerét szabályozó jogi eszközök körében értelmezendők, vagyis kulcsfontosságúak annak mind a munkaerőpiaci hatékonyság, mind pedig a munkajogi rendszer alakítása szempontjából, amelyek napjaink – fentebb részletezett – szabályozási változásai között különösen jelentősek. Túlzás lenne azt állítani, hogy a kollektív jogok garantálása leképezi a teljes munkajogi rendszer regulatív paradigmaváltásait, de annak a jelentősége, hogy az EU jogában is az alapvetően garantálandó minimumok között találkozunk e jogokkal, mindenképpen iránymutató.

3. Néhány gondolat az emberi erőforrás gazdálkodás munkaerőpiaci jelentőségéről

A fentiek szerint hasznosítható eszközként elsőként említjük meg a toborzást, a kiválasztás tervezését. A toborzás célja a munkaerőhiány megszüntetése, azaz a megüresedett munkakörökbe a megfelelő mennyiségű és minőségű munkaerő felkutatása. A toborzás célcsoportjának megválasztásakor

a minél szélesebb kör elérése a cél, ugyanis minél több a jelentkező, annál nagyobb a beválás esélye. A toborzást mindig a személyzeti igény felmerülése teszi szükségessé, amelynek három fő oka terjedt el. Az első, amikor a dolgozó munkaviszonya megszűnik (a dolgozó kilép, határozott tartamú munkaszerződése lejár, vagy felmondanak neki). A másik eset előfordulhat, ha szervezeten belüli mozgás történik, az állást eddig betöltő munkatárs előléptetése vagy más munkakörbe történő áthelyezése révén betöltetlené válik a munkakör. Végül beszélhetünk egy teljesen új szervezeti egység létrehozásáról, mely kapcsán új munkakörök betöltése válhat szükségessé. A toborzási folyamat megtervezése stratégiai jelentőségű lépés, melynek konkretizálása az egyes munkakörök betöltése kiválasztás útján. A kiválasztási folyamat célja, hogy a legalkalmasabb jelöltet találjuk meg a munkakör betöltésére. A kiválasztással foglalkozóknak – a munkakör lehető leggyorsabb betöltésének szükségessége miatt – rövid idő áll rendelkezésükre a döntés meghozatalára, ezért a kiválasztási folyamat alapvetően döntő a későbbi emberi erőforrás gazdálkodási tevékenység sikeressége szempontjából.

Hasonlóan a munkavégzés hatékonyságának növelésére szolgál a munkavállalók motiválása. Az ösztönzési rendszer funkciója a hatékonyság, rugalmasság biztosítása, úgy, hogy a költségek szinten tartása mellett a szervezet differenciálni tudjon a munkavállalók között a munkavégzésük színvonalán alapján. Eszközei elsődlegesen a bérezési rendszere, illetőleg kiegészítő jelleggel a jutalmazás. A szervezeten belüli bérstruktúra kialakítása a szervezet fontos jellemzője, hiszen a szervezetfejlesztés egyik célja, hogy a magasabb végzettségű, nagyobb tapasztalatú, nagyobb felelősséget vállaló, komplex munkát végző többet keressen.

A munkáltató hatékonyságnövelési szempontjából jelentősége van annak, hogy a rendelkezésére álló humán tőke legjobb kihasználása hogyan teremthető meg. Ennek érdekében az elsődleges pénzbeli jutalmazást a differenciált bérezési rendszer és a teljesítményértékelésen alapuló jutalmazás adja, azonban léteznek már olyan bevált motivációs lehetőségek is, amelyek kisebb költséggel is képesek a dolgozók ösztönzésére. Téves ugyanis azt gondolni, hogy az egyedüli ösztönző erő a fizetés, ha ugyanis rossz a munkahelyi hangulat, a magas fizetés egy idő után kevésnek bizonyul a jó munkaerő cégen belül tartásához. A jó munkahelyi légkör, szociális kapcsolatok szerepe a pénzbeli ösztönzőhöz hasonló mértékű, ezen túl számos kényelmi, komfortelem teremthető meg a munka-

vállalói és munkáltatói kör (egyedi és kollektív) megegyezése, az emberi erőforrás gazdálkodás eszközrendszerének alkalmazása révén. Az egyeztetés és a viták békés rendezése e körben különös jelentőséggel bír. Az ösztönzés egyik kimenete a munkavállalói elégedettség, amelyre a későbbiekben még kitérünk.

A szervezet szempontjából a szervezet kialakítását alapvetően meghatározó elem a munkakör elemzés és tervezés készítése. A szervezetfejlesztés egyik eleme a munkakörök pontos meghatározása, az egyes munkakörökhöz szükséges kompetenciák kijelölése, a munkaköri feladatok pontos rögzítése mellett. Ezen tevékenység elvégzése a munkáltatói oldalon a munkavállalói képviselő bevonása mellett a dolgozók szervezettel való azonosulását biztosítja, továbbá ezen feladaton keresztül a minőségbiztosítási szempontok alapjai is megteremthetők a foglalkoztatásban. Az emberi erőforrás gazdálkodás esszenciája a szervezeti szempontokra figyelemmel az érdekek és funkciók ilyenén összekapcsolhatóságában lelhető fel.

4. A munkavállalói érték megjelenése a munkáltató szempontrendszerében

A munkáltató érdeke alapvetően a gazdaságilag hatékony munkavégzésre irányul, hiszen piaci profitot igyekszik termelni, ennek számos eszköze és korlátja van a technika, a termék és a szervezet oldaláról, viszont nem elhanyagolható ezek közül a munkavállalók tevékenysége sem. A termelés meghatározó eleme a munkaerő hatékonysága. Ezen munkavégzési hatékonyság fokozásának, kontrollálásának eszköze az emberi erőforrás gazdálkodás. A közgazdaságtanban elhíresült elméletek – Amartya Sen nézőpontjából kiindulva – egyenesen humán tőkeként aposztrofálják a munkavállalókat. Eszerint az elmélet szerint a munkavállaló érdekei, védelme, egészségi állapotának megőrzése ugyanúgy szükséges egy szervezet hatékonyságának növeléséhez, mint ahogy a gépek karbantartása, állagának megóvása is elengedhetetlen.¹⁸ Az emberi erőforrás gazdálkodás ezen elvek mentén számos megoldást kínál arra, hogy a munkaerő hatékonyságát a munkáltatói szervezet növelni tudja.

A szervezetek ezeket a célokat csak akkor tudják elérni, ha a munkavállalók részére biztosítják a képességeiknek, tudásuknak, tapasztalataiknak és ambícióiknak megfelelő munkakörök betöltését, és ehhez mellérendelik az egyéni vagy csoportos képzés keretében a fejlődés lehetőségeit. Mind a gyakorlat, mind a szakirodalmi megközelítések

különböznek abban, hogy a tervezésben minek szánunk prioritást: az egyéni vagy szervezeti célnak, az egyéni szükségleteknek vagy a szervezeti szükségleteknek, a képességeknek vagy más szempontnak?¹⁹ A munkajogon alapulva a munkáltató feladata a munkavállaló munkakör betöltéséhez szükséges képzéseinek a biztosítása, amelynek szintje eltérő a szervezeti kultúra szintjétől függően. Alapvetően a munkakör betöltéséhez szükséges képzési szint biztosítására terjed ki, azonban egy fejlett emberi erőforrás gazdálkodást folytató szervezet esetében ez az utánpótlás nevelését és a vezetői kompetenciák fejlesztését is tartalmazza, amelynek megfelelő transzparenciája ebben az esetben is írásos szabályozással teremthető meg.

A szervezeti karrierfejlesztési programok tartalma és kiterjedtsége szervezetenként más és más. Egyes szervezetek minden foglalkoztatottra teljes körű programokat készíttetnek, mások csak a teljesítményértékelés részeként foglalkoznak karrierfejlesztéssel. Ebben a kollektív partnerek szerepe meghatározó lehet, hiszen a munkavállalói érdekek megjelenítése a tervezés során rajtuk keresztül történhet, illetőleg a karriertervezés igénye is többségében a munkavállalói oldalon merül fel. A munkáltató számára előny a kollektív partnerekkel való egyeztetés, mert pontos képet nyerhet a munkavállalói elvárásokról. A szervezeti igények felmérésének kiindulópontja a vállalat szervezeti filozófiája. Innen vezethetők le azok a konkrét célok, amelyek az alkalmazottak számára alapot nyújthatnak ahhoz, hogy saját elképzeléseiket a szervezetéhez igazíthassák.²⁰

A szervezetek az emberi tevékenység tervezésén alapulnak, de csak akkor kezdhetik meg működésüket, ha a speciális szerepek betöltéséhez, a feladatok ellátásához szükséges személyekkel rendelkeznek. Ennek a feladatnak a megoldása a személyzeti és/vagy emberi erőforrás menedzsmentnek a feladata.²¹ A gazdasági és környezeti változások következtében a piaci szervezetek is igen gyors változásra kényszerülnek, amelyekre az átalakulások sorával reagálnak. Ennek egyik fontos eleme a munkaerő-gazdálkodás területén bekövetkező változások köre, amely az egyre költségghatékonyabb, egyre rugalmasabb és egyre optimálisabb erőforrás gazdálkodást testesíti meg.

A karrier tervezése – a munkavállalói érdekek mellett – a szervezeti hatékonyság megteremtésének is alapvető intézménye. Az erőforrással való megfelelő gazdálkodás szempontjából vannak ezt akadályozó és ezt segítő tényezők is, amelyek egy része a munkajogi szabályozásban is megjelenik, míg más része azon kívüli elvárási rendszerből

fakad. Ezek összhangba hozása az emberi erőforrás gazdálkodás és személyzeti politika feladata.

A munkáltatói szervezetek számára a munkajog alternatív foglalkoztatási formákat is kínál a munkaviszony keretében, ilyenek például:

- rugalmas munkaidő beosztás (kezdés és befejezés időpontja rugalmas),
- csökkentett idejű munkavégzés (rövidebb munkaidő naponta, vagy kevesebb munkanap),
- otthoni munkavégzés,
- távmunka,
- távollét személyes okokból (fizetés nélküli szabadság).

Ezek a szervezeti megoldások a munkáltató humán erőforrás gazdálkodásának szempontjain alapulnak, amely így külön szabályozás nélkül is a szervezeti kultúra részévé válnak. Abban az esetben, ha az átlátható és felelős vállalatirányítás szempontja is felszínre kerül a munkáltató esetében, már szükségessé válik az írásos szabályozás intézményesítése is. Ha pedig a munkavállalók nagyobb létszáma kerül a szervezetenél foglalkoztatásra vagy a munkavállalók érdekvédelem biztosítása érdekében, akkor indokolt a kollektív szerződéses szabályozási szint megjelenítése is. A kollektív szerződés ebben az esetben a munkajogi és a szervezeti, személyes munkavállalói igények közötti átjárhatóság megteremtésére biztosít lehetőséget. A tételes munkajogi szabályozás csak általános szabályokat ad a fenti szervezeti alternatívákra, azonban annak lehetőségét, formáit, átjárhatóságát a munkáltató teremti meg. Ha ez kollektív szerződés szintjén jelenik meg, akkor a munkaviszony alanyai számára a garanciarendszer megteremtése mellett a tervezhetőség és kiszámíthatóság szempontjai is előkerülnek a rugalmas foglalkoztatás megteremtése mellett. A munkáltatók a kollektív munkajog intézményeitől és így a kollektív szerződés kötésétől is alapvetően elzárkóznak, mert azt a munkavállalói érdekképviselet erő kifejtésének és a többletjogok kivívására alkalmas színtérnek tekintik. Ebből a nézőpontból vizsgálva a kérdést azonban a rugalmas foglalkoztatás megteremtése a munkáltató piaci érdekeit is rögzíti, illetőleg alkalmas az érdekek egyensúlyának megteremtésére a munkáltató nézőpontjából is.

Másik oldalról a munkavállalói elégedetlenség eredménye a munkahelyi elvándorlás, melyet az emberi erőforrás gazdálkodás egyrészt a hatékonyságot gátló tényezőként, másrészt a szervezeti hatékonyságot fokozó eszközként jellemez. A fluktuáció optimális szintjének megállapításához fontos látnunk, hogy a szervezet öntisztuló képesség-

ének, illetve a rugalmas átalakulásának, alkalmazkodásának egyik lehetséges módszere éppen az, hogy távozzanak a szervezetből azok, akik nem megfelelő teljesítményt nyújtanak. Gyakran látjuk azonban, hogy a fluktuáció a jól vagy kiválóan teljesítők csoportjában a legerősebb. Ennek oka lehet a nagyobb munkaerőpiaci érték, az erősebb motiváció, az eltérő karrierigény és a jobb önértékelő képesség is. Ebben az esetben a viszonylag alacsony szintű fluktuáció is komolyabb veszteséget okoz a cégnek annál, mintha a gyengén teljesítők közül távoznának többen.²²

A magas fluktuációt a jól teljesítők esetében a nem megfelelő elismerés, a teljesítménnyel semmilyen kapcsolatban nem álló ösztönzési rendszer, a rosszul működő utánpótlásrendszer okozhatja. Ez különösen abban az esetben erősödhet fel, ha az adott szakértelem szempontjából a munkaerőpiac erősen keresleti.

Az alacsony fluktuáció a gyengén teljesítők körében a vezetői bátorság, következetesség hiányára, a rosszul működő teljesítményment rendszerre, szövevényes belső politikai vagy lekötelezettségi viszonyokra, a gyorsuló fluktuációs örvényre vezethető vissza. Ezt fokozhatja az is, ha a szervezet ismertsége és vonzereje gyenge, ezért a munkaerőpiacról nehéz jól teljesítőket a szervezetbe integrálni.

5. A HR szűrő megjelenése a kollektív munkajog egyes területein

A kollektív munkajog szerepe szempontjából kiindulási alap kell, hogy legyen, hogy a vállalati vezetés támogassa és elismerje, hogy a munkahelyi problémákat meg lehetne állítani, mielőtt jogvitává alakulnak, ha a vezetők jobban kezelnék a konfliktusokat, amikor azok megjelennek. Ezen premissza szempontjából fontos még, hogy a munkahelyi problémák a munkavállalók összessége szempontjából jobban kezelhetőek, mint egyéni szituációk megoldásával. Természetesen ettől függetlenül a személyes kapcsolatok és kommunikáció sem elhanyagolható.

Az alternatív vitarendezési formák bevezetése jelentős hatással bír a munkahelyi kapcsolatok intézésére. E nélkül a vezetés és a szakszervezetek közötti bizalmatlanság azt eredményezheti, hogy a viták formális rendszerén haladnak végig, vagyis a vitatott kérdésekben jogvita (pereskedés) alakul ki. Ezen túlmenően a kommunikációs hiányosságok további konfliktusokat generálhatnak. A mediáció technikáinak rendszere és a bevezetés módja egy olyan mechanizmus elindítására hivatott, amin

keresztül a folyamat szereplői elkezdhetnek bízni egymásban. Ez megváltoztathatja az egyének hozzáállását a vitához; elmozdíthatja a küzdölköző hangúlyt egy megoldandó probléma felé.²³

A munkáltatók mellett a szakszervezetek is idegenkednek a mediáció támogatásától, talán azért, mert a saját tárgyalási szerepük aláadását látják benne. Az alternatív vitarendezési módok nagyon hasznosak lehetnek bizonyos vitatípusokban, úgymint a személyek közti konfliktus vagy egy kapcsolat megromlása, de kevésbé valószínű, hogy alkalmas szerződéses viták megoldására. A bíróságnak is megvan a szerepe; amikor a per véglegesen elkerülhetetlen, akkor döntsön észszerű időn belül a jogvitában, és végrehajtható ítéletben mondja ki döntését. A szakszervezetek fontos szerepet játszanak a munkaerőpiaci berendezkedés kialakításában, a tagságukat és befolyásukat tekintve egyaránt. Természetesen szerepük az egyes országokban és korszakokként is különböző. A szakszervezeteknek olyan piaci befolyása is lehet, amely esetenként még monopolizálni is képes a munkaerőpiaci kínálat egy részét.

Az emberi erőforrás gazdálkodás szempontjából a szakszervezet szerepe, hogy a tárgyalási, egyeztetési folyamatok meghatározó szereplője legyen. Továbbá a szakszervezetekkel folytatott alkufolyamatok eredményeként születnek a kollektív szerződések, amelyek a hatékony emberi erőforrás gazdálkodás eszközei is lehetnek. A tárgyalási folyamat eredményeképpen olyan megállapodás rögzítésére is sor kerülhet, amely nemcsak a munkavállalók többletjogainak biztosítását teszi lehetővé, hanem a munkáltatók tételes munkajogi szabálytól eltérő érdekeinek rögzítését is biztosítja. Vagyis a kollektív szerződés a munkáltatók és munkavállalók képviselői közötti olyan alkufolyamat eredménye, amelynek a célja, hogy megállapodjanak a foglalkoztatás kölcsönösen elfogadható feltételeiben.²⁴

A szakszervezetek előnye az egyéb munkavállalói képviselői szervekkel, törekvésekkel szemben, hogy hatékony tárgyalópartneri pozícióból indulnak, hiszen sztrájkot hirdethetnek – nyomásgyakorló eszközt vehetnek be –, teljesen elvonhatják a munkakínálatot, amely a munkáltató számára hatékonyságvesztéshez, többletköltségekhez vagy szélsőséges esetben csődhöz is vezethet. Emiatt a munkáltatók nem szívesen tárgyalnak a szakszervezetekkel, nem támogatják a kollektív munkajogi folyamatok eme irányát. Annak ellenére sem, hogy a kollektív szerződés eredményeképpen a munkáltató számára a törvényi szabályoktól kedvezőbb feltételek megteremtésére is lehetőség nyílik.

Az alternatív vitarendezés és a Magyarországon 2016. november 1-jétől induló Munkaügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat igénybevétele esetén a tárgyalási folyamatokban ezen egyensúlyi helyzet, tárgyalási biztonság is megteremthető. A külső közvetítő igénybe vételével a felek érdekei jobban kiemelhetők, a konfliktusok elmélyülése elkerülhető és a megállapodás tárgykörei is kiteljesedhetnek. Vagyis az érdekegyeztetés, kollektív szerződéskötés könnyebben be tudja tölteni munkajogi funkcióját.²⁵

A megállapodások központi szabályozási területe a különböző munkakörök alapbéréi, bérpótlékei, a szabadságolás szabályai, rendszere a munkáltatónál, a munkaközi szünetek időtartama, a béren kívüli juttatások. Ezt gazdasági csomagként nevesítik, melyre van ugyan munkajogi szabályozás az Mt-ben, de a jogszabálytól kollektív szerződés eltérhet. A másik fontos témakör a foglalkoztatási szabályok megállapítása. Idetartoznak a munkaidő-beosztás, a feladatkijelölés, a munkahelyi biztonság és a munkaterhelés szabályozása. A munkaidő beosztása és az irányadó munkarend megállapítása a munkáltató egyoldalú joga, melyet a munkatechnológia folyamatok is befolyásolnak. Ez a terület sok esetben a diszkrimináció és a munkaügyi perek egyik forrása, így a felek számára megnyugtató szabályozás megalkotása elsődleges lehet. A feladatkijelölés szintén a munkáltató jogkörébe tartozó munkaköri leírásban és munkaköri specifikációban szabályozott feladat. A viták elkerülhetők, ha a munkáltató folyamatosan végez munkakör tervezést, elemzést, értékelést és ez összhangban áll a meghirdetett pozícióval és elvárásokkal. A munkahelyi biztonságra vonatkozóan a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény (Mvtv.) és a végrehajtására vonatkozó 5/1993. (XII. 26.) MüM rendelet az irányadó, amely a munkáltatóra és a munkavállalóra nézve is megállapít jogokat és kötelezettségeket.

A kollektív alku egy hosszú tárgyalás vég-eredménye. Kölcsönös engedmények sorozata, amelynek célja, hogy ennek eredményeképpen a munkavállalók elégedettek és termelékenyek legyenek a munkahelyükön, a munkáltató számára megteremtve a hatékony piaci működés emberi erőforrás oldalú feltételeit.

A munkáltatói nézőpont szerint a szakszervezetek helyzetükből adódóan arra kényszerítik a vállalatokat, hogy a munkavégzés színvonalát meghaladó béreket, juttatásokat és munkafeltételeket biztosítsanak. A munkaerőpiac szempontjából azonban ez inkább jelenti a versenyképes, piaci elvárások szerinti munkaerő-gazdálkodás megte-

remtését, hiszen hosszútávon a munkaerő megtartása a magasabb díjazás biztosításával kiegyensúlyozódik a hatékony és folyamatosan azonos színvonalon végzett munka révén.

A szakszervezetek ráhatása a bérekre az utóbbi években jelentősen csökkent, mely a szakszervezetek mozgásterének beszűkülésével, térszűkítésével magyarázható. Ennek egyik oka, hogy meggyengült a sztrájk hatóereje, és ezáltal gyengült a szakszervezetek érdekérvényesítő ereje. Amennyiben azonban megfelelő tárgyalópartnereivé válnak a munkáltatóknak, úgy a kollektív tárgyalási rendszer az emberi erőforrás gazdálkodás eszközeként is erősödhet.

A munkakapcsolatok lényege, hogy valamenyny résztvevőnek együtt kell működnie egymással az eredményesség érdekében. A szervezeti kapcsolatrendszer összetett, formális kapcsolataival mellett informális kapcsolatok is kialakulnak a munkavállalók között, és befolyással bírnak a munkavégzésre is. Azonban a munkakapcsolatok különböznek a baráti kapcsolatoktól. A szimpátia mellett fontos, hogy ki mennyire kompetens a munkájában, ki mennyit tud segíteni, és a kapcsolatokat befolyásolják a hierarchiából fakadó státuszkülönbségek is.²⁶

Az együttműködés annyira természetes formája az embereknek, mint a versengés. Az együttműködés nyíltságot, rugalmasságot, megbízhatóságot, és a kapcsolatok ápolását igényli. A szervezetekben egyre több a csapatmunka. Sok esetben fordul elő, hogy a különböző munkafeladatokat egyesíteni kell, egyre többször van igény az együttműködési készségre. Ilyenkor felmerül, hogy hajlandóak vagyunk-e a munkatársainkkal megosztani a munkahelyünket, az ötleteinket, a munkaeszközünket. Megmondjuk-e, hogy mit nem osztunk meg a munkánk során? Tisztázzuk-e magunkban, hogy mik a félelmeink és felismerjük-e, hogy mit tanulhatunk az együttműködés során? Felkészülünk-e az együttműködésre? Segítjük-e a munkatársaink felkészülését a közös munkára?

A munkavállalók (érdekcsoportok) között elkerülhetetlen az ellentét megjelenése. A kérdés az, hogy hogyan lehet ezeket az ellentéteket kezelni, hogyan lehet azokat úgy megoldani, hogy mindenki számára megnyugtató legyen. A szervezetek az ellentétek három fő formáját különböztetik meg. Ezek a vita, a versengés, és a konfliktus.²⁷ A vitát és a versengést az ellentétek pozitívabb formájának tartják. A vezető feladata, hogy a vita és versengés ne váljon konfliktussá. Mít tehet a vita során a vezető? Igyekszik jól vezetni a csoportot, vagyis megosztja a felelősséget, bizalmat épít ki és kihí-

vást jelentő feladatokkal látja el munkatársait. Figyeli a vita logikáját. A vitázók sok esetben elbeszélnek egymás mellett. A vezető segítse elő, hogy elegendő információ álljon a vitázók rendelkezésére és a vitatott kérdés közös problémamegoldással átforgalmazása valósuljon meg. Fontos, hogy biztosítsa az érzelmek megélésének lehetőségét.²⁸ A versengés hasznos is, összehasonlítási alapot hoz létre. Előtérbe kerülnek a tervek, az elért eredmények, a költségek, az erőfeszítések és a hatékonyság.

A versengés növeli a teljesítményt, mert a munkára összpontosít, a csoportot egységesebbé, feladatorientáltabbá, szervezettebbé, céltudatosabbá teszi. Egyben elkülönít is, hiszen a jól és gyengén teljesítők között kirajzolódik egy határ.

A munkahelyeken is döntő szerepe lehet a konfliktusok megoldásában annak, hogy a létrejött konfliktust milyen irányba mozdítjuk el. A kezelésben azonban mindenekelőtt a konfliktus lényegének, okainak világos tisztázására, megértésére van szükség. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy időnként a munkavállalók és képviselőik – első indulatukban a valós vagy vélt érdeksérelem miatt – úgy lépnek fel, hogy elmulasztják a helyzet elemzését és rossz módszereket, eszközöket alkalmaznak, ezzel eleve hátrányos helyzetbe hozva magukat.²⁹

A munkavállalók képviselői nem engedhetik meg maguknak, hogy a helyzet pontos ismerete, a konfliktus okainak elemzése nélkül elhamarkodott lépéseket tegyenek, mivel a munkahelyi konfliktusok így kollektív érdekkellentétekben, elégedetlenségben csúcsosodhatnak ki.

Az egyes felmerülő konfliktusok kezelésénél figyelembe kell venni azt a tényt, hogy a munkáltató és a munkavállalók képviselői között tartós viszonyrendszer létezik, hosszú távon kötelesek együttműködni. Amennyiben az aktuális konfliktust nem képesek megfelelően kezelni és az elmérgesedik, ez várhatóan kedvezőtlenül hat a már kialakult kapcsolatrendszerre, így a viszony is megromlik. Szélsőséges esetekben visszamenőleg is veszélyeztetheti az elért eredményeket, eskalálódhat a konfliktus.³⁰ Erre is találhattunk példákat az elmúlt időszakban a kollektív szerződések felmondásával, vagy a szakszervezeti tisztségviselők, üzemi tanácsstagok eltávolításával összefüggésben.

Amennyiben azonban egy aktuális konfliktust képesek vagyunk együttműködve, mindkét fél számára megfelelő, elfogadható módon megoldani, ez kedvezően hathat a működő munkaügyi kapcsolatokra.³¹ A munkahelyi konfliktusok kezelésénél nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a

tényt sem, hogy a felek között nincs kiegyensúlyozott erőviszony, hatalmi egyensúly. A munkáltatónak rendelkezésére állnak olyan döntési lehetőségek, amelyekkel egy konfliktust hatalmi szóval is megoldhat. Természetesen ennek lehetnek számára kedvezőtlen következményei is. A munkáltató kedvezőbb pozícióban van az információk, a rendelkezésére álló szakapparátus tekintetében is. Ezek a munkavállalói oldalnál nem, vagy csak korlátozottabb mértékben állnak rendelkezésre. A viszonyrendszerhez az is hozzátartozik, hogy a munkavállalók képviselői gyakran egzisztenciálisan is függenek a partnertől. Ez a helyzet abban teszi érdekeltté a munkavállalók képviselőit, hogy a kapcsolatok rendezetten, jól működjenek, a konfliktusok megoldásában együttműködők legyenek. Természetesen ez nem jelentheti a megalkuvást, konfliktusok elkerülését, sőt esetenként erőt is tudni kell felmutatni, nyomást kell tudni gyakorolni a törvények adta kereteken belül, de az eltérő erőviszonyokkal kalkulálni kell.

A munkaügyi konfliktusok megoldása szempontjából kedvezőnek ítélnél az a körülmény, hogy a munkáltató és a munkavállalók között az érdekellentétek mellett számos kérdésben érdekazonosság is létezik.³² Ezeket az érdekazonos helyzeteket figyelembe véve transzformálható a konfliktus előnyé. Ezt a fajta nézőpontot az emberi erőforrás gazdálkodás alapvetően figyelembe veszi a hatékonyság elérése érdekében. Azonban a konfliktusok békés rendezése az alternatív vitarendezés aspektusával kiegészülve még hatékonyabb kommunikációt eredményezhet. A cég stabil működése, fejlődése, a jó munkahelyi közérzet, és még számos tényező olyan közös érdekek, amelyekre alapozva az érdekellentétből fakadó konfliktusoknál az együttműködésre ösztönözhetők a felek. Senki nem érdekelt a munkahelyen a bizonytalanságban, a feszült légkörben, a másik fél kiszámíthatatlan magatartásában. A munkáltatókat a jövőben – a felelős vállalatirányítás ideológiája mentén – az is ösztönözheti a konfliktusok konstruktív megoldására, hogy az állami támogatások és közbeszerzések pályázat útján történő elnyerésénél feltétel a rendezett munkaügyi kapcsolatok megléte. Így egy elmérgesedő konfliktust követően, az esetleg jogerős elmarasztalásuk következtében jelentős pénztől eshetnek el. Az emberi erőforrás gazdálkodás, az alternatív vitarendezés és a felelős társaságirányítás együttes érvényesülése a konfliktushelyzetek hatékony rendezését eredményezheti.

A munkaügyi konfliktusok munkahelyi sajátosságai közé tartozik, hogy a belső viszonyok számos kérdésben szabályozottak. Törvényben szabályo-

zottak a munkaügyi kapcsolatok, és lehetőség van kollektív szerződésben, üzemi megállapodásokban további szabályozásokra is, beleértve a konfliktusok során követendő eljárásokat, magatartásokat. Ezek hatékonyak lehetnek az összeütközések megelőzése szempontjából is. Lehet, hogy a megállapodások, szerződések megkötése éles vitákkal, feszültségekkel jár, de ha megkötésre kerültek, jelentősen csökkenthetik a jövőre nézve a napi viták gyakoriságát.

6. A kollektív munkajog alapjogvédelmi aktualitásai az Európai Unió Bíróságának esetjogában

Mindent egybevetve a kollektív munkavállalói jogok kevés ítéletben jelennek meg a részletes és érdemi elemzés szempontjából, de mivel azok generálisan hozzájárulnak a munkavállalói jogvédelem arculatának alakításához az EU jogában, ezért mégis érdemes ezekről szólni. A szociális párbeszéd és konzultáció jelentőségét az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) is kiemeli,³³ és az EU Alapjogi Karta (Karta) szolidaritási fejezetében is kiemelt helyen szerepelnek e jogok, ami azt mutatja, hogy az EU munkaerőpiaci elvárásai és garanciái között ezek a munkavállalói jogvédelem alapjait képezik.

Más kérdés, hogy e jogok gyakorlati megjelenése és alkalmazása már nem ilyen egyértelmű, hiszen a kollektív jogoknak érvényt szerezni gyakran a tagállamokon belül is nehéz, de – szem előtt tartva jelen tanulmány témáját – éppen ezért lehet különös jelentősége az EU által garantált alapvető munkavállalói jogoknak, amelyeknek tehát gazdasági jelentőségüknél fogva központi elemét képezik a kollektív munkajog területére tartozó legfontosabb jogosultságok. Úgy véljük, hogy az előző fejezetek is rámutattak arra, hogy a kollektív jogok érvényesítése és megfelelő alkalmazása mennyiben teheti hatékonyabbá és súrlódásmentessé a munkáltató és a munkavállalók jogi és szakmai kapcsolatát is, de mégis úgy tűnik, hogy a lehetőségek nem kellően kihasználtak, illetőleg a garanciális és jogérvényesítési szempontok sem mindig kellően hangsúlyosak. Éppen ezért célszerű a jog által garantált keretek rövid esetjogi áttekintése, hiszen ez által válhat igazán gyakorlattá az előző fejezetekben leírt innovatív módszerek tárháza.

A C-176/12. számú döntésben³⁴ a Karta 27. cikke – a munkavállalók joga a vállalkozáson belül az információhoz és konzultációhoz – kerül elemzésre, ez a jogosultság pedig a munkavállalók munkáltatóval szembeni jogi státuszát tekintve az

egyik legalapvetőbb garanciális normának mondható.³⁵ Az esetben irányadó 2002/14/EK irányelvre³⁶ tekintettel a Karta 27. cikkét is alkalmazhatónak ítélte a Bíróság megállapítva, hogy magán-személyek közötti jogvitában nem lehet rá hivatkozni, mivel a Karta 27. cikke nem biztosít több jogot annál, mint ami az idézett irányelvből is levezethető.³⁷ Következésképpen a cikk érdemi elemzése elmarad, de arra mindenképpen fel kell hívni a figyelmet, hogy az uniós jog egyik fontos elveként rögzíti a Bíróság a munkavállalókat megillető konzultációs jogot,³⁸ habár annak garanciális jelentősége eme hiányosság miatt nem domborodik ki kellőképpen. Mindez álláspontunk szerint azt is jelenti, hogy bár konkrét kötelezettség hiányában e jog védelme alapvetően nem mondható erősnek, azt mégis tiszteletben kell tartani az EU munkaerőpiacán folytatott tevékenységek során, vagyis mégis célszerű annak alapjogi természetét hangsúlyozni. Megjegyzendő, hogy az információ és konzultációs jog megfelelő érvényesítése elengedhetetlen garanciája a munkaviszony alanyai közötti eredményes és előremutató tárgyalási folyamatoknak, hiszen egyik fél sem hozhat megfelelő döntést megfelelő információk hiányában. Ugyanakkor látni kell, hogy alapvetően a munkáltatót terheli ezen kötelezettség, persze a munkaviszonyban egyébként is irányadó tájékoztatási kötelezettségen túl,³⁹ vagyis ismét a felek egyenlőtlen jogi és gazdasági helyzetére tekintettel van igazán nagy jelentősége e jogoknak. Márpedig a HR szempontú önszabályozás és közös érdekek kialakítása nem lehetséges egyik oldalról az információk hiányában, másik oldalról pedig azok olyan módon történő visszatartásával sem, amely sérti a munkavállalók alapjogait még akkor is, ha ezekről a Bíróság nem szól kifejezetten a munkavállalók érdekeinek védelmében. Az információhoz való kollektív jogosultság pedig nézetünk szerint eszenciális előfeltétele a konzultációs jog érvényesítésének, ami ebben az értelemben a következő lépcsőfokot, vagyis az érdemi és közös döntést megalapozó, kétoldalú információcserét kell, hogy jelentse. A konzultációs jogot ebből adódóan az EU jog alapjogi szinten védi, és úgy véljük, hogy ez a jogosultság az alapja a HR-szempontú önszabályozás kialakításának az egyébként ellenérdekű felek között.

E kérdés egy másik aspektusára szükséges rámutatni a Karta 28. cikke alapján, amely norma garantálja a munkavállalók számára a kollektív tárgyaláshoz és fellépéshez való jogot, amiből lényegében a kollektív szerződés megkötésének alapvető joga, akár a munkáltatóra történő nyo-

másgyakorlás joga is levezethető. Ennek jelentősége elsősorban az, hogy a munkafeltételeket sok esetben a felek tárgyalása hatékonyabban biztosíthatja, mint a törvényi szabályozás, márpedig éppen arra kívánunk rámutatni e tanulmányban, hogy ez csak nagyon nehezen lehetséges a kellően rugalmas és mindkét félre nézve kedvező szabályok alkalmazása nélkül. Gyakorlatilag az előző ítéletnél kifejtettek folytathatók e helyütt, hiszen a kollektív fellépés – persze addig a pontig, amíg az békés és nem egyoldalú nyomásgyakorlást jelent – joga a konzultációs jog nélkül üres, tartalom nélküli jog lenne, ami nem tenné lehetővé a felek innovatív megoldásainak szabályozó erővel történő felruházását. Az EU joga tehát explicite számol ezzel az alapvető munkavállalói érdekekkel, amely említésre kerül a C-149/10.⁴⁰ számú ítélet 22. pontjában, utalással az EUMSZ 155. cikkében foglaltakra. E jog tartalma kapcsán levonható az a következtetés, hogy a szociális partnereknek szociálpolitikai kérdésekben alapvető joguk van a feltételek konszenzussal történő kialakításához; erre a szerződési szabadság elve alapján is joguk van,⁴¹ ugyanakkor a Karta ezen felhatalmazása alapján sem terjeszkedhetnek túl az EUMSZ 155. cikkében foglaltakon. A kollektív fellépés és tárgyalás joga kapcsán tartalmilag célszerű lenne tisztázni az esetjogban azt, hogy e jogok pontosan mit jelentenek a Bíróság értelmezésében, ugyanis például a kollektív fellépés joga szűkebb körben jelent meg korábbi döntésekben,⁴² mint tipikusan a tagállami jogokban. Kérdés persze, hogy alapjogi szinten a kollektív tárgyalások kikényszerítésének, vagy éppen a munkáltatóra történő nyomásgyakorlás joga bírhat-e egységes jelentéstartalommal az EU szociálpolitikájában,⁴³ de nézetünk szerint a Kartában rögzített alapjogi jelleg legalább az értelmezési keret pontosabb rögzítését indokolná. Mindezen feltételek relevanciája kiemelkedő éppen a hatékony és mindkét fél számára előnyös munkafeltételek kialakítása során, vagyis a részletesen tárgyalt HR-jellegű eszközök munkaviszonyba történő beépítések elengedhetetlen e jog tényleges érvényesülése.

A munkavállalókat megillető kollektív jogok tartalma kapcsán szükséges megemlíteni a C-426/11. számú ítéletet,⁴⁴ amelyben a vállalkozás szabadságához való alapjog kollíziója figyelhető meg a munkavállalókat megillető kollektív munkajogi alapjogokkal. A konkrét ügyben a munkavállalók a kollektív fellépéshez való jogukkal visszaélészerűen éltek, hiszen a munkáltató személyében bekövetkező változás nyomán olyan módon tárgyaltak meg kollektív szerződéses feltételeket ,

hogyan abban az átvevő munkáltató nem vehetett részt. A Bíróság arra a következtetésre jut, hogy a Kartában is szabályozott vállalkozás szabadságának alapjoga nem korlátozható a munkavállalók szociális alapjogaira tekintettel, mivel így az alapvető szabadságok szenvednének sérelmet. A korábban már említett kettősség tehát így is kézzelfogható, hiszen a gazdasági, piaci érdekek sok esetben magasabb rendűek a Bíróság előtt, mint a szociális alapjogok.⁴⁵ Mindebből az a következtetés vonható le, hogy a munkavállalók az őket megillető kollektív jogok gyakorlása során nem terjeszhetnek túl azok tényleges funkcióján, eredeti rendeltetésén. Mivel ezek a jogok tipikusan szociális érdekeket képeznek le, ezért a jogi szabályozásnak különös figyelmet kell fordítania e jogok gazdasági érdekekkel szemben felmerülő korlátozására és korlátozhatóságára is, márpedig a mindkét fél számára előnyös nem jogi, vagy éppen önszabályozási HR-jellegű megoldások szociális és gazdasági érdekeket egyaránt reprezentálnak. Meg kell persze jegyeznünk, hogy a hatékony szabályozók közös kialakítása során szükségképpen figyelembe kell venni az ilyen típusú korlátozásokat is, de végeredményben a hagyományos munkavállalói jogvédelem alapvető paradigmáit is, célszerűen azonos hangsúllyal.

Figyelmet érdemel a C-680/15. és C-681/15. egyesített ügyekben⁴⁶ hozott ítélet is, amely szerint az Alapjogi Kartában is garantált kollektív fellépési és tárgyalási jogot, illetőleg az ebből származó esetleges kollektív megállapodásokat a 2001/23/EK irányelv⁴⁷ szerinti átruházás esetén a tekintetben is védeni kell, hogy a felek által az átruházás előtt megállapított feltételek munkavállalókra nézve kedvezőbb jellege megmaradjon az átruházás után is. Vagyis a Bíróság arra mutat rá, hogy a kollektív megállapodáshoz való jogot nem kizárólag egy adott időpontban, azaz a megállapodáskor, illetve a tárgyalás során kell figyelembe venni, hanem annak alapjogi jellege és kiemelt fontossága miatt gyakorlatilag a munkavállalókra nézve kedvezőbb lehetőségeket a jövőre nézve, azaz az átruházástól függetlenül is biztosítani kell. Az ítélet 16. pontjában hangsúlyozza a Bíróság a kollektív szerződés „statikus”⁴⁸ és „dinamikus” klauzúláira vonatkozó jogvédelem közötti meghatározó különbséget,⁴⁹ amely alapján tehát utóbbiak, azaz a felek szerződési szabadságát – Karta 16. cikk – tiszteletben tartó olyan szerződéses kikötések, amelyek a kollektív szerződés által rendezett viszonyok jövőbeli változásait és az azokból adódó módosítási lehetőségeket veszik figyelembe. Azaz a Bíróság szerint az átadás előtt megállapított „di-

namikus” feltételek alapjogi jellegű védelemben részesülnek, amelynek magyarázata nézetünk szerint a szerződési szabadság elvében és a kollektív szerződéses megállapodások gazdasági és szociális fontosságában keresendők. Fontos továbbá, hogy a kollektív szerződés tartalmi sajátosságaira nézve a „szabad elköteleződés” elvét emeli ki a Bíróság,⁵⁰ vagyis tanulmányunk témája szempontjából sem gördít akadályt bármilyen, akár HR-tartalmú rugalmas megállapodások elé. Utalni kell ugyanakkor a C-426/11. számú ítélet 25. pontjára és a C-328/13. számú döntés⁵¹ 29. pontjára is, amelyek véleményünk szerint éppen a fentebb említett szerződéses akaratszabadságot korlátozzák azáltal, hogy az átvevő munkáltató bevonását írják elő ezen tárgyalásokba, ami persze gazdasági, munkaerőpiaci okból érthető megkötés. Vagyis bár racionális korlátok mellett, de a Bíróság a kollektív tárgyalás és megállapodás jogát magas szinten rendeli védeni, de annak a felek közötti egyensúlyát figyelembe vevő oldalát is hangsúlyozza, ami véleményünk szerint újszerű nézőpontnak tűnik a Bíróság gyakorlatában egyik oldalról a kollektív tárgyalás jogának explicit módon kimondott jogvédelmével, másik oldalról pedig az említett korlátozások egyértelmű rögzítése által (amelyre persze esetjogi előzmények azért vonatkoznak). Vagyis összességében a Bíróság megteremti az érdemi, akár HR-szempontokat figyelembe vevő kollektív tárgyalások kereteit, de a klasszikus értelemben vett, egyértelműen a munkavállalókat védő nézőpont helyett sokkal inkább a felek szerződéses szabadságát helyezi előtérbe, így ilyen módon a munkáltatók is érezhetik magukra nézve kedvezőbbnek az esetleges jogszabálytól eltérő, akár „statikus”, akár „dinamikus” megállapodásokat.

A vizsgált döntések alapján megállapítható, hogy a munkavállalók kollektív fellépéshez való joga, illetőleg az ehhez kapcsolódó további kollektív jogosultságok a munkavállalók alapjogvédelmében kulcsszerepet játszanak, de azok esetjogi értelmezése nem megy túl a Kartában rögzítetteken, vagyis azoknak szimplán a jelentősége kerül hangsúlyozásra. Ez alatt azt értjük, hogy a Bíróság alapvetően korlátozza ezen jogosultságok alapjogi jellegét akkor, amikor más, markánsan gazdasági tartalmú jogosultságokat – például Karta 16. cikk – ütköztet ezekkel, noha a Bíróság is azon az állásponton van, hogy a munkavállalók kollektív jogait tagállamokon belül, illetőleg azokon átívelően is biztosítani kell. A vonatkozó ítéletekből arra következtethetünk, hogy a Bíróság nem rendelkezik egyelőre világos koncepcióval arra nézve, hogy a kollektív jogok alapjogi természetét milyen módon

védje, értve ez alatt elsősorban a garanciális szabályokon túlmutató jogi mechanizmusokat. Így a kollektív fellépés jogának szociális oldala kiüresedhet, hiszen még a munkajogi szabályozáson belül is elmondható, hogy a kollektív munkajog intézményei nagyban befolyásolják a nemzeti munkaerőpiacok működését, márpedig erre tekintettel a tagállamok határozottabb fellépése sem tűnik valószínűnek uniós szinten. Mindenesetre az újszerű munkajogi és nem jogi megoldások kialakítása során e jogok hagyományos értékeinek tisztelgetése még így is alapvető elvárás, de a Bíróság koncepciója alapján jól láthatóan ezek kellően rugalmasan, „gazdaságosan” alakíthatók általában a munkaerőpiacon, de a felek szűken értelmezett kapcsolatrendszerében is.

7. Következtetések

Az emberi erőforrás menedzsment elvárásai rendszere a munkavállalókat egyéni hatékonyságuk szempontjából vizsgálja. Így elsődlegesen a munkáltató a munkavállaló személyes elvárásai rendszerére és kompetenciáira fókuszál, azonban ahogyan jelen tanulmány keretei között is látszik, a munkajog kollektív szereplői számára is lehetőség nyílik – a munkáltató menedzsment szempontjai mentén – a közreműködésre. Ehhez a saját célkitűzéseik pontos definiálása szükséges, amely alapján sor kerülhet szerepük azonosítására az emberi erőforrás menedzsment eszközök keretei között. Mindehhez pedig szükség van egy együttműködő munkáltatóra, aki partnerként tekint a kollektív szereplőkre, aminek okán fontos a célkitűzéseinek meghatározása, mert az a munkáltató számára garanciát jelent.

Amennyiben célzottan áttekintjük, hogy a kollektív partnerség miben tudja előmozdítani a munkáltató saját érdekeinek érvényesítését, úgy megítélésünk szerint könnyebb a szakszervezeteknek, üzemi tanácsnak előmozdítani az együttműködést, megteremteni működésük legitimitációját a munkáltató elfogadása révén. A partnerség kialakulása esetén pedig a munkavállalói érdekek érvényre juttatása is könnyebbé válik, főleg abban az esetben, ha a munkáltató is látja, hogy a kollektív felek figyelembe veszik a munkáltató piaci érdekeit és a hatékonyságra való törekvési szándékát is.

A fentebb leírtak napjainkban sajnos még utópisztikusnak tűnhetnek, hiszen a munkáltatók nagy része nem fektet hangsúlyt az emberi erőforrás gazdálkodásra (csak keresi a hatékonyság hiányának okát), a kollektív partnerséget pedig – a történelmi hagyományok révén – egyenesen ör-

dögtől valónak tekintik. A munkavállalók közössége sem legitimálja a szakszervezeteket, üzemi tanácsot pedig nagyobb cégeknél – a lehetőség, vagyis a törvényi garancia ellenére – sem alapítanak sok esetben. Ahol működik munkavállalói érdekképviselő és biztosítottak a részvételi jogok, ott is a minimális együttműködés szintjén lavíroznak a felek, mert mindkét oldal úgy érzi, hogy a másik fél a saját önös érdekeire figyelemmel, csak ki szeretné használni őt. Az együttműködést ezért kellene a partnerség szintjére emelni, ahhoz, hogy az általam leírt célkitűzések megvalósíthatóak legyenek. Ezeket a problémákat a magyar jogi tapasztalatok alapján azonosítottuk.

Véleményünk szerint összességében – tekintettel az EU jog alapvető garanciáira és más tagállami megoldásokra – a fentebb részletezett HR megoldások és elvek mégis hatékonyan illeszkedhetnek a kollektív munkajog hagyományosnak tekinthető eszköztárába is, habár az ellenérdekű felek együttműködésén alapuló önszabályozás koránt sem biztos, hogy önmagában a jogi keretek rugalmasságán alapul. Más jellegű gazdasági és szociális érdekek is szerepet játszhatnak ebben, de arra is érdemes figyelemmel lennünk, hogy a kollektív munkajog alapintézményei klasszikusan a munkavállalók érdekvédelmének szükségességéből táplálkoznak, vagyis a munkáltatói innovációval szemben – legyen az bármennyire is előnyös a munkavállalók számára is – jellemzően a munkavállalóknak kell engedniük adott esetben magas szinten garantált elvárásaikból.

Így inter alia megállapíthatjuk, hogy a felvázolt HR-szemléletű szabályozók és ösztönzők addig a pontig jól illeszkedhetnek ebbe a rendszerbe, ameddig vagy külső kényszer, vagy pedig a felek tényleges és valódi együttműködése generálja ezeket; ugyanakkor a jogi jellegű szabályozás nem feltétlenül vezet azonos fokú hatékonyságra. Meg kell azonban jegyezni, hogy még a feltételezeten közös érdeken alapuló, konszenzusos, tárgyalásos megoldások is lehetnek kontraproduktívak a kollektív munkajogok szempontjából akkor, ha az a munkavállalói érdekvédelem lazulásához, gyengítéséhez vezet, de ebből a contrario az is következik, hogy a HR megoldások erősíthetik is a munkavállalók kollektív fellépésének alapjogát. Minde mellett a tanulmány első felében taglalt alapjogvédelmi szempont háttérben marad szükségképpen még akkor is, ha az EUB esetjogában óvatosan és megfontoltan ugyan, de megkísérli ezeket fontosságukra tekintettel jogi védelemben részesíteni. Konzekvens módon a munkáltató és a munkavállalói közös felelőssége az, hogy a hatékonyság és a

transzparens együttműködés érdekében a kollektív munkajog eszközeit is rendeltetésüknek megfelelően, de ad absurdum innovatívan, flexibilisen alkalmazzák, tiszteletben tartva persze a legalapvetőbb munkajogi és szociális természetű korlátokat.

Álláspontunk szerint annak is nagy jelentősége van, hogy jelen „esettanulmány” azt is bizonyítja, hogy a gazdasági és szociális érdekek viszonylagos átrendeződése, átalakulása is az ellenérdekű felek együttműködésén, hatékony párbeszédén kell, hogy alapuljon, de ez az összefüggés koránt sem ilyen egyértelmű. Kérdés ugyanis, hogy ezek a megoldások lefordíthatók-e az egyébként is útkeresés szakaszában lévő munkajog nyelvére, vagy ezek a prioritások devalválódnak akkor, amikor egy-egy új elképzelés „törvénykönyvi” kodifikációra kerül. Nézetünk szerint a jogalkotónak ezért kellene a legalapvetőbb garanciák – lásd az uniós jogot – tiszteletben tartása mellett a nówumra törekedni, amelynek kereteit éppen bizonyos HR megoldások tudnák hatékonyan kihasználni. Ilyen módon a kollektív munkajog látszólag tradicionális és merev szabályozási logikája és dogmatikai struktúrája képezheti az egyik pillérét a hatékonyságot és jogi védelmet egyaránt garantáló szabályozásnak, talán éppen a HR szempontok mentén.

Jegyzetek

¹ Jakab Nóra – Rab Henriett: A munkajogi szabályozás foglalkoztatási viszonyokra gyakorolt hatása a szociális jogok és a munkaerőpiac kapcsolatának függvényében. *Pro Futuro* 2017. 1. sz. 26-41. o.

² Gyulavári Tamás: A szürke állomány. Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán. Pázmány Press, Budapest 2014

³ Jakab – Rab: i.m. 26-41. o.

⁴ Kun Attila: A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszközei. L'Harmattan, Budapest 2014

⁵ Harry W. Arthurs: *Labour Law After Labour*. Osgood CLPE Research Paper 2011. 5. sz. 15-16., 22-23. és 28-29. o.

⁶ Gondolva elsősorban a munkajog szabályozási nehézségeire és azon körülményekre, amelyek jelentősen befolyásolják a munkaerőpiaci hatékonyságot. Lásd: Jakab – Rab: i.m. 27-29. o.

⁷ Jakab – Rab: i.m. 31. és 35. o.

⁸ Kontextusba helyezve hasonlóan tartjuk ezt a folyamatot az atipikus munkavégzési formák megalkotásához és népszerűsítéséhez, igaz, a több évtizedes különbség a két folyamatot jól láthatóan el is különíti. Ugyanakkor a hatékonyság és a munkaerőpiac serkentésének jogi és nem jogi ösztönzőkkel való fejlesztésének alap gondolata közös. Lásd: Jakab – Rab: i.m. 27-29. o.

⁹ Lásd: Gyulavári Tamás – Hős Nikolett: The road to flexibility? Lessons from the new Hungarian Labour Code *European Labour Law Journal* 2012. 4. sz. 252-269. o.

¹⁰ Kiss György: Foglalkoztatás gazdasági válság idején – a munkajogban rejlő lehetőségek a munkajogviszony tartalmának alakítására (jogdogmatikai alapok és jogpolitikai indokok) *Állam- és Jogtudomány* 2014 1. sz. 38. és 41-42. o.

¹¹ Kiss (10. jegyzet): i.m. 37-39., 42., 45-46. és 61-64. o.

¹² Utalással a korábban említett szabályozási útkeresésre és újabban felmerülő munkaerőpiaci kihívásokra. Lásd tipikusan uniós szemszögből: Roger Blanpain: *European Social Model (ESM): Myth or Reality?* *European Labour Law Journal* 2011. 2. sz. 142-144. o.

¹³ Claudia Schubert: *Collective Autonomy as Part of the European Economic System* *European Labour Law Journal* 2013. 3. sz. 146-153. o.

¹⁴ EUMSZ 154. és 155. cikk, illetve EU Alapjogi Karta 27. és 28. cikk.

¹⁵ Lásd tipikusan a C-341/05. *Laval un Partneri Ltd kontra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan és Svenska Elektrikerförbundet* [2007] ECR I-11767. és a C-426/11. *Mark Alemo-Herron és társai kontra Parkwood Leisure Ltd* [2013] *Elektronikus EBHT* 2013. ítéleteket.

¹⁶ Lásd a kollektív tárgyalások és megállapodások rendszerét, az üzemi alkotmányjogot, az országos és alacsonyabb szintű és/vagy szektorális érdekegyeztetést és a kollektív munkügyi vitarendezés problematikáját.

¹⁷ Lásd a kollektív jogok lehetséges szerepét az EU szociálpolitikájában: Stefano Guibboni: *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution: A Re-Appraisal* *European Labour Law Journal* 2010. 2. sz. 164-169. o.

¹⁸ Amaryta Sen: *Work and rights*. ILO, *International Labour Review*, 2000. 2. sz. 119-129. o. és Amaryta Sen: *A fejlődés mint szabadság*. Európa Könyvkiadó, Budapest 2003

¹⁹ Ronald G. Ehrenberg – Robert Smith: *Korszerű munkagazdaságtan*. Panem, Budapest 2003. és David C. Korten: *Gyilkos vagy humánus gazdaság?* Kairosz, Budapest 2009

²⁰ Klein Sándor: *Vezetés- és szervezetszichológia*. EDGE 2000, Budapest 2009

²¹ William D. Nordhaus – Paul A. Samuelson: *Közgazdaságtan*. Akadémiai Kiadó, Budapest 2012

²² Klein Sándor: *Vezetés- és szervezetszichológia*. EDGE 2000, Budapest 2009

²³ Berke Gyula – Bankó Zoltán – Szabó Imre Szilárd: *Prevenció. A tanácsadás lehetősége a Munkügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat keretében – A kollektív megállapodások*. HVGORAC-ÁFEOSZ-COOP Szövetség, Budapest 2017

²⁴ Czuglerné Iványi Judit – Kun, Attila – Szabó Imre Szilárd: *Az alternatív vitarendezés alanyai a munkavállalói oldalon; Mitől kollektív egy érdekvita? (szakszervezet, üzemi tanács)*. HVGORAC-Magyar Iparszövetség OKISZ, Budapest 2017

²⁵ Gyulavári, Tamás: *A Munkügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat működése*. HVGORAC-ÁFEOSZ-COOP Szövetség, Budapest 2017

²⁶ Musa Imre – Rab Henriett: *Az alternatív vitarendezés a nagyvállalati munkáltató HR szempontjaira figyelemmel*. HVGORAC-Magyar Iparszövetség OKISZ, Budapest 2017

²⁷ Daniel Goleman: *Érzelmi intelligencia a munkahelyen*. EDGE 2000 Kiadó, Budapest 2004

²⁸ John Adair: *Vezetői készségek*. Manager Könyvkiadó, Budapest 2008

²⁹ Musa – Ra: i.m.

³⁰ Goleman: i.m.

³¹ Klein Sándor: *Vezetés- és szervezetszichológia*. EDGE 2000, Budapest 2009

³² Musa – Rab: i.m.

³³ A szociális párbeszéd EU szociálpolitikájában betöltött szerepével kapcsolatosan lásd: Claudia Schubert: *Collective Autonomy as Part of the European Economic System*. *European Labour Law Journal* 2013. 3. sz. 146-153. o.

³⁴ C-176/12. *Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT és társai* [2014] *Elektronikus EBHT* 2014.

³⁵ Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban. *Justis*, Pécs 2010. 313-314. és 474. o.

³⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról.

³⁷ A C-176/12. számú ítélet 47-51. pontja és végkövetkeztései.

³⁸ Papa kiemeli, hogy a Kartában rögzített kollektív jogoknak sem kellene a jogalkalmazás során alapelvek szintjén megmaradniuk tekintettel azok rendeltetésére. Lásd részletesen: Veronica Papa: *The Dark Side of Fundamental Rights Adjudication? The Court, the Charter and the Asymmetric Interpretation of Fundamental Rights in the AMS Case and Beyond*. *European Labour Law Journal* 2015. 3. sz. 190-199. o.

³⁹ Lásd tipikusan az Mt. 6. § (4) bekezdését és 46. §-át és a Tanács 91/533/EGK irányelvét (1991. október 14.) a munkaadók munkavállalóval szembeni, a szerződés, illetve a munkaviszony feltételeire vonatkozó tájékoztatási kötelezettségéről.

⁴⁰ C-149/10. Zoi Chatzi kontra Ypourgos Oikonomikon [2010] EBHT 2010., 8489.

⁴¹ EU Alapjogi Karta 28. cikk

⁴² Lásd részletesen: Kiss: i.m. 446-453. o.

⁴³ Kiss nézőpontja szerint a kollektív jogok egyetemes és originális jellege ellenére az uniós jogi szabadságokkal való ütközése nehezen feloldható utóbbiak derivatív karaktere miatt, ez pedig megnehezíti az egységes értelmezés megszilárdulását. Lásd: Kiss i.m. 453.

⁴⁴ C-426/11. Mark Alemo - Herron és társai kontra Parkwood Leisure Ltd [2013] Elektronikus EBHT 2013.

⁴⁵ Lásd az ítélet részletes elemzését és jelentőségét: Rebecca Zahn: *The Court of Justice of the European Union and Transfers*

of Undertakings: Implications for Collective Labour Rights. *European Labour Law Journal* 2015. 1. sz. 72-85. o. és Berke Gyula: *Az Európai Unió Alapjogi Chartájának alkalmazása munkajogi (szociálpolitikai) ügyekben*. *HR & Munkajog* 2013. 11. sz. 8-14. o.

⁴⁶ C-680/15. és C-681/15. egyesített ügyek Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH és Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH kontra Ivan Felja és Vittoria Graf [2017] Elektronikus EBHT 2017

⁴⁷ A Tanács 2001/23/EK irányelve (2001. március 12.) a munkavállalók jogainak a vállalkozások, üzletek vagy ezek részeinek átruházása esetén történő védelmére vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről.

⁴⁸ Lásd a C-499/04. Hans Werhof kontra Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG. [2006] ECR I-2397. ítélet szerinti korlátozást, annak 29. pontjában, miszerint a kollektív szerződéses rendelkezések időben korlátozottak jogi természetüknél fogva (időbeli hatály), illetőleg a kialakított munkafeltételek utólagos, egyoldalú módosítása jogszerűtlennek minősül, még a munkavállalói érdekek védelmében is („egyszerű várakozások” és „feltételezett előnyök” védelmének kizárása).

⁴⁹ Lásd: Yves Bot Főtanácsnok indítványa a C-680/15. és C-681/15. egyesített ügyekben született ítélethez kapcsolódóan, 29., 32., 45., 46., 52., 54., 57., 62., 81., 95., 104., 105., 106., 107., 109. és 110. pontját.

⁵⁰ A C-680/15. és C-681/15. egyesített ügyekben született ítélet 19. pontja.

⁵¹ C-328/13. Österreichischer Gewerkschaftsbund kontra Wirtschaftskammer Österreich – Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmen [2014] Elektronikus EBHT 2014

Zoltán Rónay

PhD, Dozent, Eötvös-Loránd-Universität,
Pädagogische und Psychologische Fakultät, Institut für
Erziehungswissenschaft, Forschungsgruppe für
Hochschulwesen und Innovation

Forschungsgruppe für Hochschulwesen und Innovation. Ob die ethische Führung und die Rechtsstaatlichkeit sich treffen können?

Der Eingriffspunkt der Sozialpsychologie und der Rechtswissenschaft im Hochschulwesen

In dieser Studie suchen die Antwort auf die Frage, wie die ideale Methode der Führungswissenschaft und der Sozialpsychologie sowie das Grundbegriff der Rechtswissenschaft zusammenhängen. Ob diese Verbindung überhaupt möglich ist, und falls es existiert, ist es notwendig? Was ist das Mittel, das zwischen diesen Begriffen vermitteln kann? Nach meinem eindeutigen Standpunkt, sind diese Fragen aktuell – besonders in Ungarn. In dem Hochschulgesetz ist ein eigenartiges System entstanden, in dem der Minister, der parallel verantwortlich für in Allgemeinen das Hochschulwesen ist, und die Befugnis des Erhalters der staatlichen Universitäten übt, der quasi Chef der Universitätsleiter: des Rektors und des Kanzlers ist. In dieser Situation ist es begründet, die modernen Theorien der Führung zu übersehen. Die ethische Führung bietet nämlich solche Methoden und Mitteln, mit denen ein Leiter die wirkungsvolle Funktion einer Organisation erreichen kann, während die Gemeinschaft der Angestellten gleichzeitig interessiert wird, in den Entscheidungsprozess hinzugezogen wird. In Ungarn kann man aber keine solche Stimmung zwischen dem Minister und den Universitätsleiter im Hochschulwesen erfahren. Noch dazu ist die Technik, mit der die Regierung mit dem Hochschulwesen verknüpften Normen verfasst und verabschiedet, mit zahlreie Problemen schwer belastet.

Wenn wir diese Fragen beantworten möchten, ist es zweckdienlich der Inhalt des Begriffs der

ethischen Führung und der Rechtstaatlichkeit zu überblicken.

I. Ethische Führung: eine Theorie für ideale Leiters

Die sogenannte ethische Führung ist eine Methode, mit der die Organisation wirkungsvoller und erfolgreicher sein kann. Diese Theorie ist ein Ergebnis von den Forschungen der Sozialpsychologie und der Führungswissenschaft. Die Gründe sind mehr als halbjahrhundertealt, und sie stammen aus die Untersuchung von Fritz Heider. Als Heider nämlich die Verantwortungsauffassung der Kinder erforscht hat, suchte er die Antwort auf die Frage; wie sehen die Menschen ihre Verantwortung, was denken sie, wofür und warum sind sie verantwortlich. Zwar ist die Theorie von Heider weit von der Verantwortung der Leiter, aber die sogenannte Attribution der Verantwortung beruht auf diesem Modell. Heider hat nachgewiesen, dass die Menschen im Allgemeinen für die Folgen ihren Verhalten verantwortlich gehalten werden: grundsätzlich sind sie verantwortlich für die Wirkungen, die sie direkt und persönlich verursacht haben.¹ Folglich war es geeignet, zur Bestimmung der Verantwortung einzuführen. Die Attribution der Verantwortung stellt dar, wie die Menschen die anderen auf moralischen und ethischen Grund beurteilen, wenn sie handeln. Aber sie hat keine Hilfe geboten, die Folge der Handlung festzulegen. Nachdem wurde es nötig, die Theorie weiterzudenken. V. Lee Hamilton hat gemeint, dass die Psychologie sich nur auf die Absicht konzentriert, aber es unbedingt nötig ist, die Erwartungen auch zu untersuchen.² Die Soziologie kann nämlich erforschen, was die anderen von dem handelnden Individuum erwarten. Diese Erwartung ergibt das Urteil, das an der konkreten Tat, an deren Folgen, und dem erwarteten Benehmen, beziehungsweise an dem Verhältnis dieser Elemente liegt. Die Frage ist, wie kann die Erwartung das Verhalten beeinflussen. Die Antwort führt uns zur Untersuchung der Motivation der Handlungen. Ist die Handlung die Folge einer selbstständigen Entscheidung? Oder wurde die Entscheidungsfindung durch äußere Faktoren beeinflusst? Die Sozialpsychologie hat zwei Typen dieser Faktoren identifiziert: den Konformismus³ und den „Crimes of Obedience“ (das heißt: die Sünde der Folgsamkeit).⁴ Zwar sind beide ein typisches Mittel die Verantwortung zu vermeiden,⁵ – oder mit anderem Fachausdruck: „Flucht vor Verantwortung“, aber es gibt zwischen denen ein wesentlicher Unterschied. Im Fall des

Konformismus möchte das handelnde Individuum den Anderen, mit dem es auf gleicher Stufe steht, entsprechen. Demgegenüber anmerkt die Folgsamkeit immer ein untergeordnetes Verhältnis.

Wenn einer dem Konformismus gemäß handelt, passt einer die vermutliche Richtung der Tat der Mehrheit an. Dann denkt einer daran, was die Mehrheit in gleicher oder ähnlicher Situation tun würde. Es ist auch von der Seite der Gesellschaft recht. Während des Urteils der Gesellschaft, ist der Standpunkt die Erwartung der Mehrheit: was und wie würde ich oder würden wir in gleicher oder ähnlicher Situation handeln? (Natürlich ist diese Erwartung kein der einzelne Grund der Beurteilung, die Gesellschaft beschäftigt sich mit auch der Kausalität der Handlung.) Die Folgsamkeit, die mit dem untergeordneten Verhältnis zusammengeht, ist typisch bei den Angestellten. Sie sind eher ihren Vorgesetzten verantwortlich und weniger für die Folgen. In dieser Situation ist der Anordnung des Vorgesetzten, die Erklärung der Handlung. Der richtig schwere Konflikt ist, wenn der Angestellte zwischen der Durchführung einer Anweisung und der Einhaltung einer Rechtsnorme oder der Moral wählen muss. Zwar sind die Angestellten verantwortlich für die Ausführung und nicht für den Inhalt der Anordnung, aber sie dürfen nicht ihre Gewissen umgehen. Während des Verantwortlichmachens verteidigen sich die Angestellten damit, dass sie Befehl ausgeführt haben. Es gibt zwei wesentliche Einzigartigkeiten während der Flucht vor Verantwortung. Erstens: die Berufung auf ein äußeres existiertes Element. Die Attribution der Verantwortung hat andere ähnliche Formen dieser Flucht entdeckt: die Übertreibung der Bedeutung der Umstände,⁶ oder die Unvorhersehbarkeit der Folgen.⁷ Aber dieses Gebiet der Attribution ist ja weit von unserem Thema, deshalb folgen wir die Abhandlung über das nicht weiter. Zweitens: Die Folgsamkeit eines Angestellten entspringt im Allgemeinen aus die Anweisungen, die Erwartungen oder den Druck des Vorgesetzten. Bei dem Konformismus wird keinen konkreten zwanghaften Befehl gefunden, diese Eigenschaft ist oft unwillkürliche Tat. Man fängt an, die Anderen zu folgen. Wir können aber zwischen Konformismus und der Folgsamkeit Zusammenhang entdecken, der Erstere verstärkt nämlich an einem Arbeitsplatz den Letzteren.⁸

Das Mittel dieser Verstärkung ist die Nachahmung. Menschen fangen an, einander zu folgen, einander Verhalten zu kopieren. Obwohl die Folgsamkeit keine Nachahmung ist, weil die Anweisung direkt von dem Vorgesetzter kommt, wenn

der einzelne Angestellte die solche Handlung des anderen kopiert, die die Durchführung der Weisung ist, folgen immer mehr Kollegen diese Weisung. Trotz, dass die Folgsamkeit Pflicht sein kann, doch der Konformismus nie,⁹ ermöglicht der erwähnte Zusammenhang die Kopierung der Folgsamkeit.

Es ist bestimmbar, dass die Menschen, wegen ihrer Natur versuchen, die Verantwortung zu vermeiden. Besonders wichtig ist es an einem Arbeitsplatz, an dem das Verhalten der Mitarbeiter geeignet ist, die Funktion der ganzen Organisation zu beeinflussen, und indirekt sich auf die Gesellschaft auszuwirken. Andererseits kann einer Vorgesetzte wegen des Zusammenhangs der Folgsamkeit und dem Konformismus seine Entscheidung leichter und einfacher durchbringen. Sowohl kann diese Möglichkeit auch das egoistische Interesse des Vorgesetzten dienen.

Deshalb haben die Führungswissenschaft gemeinsam mit der Psychologie, solchen Methoden ausgearbeitet, mit denen das Gesamtinteresse sich statt des Privatinteresses der Leitern durchsetzen kann. Diese Methoden werden zusammenfassend, als ethische Führung genannt. Die einzelne verschiedene Methode sind die folgenden: „Transformational Leadership“, „Servant Leadership“ und „Level 5 Leadership“. Im Gegenteil zu diesen Methoden steht die sogenannte *despotische Führung*.¹⁰

Der Begriff, „Transformational Leadership“ – das heißt *Umformende Führung* – verbindet mit dem Gesamtwerk von James McGregor Burns und Bernard M. Bass.¹¹ Durch diesen Stil der Führung sichert der Leiter, dass die Angestellten die Möglichkeit bekommen, in die Funktion der Organisation hineingezogen zu werden. So können sie sowohl im ganzen Prozess, als auch in der Entscheidungsfindung teilnehmen. So wird das Interesse des Leiters, der Angestellte und der ganzen Organisation ein gemeinsames Interesse.¹² Der Begriff, „Servant Leadership“ – das heißt *Dienende Führung* – wurde von Joe Ballen eingeführt.¹³ Der Leiter, der nach diesem Stil führt, konzentriert sich vor allem auf die Mitarbeiter. Für diesen Leiter sind die Mitarbeiter wichtiger, als die Organisation, weil ein dienender Führer weiß, dass das Wohlgefühl der Angestellte die Bedingung der Entwicklung der Organisation ist. Deshalb sind die Liebe, der Altruismus, die Fähigkeit von Vision, das Vertrauen, die Entwicklung und der Dienst die charakteristischen Eigenschaften dieser Art der Führung.¹⁴

Nach der Wirksamkeit der Organisation, und der Wirkung der Führung auf die Organisation

wurden die Leiter von der Führungswissenschaft auf fünf Grad geteilt. Weil auf dem vierten Grad der Leiter zuerst die Aufgabe bestimmt, und er wählt nur danach die Mitarbeiter aus, kann der Leiter gut, aber nicht besonders gut leisten. Der Leiter auf dem fünften Grad kann etwas großartig darum machen, dass die Arbeit mit der Anwerbung der Mannschaft anfängt, und die Ziele der Organisation werden schon durch sie zusammen ausgesetzt.

Es ist wichtig, zu betonen, dass es keinen wesentlichen Unterschied zwischen dem „Level 5“ und der „Servant“ (dienenden) Leiter gibt. Beide Kategorien sind beinahe gleiche. Die Demütigkeit ist das Prinzip, das bestimmt die Arbeit von beidem Leitertyp. Diesem Leiter sind die Mitglieder des Teams wichtiger als das Ziel, das sie erreichen möchten. Deshalb ist eine sehr strenge Konnex zwischen ihnen: den fünften Grad kann nur durch dienenden und ethischen Führungsstil erreicht werden, und umgekehrt: auf dem fünften Grad muss man mit diesen erwähnten Eigenschaften besitzen.

Der ethische Führungsstil erzielt, die Möglichkeit zu beweisen, dass man durch die personellen und interpersonellen Beziehungen eine Organisation gleichzeitig human und der Regeln gemäß leiten kann. Und er demonstriert auch die Chance, die Angestellte mit zweiseitiger Kommunikation, Befestigung und Entscheidung zu führen.¹⁵ Deshalb kann der ethische Leiter mit solchen Attributen als Moralität, Ehrbarkeit, Ehrlichkeit und Fürsorglichkeit charakterisiert werden. Solcher Leiter kann in seinen Mitarbeiter Vertrauen anlegen. Folglich funktioniert er transparent, ist die Kommunikation zwischen ihm und seinen Angestellten deutlich. Der ethische Leiter erklärt immer seine Erwartungen und die Verantwortung, deshalb können seine Kollegen wissen, was ihre Aufgaben sind, welchen Anforderungen gewachsen sein müssen. Diese Angestellte werden zum Verlauf von Entscheidungen hinzugezogen. Denen Meinungen und Vorschlägen werden erbetet.¹⁶ Diese Führungsstile sind menschenorientiert. Solche Leiter erweisen den Menschen Achtung, unterstützen die Ausbildung, die Weiterbildung und die Entwicklung ihrer Kollegen. Die Mitarbeiter, die unter einem dienenden Leiter arbeiten, haben größere Freiheit. Ein ethischer Leiter anerkennt die Rollen der Angestellte, und sie sichert ihnen mehr Möglichkeiten ihre Fähigkeiten sich zu entfalten. Infolgedessen verlassen sich die Anderen auf solchen Leiter viel stärker, die einzelnen Individuen, die die Organisation bilden sind wichtig für ihn, er

kümmert sich um sie. Sie oder er meint so, dass die Zufriedenheit des Individuums mit ihrem Platz und ihrer Umgebung in der Organisation erfolgreich macht und die Verwirklichung der Ziele garantiert.¹⁷

Das Gegenteil der ethischen Führung ist die despotische Führung. Mit diesem Stil nützt der Leiter die negativen Eigenschaften der Angestellten aus. Ein despotischer Leiter stellt der Funktion der Organisation in den Dienst des eigenen Interesses. Nachdem kann der Charakter des Leiters das Charakteristikum der Führung beeinflussen, kann ein despotischer Leiter die Atmosphäre eines Arbeitsplatzes vergiften. Vergeblich funktionieren die Mitarbeiter voll mit Gutwilligkeit, wenn ein Vorgesetzter fähig ist, die Schlechteste aus den besten Arbeitnehmern hervorzurufen.

II. Die Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit

Die Rechtsstaatlichkeit ist nicht nur ein Grundbegriff der Rechtswissenschaft, sondern auch ein allgemein gültiger Begriff. Nach einem Bericht der Venedig-Kommission (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) des Europarates ermöglicht die Rechtsstaatlichkeit einerseits den Durchbruch der Menschenrechte, andererseits der Demokratie. Die Wurzel dieses Begriffs gehen bis zur bürgerlichen Wendung, als die Bürger sich versuchen, gegen den Feudalismus gründliche Garantien zu erreichen. Dieser historische Vorlauf führt zur Geburt der Folgenden: „rule of law“ in England, „État de droit“ in Frankreich, Rechtsstaat in nachheriger Deutschland, oder die „due process“ Klausel in Amerika (*Trócsányi – Schanda, 2014*).¹⁸ Nach Ungarn kam dieser Begriff mit deutscher Übermittlung, so übte die Rechtsphilosophie von Kant großen Einfluss. Zwar nutzte Kant den Begriff „Rechtsaat“ nicht, aber er gab eine neue Beschreibung des Staats, und er bestimmte dessen moralischen Inhalt:¹⁹ die Regeln des Rechts müssen den Anforderungen der Ratio und der Moral geeignet sein. So können den allen Bürgern zugehörige Freiheit, Gleichheit und Unabhängigkeit zur Geltung kommen. Die teilweise unterschiedlichen Entwicklungen der Rechtsstaatlichkeit in den oben erwähnten Saaten werden heutzutage als ein gemeinsames europäisches Erbe verfasst, das sich im Bericht der Venedig-Kommission auch spiegelt. Die Rechtsstaatlichkeit ist ein zusammengesetzter Begriff, der sich von mehr anderen mit der Demokratie verbundenen Begriff aufbaut. Dieser Bericht teilt die Folgende zur Rechtsstaatlichkeit ein: die Herrschaft des Rechts, die Versicherung der Recht-

lichkeit; die Anforderung der Rechtssicherheit; das Verbot der Eigenmächtigkeit; das Recht, sich an unabhängigen Gericht zu wenden; der Schutz der Menschenrechte; das Verbot der Diskriminierung; das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz. Das Thema erlaubt nicht, dass wir uns mit allen Elementen der Rechtsstaatlichkeit beschäftigen, deshalb konzentriere ich mich auf Einzige, der mit dem Verhältnis zwischen der Hochschule und der Regierung eng verknüpft. Die Rechtssicherheit ist nämlich untrennbar mit dem Begriff des Rechtsstaats verbunden. Wie wir in der deutschen Fachliteratur lesen können, ist die Rechtssicherheit ein wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips.²⁰

Nach der Rechtswissenschaft wird die Rechtssicherheit durch zahlreichen anderen rechtlichen Anforderungen gebildet: z.B. die Öffentlichkeit und die Abstimmung in der Rechtsetzung, die Versicherung der nötigen Vorbereitungszeit, die Eindeutigkeit der Norm, die Berechenbarkeit, das Rückwirkungsverbot. Der Gesetzgeber lässt genügende Vorbereitungszeit, wenn der Zeitraum zwischen der Erscheinung und des Inkrafttretens der Rechtsnorm genug ist, die Rechtsunterworfenen zu erkennen. Die zu kurze Vorbereitungszeit kann mehrere Gründe haben. Erstens kann sie vorkommen, falls die Regierung die vorherige Diskussion, vermutlicher Widerstand vermeiden möchte. Zweitens kann es vorkommen, dass der Gesetzgeber nicht sicher ist, was und wie er regeln will. Wenn der Staat unsicher ist, können diese zwei Verursache sich verknüpfen. Wir können zu beiden Fällen Beispielen aufführen. Es ist auch ersichtlich, dass die Rechtsnormen oft nur den Zwecken der Regierung ohne gesellschaftliche Notwendigkeit und die Unterstützung der Mehrheit der Gesellschaft dienen. Infolgedessen sind diese Komponenten indirekte Bedingungen des Rechtsstaats. Die Schwäche der erwähnten Elemente merken immer den Mangel der Rechtssicherheit, welche Tatsache die Existenz des Rechtsstaats auch fraglich macht. Eine andere Bedienung der Rechtssicherheit ist die Berechenbarkeit, die von der Strategie der Gesetzgebung untrennbar ist. Die Strategie der Rechtsetzung kann die relative Ständigkeit der Norme sichern. Wie das Zitat von *Fliedner* zeigt, ist es nicht nur in Ungarn ein bedeutendes Problem, sondern auch in Allgemeinen, dass die Gesetzgebung immer die täglichen Veränderungen der Politik reflektiert, auf einen Einzelfall, der „in den Medien heftig diskutiert wird“, mit „einer entsprechenden Einzelfallregelung“ reagiert und der Gesetzgeber eine Menge Ausnahmeregelungen erlässt. Diese Phänomene hindeuten auf den Man-

gel oder die Formalität der Strategie der Rechtsetzung.²¹ Diese Attribute können über die ungarische Gesetzgebung auch gesagt werden, die Regierungen schaffen im Allgemeinen ähnlich. Ab 2010 einführte die Regierungsmehrheit eine neue Übung: die einzelne Abgeordnete, die der Regierungspartei anhören, bringen die Gesetzentwürfe und Gesetzesänderungen ein. Diese Lösung half und hilf der Regierung die gesellschaftliche Diskussion zu vermeiden, weil diese Pflicht die Regierung nur dann belastet, wenn der für den gegebenen Fachbereich verantwortlichen Minister einen Gesetzentwurf unterbreitet. Die gesellschaftliche Diskussion ist nur für Vorlagen eines Ministers obligatorisch, aber eben nicht bei Vorlagen durch einen einzelnen Abgeordneten. Manchmal sichert die Regierung eine Abstimmung über einzelne Gesetzentwürfe, aber sie ist eher formell. Im meisten Fälle wird die wirkliche öffentliche Debatte aber vermiedet. Besonders ist diese Praxis auffällig bei Gesetzänderungen. Die typische Weise die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn die Gesetzentwürfe nicht von dem Minister, sondern durch einen Abgeordneten eingebracht werden, weil die gesellschaftliche Teilnahme erst dann vorgeschrieben wird, wenn den Entwurf von der Regierung vorgeschlagen wird. So erfährt die Öffentlichkeit oft von einem Gesetzentwurf erst dann, wenn die Vorlage auf die Homepage des Parlaments veröffentlicht wurde oder ein prominentes Mitglied der Regierungspartei eine Presskonferenz abhält. Ein typischer Fall der formellen Abstimmung ist, unmöglich kurze Zeit für die Diskussion zu sichern, wie es mit der Ungarischen Rektorenkonferenz verbunden gewöhnlich ist. Das Ministerium übersendet nämlich die mit dem Hochschulwesen verknüpfte Gesetzentwürfe an die Rektorenkonferenz zur Begutachtung so, dass die Frist, die das Ministerium regelmäßig festsetzt, nicht mehr als einige Tage beträgt, die gerne auf das Wochenende gelegt werden. Weil die Rektorenkonferenz den Entwurf routinemäßig an die Hochschulen weiterleitet, bleibt den Hochschulen nicht selten nur besonders wenige Zeit, die unmöglich kurz ist, eine Vorlage durchzulesen und die Vorschläge zusammenzustellen, und den eventuellen Widerspruch mitzuteilen. Zwar erwecken dieses Mittel den Anschein der Erfüllung der gesetzlichen Pflicht, aber die Regierung kümmert sich nicht um die Meinungen der Betroffenen oder die Vorschläge der Experten, weil sie den flüssigen Durchbruch des politischen Willens nur hindern. Die Bürger können oft die Hintansetzung der gesellschaftlichen Abstimmung erfahren. Diese Übung ergibt ein weiteres Problem:

Wenn ein Gesetz schlecht vorbereitet wird, zieht es die Notwendigkeit zahlreicher neuerer Gesetzänderungen. Und natürlich werden diese Gesetzänderungen auch mit Übereile ausgearbeitet, die eine neuere Gesetzänderung ergibt. Um solchen Umständen ist das Niveau der Rechtsordnung besonders niedrig.

Es ist auch wichtig zu betonen, dass die oben erwähnten Anforderungen in den gegebenen Gesetzen bestimmt werden. Also verletzt die Regierung mit der dargestellten Übung ihre gesetzliche Pflicht, und nicht nur eine theoretische Postulate der gründlich vorbereiteten Gesetzgebung. Sowohl das Gesetz über die Teilnahme der Öffentlichkeit an der Vorbereitung der Rechtsnormen (im Weiteren: Teilnahmegesetz), als auch das Gesetz über die Rechtsetzung halten die Regeln der Abstimmung und der Versicherung der Öffentlichkeit. Das Teilnahmegesetz schreibt vor, dass die Entwürfe und die Begründungen von verschiedenen Rechtsnormen in die gesellschaftliche Abstimmung gegeben werden müssen. Es wird sowohl durch die sogenannte allgemeine Abstimmung, als auch durch sogenannte direkte Abstimmung erfolgt. Erstens wird der Entwurf im Internet veröffentlicht und begutachtet. Zweitens bittet der Minister um die Stellungnahme ausgewählter Personen, Institutionen und Organisationen. In beiden Fällen ist es wichtig, eine Effektivitätsmessung zu machen, und zu veröffentlichen. Zwar erscheint es so, dass die Einbeziehung der Öffentlichkeit und der Betroffenen unbedingt wesentlich ist, aber das Teilnahmegesetz führt mehrere Gründe auf, die die gesellschaftliche Abstimmung ausschließen. So kann die Regierung diese gesetzliche Pflicht vermeiden.

Zwar können wir leider die Fälle, in den die Anforderungen des Gesetzes über Rechtsetzung auch nicht zur Geltung kommen, lang aufzählen, aber die Rahmen dieser Studie lassen nicht, alle Fälle zu analysieren und alle Beispiele zu den einzelnen Fällen aufzuzählen. Über Rechtssicherheit und folglich über auch Rechtsstaatlichkeit kann nur dann gesprochen werden, wenn ihre Vorschriften völlig und nicht nur formell erfüllt werden. Wo diese Erwartung überhaupt nicht eintrifft, ist das Element, in dem die Problematik des Verhältnisses des Ministers und Universitätsleiters ersichtlich wird, die Hinzuziehung zu Entscheidungsfindung. Dieser Punkt ist besonders wichtig, weil wir nämlich gerade hier den Konnex zwischen der Rechtsstaatlichkeit (und als auch der Rechtssicherheit) und dem Prinzip der ethischen Führung erfassen können.

III. Das Hochschulrecht als ein Band zwischen der Rechtsstaatlichkeit und der ethischen Führung

Sowohl die öffentliche Rechtswissenschaft, als auch die Führungswissenschaft versuchte die zwei Bedeutungen des die Führung aufschreibenden Begriffs abzugrenzen. Es sind nämlich unterscheidbar zwei Fälle: wenn die Führung innerhalb der Organisation gelangt, und wenn sie zwischen zwei untergeordnete Organisation funktioniert. Zwischen diese Fälle ist der Unterschied wesentlich. In der wissenschaftlichen und offiziellen ungarischen Sprache sind zwei Wörter, die die verschiedenen Bedeutungen ausdrücken können: für den ersten Fall „vezetés“ (Führung), für den zweiten Fall „irányítás“ (Leitung) sind geeignet. Deshalb begrenze ich in den folgenden die Bedeutungen, und wenn ich über die Führung spreche, beziehe ich auf den in der Organisation existierenden Fall. Zwischen zwei Organisationen ist betonter, dass die eine Organisation die andere kontrolliert. Die ethische Führung existiert in der oben dargestellten Bedeutung nur innerhalb einer Organisation. Normalerweise können wir über keine ethische Führung im Verhältnis der Regierung und der kontrollierten Organisationen sprechen. Im Allgemeinen wird keine solche Beziehung auch zwischen der Regierung und der Universitäten gesehen. Natürlich, wenn die Regierung mit dem Hochschulwesen verbundene Wirkungskreise übt, kann sie Kontrollfunktionen versehen. Und so kann und muss ein Träger auch die Hochschule kontrollieren. Im ersten Fall erscheint dieser Rechtskreis in der Fähigkeit der Regelung, im zweiten Fall tritt es in einzelne strategische Entscheidungen und in der Bewilligung der institutionellen Vorschriften, anderen Dokumenten, Ernennungen, Haushalten usw. Aber weder die Kontrolle, noch die erwähnten Wirkungskreise bedeuten keine klassischen Rechtskreise eines Arbeitgebers. Im Gegenteil damit, konstituiert das ungarische Hochschulgesetz den Letzteren. Der Minister, der für Bildung verantwortlich ist, kann nicht nur die Funktion der Universitäten kontrollieren oder Bewilligungsrechtskreis üben, sondern besitzt der Minister eine fast unbeschränkte Kompetenz. Und es gibt keine detaillierte Regelung über den Inhalt der ministeriellen Arbeitgeberbefugnis. Im Fall des Kanzlers ist die Norm recht einfach: Das Hochschulgesetz bestimmt nur, dass dem Minister die Arbeitgeberbefugnisse zustehen. So kann der Minister sowohl den Arbeitskreis und den Lohn dieser Leiter festsetzen, als auch ihm unmittelbare

Weisungen erteilen. Und der Rektor sowie der Kanzler haben die Pflicht, laut seiner Weisung vorzugehen. So ist das Weisungsrecht der weitere Inhalt der Arbeitgeberbefugnis. Das Weisungsrecht ist eigene Essenz der Rechtskreise, die der Arbeitgeber üben kann. Mit diesem Recht kann der Arbeitgeber die Aufgaben bestimmen, konkretisieren, und die Erwartungen verlauten. Die andere Seite des Weisungsrechts ist die Pflicht – in diesem konkreten Fall – des Rektors und des Kanzlers, die Weisung folgsam durchzuführen. Es gibt nur manche Fälle, in den die Weisung verweigert werden muss oder kann. Das Weisungsrecht webt das Ganze des Arbeitsrechtsverhältnisses durch, so sitzt es die Funktion der Organisation auch fest. Mit dem Weisungsrecht kann der Minister das Leben einer Universität direkt beeinflussen.

So vermischen sich die Führung und die Kontrolle, und die Grenze verfließt zwischen den zwei selbständigen Organisationen. So wird der Minister der Chef des Rektors und des Kanzlers sein. Es ist selbstverständlich, dass diese Lösung die Autonomie schwer verletzt. Das Problem der Autonomie der ungarischen Universitäten ist leider auch ein wichtiges und aktuelles Thema, darüber könnten wir eine separate Studie schreiben. Wir sollen uns aber auf das originelle Thema konzentrieren.

Wie Peter Hanau geistreich verfasst hat, im Hochschulwesen muss man oft zwischen Hindernissen, die durch Rechtsnormen errichtet werden, lavieren, besonders in einem Leitungsamt.²² Das ungarische rechtliche Umfeld ist aber nicht nur eine Herausforderung für die Universitätsleiter, sondern ist das funktionelle Verhältnis unübersehbar und unberechenbar. Die Aufgabe dieser Universitätsleiter ist, geeignete und vorschriftsmäßige Entscheidungen so zu treffen, dass man nie wissen kann, ob man richtig handelt oder den Erwartungen entspricht, ja welche Anforderungen überhaupt befriedigt werden sollen. Unter solchen Umständen fühlen sich die Leiter der staatlichen Institute in ständiger Ungewissheit und müssen immer Angst von der Möglichkeit haben, vom Ministerium zur Rechenschaft gezogen zu werden.

Wenn wir akzeptieren, dass das Verhältnis zwischen dem Minister und dem Rektor sowie dem Kanzler, als Führung beschrieben werden kann, können wir eine Analogie zwischen der Rechtsetzung und dem Mittel der Führung finden. In diesem Fall kann die Entscheidung über ein Gesetz solche Handlung sein, wie eine typische Entscheidungsfindung innerhalb einer Organisation. Früher haben wir gesehen, dass die Rechtsetzung im Allgemeinen mit dem Ausschluss der Öffentlich-

keit und der Betroffenen läuft. Diese Eigenartigkeit steht sehr weit von der Anforderung der ethischen Führung. Dieses Umfeld wird dadurch erschwert, dass der Minister nicht nur der Verantwortliche für ein Ressort, sondern gleichzeitig Politiker und der Vollstrecker des politischen Willens ist. Die ständigen Gesetzänderungen, ungenauen Bestimmungen und unklaren Normen verursachen, dass die Leiter ihre Pflichten, ihre Aufgaben und die Erwartungen kaum kennen. Nicht nur im Fall der Rechtsetzung, sondern auch in weiteren Fällen kommt der oben erwähnte Ausschluss der Öffentlichkeit zur Geltung. Der Minister trifft in zahlreichen Fälle Entscheidungen, und vorbereitet die täglichen Funktionäre der Universitäten ohne die Hinzuziehung der Betroffene. Das Rechtsinstitut des Kanzlers ermöglicht für die Regierung, über die Angelegenheit der Universität nicht mehr mit dem Rektor, nur mit dem Kanzler zu sprechen. Nämlich ist es einfacher, eine Weisung durch den Kanzler zu verlauten. So kann ein Rektor mit dem Ministerium nur sehr schwer kommunizieren. Man kann solchen Eindruck haben, dass die Zusammenarbeit mit der Regierung, die Anhörung der Meinungen, oder eine günstige Entscheidung keine natürliche Erwartung ist, sondern hängt deren Versicherung von der Gnade des Ministers ab. Folglich wird die Funktion eine Universität durch die aktuelle, oft innerhalb einer Woche mehrmals radikal sich ändernde politische Richtung beeinflusst. Diese Umstände ermöglichen, oft Fehler zu machen. Über diese Technik der Führung können wir festlegen, dass die auch sehr weit von der Anforderung der ethischen Führung steht. Der Führungsstil, den die ungarische Regierung praktiziert ist der, was die Fachliteratur, als despotische Führung bezeichnet.²³

IV. Fazit

Wie es am Anfang dieser Studie dargestellt wurde, die Theorie der ethischen Führung hilft darum, eine Organisation den Regeln gemäß durch persönliche und interpersonelle Beziehungen zu leiten, sowie die Angestellten mit zweiseitiger Kommunikation, Befestigung und Entscheidung zu führen.²⁴ Wir konnten auch sehen, wenn die Erwartungen der ethischen Führung zur Geltung kommen, wird die Funktion der Organisation viel effektiver, viel erfolgreicher. Es auch ersichtlich geworden, dass die Regierung sich nicht um die Anforderung der ethischen Führung kümmert. Ehrlich gesagt, wir können vermuten, dass das Ministerium den Begriff der ethischen Führung

nicht kennt. So können wir sicher äußern, dass die Rechtsstaatlichkeit und die ethische Führung sich mit einander nicht nur nicht treffen, sondern auch selbst nicht zur Geltung kommen. Bedeutet es, dass die Konnex dieser zwei Begriffe nicht möglich ist? Ich glaube, überhaupt nicht.

Sowohl die Regierung, als auch der Minister sollten den Mitteln der ethischen Führung verwenden. Wie es früher erwähnt wurde, sind der ethische und der despotische Führungsstil das Gegenteil von einander. Wenn der despotische Führungsstil das Allgemeinbefinden der Hochschulleiter, sowie die Leistungsfähigkeit der gesamten Organisation verschlechtert, verbessert die ethische Führung diese. Die Ängste und Ungewissheiten der Universitätsleiter greifen auf die anderen Mitarbeiter über, die auch ihre Begeisterung verlieren. Am solchen Arbeitsplatz ist das einzige Ziel, den Arbeitstag zu überleben. Hier gibt es keine gemeinsamen Erfolge und auch keine Innovation.²⁵ Folglich werden die Hochschulen immer weniger erfolgreich und effektiv. Noch dazu werden der Rektor und der Kanzler dafür verantwortlich sein, dass die von denen führende Organisation die Erwartungen der Regierung nicht erfüllt. Natürlich findet die Regierung keine eigene Verantwortung für diese Folgen. Sie interveniert direkt in die Tätigkeit der Hochschulen von dem Minister, oder versucht, vielleicht neue Leiter zu ernennen. Aber im Allgemeinen verfasst eher immer neuere und neuere Rechtsnormen, die die Freiheit der Hochschulen und dadurch ihre Autonomie begrenzen können. Sowohl die Intervention, als auch die Rechtsetzung verletzen die Autonomie der Universitäten immer schwerer.

Wenn die Regierung die Universitätsleiter in der Vorbereitung der Entscheidung und der Rechtsetzung hinzuziehen würde, auf die Probleme sowie auf die Bedürfnisse der Universitäten berücksichtigen würde, könnte mehrmals solche Lösungen finden, mit den die Hochschule helfen würde, viel besser Leistung zu erholen. Dann würde die Regierung weniger Rechtsnorme brauchen, und müsste die Regeln nicht so häufig ändern. Das Allgemeinbefinden der Mitarbeiter an den Universitäten wäre auch besser. Sie könnten sich auf ihre Arbeit konzentrieren, würden sie sich lieber und begeisterter beschäftigen.

Als Zusammenfassung können wir feststellen, dass die Konnex der ethischen Führung und der Rechtsstaatlichkeit im Hochschulwesen möglich ist. Nur eine Frage bleibt noch hier: warum wählt die Regierung doch den despotischen Führungsstil?

Noten

1 Heider, Fritz: *The Psychology of Interpersonal Relations*. Wiley, New York 1958. Zitiert: Hastorf, Albert H. – Schneider, David J. – Polefka, Judith: *Person Perception*. Addison-Wesley Publishing Company, Reading, Menlo Park, London, Don Mills, 1970. pp. 78-79.

2 Hamilton, V. Lee: Who is responsible? Toward a Social Psychology of Responsibility Attribution. *Social Psychology*. 1978.4. p. 316.

3 Hamilton V. Lee – Sanders, Joseph: Crimes of Obedience and Conformity in the Workplace. *Surveys of Americans, Russians and Japanese*. *Journal of Social Issues*, 1995.3. p. 69., Kelley, Harold A. – Michela, John S.: Az attribúció elmélete és kutatása. In: (Hunyady, György ed.): *Szociálpszichológia*. Gondolat Kiadó, Budapest 1984. pp. 58-59., p. 64.

4 Hamilton: pp. 316-324.

5 Hamilton – Sanders: p. 69., Kelley – Michela: pp. 58-59., p. 64.

6 Fiske, Susan T.: Társas alapmotívumok. Osiris Kiadó, Budapest 2006. pp. 177-179.

7 Markman, Keith D. – Tetlock, Philip E.: „I couldn't have known": Accountability, foreseeability and counterfactual denials of responsibility. *British Journal of Social Psychology*, 2000. pp. 315-317., 319-322.

8 Hamilton – Sanders: pp. 69-70.

9 Hamilton – Sanders: ebd.

10 De Hoogh, Annabel H. B. – Hartog, Deanne N. Den: Ethical and despotic leadership, relationships with leader's social responsibility, top management team effectiveness and subordinates' optimism: A multi-method study. *The Leadership Quarterly*. 2008.3. pp. 297-298.

11 Burns, James M.: *Leadership*. Harper & Row, New York 1978, Bass, Bernard M.: *Leadership and performance beyond expectations*. The Free Press, New York 1985

12 Bakacsi, Gyula: A szervezeti magatartás alapjai. AULA, Budapest 2010. pp. 150-151.

13 Ballen, Joe: *Servant Leadership: A passion to serve*. In: (Larry C. Spears ed.): *Insights on Leadership: Service, Stewardship, Spirit and Servant Leadership*. John Wiley and Sons Inc. New York 1998. Den Begriff ist detaillierter übergearbeitet im folgenden Werk: Patterson, Kathleen: *Servant leadership: A theoretical model*. Unpublished doctoral dissertation. Regent University, Virginia Beach 2003. Es ist angeführt hier: Patterson, Kathleen – Redmer, Timothy A. O. – Stove, A. Gregory: *Transformational Leaders to Servant Leaders versus Level 4 Leaders to Level 5 Leaders: The Move from Good to Great*. CBFA Annual Conference, 2003. 10. (<http://www.cbfa.org/Patterson.pdf>, 2016.08.11.)

14 Patterson – Redmer – Stove: p. 4.

15 Brown, Michael E. – Trevino, Linda K. – Harrison, David A.: Ethical leadership: A social learning perspective for construct development and testing. *Organisational Behaviour and Human Decision Process*. 2005.2. pp. 117-134. Zitiert: De Hoogh – Den Hartog: p. 298.

16 De Hoogh – Den Hartog: pp. 297-298.

17 Patterson – Redmer – Stove: pp. 5-8.

18 Trócsányi, László – Schanda, Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba: Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*, HVG-ORAC, Budapest 2014. p. 31.

19 Szilágyi, Péter: *Jogi alaptan*, ELTE Eötvös, Budapest 2014

20 Isensee, Josef – Kirchhof, Paul: *Handbuch des Staatsrechts*, Band II. *Verfassungsstaat*, Heidelberg 2004, p. 586.

21 Fliedner, Ortlieb: *Rechtsetzung in Deutschland*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. pp. 72-73.

22 Hanau, Peter: *Fröhliche Rechtswissenschaft*, Köln 2009. pp. 175-176.

23 De Hoogh – Den Hartog ebd.

24 Brown - Trevino - Harrison: pp. 117-134, zitiert noch: De Hoogh - Den Hartog: p. 298.

25 Fiske: pp. 164-166.

Dr. Szilovics Csaba
tanszékvezető egyetemi docens,
PTE ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszék

Néhány közép-európai ország adóváltozásainak tapasztalatai az elmúlt két évtizedben

I. Bevezető gondolatok

Tanulmányomban azt vizsgálom, hogy a kiválasztott öt közép-európai ország (Osztrák Köztársaság, Horvát Köztársaság, Román Köztársaság, Szlovák Köztársaság, Magyarország) az elmúlt két évtizedben milyen változtatásokat hajtott végre adórendszerében. Kísérletet teszek az adóreform fogalmának meghatározására és arra is, hogy bemutassam, hol valósult meg olyan átfogó intézkedéscsomag, amit adóreformnak nevezhetünk. Azt kutattam, hogy a közpénzügyi rendszerek átalakítása, hogyan hatott az általánosan használt nemzetgazdasági mérőszámok (bruttó hazai össztermék, adó+társadalombiztosítási járulék/GDP, munkavállalói jövedelmek, háztartások fogyasztása) alakulására. Azt is vizsgáltam, hogy a négy posztiszocialista állam lakosságának életszínvonala és az országok gazdasági teljesítménye képes volt-e felzárkózni a legfejlettebb, osztrák színvonalhoz.

Összehasonlításom elvi kiindulási pontját az adta, hogy ez az öt ország száz évvel ezelőtt (beleértve Románia területének jelentős részét: Erdély, Pártium, Bukovina) ugyanannak a gazdaságilag és jogilag egységes piacnak, az Osztrák-Magyar Monarchiának volt a része, közös valutát használtak, kereskedelmi, kulturális és oktatási rendszerük egységes elvek alapján működött. A gazdasági különbségek ellenére „világosan kirajzolódó külön jegyek jellemezték ezt a régiót” írta az Ormos-Ince szerzőpáros.¹ Ez a megállapítás érvényes mind a gazdasági és a politikai fejlődés módjára, a tudati kulturális és mentális állapotára is.² Tudom, hogy már a szétválást megelőzően is Ausztria a birodalom legfejlettebb régiója volt, közte és a többi rész között lényeges szociális és gazdasági különbségek is azonosíthatóak voltak. Látnunk kell azonban, hogy a birodalmon belül a XIX. század végére a gazdasági fejlődés, és a piacra jutás feltételei többé-kevésbé azonosokká váltak és a közös vámterület és a

jogi feltételrendszer erősen hatott e területek konvergálására. Az Osztrák-Magyar Monarchia egészében a XIX. század végére létrejöttek a modern ipari és mezőgazdasági kartellek, amelyek szinte a gazdaság egészét átfogták.³ Létrejött „az állammonopolista rendszer, amelyben az állam a gazdaság, termelés és árképzés számos elemébe beavatkozott.”⁴ Végbement a gazdaság nyugat-európai rendszerhez hasonló átalakítása. A mezőgazdaságban és az iparban is teret nyertek a nyugati technikák, szervezési elvek, jogintézmények Stájerországtól Erdélyen át Boszniáig.⁵ A fejlődés eredményeként a XX. század elején az iparosodás fokát a nemzeti termelés színvonalát és az egy főre jutó termelést tekintve az Osztrák-Magyar Monarchia felzárkózott a fejlett nyugat-európai központokhoz. Míg a gazdasági fejlettség színvonalában a birodalom osztrák része 28%-kal meghaladta az európai átlagot, az elmaradottabb részek szintje ennél lényegesen alacsonyabb volt, és csak közelítette az európai nívót. Az Osztrák-Magyar Monarchia szétesése után tovább nőttek a különbségek a létrejött új országok között. A két világháború közötti időszakban Ausztria haszonélvezője lehetett a világgazdasági folyamatoknak, míg a másik négy ország ezeknek elszenvedője volt. Az ipari és mezőgazdasági termékek cserearány romlása, a mezőgazdasági termelés leértékelődése, tehát az ipari és agrár árállomány nyílása a négy országnak (illetve akkori társállamaiknak) jelentős károkat okozott. „A háborút követő években a gazdaságpolitikai erőfeszítések javát az egyensúly helyreállítására, és a pénzügyi stabilizáció megteremtésére fordították.”⁶ A 30-as évek végén jelentkező gazdasági fellendülés Ausztriát már a német birodalom részeként érte, de érzékelhetővé vált a másik négy országban is a fellendülés. Ausztria eltérő fejlődését az is befolyásolta, hogy a II. világháború után a nyugat-európai gazdasági térséghez kötődött, míg a posztiszocialista országok teljesen eltérő gazdasági modellt követtek ebben az időszakban. Az 1990-es évek közepére a volt szocialista országok túljutottak a rendszerváltáson, a nyugati típusú gazdasági rendszer és adóstruktúra kialakításán, míg Ausztria már ebben az időszakban is stabil jóléti állam volt, életminőség, várható élettartam, az állami szolgáltatások színvonala tekintetében a világ egyik legfejlettebb állama. Ezek az entitások a legfejlettebb nyugati régiókhoz képest Ausztriát kivéve még a vizsgálódásunk kezdeti időszakában is jelentősen elmaradtak. Aból a XX. század eleji állapotból, amely szerint ebben a régióban a polgári rétegek gyengébbek, és a paraszti kispolgári jelleg erősebb, mint nyugat-

európában, csak Ausztria volt képes kitörni. A posztszocialista országok a XX. század végén is megőrizték felzárkózó jellegüket.⁷

II. A vizsgálódásom elvi alapjai

Vizsgálódásom központi elemét az adóváltozások jelentőségének, és az adóreform fogalmának meghatározása képezte. Ennek érdekében elsőként a reform fogalmát kell meghatároznom. Reformnak nevezem azt az értéktelített és teleologikus folyamatot, amelynek során a gazdaságpolitika eszközeinek segítségével egy alacsony hatékonysággal, olykor diszfunkcionálisan működő rendszerből elmozdulunk egy hatékonyabb, a társadalom számára hasznosabb rendszer felé. Ezek a változást elindító lépések megjelenhetnek jogi normák, informális politikai eszközök formájában és származhatnak a nemzeti jogalkotóktól, vagy szupranacionális szintről, de a társadalom tagjaitól is. Ehhez képest adóreformról akkor beszélhetünk, ha a változások az adórendszert, ideértve az adójogi normát, vagy az adóigazgatás egészét, jelentősen módosítják és ez által új vagy nagymértékben átalakított elemek jönnek létre, amelyek képesek hatékonyabban működni, és az adózók számára kedvezőbb feltételeket teremtenek. Az adóreform célja a közpénzügyi rendszer működésének javítása, az adóbevételek növelése, és a jogkövetés szintjének emelése együttesen is lehet. A kizárólag fiskális többlet érdekében végrehajtott változtatás azonban nem adóreform, hanem adóemelés. Hasonlóképpen nem nevezhetjük reformnak az adószervezet évenkénti folyamatos, kismértékű kiigazítását az adóteher átrendezését sem. Kutatásomban az adóreformokra, tehát a nagyívű, jelentős átalakítására fókuszáltam. Abból indultam ki, hogy azok a lépések, amelyek nem javítják az állami szolgáltatások színvonalát sem rövid sem hosszabb távon és kizárólag az adózók terheit növelik, szintén nem adóreformok, hanem költségvetési megszorítások. A gyakorlatban nehézséget okozhat a gazdaságpolitika valós szándékának és a megtett lépések hatékonyságának a megítélése, hiszen a reformok sorsa gyakran ott dől el, ha egy új kormány az addigiakkal ellentétes lépéseket tesz. Az adóreform akkor lehet sikeres, ha az adóváltozások következményeként az egyén számára is érzékelhetően nő a fogyasztás, jelentős mértékben nő a hazai össztermék és csökken az adó/GDP hányadosa, tehát az adóterhelés mértéke, vagy az adóbehajtás olcsóbban tudja biztosítani a bevételeket.⁸

Megjegyezném, hogy a XX. század második feléig a pénzügyi jogi szakirodalom nem használta még az adóreform kifejezést sem. Valószínűleg a korai szerzők⁹ nem tudták volna elképzelni az adójogi normák ilyen gyors és nagymértékű devalválódását, és a gazdasági háttér ilyen ütemű változását.

Kutatásom során arra törekedtem, hogy az országok gazdasági fejlődésének megítélésében objektív mutatókra támaszkodjak. Ennek érdekében az Eurostat, OECD, a KSH, és a vizsgált országok minisztériumainak, valamint független kutató intézetek jelentéseire és kutatók tanulmányaira hivatkozom. Arra törekedtem, hogy a kisebb jelentőségű év/év változások és az adóreformok hatásait a nemzetgazdaság fő mutatóira vetítve vizsgáljam. Az általam használt adatbázist nyilvános adatokból építettem fel. Ezek azonban nem egységesek, olykor nominális eltéréseket is mutatnak, és bizonyos szempontból hiányosak, hiszen Románia és Horvátország még Magyarországnál és Szlovákiánál is később csatlakozott az Európai Unióhoz, így adataik az európai statisztikai adatokban sem jelennek meg teljes időszakokra vonatkozóan. Kutatásom során nem ragaszkodtam szigorúan a vizsgált időszak határaihoz, számos adatsort találtam és építettem be 1995 előtti, valamint 2015 utáni adatokból. Vizsgálódásom során alapvetően 1995-2015 közötti időszak bemutatását céloztam meg, de mindenre kiterjedő, és átfogó adatrendszer csupán 2005-2015 közötti időszakra találtam. Átfogó elemzésekkel, nemzeti adatokkal, szakértői véleményekkel azonban az egész időszakra vonatkozóan sikerült átfogó képet kapnom.

1. Az osztrák adórendszer változásai az 1995-től 2015-ig

Ausztria 1995-től az Európai Unió tagállama, jóléti rendszere, állami szolgáltatásainak színvonala miatt nem csupán a szűkebb térség, de a világ egyik mintaállama. Az egy főre jutó bruttó hazai összterméke a vizsgált időszak kezdetén 27.500 \$/fő volt, ami magasabb, mint a 18 régi Európai Unió tagállam 23.600-as átlaga és meghaladta a francia 25.800-as, vagy a brit 22.800-as nemzeti szintet. Adórendszerének jellemző vonása, hogy az osztrák jogalkotás tartózkodott a nagy adóreformok, a gyors és mélyreható átalakítások végrehajtásától.¹⁰ Ez azt jelenti, hogy negyven, ötven, olykor hetven éve hatályban lévő törvények az időnkénti kis változtatások ellenére is képesek állandóságukkal segíteni az állampolgárok jogkövetését. Az osztrák adórendszer elemeit tekintve is stabil.

Kevés új adófajta tűnt fel és szűnt meg a vizsgált időszakban, mintha az osztrák adópolitika követné az angolszász álláspontot: „An old tax is a good tax”¹¹ (csak a régi adó a jó adó). A változásokra példaként az iparüzési adó 1994. január 1-jei megszüntetése említhető, amelynek helyét az 1993-ban elfogadott kommunális adókról szóló törvény vette át. Figyelemre méltó az is, hogy nem csupán az adóstruktúra és a főbb jogi normák állandóak, hanem a részletszabályok, tehát az adókulcsok és jogintézmények is. Így a személyi jövedelemadó megállapításának számítási módja alig változott a vizsgált időszakban. Ausztriában 1988-tól létezik az alacsony jövedelműeket segítő 0%-os, tehát adómentes sáv, az osztrák metodika szerint „adócsökkentő tétel”,¹² aminek a mértékét csupán az inflációt követően valorizálták. Figyelemre méltó az adókedvezmények, illetve az egyedülálló és a gyermeket nevelők kedvezményeinek az állandósága is. Ausztriában a vizsgált időszakban a személyi jövedelemadó mindvégig megőrizte progresszív jellegét, a változás csupán a sávhatárok karbantartásában és néhány kisebb adókulcs módosításban jelent meg.

*Az osztrák személyi jövedelemadó változásai 2003-2015 között*¹³

| 2003 | | 2011 | | 2015 | |
|-----------------------|--------------|-----------------------|--------------|-----------------------|--------------|
| éves jövedelem (euro) | adókulcs (%) | éves jövedelem (euro) | adókulcs (%) | éves jövedelem (euro) | adókulcs (%) |
| 0-3640 | 0 | 0-11000 | 0 | 0-11000 | 0 |
| 3641-7270 | 21 | 11001-25000 | 36,5 | 11001-25000 | 36,5 |
| 7271-21800 | 31 | 25001-60000 | 43,2 | 25001-60000 | 43,2 |
| 21801-50870 | 41 | 60001- | 50 | 60001 | 50 |
| 50871- | 50 | | | | |

Azt láthatjuk, hogy az adózók szja terhe érdemben nem változott, míg nominálisan az átlagjövedelmek terhelése enyhén csökkent a vizsgált időszakban.

Hasonló a helyzet a társasági adó esetében is. Míg az adó mértékének általános kulcsa 2003 előtt 34%-os volt, 2005-től 25%-ra csökkent és ez napjainkra sem módosult. Ebben a változásban Ausztria csak alkalmazkodott a legtöbb nyugati államban is érvényesülő adócsökkentő trendhez. A forgalmi adózás területén azt látjuk, hogy 1995 óta, tehát az osztrák Európai Unió belépés óta az általános forgalmi adó két kulcsos, amelyben a normál kulcs mindvégig 20%-os és a kedvezményes kulcs pedig 14%-os volt. Ezt egészítették ki, az Európai Unió normákkal harmonizáló módon, a 12 és 16%-os speciális termékköre kivetett adókulcsok. A fo-

gyasztási adók területén meg kell említeni a jövedéki adókat is, amelyek hasonlóan stabilak voltak.

Nagyon régi bevételi típusa az osztrák államháztartásnak a vagyoadó, amelyek körébe az 1955-ös telekadó törvény is tartozik, amely az önkormányzatokhoz folyik be, és mértéke évtizedek óta 2%. Ezen túlmenően földérték és mező- és erdőgazdálkodási járulékfizetési kötelezettség is létezik, ami a szövetségi kormányhoz folyik be, az 1960. július 14-ei törvény alapján. 1990 óta létezik a gépjárműadó is.

Az osztrák adókulcsok alakulása 1993 és 2015 között

| Főbb adónemek | 1993 | 1995 | 2001 | 2003 | 2015 |
|------------------------|------|------|------|------|------|
| Társasági adó | 45 | 40 | 29 | 25 | 25 |
| Osztalék | 25 | 15 | 15 | 15 | 15 |
| Általános forgalmi adó | 20 | 20 | 20 | 20 | 20 |
| Kedvezményes áfa | 14 | 14 | 14 | 14 | 14 |

2. Az osztrák adózási változtatások eredményei és tapasztalatai

A vizsgált időszak kismértékű adóváltozásai érthető módon nem változtattak a GDP egyenesen növekvő ütemén, és sem a fogyasztás, sem a jövedelmek alakulásának folyamatos emelkedésében nem figyelhető meg nagy volatilitás. Az egész időszakra jellemző a munkavállalói jövedelmek és a háztartások fogyasztásának folyamatos és enyhe emelkedése. Sem az 1995-ös Európai Unió csatlakozáshoz kapcsolódó, sem a 2005-ös adóváltozások hatása nem mutatható ki sem a fogyasztás, sem a bérek, sem a GDP növekedési trendjeiben. Az évtizedek óta hatályban lévő adójogszabályok a szükséges kis korrekciókkal is képesek voltak fenntartani a társadalmi jólétet, és biztosítani az ehhez szükséges közbevételeket. Az 1995-ös Európai Unió csatlakozás kikényszerített jelentősebb változásokat a jövedéki adóztatásban, és az általános forgalmi adózásban, de ezek hatása is kisimult a következő években. Az osztrák adópolitika változtatásokkal kapcsolatos attitűdjét jól mutatja a személyi jövedelemadó területén érzékelhető stabilitás. A cél itt sem az volt, hogy növeljék az szja-ból származó adóbevételeket, hanem az, hogy szociális szempontokat érvényesítve és az inflációt figyelembe véve változtassanak az adósávokon. Ezt mutatja az adómentes sáv drasztikus megnövelése 2003-2011 között, valamint az is erre mutat, hogy az 50%-os adókulcs szinten tartása mellett kisebb mértékben emelkedett az adósáv értékhatára. Ausztriában az államháztartás adóbevételei között a személyi jövedelemadó hagyományosan 30%-os arányt képvisel, és ez az elmúlt évtizedekben sem

változott. Az osztrák adórendszer, hasonlóan a nyugat-európai rendszerekhez nem vezette be az egykulcsos adót ezen a területen sem. Ha az osztrák gazdaság jellemző makroadatait vizsgáljuk, akkor azt látjuk, hogy az adóterhelés, tehát az $(\text{adó} + \text{tb})/\text{GDP}$ aránya az 1990-es 39,6%-ról 2008-ra 42%-ra, 2015-ben 43%-ra emelkedett. Ausztria így az Európai Unió magas adóelvonási szintet alkalmazó országai között található. Az osztrák GDP 1995-ös 27.500 \$-os szintről 2015-re 36.000 \$-os szintre emelkedett, ami 30%-os növekedést jelentett, míg az utolsó tíz évben az emelkedés 10%-os volt. Az állam a megtermelt jövedelem jelentős részét vonta el a magas adóterhelés révén, de a magas fogyasztási potenciált ez nem érintette, sőt a munkavállalók és a gazdasági szereplők fogyasztásának növekedési üteme meghaladta a GDP növekedési ütemét. A gazdaságpolitika mindezt úgy érte el, hogy nem alkalmazott általános minimálbért, de támogatta az ágazati és szakszervezeti egyezményeket. Az osztrák példa azt mutatja meg, hogy a magas elvonási szintek is lehetnek hatékonyak abban az esetben, ha az adózás feltételrendszerét mindenki számára érthetően és megismerhető módon alakítják. A kis lépések, átalakítások taktikája is lehet sikeres. Ez a kiszámíthatóság segíti a jogkövetést, csökkenti a feketegazdaság arányát és az adócsalást, növeli az ország tőkevonzó képességét azáltal, hogy az adózás feltételeit hosszútávon fenntartja, figyelembe véve a neutralitás alapelvét, és megkímélve a gazdaság szereplőit a folyamatos adóreformoktól. Az osztrák adórendszer megmutatta, hogy vonzó és hatékony lehet az a modell is, amely viszonylag magasan tartja a közvetlen adókat (társasági adó, progresszív szja), és nem terheli túl a fogyasztást terhelő adókat (áfa, jövedéki adó). Az osztrák jólét szintje a vizsgált időszakban annak ellenére tudott folyamatosan fejlődni, hogy a gazdaságösztonzésnek komplexebb, nem az adóreformokra koncentrááló eszközeit alkalmazták.

3. Szlovákia adóváltozásai az elmúlt két évtizedben

Az 1993. január 1-jén létrejött Szlovákia érdekes pályát járt be, folyamatosan fejlődő gazdasággal, és több alkalommal is jelentősen átalakított adórendszerrel. A vizsgált országok közül a legnagyobb mértékű GDP növekedést hajtotta végre, az 1995-ös, 6600 \$/fő/éves mutatóról¹⁴ 2015-re eljutott a 14.100 \$/fő/éves szintre, amellyel jelentősen megelőzte a vele egy szintről induló Magyarország GDP mértékét. Gazdasági sikerének titkát néhány

szakember a 2003-ban és 2013-ban végrehajtott, átfogó adóreformnak tulajdonítja, míg mások¹⁵ az olcsó és képzett munkaerőnek és külföldi tőke szerepvállalásának tulajdonítja az eredményeket. Az ország létrejöttékor a szlovák adórendszer sok szakember szerint átláthatatlan és bonyolult volt,¹⁶ amelyet alacsony fogyasztási szint és magas, 30%-hoz közelítő munkanélküliség jellemzett. A 2003-as adóreformot megelőzően¹⁷ a munkanélküliség még mindig magas, 17,5%-os volt, az infláció 8,4%-os volt és a reálkeresetek 2002-ben 2%-kal csökkentek, bár a GDP már ekkor is reálértékben növekedett. Az addig végrehajtott kismértékű adóátalakítások nem vezettek jelentős eredményre, és a megtermelt jövedelmek nagy részét az állam elvonta. Ez az arány 1993-ban 58,8%-os volt, ami 1995-ben 49%-ra, 2001-ben 39,7%-ra, és az adóreform évében 2003-ban 36,3%-ra csökkent. Tehát már ekkor is folyamatosan csökkentették a központi adók mértékét. Az adóreform előtti évben, 2002-ben a személyi jövedelemadó ötkulcsos volt (10-20-28-35-38%),¹⁸ de jelentős személyi kedvezmények is igénybe vehetőek voltak, pl. a gyermekvállalásnál. A kis adóváltoztatások hatástalanságait felismerve a szlovák jogalkotás 2003-ban radikális változtatást hajtott végre. A cél a foglalkoztatást növelő, kevés adókedvezményt engedélyező, egyszerű, átlátható és hatékony adórendszer létrehozása volt.¹⁹ A 2003-ban bevezetett változások központi elemét az egykulcsos adó képezte, de megszüntették az úgynevezett kis adókat, és törekedtek az adóterhelés további csökkentésére, és az adóteher szétosztásánál a közvetlen adók felől a közvetett adók felé mozdultak el. Az 595/2003 törvénnyel végrehajtott adóreform Közép-Európa legnagyobb, rendszerváltás utáni adórendszer átalakítását eredményezte. Nem csupán a személyi jövedelemadózáásban vezették be az egykulcsos rendszert, de minden más központi adónak is ez lett a mértéke (társasági adó, általános forgalmi adó, kamatadó). Az adónemek számát 10-ről 6-ra csökkentették, így megszűnt az osztalékadó és az örökösödési és ajándékozási adó is. Csökkentették a társadalombiztosítási járulék 38,2%-os mértékét 35,2%-ra. Az új szabályok alapján az amúgy is megemelt átlagbér 60%-os mértékéig adómentes jövedelemsáv lépett életbe. E lépések eredményeképpen a megtermelt jövedelmek újraosztási aránya a 2003-as 36,3%-ról már 2004-ben 19%-ra csökkent. Ebben az időszakban javult Szlovákia ország kockázati besorolása is. A szlovák kormány hivatalos adatai alapján képet kaphatunk az adóbevételek alakulásáról.

Szlovák központi adóbevételek alakulása a reform után
(www.finance.gov.sk)

| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|-------------------------------|--------|--------|--------|--------|
| Összesített bevételek | 219056 | 235997 | 250917 | 267764 |
| Általános forgalmi adó | 83795 | 104959 | 113222 | 121117 |
| Személyi jövedelemadó | 31888 | 35358 | 37995 | 41578 |
| Társasági adó | 29056 | 33225 | 35255 | 38308 |

Az adatok azt mutatják, hogy a jelentős adócsökkentő lépések ellenére is az adóbevételek kiegyensúlyozottan növekedtek, és a redukált adókulcsok is képesek voltak biztosítani az államháztartás szükségleteit. A reformot követő első évben 7,7%-kal növekedtek a központi költségvetés bevételei, amely adatot az infláció 7,5%-os mértékével összevetünk, reálértékben enyhe emelkedést figyelhetünk meg. A bátor adóreform tehát nem befolyásolta érdemben az adóbevételek realizált mértékét, de a struktúráját igen. Az adatokat részletesen elemezve azt látjuk, hogy a reform eltérő módon hatott a főbb adónemekre. Az áfa esetében az látható, hogy az általános kulcsa csupán 1%-kal csökkent 20-ról 19%-ra. Ezzel egy időben megszűnt a kedvezményes 14%-os adókulcs, és így az általános kulccsal adóztatott termékkör kibővült és ez jelentősen növelte az adóbevételeket. Azt is látnunk kell, hogy ezek a változások egybeestek Szlovákia 2004. május 1-jei Európai Unióba való lépésével. Az egységessé váló vámterület és jogi szabályozás nyilvánvalóan gazdaságélénkítő hatással járt. A legnagyobb szakmai vitát az egykulcsos szja váltotta ki. A 2004-es költségvetési adatok az optimistákat igazolták, mert az szja-ból befolyt összeg több mint 20%-os növekedést mutatott a 2003-as év adataihoz képest. Hasonló, pozitív folyamatok figyelhetők meg a társasági adóztatásban is, ahol 2004-ben az előző évhez képest több mint 10%-kal növekedtek a befolyt bevételek. Az adatok reális értékelésénél azonban más szempontokat is figyelembe kell vennünk. A szja bevételekre pozitívan hatott a reálbérek 2,5%-os növekedése, míg a társasági adó esetében a változások részeként kiszélesítették az adóalapot, és így a csökkenő adómérték ellenére is nőhetett az adóbevétel, és a cégek érdekeltté váltak a profit kimutatásában azért, mert osztalékadó nélkül vehették fel a megtermelt jövedelmüket. Ezek a lépések közvetlenül növelték a jogkövetési szintet és csökkentették a feketegazdaság méretét. Az adóbevételek szerkezetét elemezve kitűnik, hogy Szlovákiában megnőtt a közvetett adókból származó elvonás aránya. Az szja-ban is szélesítették az adóalapot, megszüntették a progresszivitást, radikálisan csökkentették az adókedvezmények körét, de megtartották az adómen-

tes jövedelemsávot. Ezzel párhuzamosan átalakították a szociális juttatások rendszerét, ezzel is ösztönözve a munkavállalást.²⁰ A szlovák adórendszer hasonlóan más térségbeli poszt-szocialista országok rendszeréhez eltolódott a közvetett adók, a fogyasztás adóztatása felé. Ennek ellenére a közvetlen adókból származó bevételek nettó értéke 2005-től folyamatosan emelkedett. Saavedra szerint²¹ a közvetlen adók bevételeinek növekedése mögött nem kizárólag az adóalap szélesítésének gyakorlati lépései, hanem az adócsalás csökkenése is szerepet játszhatott. Erdős Tibor akadémikus úgy véli,²² hogy a fő adók egykulcsossá alakítása a forgalmi adóztatásban bevétel növekedést, a közvetlen adóknál bevétel csökkenést eredményez. Úgy gondolja, hogy a szlovák egykulcsos adórendszert úgy tervezték meg, hogy annak bevezetésekor ne kelljen tartani az adóbevételek drasztikus csökkentésétől.

4. A szlovák adóváltoztatások eredményei és tapasztalatai

Az adóreform eredményeit vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a 2008-as gazdasági világválság kitöréséig a szlovák gazdaság és államháztartás sikeresen alakult át és dinamizálódott. Szlovákiában a 2000-2004 közötti időszakban a GDP átlagos növekedési üteme 3,9%-os volt, majd a reform után ez az ütem 2004-2009 között 7,8%-ra nőtt és jelentősen megugrott ebben az időszakban a beruházási ráta is, hiszen jelentősen javult Szlovákia tőkevonó képessége.²³ Ennek egyik jellemző adata, hogy 2006-2007 között gépgyártás kibocsátása a kétszeresére nőtt. Ebben az időszakban jelentősen nőtt a szlovák export, mintegy 10%-kal nagyobb ütemben, mint a magyar hasonló időszakban bekövetkezett növekedés.²⁴ Azt azonban még a legelfogultabb szlovák szerzők sem állítják, hogy ezeknek a pozitív folyamatoknak a kizárólagos eredményeként az egykulcsos adó bevezetését határozhatnánk meg. Figyelembe kell vennünk itt is az olcsó és képzett munkaerőt, a fejlett infrastruktúrát, és a beruházásokat támogató világgazdasági hangulatot. A kedvező gazdasági folyamatok 2008 év végéig tartottak, hiszen 2010-ben már nominálisan is csökkent a szlovák GDP és a 2005-2010 között dinamikus bővülő fogyasztás 2010-2013 között stagnált, és nem csökkent tovább a munkanélküliség és a foglalkoztatás szintje. A szlovák kormány 2013-ban rákényszerült arra, hogy a 2003-ban kialakított átlátható és egyszerű adórendszert ismét átalakítsa, és visszatérjen a közép-európai államok jellegzetes állapotához, a permanens adóreform-

mokhoz. Iveta Radicova kormánya ismételten hatályba léptette 2011-ben az osztalékadót, amelynek mértéke kezdetben 10% volt, majd 2013-tól 14%-ra emelték. A következő kormányfő Robert Fico, 2012-ben jelentette be, hogy 2013. január 1-től feladják az egykulcsos adók rendszerét, és adómenként különválasztva adóemelést hajtanak végre.²⁵ Ugyanebben az évben a társasági adó mértékét 19-ről 23%-ra emelték, és a személyi jövedelemadóban belépett egy 25%-os adókulcs a magasabb jövedelmekre. Ez a kulcs a 2013-as szlovák létminimum havi 176,8 eurós összegének hatszorosát elérő jövedelemszintnél jelent meg. Ugyanakkor az általános forgalmi adó normál adókulcsát is 1% ponttal 20%-ra növelték. Jól látható, hogy ezekben az években Szlovákia visszaállt arra a közép-európai trendre, amelynek lényege a gyakori adóváltoztatások végrehajtása. Az adóváltoztatások sora nem ért véget, a társasági adó mértékét 2014-ben 23-ről 22%-ra, majd 2017-ben 21%-ra csökkentették. A szlovák adórendszer tehát a 2003-as nagy adóreform utáni 7 éves stabilitással szakítva 2012-től visszatért a folyamatos reformok állapotába. Ennek ellenére, ha a szlovák gazdaság és társadalom makro számait vizsgáljuk, azt látjuk, hogy sem a fogyasztás, sem a bruttó hazai össztermék, sem a munkavállalói jövedelmek éves változásakor nem figyelhető meg jelentős volatilitás, vagy visszaesés. Szlovákia GDP-je 2004 és 2015 között folyamatosan és egyenletes ütemben növekedett, és ezzel párhuzamosan nőttek a munkavállalói jövedelmek, és ugyanilyen arányban emelkedett a háztartások fogyasztása. A gazdaság eredményességét tükröző számok alakulásából az olvasható ki, hogy sem a jelentős mértékű, egyszeri, sem 2003-as adóreform, sem az azt követő években végrehajtott, kisléptékű adóváltozások sem voltak képesek lényeges hatást gyakorolni a makromutatókra. A szlovák adatokból az látszik, hogy kizárólag a 2008-as gazdasági válság törte meg a fejlődési vonalat. Ez a megállapítás azt valószínűsíti, hogy az egyik legnagyobb mértékű közép-európai adóreform is csak időlegesen volt képes és akkor is csak sokak által vitatott módon, hatást gyakorolni az életszínvonal alakulására. Azt mondhatjuk, hogy 1995 és 2015 között ugrásszerűen javult a szlovák államháztartás és a vállalkozások, valamint a háztartások anyagi helyzete, de ez csak kismértékben köszönhető az adóreformoknak. Legalább ilyen fontos lehetett a külföldi tőke beáramlása, a kedvező világgazdasági helyzet és az iparfejlesztő, beruházást ösztönző gazdaságpolitika.

5. A román adórendszer elmúlt két évtizedének változásai

A vizsgált országok közül Románia indult a legrosszabb gazdasági helyzetből a rendszerváltás pillanatában. Még közép-európai mércével mérve is gyenge minőségű infrastruktúra, alacsony bérek és alacsony külföldi tőke beáramlás jellemezték. Ugyanakkor Románia mellett szólt az államadósság alacsony szintje,²⁶ az ország piacának mérete, és a jelentős létszámú képzett munkaerő. A román GDP 1995-ben mértékét tekintve az osztrák GDP 15%-át, míg a magyar GDP 60%-át érte el. A 2000-es évek elejétől kezdve Romániában megindult a külföldi működő tőke beáramlása, kihasználva az olcsó munkaerőt, a viszonylag jelentős nyersanyagbázist (kőolaj, termőföld, ásványi ércek, víz- és faenergia), és megindult az infrastrukturális fejlesztések sora. A román adórendszer az 1990-es évek közepén, hasonlóan más közép-európai országok példájához, az adóigazgatás alacsony hatékonyságától és a feketegazdaság magas arányától szenvedett, és a román adórendszer ebben az időszakban sem tudott kiszámíthatóan működni. Románia a 2005-ös adóreformig a magyar adórendszerhez hasonló, minden jelentős központi adófajtát alkalmazott (személyi jövedelemadó, általános forgalmi adó, társasági adó, jövedéki adó és vágyonadók). Az akkori struktúra egyik jellemzője volt, hogy a magyar adórendszerénél alacsonyabb adókulcsokra álltak át, de hiányzott a hatékonyság, a stabilitás és átláthatóság. Éppen ezért, illetve Románia Európai Unió csatlakozására felkészülve fogadta el a román törvényhozás az 571/2003-as adóügyi törvényt,²⁷ amely rendhagyó módon egységes szerkezetben szabályozta a román adórendszer egészét. Röviddel ezt követően 2005. január 1-jén Romániában bevezették az egykulcsos adórendszert, amelyben a korábbi 25%-os társasági adó mértéke 16%-ra csökkent, megszűnt a személyi jövedelemadó két sávja (18 és 40%), és szintén 16%-osra alakították.²⁸ Nem módosult az általános forgalmi adó 19 és 9%-os két kulcsa és nem alakították át sem az osztalékadót, sem a társadalombiztosítás járulékrendszerét. Ennek eredményeképpen nem csökkent, hanem éppen ellentétesen, nőtt az adóreformok után az adóbevétel GDP-hez viszonyított aránya. Ez az arányszám 2004-ben 27%-os volt, 2005-ben már 28,3%-ra emelkedett. A reformok eredményeképpen²⁹ a személyi jövedelemadó bevételek 7%-kal, míg a társasági adó bevételek 3%-kal csökkentek a következő költségvetési évben, de ezeket ellensúlyozta a növekvő fogyasztás miatti emelkedő áfa bevétel. E kereszttha-

tások eredményeképpen az adatok igazolták a szakértők várakozását és az államháztartás GDP-arányos hiánya nem változott. A román GDP 2005 után egyenletesen, éves átlagban dinamikus bővülést mutatott 2008-ig. Egyes években, 2006-ban és 2007-ben a növekedés üteme megközelítette a 9%-ot. 2008 után más országokhoz hasonlóan a gazdasági válság következményeként a GDP visszaesése, majd stagnálása figyelhető meg 2011-ig, ezt követően 2012 és 2015 között ismét dinamikus GDP emelkedést tapasztalhatunk. A 2000-es évek elejétől a lakosság is megérezhette a gazdaság jó teljesítményéből származó előnyöket. A munkavállalói jövedelmek 2005 és 2010 között több mint 35%-kal emelkedtek. A háztartások fogyasztása ugyanebben az időszakban 2005 és 2011 között több mint 50%-kal nőtt, és ez a dinamika jelentősen meghaladta a hasonló időszakban megfigyelt magyar adatokat. A fogyasztást tekintve ebben az időszakban Románia közelített leginkább az osztrák színvonalhoz. A jó gazdasági és államháztartási eredmények ellenére a román adópolitika nem torpant meg, és folytatódott 2011 után is az adórendszer elemeinek folyamatos módosítása. 2005-ben bevezették az addigi 0 kulcsos adóterhelés helyett az árfolyam növekedési adót és a kamatadót 16%-os kulccsal és fennmaradt az Európában egyedülálló látványosság adó (mértéke 3%) és a reklámadó (1-3%-os kulccsal). A felzárkózás ellenére 2008 és 2010 között Románia az Európai Unió tagállamai között az utolsó előtti helyen állt az egy főre jutó fogyasztás tekintetében. Ez azt jelentette, hogy 2008-ban az egy főre jutó román fogyasztás mértéke az Európai Unió 27 tagjának átlagfogyasztásához képest annak 49%-át érte el, amely arány a válság miatt 2010-re már 45%-ra csökkent. 2008-as gazdasági válság utáni időszakban az egy főre jutó GDP is erőteljesen visszaesett. Amíg 2008-ban ez az érték egy főre vetítve 6700 dollár volt, ez 2010-re 6300 dollár/főre csökkent. A román kormány további gazdaság átalakító lépéseket hajtott végre, amelynek keretében 2010-ben az általános forgalmi adó tételét 24%-ra emelték, majd következtelen módon 2016-ban 20%-ra csökkentették és ezt követően 2017-ben újabb 1%-kal csökkentették a mértékét.³⁰ A társasági adóban 2017-ben tovább csökkentették az amúgy is alacsony 16%-os kulcsot 14%-ra. Ezekkel a reformlépésekkel a kormány elérte, hogy a román adóelvonás szintje jóval a magyar 42%-os szint alá kerülhetett. Románia az utóbbi évtizedekben azt az utat választotta, hogy alacsony adó/GDP arányt alkalmazott, így 2008-ban ez 28%-os volt. További jellegzetessége a román adórendszernek, hogy hasonlóan a magyarhoz magas

járadékterhek és a fogyasztás jelentős adóztatása figyelhető meg. Az általános forgalmi adó mértéke Romániában mindvégig meghaladta a vizsgált időszakban az Európai Unió átlagát. A folyamatosan átalakuló adórendszer kiszámíthatatlansága ellenére a román nemzetgazdaság és a bruttó hazai össztermék folyamatosan és egyenletes ütemben növekedett. A 2008-as válságot kivéve a román gazdasági növekedés párhuzamosan haladt más közép-európai országok növekedéséhez hasonlóan, de 1995 és 2015 között jelentős 90%-os nominális növekedést értek el a bruttó hazai össztermékben. Ez a fejlődés azonban nem járt jelentős mértékű felzárkózással, a nyugat-európai fogyasztási és munkavállalói jövedelemszinthez. A vizsgált időszak végéig, 2015-ig a román háztartások fogyasztása csak a régió közvetlen szomszéd országait közelítette meg. Ezt követően azonban 2016-2017 között jelentős mértékben felzárkózott a magyar fogyasztási szinthez. Ennek ellenére Románia még mindig Bulgária mellett a régió és az Európai Unió legszegényebb országa. Az egy főre jutó tényleges fogyasztás (AIC) tekintetében 2016-ban az Európai Unió átlagának 59%-át érte el. Az adóreformok végrehajtása ellenére vagy éppen azért a szakértők szerint, nem csökkent érzékelhetően a román feketegazdaság és az adócsalás aránya,³¹ 2012-ben az Európai Unión belül Romániában Bulgária után a legrosszabb a helyzet. Ez azt jelentette, hogy a bruttó hazai össztermék 29,6%-a után nem volt bevétele az államnak. Ezzel szemben ebben az időszakban Ausztriában, aki az Európai Unió tagállamai közül az első helyen áll e tekintetben, a feketegazdaság arányát 7,9%-ra becsülték. A román kormány éppen ezekre az adatokra hivatkozva csökkentette az általános forgalmi adó kulcsát 2013-ban 20%-ra. Hasonlóan súlyos volt a helyzet a munkaerő foglalkoztatás területén is. A román statisztikai hivatal adatai alapján a vizsgált időszak második felében átlagosan és évente csupán 6,2 millió hivatalosan bejelentett munkavállalóról tudott és közülük is csupán négy milliő háromszázhuszezer fizettek társadalombiztosítási járulékot. Ehhez hozzátennem, hogy ebben az időszakban Magyarországon 2013-ban 4,1 millióan dolgoztak. Ez azért érdekes adat, mert a tízmillió Magyarországhoz képest Románia népessége ebben az időszakban 21 millió volt.

6. A román adóváltoztatások eredményei és tapasztalatai

Összegezve a román adórendszer elmúlt két évtizedének tanulságait megállapíthatjuk, hogy a ro-

mán gazdaságpolitikusok mozaikszerű adójogalkotással, a más országokban már sikerrel alkalmazott jogintézmények, adóeszközök, adómix alkalmazására törekedtek. Olyan rendszert hoztak létre a hatékonyság növelése érdekében, amely egyszerre hasonlított a magyar és horvát fogyasztási adókat hangsúlyozó rendszerre, ugyanakkor a szlovák adórendszer egyes elemeit is átvette, így az egykulcsos adózást a személyi jövedelemadónál és a társasági adónál, míg a vagyoadóztatásban az osztrák példa elemei is felbukkannak. A kezdeti „ad hoc” jellegű inkonzisztens és átláthatatlan adórendszert a 2003. évi adókodeks teljes egészében átirta és újrafogalmazta. A 2004-2005-ös adóreformban kialakult vegyes rendszert több központi adónál is megjelenő egykulcsos adó tette igazán érdekessé. A román személyi jövedelemadórendszer jelenleg is egykulcsos, de a szlovák, szerb és ukrán rendszerhez hasonlóan megtartották az adómentes sávot, ezzel megőrizték valamit az eredeti jövedelemadó rendszer progresszivitásából. Ezzel szemben az általános forgalmi adóztatásban és a társasági adóban több alkalommal elentétes irányú az államháztartás érdekeit közvetlenül kiszolgáló volatilis rendszer jött létre. A román adóbevételek egészére az a jellemző, hogy az összesített elvonás GDP-hez viszonyított aránya Európai Unió szinten alacsony volt és alacsony is maradt az időszak végére, hasonlóan a társadalombiztosítási járulékokhoz.³² Ez a kiszámíthatóságot, stabilitást nem segítette. A kialakult vegyes jellegű közvetett adókat hangsúlyozó román szisztéma segítette a lakosság és a vállalkozások fogyasztásának növelését, és a külföldi tőke befektetési politikáját. E politika eredményeként a román életszínvonal közép-európai szomszédjaihoz (Magyarország, Horvátország, Szerbia) sikeresen közelített, de áttörést a gazdasági növekedés területén nem sikerült elérnie.

7. A horvát adórendszer változásai

A horvát adórendszer rendhagyó módon, a legmodernebb elvi megfontolások alapján külföldi szakértők segítségével jött létre, és 1994. január 1-jén váltotta fel az addigi töredezt és inkonzisztens struktúrát. Az adózási reform kezdetét a személyi jövedelemadóztatás és a társasági nyereségadóztatás, tehát a közvetlen adók átalakítása jelezte, majd 1995. július 12-én tették közzé a forgalmi adóztatásról szóló törvényt, amely 1997. január 1-jén lépett hatályba. „A horvát adópolitika tervei szerint a forgalmi adókon alapuló, neutrális, tehát a közgazdasági döntéseket közvetlenül nem befo-

lyásoló rendszert kívánt létrehozni, ami jólétet és hatékony adórendszert teremt.”³³ Deklarált cél volt a fogyasztás erőteljes adóztatása, de a térségben egyedülálló módon a megtakarításokat és a befektetéseket is erőteljesen bevonták az adóteher viselés eszközei közé. Ez az adóstruktúra egy évtizedig, a kisebb változtatások ellenére is megmaradt, de 2004-től törekedtek az adók mértékének folyamatos emelésére. A kiindulópont ellenére a kétezres évek közepétől a horvát adórendszer sem az adónormák stabilitásában, sem az átalakítás gyakoriságában, sem az elvonás mértékében már nem különbözött lényegesen a régiós szomszédaitól. Egyes a horvát és a magyar adórendszert összehasonlító tanulmányok³⁴ rámutattak arra, hogy lényegi különbség csupán a regionális, a központi és a helyi önkormányzati adóztatás lehetőségeiben és az adóbevételekből való részesedés arányában volt. A főbb központi adók, mint az általános forgalmi adó, a társasági nyereségadó, és a jövedéki adók Horvátországban is teljes egészében a központi költségvetésbe folynak be. Ezzel szemben a személyi jövedelemadónál a 2010-ben megszüntetett magyar rendszerhez hasonlóan a központi költségvetés és a helyi önkormányzatok között egy megosztási rendszer működik. A horvát adórendszer jellemző vonása, hogy a megyék is szerepet játszanak az adóztatásban, és szemben a magyar vagy a szlovák megoldással, rendelkeznek adóztatási joggal az öröklési adók és a vagyoadóztatás tekintetében.³⁵ A helyi önkormányzatok a személyi jövedelemadó után kivetett pótdót kapják, de jogosultak egyéb saját adók megállapítására is.

A horvát személyi jövedelemadó rendszere bevezetésekor háromsávós volt, egy adómentes sávval és egy 25, valamint egy 35%-os kulccsal. Ez a rendszer 2006-ben már átalakult és négy sávot alkalmaztak (0, 12, 35, 45%-os kulccsal). Egészen 2015-ig ez az elvonási rendszer fennmaradt, de a horvát adópolitika nem tért át az egykulcsos adóztatásra. A társasági nyereségadó bevezetésekor, 1995-ben még 25%-os volt, amelyet érdekes módon, a regionális önkormányzatok (Zágráb, Hegyvidékek) jelentősen felemelhetek, de akár csökkenthetek is. Így Zágrábban időszakosan ennek mértéke 9% volt. Az általános mértékét a Horvát Parlament 2011-ben 5% ponttal 20%-ra csökkentette és kiegészítette a kis- és közepes vállalatok jelentős kedvezményeivel. Az a vállalkozás, amely gazdasági tevékenységét Vukováron vagy a Krainákban vagy más kedvezményrel érintett területen folytatta vagy indította és legalább 5 helyi alkalmazottal rendelkezett 2008 és 2010 között teljes egészében adómentes volt, míg 2011-2013

között 75%-os kedvezményt 2014-2016 között 25%-os kedvezményt élvezhetett.³⁶

Horvátországban az általános forgalmi adó mértéke 1997-ben 22%-os volt, amit 2011-ben 23%-ra emeltek, és ezzel egy időben bevezették a 10%-os kedvezményes és a 0%-os adómentes kulcsot is. Ez változott 2015-ben abba az irányba, hogy 25%-ra emelték az általános kulcsot és megemelték a kedvezményes tételeket is, a 10%-ot 13%-ra, a 0-át pedig 5%-os kulcsra. Ezek a változások jelentős költségvetési többletbevételeket eredményeztek, és megnövelték a horvát adórendszer fogyasztást terhelő jellegét.

Meg kell említeni azt is, hogy a horvát adórendszerben az osztrák modellhez hasonlóan a vagyonadóztatás régiós összehasonlításban jelentősebb szerepet játszik, sőt azt mondhatjuk, hogy ennek aránya a térségben a legmagasabb, ugyanakkor a vizsgált időszakban stabilitást mutat. A vagyonadóztatáshoz tartoznak az ingatlanok értékesítéséhez kapcsolódó adók a gépjármű, vízi- és légi járművek, az öröklési és ajándékozási adó, és a községek által kivetett üdülő épületek adója.³⁷

A horvát adórendszer jellegzetességéhez tartozik az is, hogy 2015-ben már kiépült a régióban elsőként, az ökoadó rendszer. Idetartozik a környezetterhelési díj, a motorhajtású járművek különadója és a környezetszennyezési különadó.

8. A horvát adóváltoztatások eredményei és tapasztalatai

A horvát adórendszer elmúlt évtizedeiről az mondható el, hogy a kezdeti, jól felépített és modern elemeket tartalmazó működése rövid időn belül jelentősen átalakult, és elveszítette innovatív jellegét az államháztartás bevételi kényszerei miatt. A régió országai közül a horvát gazdaságot viselte meg legjobban a 2008-ban kitört gazdasági válság. A horvát bruttó nemzeti össztermék 2000 és 2015 között nominálisan csupán 30%-kal emelkedett, ami régiós összehasonlításban alacsonynak mondható. A horvát rendszer jellegzetessége az is, hogy még ezzel a szerénynek mondható gazdasági növekedéssel sem tartott lépést a munkavállalói jövedelmek és a háztartások fogyasztása. A munkavállalói jövedelmek 2005-ös egy főre vetített 17499,1 euróról 2015-re csupán 20741,4 euróra emelkedtek, amelynek mértéke az inflációt figyelmen kívül hagyva is csupán 20%-os volt. Ehhez hasonlóan a háztartások fogyasztása hasonlóképpen a vizsgált időszakban csupán 20%-kal növekedett. A horvát GDP növekedési ütemét megszakította a gazdasági válság és a közép-európai orszá-

gok közül a legnagyobb esést mutatta. Ez válthatta ki a 2010 után bekövetkezett jelentős adóemeléséket. Amíg 2005-ben a teljes adóterhelés/GDP aránya 36,2% volt, ez 2011-re 35,3%-ra süllyedt, majd a reformokat követően 2015-ben ez az arány már 37,6%-ra nőtt. Ez az emelkedés, tehát az adóterhelés érezhető növekedése megmutatkozott a háztartások fogyasztási adataiban is. Amíg a horvát egy főre jutó fogyasztás 2010-ben 26527 euró volt, 2011-ben stagnált, majd erőteljes csökkenésnek indult és 2013-ban már csak 26248,6 euró volt és 2015-ben 25742,2 euróra zuhant. A horvát háztartások fogyasztása csak 2016-ban volt képes utolérni a 2010-es fogyasztási szintet. Ugyanez a folyamat játszódott le a munkavállalói jövedelmek tekintetében is. Ezek az adatok megegyeznek a bruttó hazai össztermék változásának arányával és jól mutatják az adózás, a fogyasztás és a gazdasági növekedés összefüggéseit. A horvát GDP/fő adatok azt mutatják, hogy a 2008-as 11500 dollár/fő 2010-re 10500/dollár/főre csökkent és 2015-ben sem volt képes emelkedni. Látható, hogy a vizsgált országok közül a horvát gazdaságot és államháztartást viselte meg a legjobban a 2008-as válság. Jól látható ezekből a számokból a horvát gazdaságpolitika által alkalmazott adóemelés nem javította a társadalmi jólétet, az állami szolgáltatások színvonalát nem növelte a fogyasztást, kizárólag az államháztartási egyensúly fenntartását szolgálta.

Horvátországban az ország megalakulása után létrehozott elvi igényességgel megalapozott adórendszer az időszak végére átalakult, és az ország rákényszerült a kiszámíthatatlan változásokon alapuló, az államháztartás érdekeire koncentrálni lépések végrehajtására. Már nem az elvek, hanem az államháztartás szükségletei határozták meg a horvát lépéseket, és ebben Horvátország felzárkózott a térség más országaihoz. Az Eurostat jelentése szerint 2013-ban az Európai Unió 28 tagállamának fogyasztási átlagát tekintve Horvátország ennek csupán 58%-os szintjét volt képes elérni, és ezzel az Európai Unió harmadik legszegényebb országa, csupán Romániát és Bulgáriát tudta megelőzni (AIC számítás szerint). A helyzet 2006-ban sem javult, a horvát fogyasztás az Európai Unió átlagának 58%-án maradt úgy, hogy már Románia is megelőzte, így Horvátország egy helyet rontva, már az Európai Unió második legszegényebb országává vált.

9. Magyarország adóváltoztatásai 1995-2015. között

Magyarország a rendszerváltás időszakában megelőzte a többi közép-európai volt szocialista országot az adórendszer átalakítása és a nyugati standardokhoz való felzárkózás területén, hiszen az általános forgalmi adó, a személyi jövedelemadó és a társasági nyereségadó modern formájában már az 1987/88-as adóreform következtében a magyar adórendszer részévé váltak. Ezek a lépések a nyugati tőke befogadásában a nyugat-európai gazdasági szerkezet és jogi feltételrendszer kialakításában 10-15 éves előnyt biztosítottak hazánknak. Ez volt közép- és kelet Európában az első átfogó és talán napjainkig is a legjelentősebb adóreform. Ennek a mélysége, és a változások üteme, valamint a bevezetett jogintézmények jelentős kihívások elé állították a magyarországi természetes és jogi személyeket.³⁸ Az általános forgalmi adó a bruttó és nettó fogalma, valamint a 11 kulcsos svéd adórendszert idéző progresszív személyi adórendszer, továbbá az átláthatatlan adókedvezmények sora a társadalom átlagos képzettségű tagjai számára nehezen volt értelmezhető. További jellegzetessége a rendszernek az is, hogy már ebben az időszakban európai összehasonlításban magasnak minősülő adóteher rakódott rá az európai nézőpontból nézve alacsony bérekre. Ez a helyzet alapvetően azóta sem változott.

A magyar adórendszer átalakításának jellegzetessége, hogy egyszerre figyelhető meg benne a jelentős mértékű több adóra kiterjedő adóreform értékű változás, és az évenkénti sok adónemre kiterjedő, de kismértékű, ugyanakkor folyamatos átalakítás. A magyar gazdaságpolitika elmúlt időszakában több nagy közpénzügyi reform időszak is meghatározható, így az 1987-1988-as, az 1995-ös Bokros-csomaghoz kapcsolódó, valamint a 2011-es második Orbán-kormány által végrehajtott módosítások köre. Ezzel párhuzamosan Magyarországon minden adóév elmaradhatatlan részét képezi az Országgyűlés által végrehajtott adó átalakítás, amelynek keretében kiszámíthatatlan módon olykor emelik, máskor csökkentik, de mindenképpen átalakítják az adórendszer elemeit. Magyarország, a régió több más országához hasonlóan a permanens reformok állapotában működik 1988 óta. Ebben az időszakban már három adóigazgatási törvény, számos közbeszerzési törvény³⁹, több vám- és jövedéki törvény szűnt meg, illetve lépett hatályba, míg a nagy központi adók látszólag stabilan működnek.⁴⁰ Látnunk kell azonban, hogy ezeknek a törvényeknek a tételes jogi szövege és

olykor a tartalma az évek folyamán jelentősen átalakult, párhuzamosan a magyar adóigazgatás egészével. Így a magyar adóhivatal számos alkalommal változtatta meg nevét, alapvető szerkezetét. A magyar adórendszer átalakulása nem csupán az 1990-es évekre volt jellemző, hanem 2005-2015 között is folytatódott. A személyi jövedelemadóztatás terén érzékelhetővé vált az adósávok számának és az adókulcsok mértékének csökkenése és az adókedvezmények hektikus átalakítása. A személyi jövedelemadó sávokat a kezdeti 11-ről 1990-ben 8-ra,⁴¹ majd 7-re csökkentették, ezt követően 1991-ben 4 kulcsos rendszer jött létre, amit 1994-ben 6-ra emeltek. A rendszer 1999-től három sávval működött, majd 2005-ben álltunk át a két kulcsos és adójóváírást is biztosító rendszerbe. Ezt követte 2011-ben az a radikális változás, amely a két sávból (17, 34) 2011. január 1-jétől 16%-os egy kulcsos adórendszert hozott létre. Megszűnt az adójóváírást nyújtott adómentes sáv, de bevezették az adóalap számításánál a szuperbruttó intézményét, és emelték a munkavállalók járulékfizetési kötelezettségét. Az egy kulcsos adó mértékét három év múlva tovább csökkentették 15%-ra. Ez azt jelenti, hogy a természetes személyek adóztatásában Közép-Európában a magyar adókulcs jelenti az egyik legalacsonyabb adóterhet. Összehasonlításképpen látnunk kell, hogy 2011-2017 között Romániában az egy kulcsos személyi jövedelemadó 16%-os volt, és csak Ukrajnában és Oroszországban találunk 13%-os adókulcsot.⁴² Szlovákiában ez 2003-2013 között 19%-os volt, Lettország 25%-os, Litvánia 33%-os, Észtország 26%-os egyetlen kulcsot alkalmazott. A magyar adózási helyzet áttekinthetőségét tovább rontotta az a nemzetközi adójogban szokatlan adóalap számítási rendszer, amely a járulékok egy részére is kiterjesztette az adófizetési kötelezettséget, a szuperbruttó, majd félszuper bruttó adóalapba vonásával. Rontotta a személyi jövedelemadó rendszer társadalmi igazságosságának érzékelését az adómentes sáv megszüntetése, amely az alacsony jövedelműek esetében abban az esetben, ha gyermektelenek voltak, jelentősen megnövelte az adóterhelésüket nulláról 16%-ra. Meg kell jegyezni, hogy a szomszédaink közül mind Románia, Szlovákia, Ausztria, Horvátország mindvégig megtartotta az alacsony jövedelműek számára az adómentes sávot, erősítve ezzel az adóztatás progresszív jellegét. Gondot okozott az is az alacsonyabb jövedelműeknél, hogy számukra még a gyermekek után járó adókedvezmény kihasználása esetén is az adókulcs csökkentése csupán 1%-os volt, hiszen az 17-ről 16-ra redukálódott. A vizsgált időszakban a magyar társasági

adózás szabályai is jelentősen átalakultak.⁴³ Ennek mértéke 1990-ben még 40% volt, ami 2006 és 2009 között 16%-ra csökkent, majd 2010-től belépett egy két kulcsos 10 és 19%-os kulcsot alkalmazó elvonás. Nemzetközi összehasonlításban ezek a számok már versenyképes szabályozásnak tűnhetnek, hiszen Cipruson 10%, Bulgáriában 10%, Romániában 16%, Csehországban 19% a társasági adó kulcsa. A magyar társasági adóztatás jellegzetessége az, hogy számos vállalati különadót (banki és szektorális különadók a nagyvállalkozók számára) és számos kedvezményes adózási módot kínál a kis- és közepes méretű vállalkozások számára (KATA, KIVA, EVA). További jellegzetessége ennek a szférának, hogy Magyarországon a vállalkozásban megtermelt profitot a tulajdonos nem használhatja fel közvetlenül, hanem azt osztalékadó és járulékfizetési kötelezettség is terheli. Megjegyezném, hogy Szlovákiában 2003 és 2013 között teljesen hiányzott az osztalékadó.

A magyar általános forgalmi adóztatást vizsgálva megállapítható,⁴⁴ hogy Magyarország ezen az adóztatási területen is radikális lépéseket hajtott végre. Az általános forgalmi adó kulcsát a világon a legmagasabbra, 27%-ra emelték 2011-ben az amúgy is magas 25%-ról. A vizsgált időszakban a regionális versenytársainknál ennél lényegesen alacsonyabb ÁFA kulcsokat is találhatunk. Észtországban és Litvániában 18%-os, Romániában egyes időszakokban 19%, Ukrajnában 19%, Szlovákiában 2013-ig 19%-os kulcsokat találhatunk.⁴⁵

10. A magyar adóváltoztatások eredményei és tapasztalatai

Ami a 1995-2015 közötti magyar adórendszer változásait illeti, a következő lényeges összefüggéseket emelném ki. A vizsgált időszakban az összesített magyar adóterhelés (centralizáció) GDP-hez viszonyított aránya érdemben nem módosult. Az elmúlt 20 év alatt az 1995-ös 40,4%-os arány 2000-re 39,2%-ra csökkent, majd 2005-ben 36,8%-ra redukálódott, de ezt követően újra emelkedni kezdett és 2010-ben már 37,5%-ra változott, majd 2015-ben 39,2%-ra emelkedett. Ez a változás a kisebb mértékű év/év elmozdulások ellenére alig 1%-os adóteher csökkenést jelentett húsz év alatt. Ha ehhez hozzátesszük, hogy ez nem feltétlenül azt jelenti, hogy a természetes személyek adóterhelése csökkent, hiszen az adóterhelés egészéről, tehát minden adószervezeti elemről együttesen állapíthatjuk meg az 1%-os csökkenést. A társasági adó mértéke a vizsgált időszakban jelentősebb mértékben csökkent, mint a természetes személyek adó-

terhelése és így megállapíthatjuk, hogy ez a nyereség nem ebben az adózói körben jelent meg. Megállapítható, hogy a magyarországi adócentralizáció mértéke a hasonló fejlettségi szinten álló régiós országokhoz viszonyítva magasnak mondható.⁴⁶

A magyar GDP arányos év/év adócentralizáció változásának üteme 2009-2010-ben lelassult, és az adóterhelés csökkenése volt megfigyelhető. Ennek mértéke azonban 2012-2015 között ismét nőtt.⁴⁷ Azt is megállapíthatjuk, hogy a vizsgált időszakban az adócentralizáció emelkedési üteme mindvégig nagyobb volt, mint a munkavállalói jövedelmek és a háztartások fogyasztási növekedési üteme. Ez azt jelenti, hogy a GDP bővülés sem eredményezte a magyar adózók jövedelmi, fogyasztási helyzetének jelentős javulását.

A magyar adórendszer egészére nem az átfogó adócsökkentés, hanem az adóteher átrendezése volt jellemző. A változások tehát valójában nem az adóterhek lényeges csökkentését, hanem az adóbevételek magas szintjéhez szükséges hatékonyságnövelő struktúraátalakítást jelentettek. Míg a társasági adóztatásban az elmúlt 20 évben megfigyelhető volt az adókulcsok csökkentése, addig az alacsony jövedelmű és gyermektelen természetes személyek közterhei nem csökkentek, míg a magas jövedelmű gyermekes adózók terhei a közvetlen adó területén javult. Ezt a hasznot azonban a világsúcsot jelentő magyar általános forgalmi adó mértékén a jövedéki adók folyamatos és drasztikus emelésén, valamint az áthárított szektorális különadókön keresztül szedte be az államháztartás, és így a lakosság terhei nem csökkentek, fogyasztásuk Európai Unió mércével mérve továbbra is alacsonynak mondható.

Jellegzetessége a magyar adórendszernek az is, hogy továbbra is magas a munkát terhelő adók, járulékok aránya, tehát az adóék.⁴⁸ Ezek az értékek csak Belgiumban és Németországban magasabbak, mint Magyarországon. Ehhez hozzá kell tennünk azt is, hogy 2011-ben a magyar munkavállalók a világ összes országát összehasonlító tanulmánya szerint az 5. helyen állnak, a legtöbb munkórát ledolgozó munkavállalók statisztikájában. A magyarok átlagban évente 1980 órát töltenek aktív munkával, és ennél többet csak Mexikóban, Chilében, Görögországban és Oroszországban dolgoztak. Ezek együttes hatásaként állapítható meg, hogy az Európai Unió statisztikái szerint 2012-ben, 2013-ban, de még a legfrissebb kimutatás szerint 2016-ban Magyarország az Európai Unió 4. legszegényebb országa.

A magyar rendszer állandósult jellegzetessége az is,⁴⁹ hogy a tőkejövedelmeket, a vagyont, és a

vagyonelemeket terhelő adók nemzetközi összehasonlításban alacsonyak. Míg a tőkejövedelmek egy része Magyarországon 2015-ig 4%-os különadót viselt, jelenleg már az árfolyamnyereségből, valamint az osztalékból származó bevételek az általános egy kulcsos adóval adóznak. A vagyonadóztatást Magyarországon a helyi adók egy része (építményadó, telekadó), valamint a központi gépjárműadó, és a vízi és légi járművek különadója biztosítja. A szocialista kormányok több alkalommal megkísérelték, legutóbb 2007-ben és 2010-ben a természetes személyek vagyonának nagyobb mértékű adóztatását. Két kísérletet is tettek a vagyon egészének, illetve a luxus vagyonelemeknek a kiegészítő adóztatására, de mindkét kísérletük kudarcra végződött. Ehhez képest az Orbán kormány eltörölte a Nyugat-Európában általánosan használt öröklési és ajándékozási illetékek egy részét.

Megállapítható, hogy a magyar adórendszer a vizsgált időszak alatt számos átalakítás ellenére sem jobb minőségű, sem hatékonyabb nem lett, és kevesebb terhet sem jelent az adózók számára. Mindvégig megőrizte alapvető fogyasztást terhelő, erősen centralizáló instabil és kiszámíthatatlan jellegét. Csak néhány elemében érzékelhető az elmozdulás a társadalmi igazságosság felé, ez részben a 2011-es reformoknak köszönhető, amelyek példaértékű módon jelentősen javították a gyermeket nevelő adózók anyagi helyzetét. A kisvállalkozók számára a kormány kezdeményezésére kedvezményes különadók KIVA, KATA és az EVA fenntartásával segített.

A nagyvállalati szektor számára a magyar gazdaságpolitika jelentős közvetlen támogatásokat is nyújtott az elmúlt évtizedekben, a tőkebefektetések és a munkahelyteremtések érdekében. 2015-ben Magyarországon a 11 legnagyobb vállalat által megtermelt érték adta a GDP 25%-át, de ehhez kapcsolódóan ezek a társaságok csupán a társasági adóbevételek 2%-át fizették be a költségvetésbe.⁵⁰ Figyelembe véve a nagyvállalati szektorba juttatott közvetlen állami támogatásokat és a társasági adó kulcsának, és a munkát terhelő járulékok jelentős csökkenését, és a különadók fokozatos eliminálását azt láthatjuk, hogy az elmúlt húsz év adópolitikai döntéseinek igazi nyertesei a nagyvállalatok voltak, kisebb mértékben a jelentős jövedelemmel rendelkező több gyermekesek.

III. Az adómanagement modellek a vizsgált országokban

1. Ausztria

Az egykor azonos jogi és egymáshoz közelítő gazdasági helyzetből induló közép-európai országok fejlődésében az elmúlt száz évben kevés közös vonás volt megfigyelhető, és jelentős különbségek alakultak ki az 1990-es évek elejéig. A vizsgált időszakban, a poszt-szocialista államokban kezdetben az Európai Unióhoz való közelítés, majd a belépés után a gazdasági és jogi integrálódás miatt számos területen felgyorsult a konvergencia. Ennek ellenére az adózásban, amely nemzeti hatáskörbe tartozik, lényeges különbség figyelhető meg ma is Ausztria és a poszt-szocialista államok között. Az osztrák adórendszer változás menedzselési stratégiája 1995-2015 között is az volt, hogy nem hajtott végre átfogó adóreform jellegű változásokat. Mindvégig az adórendszer kiszámíthatóságára és stabilitásának megőrzésére törekedett. A kismértékű változások mögött sem a nemzeti adórendszer szándékait, hanem a legtöbb esetben a nemzetközi adóverseny kihívásai, vagy az Európai Unió kötelezettségei álltak. Ezek a változások Nyugat-Európa más országaiban is bekövetkeztek. Ausztria kismértékben csökkentette a társasági adó mértékét, és néhány, az adóalapot érintő változást is bevezetett. Ez szinkronban volt az európai adótrendekkel, hiszen „húsz év alatt az Európai Unió régi tagországában 50%-ról 30%-ra csökkent az átlagos vállalati adókulcs”.⁵¹ Az Európai Unió elvárások miatt változott az osztrák általános forgalmi adó rendszer, és a munkaerő szabad mozgásának elvéből következett néhány személyi jövedelemadóban meghatározott kedvezmény megváltoztatása is. Az osztrák adópolitika a változtatások eredményeként képződő többletbevételeket a marginális kulcsok csökkentésére fordította. Ausztriában a vizsgált húsz évben az adóterhelés/GDP aránya nem csökkent, hanem a térségben egyedülálló módon még kismértékben növekedett is. Az 1995-ös 43%-os arányszám 2005-ben 42,4%-ra csökkent, majd 2015-re 44,4%-ra nőtt. Az osztrák adórendszer szemben a többi közép-európai országgal alacsony fogyasztási és forgalmi adóztatásra törekedett. Az általános forgalmi adó mindvégig 20%-os normál kulccsal működött. Ez nem csupán a hazai fogyasztást, de a bevásárló turizmust és az idegenforgalmat is segítette, és így közvetett módon növelte a bruttó hazai összterméket. További jellegzetessége volt a rendszernek, hogy a vizsgált időszakban megmaradt a progresszív, de

adómentes jövedelemsávot is biztosító, folyamatosan valorizált személyi jövedelemadó rendszer. Látnunk kell, hogy Ausztriában a térség többi szereplőjéhez képest tradicionálisan magasak a közvetlen adók és a bérre rakódó járulékos költségek is. Ausztriában száz euró bér kifizetéséhez 186 euró munkáltatói költség szükséges. Ezen a területen azonban a többi vizsgált ország is felzárkózott, hiszen ez a szám Magyarországon 187, Szlovákiában 185, míg Romániában 183 euró. Az osztrák adómanagement jellemző vonása az, hogy a kivívott magas jóléti szintekhez, állami szolgáltatásokhoz szükséges adóbevételeket konzervatív, reformkerülő és kiszámítható adórendszerrel is képes volt biztosítani.

2. Magyarország, Horvátország, Szlovákia, Románia változáskezelési technikái

Az eddigiekkel szemben a volt szocialista országok az állandó változásokkal kívántak megfelelni a nemzetközi adóverseny, valamint az Európai Unió által megfogalmazott kihívásoknak, valamint a költségvetési és társadalmi igényeknek. Ezeknek az elvárásoknak azonban országonként eltérő hangsúlyokkal, és különböző adózástechnikai lépésekkel kívántak megfelelni. Gyakran vezettek be hatékonyan tűnő új adóztatási elemeket (egykulcsos adóztatás, fogyasztási adók emelése, tőke adóztatásának lecsökkentése). Csökkentették a közvetlen adók mértékét, hogy növeljék tőkevonzó képességüket, a hiányzó bevételeket pedig a közvetett adók növelésével és az állami kiadások csökkentésével pótolták. A folyamatos változtatások országonként eltérő időpontban és módon, de csak néhány alkalommal érték el az adóreform szintjét. Magyarországon 1987/88-ban, 2011-ben, Horvátországban 1995-ben és 2010/11-ben, Romániában 2005-ben, Szlovákiában 2003-ban és 2013-ban alakították át jelentősen az adózás feltételeit. Megállapítható, hogy az Európai Unió lisszaboni elvének és a versenyképesség javításának, a tőkevonzó képesség erősítésének Ausztria és a négy posztoszocialista ország eltérő modelleket követve kívántak megfelelni. A problémát az jelentette, hogy ezek az adóváltozások egyetlen közép-európai országban sem valósultak meg következetesen. Az olykor növekvő, olykor csökkenő adóterhek és a folyamatosan változó adókötelezettségek ezeket a nemzeti adórendszereket a gazdasági szereplők számára kiszámíthatatlanná tették és ez rombolta a jogkövetést.

Az államok tudatában voltak a stabilitás fontosságának, de ezt elsősorban a társasági nyereségadóztatásban érvényesítették.

A vizsgált országok Tao kulcsának változásai 2005-2015 között

| | 2005 | 2010 | 2013 | 2015 |
|--------------|------|------|------|------|
| Ausztria | 25 | 25 | 25 | 25 |
| Szlovákia | 19 | 19 | 23 | 22 |
| Magyarország | 16 | 19 | 19 | 19 |
| Románia | 16 | 16 | 16 | 16 |
| Horvátország | 20 | 20 | 20 | 20 |

Ezzel szemben a személyi jövedelemadóztatásnál (főleg a négy volt szocialista ország) ebben az időszakban ezt az elvet nem követte.

A vizsgált országok személyi jövedelemadó kulcsainak változása 2002-2015 között

| | 2002 | 2005 | 2010 | 2013 | 2015 |
|--------------|----------------------------------|------------------------------|-------------------------------|----------------------------------|------------------------------------|
| Ausztria | 5 kulcs 0;21;31; 41;50 | 5 kulcs 0;21;31; 41;50 | 4 kulcs 0;36,5; 43,2;50 | 4 kulcs 0;36,5; 43,2;50 | 4 kulcs 0;36,5; 43,2;50 |
| Szlovákia | 5 kulcs 10; 20; 28; 35; 38 | 1 kulcs 19 | 1 kulcs 19 | 1 kulcs 19 | 3 kulcs 0;19;25 (+különadók) |
| Magyarország | 3 kulcs 18; 26; 38 | 3 kulcs 18;26;38 | 2 kulcs 17;34 | 1 kulcs 16 (+szuperbruttó) | 1 kulcs 15 |
| Románia | 5 kulcs 18; 23; 28; 34; 40 | 2 kulcs 18;40 | 1 kulcs 16 | 1 kulcs 16 | 1 kulcs 16 |
| Horvátország | 3 kulcs 0; 25; 35 | 5 kulcs 0;15;25; 35;45 | 4 kulcs 0;12;25; 40 | 4 kulcs 0;12;25; 40 | 3 kulcs 12;25;40 |

A vizsgált négy országban sem az adókulcsok, sem az adókedvezmények, sem az adózáshoz kapcsolódó jogintézmények sem voltak stabilak. A vizsgált országok közül három esetében (Magyarország, Horvátország, Románia) vetettek ki különadókat a gazdasági szereplők egyes csoportjaira (szektorális különadók, kereskedelmi láncok különadója). Közösek voltak abban, hogy mind a négy országban számottevő adókedvezményeket kínáltak a vállalkozások letelepedése érdekében. Magyarországon és Romániában a vizsgált időszak első felében a nagymértékű beruházásokhoz, míg Magyarországon és Horvátországban a hátrányos helyzetű régiókban végrehajtott befektetésekhez kapcsolódott társasági adókedvezmény. Ezeket a megoldásokat az osztrák rendszer csak szűk körben alkalmazta (az osztrák tőketársaságok más belföldi tőketársaságban tartott részesedéséből származó nyeresége volt adómentes). A vizsgált

négy ország adórendszerében a nagyvállalatoknak nyújtott kedvezményeknek köszönhetően az államok polgárainak kellett nagyobb közterheket vállalniuk. Az OECD összehasonlítása szerint ezekben a tagállamokban a vállalati szektor arányaiban kevesebb adót fizet, mint a természetes személy adózók. Ennek egyik oka a fogyasztás magas adózásában rejlik. Ez az adó a gazdasági szereplők számára adminisztratív terhet jelent, de a tényleges adóterhet a végső fogyasztó, a lakosság fizeti meg, aki azt nem tudja áthárítani. Ugyanezt állapította meg az Európai Unió 2013-as jelentése is.⁵² Magyarországon a közvetett adókból származó bevételek költségvetési aránya a kétezres években 45,8% körül alakult. Ennél magasabb arányt az Európai Unió tagállamai közül csak Romániában találhatunk. A fogyasztás adóztatása éppen az újonnan csatlakozott közép-európai országok miatt nőtt meg jelentősen az Európai Unióban. További közös jellegzetessége ennek a négy országnak, hogy az adórendszerükben a tőke illetve a vagyon adóztatása nem biztosít a költségvetés számára jelentős bevételt. Magyarországon az építmény, a telek, az osztalék, a banki befektetések, a gépjárművek és a cégautók körére vetnek ki adókat. Horvátországban az üdülőingatlanokat, légi- és vízijárműveket és minden motor meghajtású járműveket adóztatnak. Romániában építményadó, telekadó és gépjárműadó van hatályban. A vagyonelemek összességére egységesen kivetett, nyugati értelemben vett vagyonadót a térség államai nem alkalmaznak. A felsorolt vagyonadókból a helyi és a központi költségvetés egyaránt részesedik. Mind a négy államra jellemző, hogy átfogó, az adócentralizációt, vagy a polgárok adóterhelését érdemben csökkentő adóreformokat csak ritkán hajtottak végre.

Adóterhelés/GDP változásai a térség országaiban

| | 1995 | 2005 | 2011 | 2015 |
|--------------|------|------|------|------|
| Magyarország | 40,4 | 38,1 | 38,7 | 39,2 |
| Horvátország | - | 36,2 | 35,3 | 37,6 |
| Románia | - | 28,3 | 28,1 | 28,0 |
| Szlovákia | 39,6 | 31,4 | 28,2 | 32,4 |

Az adatok azt igazolják, hogy kivételként a 2003-as szlovák reform említhető, amely érzékelhető adóterhelés csökkentő lépéseket. Az 1995-ös 39,6%-os adó/GDP arány a reform után 2005-re 31,7%-ra csökkent. A vizsgált időszak egészében, tehát húsz év alatt Szlovákiában az adóterhelés mértéke 20%-kal csökkent. Ez az ország kivétellé vált, ahol az állami elvonás szintjének érzékelhető csökkenésével ellentétesen növekedni tudott a bruttó hazai össztermék, a háztartások jövedelme és fogyasztá-

sa, valamint az állami szolgáltatások színvonala. A másik három ország esetében és 2013 után Szlovákiában is az adóváltozások célja nem a GDP növelése, az adócentralizáció és az adóterhelés csökkentése volt, hanem az adóterhelés átrendezése. Magyarországon a 2011-es, míg Horvátországban a 2010-2011-es reformok eredményeként javult az államháztartás helyzete, teljesültek a maastrichti feltételek, a GDP bővült, de a lakosság jövedelmi szintje és fogyasztása jelentősen nem javult.

3. Az adóváltozások GDP-re gyakorolt hatása

Érdemes megvizsgálnunk a gazdasági adatok közül kiragadva is az adóreformok és a GDP bővülés közötti összefüggéseket, tehát azt, hogy az adóreformok milyen közvetlen hatást gyakoroltak a bruttó hazai össztermék alakulására. Mindenekelőtt meg kell állapítanunk, hogy az adóreformoktól jelentős GDP növekedést várni túlzó lenne. A bruttó hazai össztermék alakulását számos tényező együttesen befolyásolhatja, mint például a feketegazdaság aránya, a jogkövetés szintje, a korrupció mértéke, a kormányzati munka minősége vagy a világgazdasági konjunktúra alakulása. Látnunk kell, hogy az adóreformok és a GDP közötti okozati kapcsolatot sokan vitatják. Erdős Tibor akadémikus a szlovák és a balti államok által végrehajtott személyi jövedelemadó reformra vonatkozóan megállapította: „A várakozások túlzottak, nem bizonyítható, hogy az egykulcsos adóztatás eleve gyorsabb gazdasági növekedéssel jár.”⁵³ Ez azért fontos megállapítás, mert az adórendszer hatékonysága, tehát az államháztartás bevételi rendszerének és a közbevételek beszedésének társadalmi, közösségi költségének, és a makrogazdasági mutatók összefüggéseit sokan túlbecsülik. Hetényi István egy tanulmányában így fogalmaz: „Az adózás önmagában nem játszik döntő szerepet egy ország versenyképességében.”⁵⁴ Mások szerint az adórendszernek önmagában még a munkaerő kínálatában sincs közvetlen hatása.⁵⁵ Ezt erősíti meg Bozsik S. kutatása is, aki a következőképpen fogalmaz: „Az adóverseny szempontjából nem az adókulcsnak van jelentősége.” Stiglitz szerint az adóztatás a gazdaság minden elemére hatást gyakorol, de ennek pontos hatásmechanizmusa nehezen meghatározható.⁵⁶ Ugyanilyen fontos lehet véleménye szerint a feketegazdaság aránya vagy az adókedvezmények rendszere is.⁵⁷ Hasonló megállapításokra jutott az egykulcsos személyi jövedelemadó csökkentés tapasztalatait vizsgálva Saavedra.⁵⁸ Megállapította, hogy a reformok javíthaták az adómorált, de a bevételekre nem voltak

szignifikáns hatással. Ugyanezt fogalmazta meg Ivanova⁵⁹ 2005-ös kutatásában, ahol az adóreform eredményeit vizsgálva úgy találta, hogy ellentétben a várakozásokkal, nem volt jelentős változás az adóbefizetések mértékében azoknál a jövedelmi csoportoknál, ahol csökkent a határadó kulcs, viszont ott, ahol az adókulcs alig változott, jelentősen megnőtt az adóbefizetések összege. Ha a magyar egykulcsos személyi jövedelemadó rendszer bevezetése óta eltelt időszakot vizsgáljuk, akkor is azt kellene megállapítanunk, hogy az alacsony jövedelmű gyermektelenek adóbefizetései azonnal és jelentősen növekedtek. Ezzel szemben azokban a társadalmi csoportokban, rétegekben, ahol érzékelhetően lecsökkent a korábbi 32%-os adókulcs 16, majd 15%-ra, és a gyermekvállalás adókedvezményeit is igénybe tudták venni, jelentősen csökkent a befizetett adó összege.

Megállapítható, hogy a vizsgált országokban az adóreformok leggyakoribb célpontjai az adókulcsok, az adóelem számítási módja és az adókedvezmények köre volt. Ezek a technikák azonban a szakmai elemzések szerint nem alkalmasak, a leggyakrabban deklarált gazdaságpolitikai célok elérésére. Az alkalmazott megoldások adóreform kritériumainak nagyon gyakran nem felelnek meg, csupán adóteher átrendezésnek nevezhetők. A vizsgált országok közül csak Romániában és Szlovákiában találhatunk olyan tényleges adóreformokat, amelyek több központi adóreformra vonatkozóan legalább 20%-os mértékű változást idéztek elő és a kieső bevételeket más adónemek emelésével nem kompenzálták teljes mértékben. Nem véletlen, hogy e két ország volt képes leginkább dinamizálni saját gazdaságát, és képes volt javítani az állampolgárok-természetes személy alanyok életszínvonalán. Ha az adóreformok a bruttó hazai össztermékre gyakorolt tényleges hatását vizsgáljuk, akkor egy sikeres adóreform esetében a GDP növekedését kellene tapasztalnunk, hiszen egyetlen reform közzétett célja sem lehet a GDP csökkentése, a gazdaság hatékonyságának lerontása. Ebből következően valós mérce lehet az adóreformok gazdasági eredményességére vonatkozóan az előállított nemzeti össztermékre gyakorolt hatása. Horvátországban a 2013-as adóreform következménye a nemzeti össztermék csökkenése lett. Míg a 2005-ös román reform következményeként a nemzeti össztermék jelentősen nőtt, de ezt megszakította a 2008-as gazdasági krízishelyzet. A reform előtti és a reform utáni GDP bővülést elemezve megállapíthatjuk, hogy a reform után sem nőtt nagyobb ütemben a román nemzeti össztermék. Ha tehát ez volt a közvetett célja, ez reformok

nélkül is megvalósult volna. A szlovák adóreformok hatásait vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a GDP növekedési trendjében sem a 2003-at, sem a 2013-at követő néhány évben sem látunk trendfordulót jelentő változásokat. A szlovák GDP minden évben jelentősen nőtt, alakulásában csak egyetlen jelentős hatás, a gazdasági világválság hagyott nyomot.

Az öt ország GDP emelkedéseit párhuzamosan vizsgálva azt állapíthatjuk meg, hogy a nemzeti össztermék évenkénti alakulási görbéje mutat ugyan nemzeti jellegzetességet (például dinamikáját tekintve), ez azonban nem feltétlenül az adóreformok következménye, hanem egyéb gazdaságpolitikai tényezők együttes hatására változott. Az országok GDP trendjein egyértelműen csupán a 2008-2010-es gazdasági válság hatásai mutathatók ki. Itt is megfigyelhető azonban, hogy a vizsgált országok eltérő módon voltak képesek ezt a válságot kezelni, a legkisebb megrázkódtatás az amúgy is stabilan működő Ausztriát érte, míg a legnagyobb államháztartási válságot, amely évekig eltartott az egyébként is gyengén teljesítő számos adóváltozást végrehajtó Horvátország mutatta. Hasonló képet kapunk, ha az országok adóterhelésének és a bruttó nemzeti össztermékük arányának együttes hányadosát vizsgáljuk. A trendvonalak itt is megegyeznek, az országokban az éppen aktuális adóreformoktól függetlenül a GDP növekedésével szinkronban haladt az adóterhelés növekedése is. Ez azonban Ausztriára is igaz, ahol tényleges adóreformokra nem került sor. Megállapíthatjuk, hogy az adóreformoknak, vagy az adó/GDP arálynak az alakulása az életszínvonalra vagy a gazdaság teljesítményére a négy reformországban csupán kettőben, Szlovákiában és Romániában mutatott érzékelhető gazdasági változást, és ott is csupán átmenetileg.

4. Az elmúlt évtizedek változásainak hatása a fogyasztásra és a jövedelmekre

A következőkben azt vizsgálom meg, hogy a jelentősebb adóváltozások milyen közvetlen hatást gyakoroltak a nemzeti fogyasztásra, a jövedelmekre és az adó/GDP arányokra a vizsgált országokban.

A legegyszerűbb helyzetben e tekintetben is *Ausztria* áll, hiszen a vizsgált húsz évben a GDP-je folyamatosan és egyenletesen bővült, amelyben kisebb visszaesést a 2008-as válság utáni gazdasági években láthatunk, amikor a GDP nem emelkedett. Ettől eltekintve a vizsgált időszakban az osztrák GDP éves átlagban 2-3% közötti növekedési üte-

met mutat, amelyből érthetően kitűnik a 2008-as válság utáni 4%-os visszaesés. E kis visszaesés ellenére az osztrák GDP 1995 és 2015 között 30%-kal nőtt anélkül, hogy az adó+TB/GDP aránya évről-évre hektikusan váltakozott volna. Ez a mutató éves átlagban 3% körüli mértékben nőtt, szinkronban a nemzeti jövedelemmel. Csak a 2008-as válság idején csökkent az adóterhelés aránya érzékelhetően. A munkavállalói jövedelmek bruttó értéken vizsgálva 2005 és 2015 között körülbelül 40%-kal nőttek, míg ugyanebben az időszakban a végső fogyasztás 32%-kal bővült. Adóreformok hiányában is stabilan és kiszámíthatóan tudott működni a költségvetés, és a növekvő GDP-vel lépést tartott a lakossági fogyasztás és a munkavállalók jövedelmének emelkedése. Ezek az adatok is egy folyamatosan fejlődő, stabil és jóléti állam képét mutatják. Az osztrák egyéni fogyasztás színvonala 2013-ban 20%-kal haladta meg az EU 28-ak átlagát.

Ezzel szemben *Magyarországon* azt láthattuk, hogy az 1995 és 2015 közötti időszakban a magyar GDP az osztrákénál jelentősebben, 60%-ra nőtt, 6700 dollár/fő/évről 11.000 dollár/fő/évre. Ennek persze magyarázata lehet az alacsony induló bázis. A GDP növekedés ellenére nem csökkent Magyarországon az Európai Unió átlagához képest mért magas közteher szint. Az adó+TB/GDP évről-évre hektikusan változott, míg az éves változás növekedés aránya 1996-ban és 1997-ben 19% körül alakult, addig 2005-ben ez az arány lecsökkent 5,9%-ra, majd 2007-ben 4,3%-ra. A 2008-as gazdasági válság után az adóterhelés változási üteme is lecsökkent, 2011-ben 2,2%, míg 2013-ban 4% volt, majd 2014-ben ismét megugrott, és 8,1%-ra emelkedett. Ezek a számok megmagyarázzák, hogy a dinamikus GDP bővülés mögött miért maradt le a fogyasztás és a munkavállalói jövedelmek növekedési üteme. Az adó+TB/GDP aránya gyakran meghaladta a vizsgált időszakban a nemzeti össztermék növekedési ütemét. 2005 és 2015 között a magyar munkavállalók jövedelmei körülbelül 20%-kal nőttek, míg a fogyasztás csupán 15%-kal, ugyanakkor a GDP ebben az évtizedben 16%-kal bővült. Ezek a számok azt mutatják, hogy ugyan növekedtek a jövedelmek, de még nagyobb arányban nőtt az adóterhelés és ennek következtében az adóalanyok nettó jövedelmi pozíciói sem javultak.

Horvátországban 2000 és 2014 között a szomszédaihoz mérten szerénynek mondható 32%-os bruttó nemzeti össztermék növekedést regisztrálhattak úgy, hogy tartósan magasan maradt az adó+TB/GDP aránya. Ez a hányados 2002-ben 37,6%-on állt, amely 2015-re mindössze 37%-ra

csökkent. Ez 2002 és 2008 közötti időszakban jelentős évi 8% körüli adó+TB/GDP szintnövekedés mellett történt. Horvátországot viselte meg leginkább a vizsgált országok közül a 2008-ban kibontakozó gazdasági válság, amelynek eredményeképpen 2008 után a horvát adóterhelés jelentős mértékben csökkent úgy, hogy a GDP stagnált, és az adóbevételek is nominális mértékben csökkentek. Horvátországban az utolsó évtizedben 2005-2015 között alacsony volt a munkavállalói jövedelem növekedése is. Ez mindössze 22%-kal emelkedett. Ehhez hasonlóan a fogyasztás 21%-kal nőtt az egy évtizeddel korábbihoz képest. Ez a 2008 utáni gazdasági államháztartási válság kényszerítette ki a 2010-ben induló horvát adóreformot, és ennek következtében alakult ki az, hogy a horvát adózók mélyen az uniós átlag alatti fogyasztásnövekedést tudtak csak realizálni.

Románia az elmúlt évtizedben képes volt jelentősen növelni a GDP-jét. Az 1991-es 3700/dollár/fő/évről 2015-ben a 7100 dollár/fő/évig jutottak el, ami közel 90%-os növekedést jelentett. Mindezt hektikusan alakuló adó/GDP arány mellett hajtották végre. Ez az arány Romániában mutatja a legnagyobb év/év alapon számított kilengéseket. Ez az aránypár 1996-ban 40,3%-on állt, majd 1997-ben 128,9%-ra, 1998-ban 59,4%-ra és 1999-ben 59,6%-ra változott. Az Európai Unió szintjén is kimagaslóan magas értékek azt mutatják, hogy Romániában minden évben jelentős mértékben átalakították az adórendszert. A gazdasági válság után sem változott a magas adóterhelés növekedési ütem, és az uniós csatlakozásuk után is több éven keresztül meghaladta a 7%-ot. A román adatok azt mutatják, hogy a munkavállalói jövedelmek 2005 és 2015 között több mint 60%-kal, tehát dinamikusabban nőttek, ugyanakkor a lakosság fogyasztása ebben az időszakban majdnem megduplázódott. Ezek az eredmények nem csupán az adóreformok következményei, de köszönhetőek az alacsony bázisnak, a feketegazdaság csökkenésének és a külföldi tőke beáramlásának. Megállapítható, hogy Románia a társadalom fogyasztása területén, valamint a bérek és a jövedelmek szempontjából felzárkózott Magyarországhoz, megelőzte Horvátországot úgy, hogy az utóbbi években már nem kellett növelnie az adó/GDP arányát.

Az adóreformok számszerűsíthető eredményeit tekintve *Szlovákia* mutatta a legdinamikusabb változásokat. A vizsgált országok közül ebben az időszakban, 1995-2014 között Szlovákia GDP-je nőtt a legnagyobb mértékben. A kiindulási 6600 dollár/fő/évről a vizsgált időszak végére elérték a 14100 dollár/fő/évet, ami azt jelenti, hogy több

mint megduplázták a nemzeti összterméküket és megelőzték az azonos szintről induló Magyarországot, amely GDP-jénél a vizsgált időszak végére már 30%-kal magasabb GDP-t realizált Szlovákia. A szlovák nemzeti össztermék változása éves szinten 7%-os adó+TB/GDP növekedési ütem mellett valósult meg. Ugyanakkor 2005 és 2015 között a szlovák munkavállalók jövedelme a régióban egyedülálló módon, 120%-kal nőtt, és ehhez hasonlóan emelkedett a fogyasztás is. Ez 2005-ös 22.245,6 euróról 2015-re 44.314,0 euróra emelkedett. Mindezek a lakosság számára kedvező folyamatok, az adócentralizáció példaértékű csökkenése mellett ment végbe, hiszen a 2005-ös 39,6%-os arány 2015-re 32,4%-ra csökkent. Szlovákia gazdasága az elmúlt évtizedekben a lakossági fogyasztás és jövedelem tekintetében képes volt felzárkózni az európai középmezőnyhöz, bevezette az eurót és csökkenteni tudta az adóterhelést.

IV. Összegző gondolatok

A kutatásom legfontosabb megállapításai a következők.

a) Az adóreformokat kerülő osztrák rendszer az adóbevételek realizálása tekintetében is jobban teljesített, mint a posztoszocialista országok. Példája alapján hatékonyabb megoldásnak tűnik az adóigazgatást teljesítményének kismértékű javítására és a technikai feltételek modernizálására koncentrálni új adók bevezetése és az adórendszer lényeges átalakítása helyett. Az osztrák példa azt mutatja, hogy a kiszámítható adósávokat valorizáló megközelítés is hatékony lehet. Jobban működhet egy kiszámítható, hibáiban is kiismerhető adórendszer, mint egy hatékonyabbnak tűnő, de állandóan változó modell. Az üzleti élet és a természetes személyek a stabilitást preferálják. Fontos azonban az adójogalkotás minősége. Még a jó minőségű adójogi normák is elavulnak az idők folyamán, hiszen változik a gazdasági-politikai, valamint a jogi környezet is. Ennek következtében nőhet az adókikerülések száma, hiszen az adórendszer hiányosságait az adózók idővel megismerhetik. De erre az adóhatóság is felkészülhet. A változtatás tehát szükségszerű, de ennek üteme és mértéke lényeges tényező.⁶⁰ A túl gyors és gyakori reformok leértékelik az adójogi normát, nehezítik a jogkövetést és az adóhivatal munkáját, valamint technikai elvárások halmazává változtatják az adójogot. Rossz hatással van az adózókra, ha a jogalkotás gyakran változtatja értékrendjét és szabályait. Nem szerencsés, ha az új adóévben tiltják azt, amit az előzőben az adózók még megtehettek,

vagy éppen ellenkezőleg, már ebben az évben megteheti azt, ami a múlt évben még tilos volt. Ugyanilyen rossz hatást vált ki az adóamnesztiák rendszeres alkalmazása is.

b) Hatékony megoldásnak tűnik egy kiegyensúlyozott, az adónemeket arányosan terhelő, nem csupán a fogyasztásra koncentráló adórendszer. Látnunk kell, hogy a volt szocialista országok reformjaihoz az általános forgalmi adó szintjének magasán tartása adta meg a más adónemekben bekövetkezett adócsökkentések, adóteher átalakítások költségvetési biztonságát. Ennek érdekében a közép-európai országok 2003 után rákényszerültek az áfa kulcsok jelentős emelésére.

c) Látnunk kell azt is, hogy az adózás folyamatának legfontosabb szereplője az adóigazgatás. Munkájával képes helyre hozni, de akár elrontani is az adójogalkotás teljesítményét. A közép-európai országokban túl sok szó esik arról, hogy mit kellene az adórendszerrel tenni és nagyon kevés arról, hogy hogyan. A felkészült, jól fizetett kellő létszámú és politikailag semleges adóhatóság a hatékonyság szempontjából többet érhet el bármely reformnál. Az adóhivatal állományának folyamatos fluktuációja megnöveli az állandó továbbképzés fontosságát, ugyanakkor minden reform szűk keresztmetszetét is jelenti.

d) Fontos az is, hogy amikor a politika az adóreformról határoz, akkor az átalakítás elérje az adórendszer kritikus tömegét, mert ez a hatékonyság alapfeltétele. Mind a lakosoknak, mind a vállalkozásoknak van egy adózással kapcsolatos ingerküszöbe, ami az elmúlt húsz évben nagyon magasra került, és amely szintet a reformoknak el kell érniük. Ezeknek a változásoknak több adónemre, több adókulcsra, az adóalap számításának módjára vagy éppen az adókedvezmények rendszerére, illetve a közteherviselés szabályainak széles körére ki kell terjednie. Az adózóknak nem csupán a jogi változásokat, de azok számukra kedvező eredményeit is érzékelniük kell fogyasztásukban, realizált jövedelmükben. Ezek hiányában számukra csak a helyzetüket nehezítő körülmény nyílik az adóreform. Ebben a megközelítésben az ideális adóreform fogalmához leginkább Szlovákia 2003-2013 közötti lépései kerültek a legközelebb. Ennek hatásait is lerontotta, hogy rákényszerültek a reformokkal ellentétes lépésekre, emelték az áfakulcsot, megszűnt az egységes személyi jövedelemadó és visszavezették az osztalékadót. Ezen túlmenően még a 2012-2016 közötti román változások nevezhetők részben sikeresnek. A közép-európai adóreformok vizsgálatának legfőbb tapasztalata, hogy ezek a lépések nem voltak képe-

sek a végrehajtó országok esetében hosszabb távú és jelentős pozitív hatást gyakorolni a bruttó hazai össztermék emelkedésére és a társadalmi jólétre. Találón fogalmazza meg a felzárkózó országokra vonatkozóan az MNB két szakértője Palotai-Virág „Néhány évig akár egy évtizedig tartó gyors növekedésre nagyon sok ország képes, azonban évtizedeken átívelő fejlődést és gazdasági felzárkózást alig néhány ország mutatott.”⁶¹

e) Ami a közép-európai országok adóváltozásainak jólétre gyakorolt hatását jelenti, e tekintetben is Ausztria volt a legsikeresebb. A vizsgált időszakban meg tudta őrizni világszinten is kiemelkedő jóléti eredményeit. A másik négy vizsgált ország a felzárkózást tekintve eltérő pályán mozgott. Magyarország kevésbé felzárkózó ország volt, hiszen sem az Európai Unió átlagához, sem Ausztria szintjéhez nem tudott közelebb kerülni. Annak ellenére, hogy a nemzetközi adózási trendek lelkes követője és végrehajtója volt (egykulcsos adó, áfaemelések, különadók) sem a magyar GDP, sem az egyéni életszínvonal tekintetében nem volt képes jelentősen előre lépni. Magyarországon az adózók sokat dolgoznak, de az alacsony jövedelmekre jelentős elvonás nehezedik.

Horvátország elmúlt húsz éve arra mutat példát, hogy a klasszikus elvekre épített adórendszert az állandó kis átalakítások is teljes mértékben errodálhatják. Horvátország az egykulcsos személyi jövedelemadó bevezetése kivételével megtett minden olyan adózási lépést, amit a szomszédai, ezek azonban nem javították adórendszerét. Horvátországban magas a feketegazdaság és az adócsalás aránya és nem következett be a várt jóléti fordulat sem. Az adórendszert hektikusan változtatták a központi költségvetés igényei szerint. A térség államai közül Horvátországot viselte meg inkább a 2008-as válság, amelynek következtében a társadalmi fogyasztás és jövedelem szintje évek óta stagnál. Horvátország ma az Európai Unió egyik legszegényebb állama.

Románia a térség részben sikeresen felzárkózó országa lett. A vizsgált időszakban a román GDP egyenletesen bővült, de még ennél is nagyobb volt a fogyasztás növekedési üteme. Ennek eredményeként Románia egyes időszakokban sikeresen tudta dinamizálni gazdaságát. 2005 és 2016 között az országban majdnem megduplázódott a jövedelem és a fogyasztás szintje. Románia fel tudott zárkózni szomszédai színvonalához, míg 2016-ban Magyarországon az EU=100 átlagához képest 63%-ot ért el a fogyasztás szintje, az Eurostat adatai alapján Románia 59%-on áll. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy 2013 óta a térség országai közül

Románia érte el az egy főre jutó fogyasztás legnagyobb mértékű javulását, hiszen az 2010-ben csak 45%-on állt.

Szlovákia a térség legsikeresebb felzárkózási pályáját valósította meg. Itt valósult meg a legrövidebb idő alatt a legtöbb adónemre kiterjedő és legjelentősebb adócsökkentés úgy, hogy közben javultak a makrogazdasági mutatók és az egyének helyzete is. A szlovák háztartások fogyasztása 2012-ben elérte az Európai Unió átlag 73%-át, majd 2016-ban a 77%-ot. Ezzel a vizsgált országok közül a legközelebb jutott az osztrák szinthez.

A fogyasztás adatait áttekintve megállapíthatjuk, hogy ebben az időszakban a vizsgált volt szocialista országok közül a legkevésbé sikerült felzárkózási modellt Horvátország és Magyarország követte. E négy közép-európai ország közül az Európai Unióhoz Szlovákia tudott közelebb zárkózni, míg Románia önmagához képest lépett előre. E két országnál állapíthatjuk meg a legradikálisabb adóreformokat, amelyek a számok alapján eredményesnek tűnnek.

Az egy főre jutó fogyasztás az Európai Unió átlagához (100%) képest

| EU-27=100 | 2008 | 2010 | 2013 | 2016 |
|--------------|------|------|------|------|
| Ausztria | 113 | 116 | 118 | 128 |
| Horvátország | 60 | 56 | 61 | 58 |
| Románia | 49 | 45 | 57 | 59 |
| Szlovákia | 70 | 71 | 74 | 77 |
| Magyarország | 62 | 60 | 62 | 63 |

(Saját szerkesztés Eurostat alapján.)

f) Vizsgálódásom végén megjegyezném, hogy az adatok és szakértői vélemények alapján az öt vizsgált ország közül két sikeres modell, az osztrák és a szlovák emelhető ki. Ezeknek egyetlen közös vonásuk abban ragadható meg, hogy átgondoltan és következetesen valósították meg az adómanagementtel kapcsolatos lépéseiket. Példájuk azt mutatja, hogy bármely út lehet sikeres, ha illeszkedik az adott állam gazdaságpolitikájának más eszközeihez és egyértelműen felismerhető üzenetet közvetít az adóalanyok számára, és legalább 8-10 évig képes fenntartani a kialakított rendszerét. Fontos látnunk, hogy a térség poszt-szocialista országaiban a rendszerváltás óta eltelt majdnem harminc év alatt sem jött létre társadalmi konszenzus a közteherviselés megvalósításáról.

Jegyzetek

¹ Ormos Mária – Incze Miklós: Fasizmus és válság. A Közép és Délkelet-Európai államok a két világháború között. Akadémiai Kiadó, Budapest 1986. 47. o.

² Ormos – Incze: i.m. 48. o.

- ³ Berend T. Iván – Szuhay Miklós: A tőkés gazdaság története Magyarországon 1848-1944. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1975. 123. o.
- ⁴ Berend – Szuhay: i.m. 130. o.
- ⁵ Lásd részletesen Berend T. Iván: Válságos évtizedek. Gondolat Könyvkiadó, Budapest 1983. 25-32. o.
- ⁶ Berend: i.m. 216. o.
- ⁷ Lásd részletesebben: Vancurova A.: Az adórendszerek reformja. Közösségi pénzügyek. Aula 2000. 254. o.
- ⁸ Cedric Sandford: Tax reform of the 'eighties in retrospect: What can we learn? Further Key Issues in Tax Reform Amsterdam 1998. 200-201. o.
- ⁹ Leroy-Beaulieu P.: Pénzügytan. 1879; Adam Smith: Vizsgálódás a nemzetek jólétéről és okairól. 1776; Földes Béla: Gazdaságtan. 1894; Mariska Vilmos: A magyar pénzügyi jog. 1896; Exner Kornél: Magyar pénzügyi jog. 1910; Takács György: Pénzügyi jog. 1948
- ¹⁰ A szövetségi állam és a tartományok közötti pénzügyi hatásköröket jelenleg is egy 1948-as törvény szabályozza. A társasági adó és a személyi jövedelemadó törvényt 1988-ban, az áfát 1994-ben, a telekadót 1955-ben, a sőr adóztatását 1977-ben elfogadott törvény szabályozta napjainkig.
- ¹¹ Idézi Joseph E. Stiglitz: A kormányzati szektor gazdaságtana. KJK, Budapest 2000. 405. o.
- ¹² Herich György (szerk.): Adózás Európában. Penta Unió, Pécs 2011. 9-11. o.
- ¹³ A tanulmányban szereplő összes táblázat saját szerkesztés, hivatalos adatok alapján.
- ¹⁴ Európa számokban The economist 1998. Szukits Könyvkiadó, Szeged 60-61. o.
- ¹⁵ Lásd még Erdős, Saavedra, Ivanova idézett munkáit
- ¹⁶ Wéber Péter.: Az egykulcsos szja neuralgikus pontjai. PhD tanulmány. Kaposvár 2014. 57. o.
- ¹⁷ Wéber: i.m. 37. o.
- ¹⁸ Herich: i.m. 174.o.
- ¹⁹ Kiss Sándor Csanád – Scharle Ágota – Szabó Bálint – Szabó Péter András: Adóreformok Európában. Külgazdaság 2008. 9-10. sz. 7-33. o.
- ²⁰ Kiss – Scharle – Szabó – Szabó: i.m. 11. o.
- ²¹ Pablo Saavedra: Flat Income Tax Reforms, Ch. 8. in Fiscal policy and economic growth, Gray C., Lane T., Varoudakis A. (Eds.) World Bank, 2007
- ²² Erdős Tibor: Egykulcsos jövedelemadó és gazdasági növekedés. Közgazdasági Szemle 2012. 2. sz. 113. o.
- ²³ Kozma Gábor: A reageni adócsökkentés gazdasági hatásai. Pénzügyi Szemle 2013. 4. sz. Fókusz, 430.o.
- ²⁴ Erdős: i.m. 113. o.
- ²⁵ Kaffka M.: Szlovákia adózási rendszere. Nemzetközi adózás 2013. www.ado.hu
- ²⁶ Pogátsa Zoltán: Magyar politikai gazdaságtan. Osiris Kiadó, Budapest 2016. 14. o.
- ²⁷ Herich: i.m. 121-124. o.
- ²⁸ Polyák Judit.: A román vállalkozási szabályok és az adórendszer sajátosságai. Adózóna.hu 2007.03.23.
- ²⁹ Kiss – Scharle – Szabó – Szabó: i.m. 15. o.
- ³⁰ Csökkentek az adók Romániában. Adóonline 2017.01.02.
- ³¹ Idézi az E-Népujság.ro megjelent a Gándul című napilapban 2012. 12.27.
- ³² Kiss – Scharle – Szabó – Szabó: i.m. 33. o.
- ³³ Peter Schmidt – Harald Wissel – Manfred Stöckler: The New Croatian Tax System. Bulletin: IBFD 1996. 156. o.
- ³⁴ Zsombor Ercsey – Emina Konjić – Renata Perić – Csaba Szilovics: System of financing an budget management of local and regional government units Cross-border and EU legal issues: Hungary-Croatia, Osijek-Pécs 2011. 53. o.
- ³⁵ Üzleti környezet Horvátországban Magyar-Horvát Kereskedelmi és Iparkamara, Zágráb 2010
- ³⁶ Herich: i.m. 62.o.
- ³⁷ Ercsey – Konyic – Peric – Szilovics: i.m.
- ³⁸ Szilovics Csaba: Stabilitás és kiszámíthatóság a természetes személyek adóztatásában 1985-2005. között. Magyar jogrendszer átalakulása. 2. kötet Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest 2007. 812-817. o.
- ³⁹ Lásd részletesen Pfeffer Zsolt: A magyar közbeszerzési jog elmélete és gyakorlata. Scriptnum Kft., Pécs 2013
- ⁴⁰ Az Általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII., az Adózás rendjéről szóló a 2003. évi XCII., Személyi jövedelemadó az 1995. évi CXVII., és a Társasági adóról szóló az 1996. évi LXXXI. törvény.
- ⁴¹ Szilovics: Stabilitás és... 812. o.
- ⁴² Jorge Martinez-Vazquez – Mark Rider – Sally Wallace: Tax Reform in Russia. Edward Elgar Cheltenham, UK Northampton, MA, USA 2008
- ⁴³ Erről lásd egy nemzetközi adószakértő véleményét: Brother Leyman: Az offshore halála. Budapest 2011. 34-36. o.
- ⁴⁴ A fogyasztás adóztatásának gazdasági hatásairól lásd részletesen: Matolcsy György: Egyensúly és növekedés Kairoz Kiadó, Budapest 2015. 269. o.
- ⁴⁵ Anna Ivanova – Michael Keen – Alexander Klemm: The Russian Flat Tax Reform, IMF Working Paper, WP/05/16. 2005
- ⁴⁶ Csomós Balázs – P. Kiss Gábor: Az adószervezet átalakulása Magyarországon 2010-től. Köz-gazdaság. Különszám 2014. 4. sz. 65. o.
- ⁴⁷ Szilovics Csaba: A második Orbán-kormány adópolitikájának jellegzetességei. Polgári Szemle 2014. 1-2. sz. 60. o.
- ⁴⁸ OECD 2016-os adat
- ⁴⁹ Lásd Pogátsa: i.m. 124-125. o.
- ⁵⁰ <http://www.demnet.hu/hu/nemzetkozi-fejlesztés/kapacitasfejlesztés-szemleformálás/593-ki-fizet-adót-kelet-europaban> (Demokratikus Jogok Fejlesztésért (DemNet) Alapítvány: Ki fizet adót Közép-Kelet Európában, 2014. A kutatásban résztvevő partnerek: Finance Uncovered, Za Zemiata, Glopolis, Lapas, IGO, Ekvilib Institut)
- ⁵¹ Bozsik Sándor: Európai adópolitika változása a válság hatására Economicke studie-teória a prax, ISBN 978-971251-2-7 125.o.
- ⁵² EU 2013.04.29. jelentése
- ⁵³ Erdős: i.m. 109. o.
- ⁵⁴ Hetényi István: Az adórendszerek fejlődésének tendenciái az OECD országokban. Pénzügyi Szemle 2006. 1. sz. 10. o.
- ⁵⁵ Csomós – Kiss: i.m. 61. o.
- ⁵⁶ Stiglitz: i.m. 401-402. o.
- ⁵⁷ Bozsik: i.m. 130. o.
- ⁵⁸ Saavedra: i.m.
- ⁵⁹ Ivanova: i.m. 2005.
- ⁶⁰ Lásd részletesen: Szilovics Csaba: Csalás és jogkövetés az adójogban. Gondolat Könyvkiadó, Budapest 2003
- ⁶¹ Palotai Dániel – Virág Barnabás: Versenyképesség és növekedés. Válasz Könyvkiadó, Budapest 2016. 13. o.

Szmódis Jenő

A család- és házasságfogalom evolúciós és kulturális meghatározottságai, továbbá jogi szabályozásának főbb irányjai

A családfogalom állandó és változó elemeinek vizsgálata során mindenekelőtt célszerű megállapítani, hogy e fogalom – akárcsak a többi fogalom – kulturális termék, noha evolúciósan adott emberi sajátosságunk a fogalmak megalkotására való konstrukciós készségünk is. Ugyancsak fontos szem előtt tartanunk, hogy noha a családfogalom kulturális természetű, maga a jelenség, amit takar, olyan valóságalelem megjelölését célozza, ami evolúciós eredetű. A családról és a házasságról való diskurzusok problematikáját többek között az adja, hogy bennük nem ritkán keveredik a „család” (illetve házasság) szó mögött rejlő két mozzanat, tehát a fogalmi jelleg, mely kulturálisan meghatározott, és a fogalom által jelölt jelenség evolúciósan adott természete. Azok, akik e fogalmak mind szélesebb körben való alkalmazása mellett érvelnek, elsősorban a fogalomra és annak kulturális, „egyezményszerű” természetére helyezik a hangsúlyt, figyelmen kívül hagyva, hogy egy fogalom mindig valamely jelenség tartós létezését követően, e jelenség vonásaihoz igazodóan születik meg. Akik azonban e fogalmak hagyományos alkalmazása mellett törnek lándzsát, alapvetően a jelenségre, annak természettől adott vonásaira összpontosítanak, és kevésbé vannak figyelemmel a fogalmak koronként és kultúránként kétség kívül változó jellegére. A problémát nem utolsó sorban az is növeli, hogy ideológiai megfontolásból nem ritkán kísérlet történik arra, hogy a fogalomalkotás a fogalomfejlődés természetes menetének elébe vágjon, és a társadalmi diskurzusban egyes fogalmaknak olyan átértelmezését honosítsa meg, amelyet sem a fogalom által jelölt természeti jelenség, sem pedig a fogalomalkotás egyik alapvető közege, a közgondolkodás sem igazol.

E nehézségek előrebocsátása után – amely nehézségek bővebb vizsgálata és megoldási kísérlete önálló tanulmány tárgya lehetne – a továbbiakban először a család és a házasság néhány evolúciós mozzanatára utalunk, majd rátérünk a házasság és a család jelenségének a kulturális szinten történő visszatükröződésére, tehát a fogalmi és az azzal összefüggő jogi visszatükröződés¹ sajátosságaira. Végül érinteni fogjuk a posztmodern dekonstruktivista ideológiák hatását a családfogalom alakulására, és utóbbinak a befolyását a jövő gazdasági és kulturális fejlődésére.

1. Az utódokról való gondoskodás sajátosságai az emberi faj vonatkozásában

Mielőtt rátérnénk az emberi utódokról való gondoskodás kérdésére, tisztán kell látnunk, hogy fajunk sajátos átmenetet képez a poligám és a monogám szisztéma között. Ahogy Csányi Vilmos fogalmaz: „A majmok között ritka a monogámia, az emberszabásúak között is csak a gibbonoknál jelenik meg. Az ember ebben kivétel, tulajdonképpen furcsa átmenet a közeli rokonoknál tapasztalható poligámiától a monogámia felé.”² Ebből persze az is következik, hogy a párkapcsolati modell e viszonylagos meghatározatlansága teret enged annak, hogy a kulturális tényezők egymástól többé-kevésbé különböző (poligám illetve monogám) házassági és ezekhez igazodó családmodelleket formáljanak ki. Azonban – ahogy Csányi más helyen rámutat – a biológia szintjén adott meghatározatlanság a kulturális közegen áthatolva is megmutatja valós természetét, hiszen amiként a poligámiát engedő kultúrákban sem ritkák a monogám kapcsolatok, éppen így a hivatalosan monogám kultúrák gyakorlatától sem idegenek a poligám jellegű jelenségek, hívják bár azokat a legkülönfélébb módon (barátnő, kitarzott, intim munkatársi kapcsolat, prostitúció).

A házassági modellek különfelesége (monogámia, többnejűség, többférjűség) mögött is jól felismerhető azonban egy sajátos jelenség, aminek lényegét az ellentétes neműek tartós kapcsolata és a közös utódaikról való gondoskodás adja. Amint ugyancsak Csányi írja: „Minden kultúra elismeri a férfi-női kapcsolat valamilyen intézményesített formáját, ami gyermeknevelő, valamint gazdasági és egyéb jellegű együttműködés. Minden kultúrában megjelenik a kapcsolatok legkisebb egységként a család.”³ Ezt a posztmodern ideológiák szempontjából inkorrektnek, ám természettudományos aspektusból precíznek nevezhető kijelentést Csányi a következőkkel egészíti ki. „Sok femi-

nista teoretikus gondolta azt, hogy semmiféle biológiai adottság nem készlet az anyai viselkedésre, sem a férfi-női kötődésre, sem a gyermek-apa kapcsolatra, hanem ezek tisztán gazdasági és kulturális kényszerek hatására jelennek meg. Ezeknek a teoretikusoknak semmiféle biológiai ismeretük nem volt, és valószínűleg az evolúciót is csak hírből ismerték. De még biológia nélkül is elegendő szociológiai és antropológiai vizsgálat igazolta, hogy az emberi társadalmakban, extrém eseteket leszámítva, az eddigiekben bemutatott döntően biológiai sajátosságok alapján hosszabb-rövidebb, esetleg több generációt átívelő időre kialakul az a kis csoport, amit általában családnak nevezünk. A 60-as években divatba jöttek a promiszkuitást favorizáló kommunák. Ezek sorra felbomlottak, éppen azoknak a kötőerőknek a működése következtében, amelyek a szerelmet, a párkötődést, a szűkebb család kialakulását hozták létre.”⁴

A természettudomány, a humánétológia tehát világosan látja, hogy az ember legmélyebb evolúciós adottságai hosszabb távon távolról sem iktathatók ki pusztán annak következtében, hogy ugyancsak evolúciós sajátosságként rendelkezünk az úgynevezett indoktrinálhatóság, a befolyásolhatóság tulajdonságával, ami a legkülönbözőbb, akár a biológiai adottságainkkal ellenkező ideológiák befogadására tesz minket nyitottá. A humánétológiától többé-kevésbé független tudományok, az evolúciós pszichológia, ugyancsak hangsúlyozza a család evolúciós eredetét. Amint Bereczkei Tamás rámutat: „Ismeretes, hogy az emberi társadalmak a családi elrendeződések és házassági típusok széles spektrumát mutatják. Ezen belül mindegyik formát olyan helyi alakulatnak szokás tekinteni, amely az adott gazdasági és kulturális viszonyok termékeként jött létre. Az evolúciós megközelítés azzal egészíti ki és árnyalja ezt a képet, hogy rámutat a család evolúciós eredetére és adaptív formáira.”⁵

Fontos mozzanat, hogy az evolúció során, az egyre bonyolultabb szervezetek létrejöttével az egyedfejlődés mind lassúbb ütemben történik.⁶ E körülménnyel többé-kevésbé összefügg, hogy az emberi utód viszonylag fejletlenül jön a világra, és fizikai és mentális kifejlődésének hosszabb szakasza esik a születést követő időszakra. Ez egyfelől azzal jár, hogy a gyermek szülőktől való függősége hosszabb ideig tart más főemlősökhöz hasonlítva, másfelől azzal, hogy az ember esetén az utód felnevelése mindkét szülő kooperatív közreműködését igényli.⁷ A tartós párkapcsolatoknak tehát az utódgondozásban jelentős adaptív értéke mutatkozott és mutatkozik meg.

Itt azonban mindjárt hozzá tehetjük azt is, hogy a gyermeknek nem csupán a fizikai fejlődése szempontjából van szüksége mindkét szülő kooperatív támogatására, hanem egészséges érzelmi fejlődése, világban való biztonságérzetének kialakulása céljából is. Hogy az érzelmi kötődés független a táplálékellátás biztonságától, már az embertől különböző fajok esetében is kimutatták, megdöntve ezzel azt a korábbi feltételezést, hogy az utódnak az anyjához való kötődése kizárólag az anya táplálékbiztosító szerepével függ össze.⁸ A világra jövetelüktől önállóan táplálkozó kacsák ugyanis éppúgy követték anyjukat, mint azon fajokhoz tartozó kicsinyek, amely fajoknál az anya táplálószerese tartós. Az utód biztonságérzete ilyenkor nyilvánvalóan nem a táplálkozás biztosítottásával függ össze. Ezt a tényt nem írja felül, legfeljebb árnyalja az imprinting (bevésődés) azon korai megnyilvánulása, amelyet Konrad Lorenz a nyári ludaknál figyelt meg. Az új egyedek kikelve, először Lorenz csizmáját pillantották meg, melyet azután mint anyjukat követték.

Az érzelmi kötődés és a táplálékbiztonság függetlenségét igazolta Harlow és Harlow majmokkal végzett kísérlete is.⁹ Az anyjától elválasztott makakó a depresszió jeleit mutatta, majd két lehetőség közül azt táplálkozási forrást választotta, amely majomanyját formázott. Sőt, az állat akkor is a „szőrrel” (frottírral) bevont műanyagot választotta, amikor a cumisüveg nem arra, hanem a pusztán drótból készült alkalmasra volt szerelve. A kísérlet további tanulsága, hogy a társas kapcsolatoktól az első hat hónapban megfosztott, műnyán nevelt egyedek felnőtt korukban vagy agresszívvé, vagy épp visszahúzódnóvá váltak, rendellenes volt szexuális viselkedésük, s ha egy ilyen nősténynek gyermeke született, hanyagoló, bántalmazó anyának bizonyult.

Az körülmény tehát, hogy az ember esetén a szelekció mindkét szülő tartós együttműködése irányába hatott, s hogy az anyához való gyermeki viszony nem kizárólag a táplálék biztosításának kérdése körül forog, önmagában is valószínűsíthető látszik Csányi azon megállapításának helyességét, hogy a gyermek-apa kapcsolat is sajátos tartalmú, biológiai eredetű viszony. Olyan, amely túlmutat a nemzés és táplálékbiztosítás pusztá tényein. Mindebből következően azt mondhatjuk, hogy az elmentéses nemű személyek tartós, az utódok gondozását biztosító kapcsolata természeti, evolúciós jelenség, mely az utódokkal, s azoknak a szülőkhöz való sajátos kötődésével együtt képezi az emberi együttélés legkisebb egységét, a családot.

2. A házasság és a család intézményének archaikus jogi szabályozása

Noha a férfi-nő kapcsolatnak vélhetően már prehisztorikus korában igen változatos formái alakultak ki a monogámiától a többnejűsége (poliginán) át a többférjűségig (poliandriáig), mégis a legkorábbi ismert jogi szabályozásban, a sumer családjogban erős monogám tendencia érvényesülését láthatjuk. A Kr. e. III. évezred végéről, a harmadik uri dinasztia megalapítója, Ur-Nammu király korából olyan szabályozás maradt fenn, amely főszabálynak a monogám kapcsolatot tekintette, s csupán kivételesen, a feleség megbetegedése esetére tette lehetővé a férfi számára, hogy második feleséget vegyen magához, ám ezt is csak azon kötelezettség mellett, hogy mindkét házastársáról gondoskodik.¹⁰

Kínában a konfucianizmus elterjedésével egy, a korábbinál magasabb erkölcsiség vált a közgondolkodás részévé, s így a harmonikus családi kapcsolatok is mind nagyobb értéknek számítottak. Ez ugyan valamelyest visszább szorította a többnejűség gyakorlatát, ám az – együtt az előre elrendezett házasságokkal – egészen a XX. század első feléig fennmaradt.¹¹ A szülők és a rokonság által előre elrendezett házasság gyakorlata nem idegen a hindu hagyományoktól sem, ahol – különösen az alsóbb varnák körében – erős monogám tendencia érvényesül, s a házasság elvileg – valamennyi varna tekintetében – egy életre szóló elköteleződés.¹² Megjegyzendő, hogy az elrendezett házasságoknak a nyugati, individualista felfogástól meglehetősen idegen intézménye sajátos kifejeződése egy igen figyelemreméltó biológiai mozzanatnak. Azokban a kultúrákban, amelyekben ez az intézmény létezik a házasságot nem pusztán a házastulók személyes ügyének, hanem a családok felelősségének tekintik. S valóban, a megköthető házasság – azon túl, hogy az ifjú pár sorsát határozza meg – döntést jelent a család génjeinek további sorsáról is. Érthető tehát, hogy még azokban a kultúrákban is, amelyekben az egyéni szabadság és az individualitás oly nagy tiszteletnek örvend, s melyekben a fiatalok formálisan és a jog szempontjából teljesen szabadon dönthetnek jövőbelijükről, nos még e kultúrákban is különféle praktikai alakultak ki a szülői befolyásolásnak, de legalábbis a befolyásolás kísérletének. S ez távolról sem kizárólag gazdasági tényezőkkel függ össze.

Hasonló szemlélet uralkodott a régi zsidó felfogásban is, mely a többnejűségtől sem idegenkedett. Amint Jany János rámutat: „ A bibliai korban a házasság inkább családok és nemzetségek közötti

megegyezés és szövetség, mintsem az érintett felek közti megállapodás kérdése volt. Ebben a korban a poligámia megengedett volt, sőt a bibliai narratívák szerint olyan házasságokat is kötöttek, amelyeket a későbbi mózesi törvények tiltottak (pl. Jákob két testvért vesz feleségül, holott ez a Lev. 18:18 szerint tilos).¹³ Mind a poligámia, mind pedig a férjnek a feleség eltaszításához fűződő egyoldalú joga markáns módon Maimonidész korában és hatására szorul háttérbe.

A japán kultúra vonatkozásában érdekes megfigyeléseket tesznek azon kínai krónikák, amelyek még az egységes Japán létrejöttét megelőző időkből származnak. Ezek szerint a japánoknál a poliginának olyan sajátos változata alakult ki, amelyben az egyes feleségek mind a férjüketől, mind a többi feleségtől külön háztartásban éltek. E feleségek egymással azonos jogokat élveztek, és helyzetük is viszonylag szabad volt.¹⁴ Helyzetük bizonyos mértékig emlékeztet azon spártai és etruszk asszonyokéhoz, akik ugyan monogám házasságban éltek, ám férjükhöz fűződő kapcsolatuk valamelyest közelített a mellérendeltséghez. Athénban a peloponnészoszi háborút követően változott meg érzékelhető módon a nők megítélése és helyzete, és kezdtek a házasságról nem mint csupán a gyermekek nemzésére szolgáló intézményről vélekedni.¹⁵

A görög kultúrában – szoros összefüggésben a terület földrajzi adottságaival és eltartó-képességének korlátaival – a házasságkötés életkora férfiaknál a 30-37. életévre tolódott ki. A szexuális érés 15-16. életévétől a házassulás korának eléréséig tartó két évtizedben szexuális energiáinak levezetésére különféle módozatok alakultak ki a prostitúciótól, a homoszexualitáson át a zoophiláig.¹⁶ E széles körben elterjedt gyakorlatok ellenére sem volt azonban indíttatása a görögöknek arra, hogy e jelenségeket, vagy ezek némelyikét a házasság fogalma alá rendeljék, a házasság kifejezésével illessék. Arisztotelész a krétaiakról írva azt jegyzi meg, hogy a gyermekáldás elkerülése érdekében „megengedték a férfiak egymással való nemi érintkezését”.¹⁷ Amint Németh György figyelmeztet, a homoszexualitás „voltaképp biszexualitást jelentett: a polgár eleget tett az állam ama igényének, hogy házasságot kössön, és utódot hozzon létre”.¹⁸

Noha a prostitúció gyakorlata a görög világhoz hasonlóan Rómában is honos volt¹⁹, és a homoszexualitás társadalmi megítélése – nem utolsó sorban a görög kultúra itáliai befolyása következtében – Rómában is egyre inkább megengedő volt, mégis megfigyelhetők bizonyos sajátosságai a római

erkölcsöknek és a római házasságnak. Annak ellenére így van ez, hogy Fustell de Coulanges némi romantikus hevülettel, az ősi indoeurópaiak közös kulturális és vallási gyökereinek hangsúlyozásával, bizonyos szertartási elemek egybevetésével igyekszik szinte azonosnak, de legalábbis több mint hasonlóknak bemutatni a görög és római házasságot.²⁰

A római házasság hasonlóságot mutat a göröggel abban, hogy monogám jellegű volt, és a válásnak, illetve a nő elbocsátásának csak szűk körben voltak meg a lehetőségei.²¹ Ezt – amint arra Coulanges helyesen utal – alapvetően a nő terméketlensége alapozhatta meg.²² Hérodotoszra hivatkozva említ két spártai királyt, akik feleségük meddősége miatt voltak kénytelenek elválni, illetve – Aulus Gellius nyomán²³ – megemlékezik római Spurius Carvilius Rugáról, aki hasonló okokból bocsátotta el feleségét. Geréb József felhívja a figyelmet arra is, hogy Kr. e. 234-ben Spurius Carvilius Ruga törvény elfogadását kényszerítette ki, hogy elválhasson.²⁴ Ezek az elszórt, egyúttal nevezetes esetek azt mutatják, hogy sem a görögöknél, sem a rómaiaknál eredetileg nem voltak jogi szabályok a válásra, így az a legkorábbi időkben felbonthatatlannak számított.

A Kr. e. V. századtól sajátos intézménye volt a római jognak az ún. manus nélküli házasság, ami – szemben az ún. manus-os házassággal – nem eredményezte a feleségnek férje hatalma alá való kerülését.²⁵ Ez az intézmény – aminek mintájául nem kizárhatóan a szabadabb státuszt élvező etruszk asszonyok helyzete szolgálhatott – noha teljes értékű házasság volt, azt eredményezte, hogy a nő – mivel megmaradt saját agnatiojában – nem örökölhetett férjétől.

A rómaiaknál – a görögökhöz képest – egyébként is igen bonyolult rendszere alakult ki az együttélések szabályoknak, kezdve a teljes jogú római polgárok *matrimonium Romanum*ától²⁶, az ágyasságon (*concubinatus*) és a rabszolgáknak az uruk beleegyezésével létesített *contubernium*án át az idegenek házasságának tudomásulvételéig. A görög és a római házasság különbségének lényegét – túl a jogintézmény megközelítésének eltérő árnyaltságán és a szabadabb státuszt engedő manus nélküli házasság egyre szélesebb körű római elterjedésén – az a kulturális mozzanat adja, amelynek lecsapódása elsősorban a művészetekben és az irodalomban figyelhető meg. E kulturális mozzanat pedig az, hogy Rómában függetlenül attól, hogy a nő milyen típusú – tehát manusos vagy manus nélküli – házasságot köt, a családban különös tiszteletet élvez. Maga a latin *matróna* szó és

annak sajátos jelentése igen jól fejezi ki azt a tartalmat, ami markánsan megkülönböztethetővé teszi a római családanyát görög társától. Ennek azonban nem csupán az anyaság tényéhez lehet köze, hanem ahhoz az Itáliában honosabb nőtiszteletnek is, amiről a Kr. e. VI. századi híres caerei etruszk égetett agyag szarkofág is tanúskodik. E házaspárt ábrázoló munka jól kifejezi a házasfelek többé-kevésbé mellérendeltségen alapuló bensőséges kapcsolatát. A házaspárok ábrázolása a további századokban is jellemzője maradt a római művészetnek, legyen szó akár festészeti alkotásokról, akár mozaikképről, akár síremlékről.

A nőiség, az életet adó és fenntartó anyai gondoskodás tisztelete mutatkozik meg a capitoliumi anyafarkas legendájában és ábrázolásában egyaránt, az etruszk eredetű Anna Perenna legendában, melyben az istennő három napon át táplálja a Szent Hegyre kivonult plebeiusokat. És – ha két antik eposz főhősének partnerét összehasonlítjuk – igencsak más karakter Vergilius Dido királynője, aki az isteni parancs miatt őt elhagyó Aeneas-t megátkozza, mint Homérosz hűségesen várakozó Pénélopéja. S a példák sorából aligha hagyható ki Ovidius *Metamorphoses*ének Baucisa és Philemonja, mely történet ugyan a görög mitológiából merít, ám a római kultúrában válik a házastársi szeretet költői apoteózisává.

Ehhez képest a görög kultúra – ami természetesen nem volt kifejezetten nőgyűlölő – sem az irodalomban sem a képzőművészetben nem mutatta a nőiség és a házasság tiszteletének azt a bőségét, mint a római. Érdekes azonban, hogy Platón *Lakomájának* a szerelmet dicsőítő hat szónoklata közül valamennyi foglalkozik a fiúszerellemmel, s csupán háromban bukkan fel a férfi és a nő közötti szerelem.²⁷

A keresztény felfogás házasságról és családról való nézeteit legalapvetőbben az Ószövetség bizonyos tanításai, Jézus kijelentései, illetve Szent Pál néhány fontos üzenete alakította ki. Már Mózes I. könyvében megtalálható a monogám kapcsolatra való egyik fontos utalás, nevezetesen: „a férfi elhagyja apját és anyját, ragaszkodik feleségéhez és lesznek egy testté.”²⁸

Amint azonban említettük, a zsidóság tényleges gyakorlatától nem volt idegen sem a válás, sem a többnejűség. A dolognak ez az eldöntetlensége szolgáltatott alkalmat a farizeusoknak arra, hogy a válás kérdésében Jézust állásfoglalásra készítsék. Amint Márk evangéliuma írja: „A farizeusok odajárultak hozzá, s hogy próbára tegyék, megkérdezték tőle: »Szabad-e a férfinak elbocsátani a feleségét?« Ő így felelt nekik: »Mit parancsolt nektek

Mózes?» Erre azt mondták: »Mózes megengedte, hogy válólevelet írjunk és elbocsássuk«. Erre Jézus azt válaszolta nekik: »A ti keményszívűségetek miatt írta nektek e parancsot. A teremtés kezdetén azonban Isten férfivá és nővé alkotta őket. Ezért az ember elhagyja apját és anyját, a feleségéhez ragaszkodik, és a kettő egy testté lesz. Így már nem ketten vannak, hanem egy test. Amit tehát Isten egybekötött, azt ember szét ne válassa!« Odahaza a tanítványai ismét megkérdezték őt erről a dologról. Azt felelte nekik: »Aki elbocsátja a feleségét és másikat vesz, házasságtöréssel vét ellene. És ha az asszony elhagyja férjét és máshoz megy, házasságot tör.«²⁹

A keresztény felfogás tehát abból indul ki, hogy Mózes eredeti tanítása és az isteni szándék egyaránt a monogám házasságon alapuló családot tekintette követendő modellnek, s csupán engedményt jelentett minden ettől való eltérés. Jézus az emberek, közelebről a zsidók keményszívűségét említi a válólevel-adás lehetőségének okaként, azonban e tanításnak mélyebb értelme is van. Az nevezetesen, hogy mind a poligámia, mind a poliandria, mind pedig – például a görögöknél – az elterjedt homoszexuális gyakorlatok nem ritkán valamilyen kényszer hatására alakultak ki. A poligíniát többnyire a népesség megcsappanásának pótlása, a poliandriát és a homoszexualitás tolerálását pedig a túlnépesedés megelőzése tette indokolttá. A poligíniát természetesen nagyban előmozdította az ember – különösen a férfiak – poligám készítése, ez azonban nem teszi nem létezővé azt a tény, hogy mind a férfiaknak, mind a nőknek meglévő sajátossága a partnerrel való kapcsolat kizárólagosságára vonatkozó igény. Mindaz, amit szerelemnek és féltékenységnek nevezünk, s amik minden ismert kultúrában valamilyen mértékben előfordulnak, igencsak arra mutatnak, hogy a monogám készítetések igen erősek az ember esetén. Ezt természeti, demográfiai, gazdasági kényszerek oldani képesek, a kulturális, különösen a vallási kötöttségek pedig alkalmasak arra, hogy az egyik vagy másik modellt tartósan rögzítsék.

Hogy a monogám kapcsolat iránti vágy, a partnerkizárólagosság készítetése és a féltékenység milyen mélyen, a kultúra alatti, biológiai adottságokból fakadó emberi tulajdonság, azt éppen az mutatja meg, hogy ezek a hagyományosan poligám házassági modellt követő társadalmakban is fontos témának számítanak, sőt olykor a házassági rítus részeként is manifesztálódnak. A demográfia által már az 1930-as években kutatott nyugat-afrikai Togóban³⁰, Salimde falu iszlám vallást kö-

vető lakói körében nem csupán az része a házassági szertartásnak, hogy a korábbi feleségek a menyasszonyt énekekkel igyekeznek megóvni a féltékenységtől, de az is, hogy a szertartást felügyelő idős asszony szemmel tartja az arát, nehogy az a boldogító igen kimondása előtti utolsó pillanatban megszökjön.³¹ Bár Togóban a modernizáció nem hagyta érintetlenül az archaikus – részben a törzsi, részben az iszlám kultúra formálta – viszonyokat³², mégis sok ősi szokás él töretlenül tovább e vallási sokszínűséget mutató országban.

A harmadik feleséggel kötött szertartásról szóló tudósítás bár megemlíti, hogy az adott kulturális közegben a nő legfőbb szerepe férje kiszolgálása, mégis kényszeredett okoskodásnak érezhetjük az első feleség, a huszonöt éves Raina magyarázatát a nászról. Amikor ugyanis férje közölte vele újabb házassági szándékát, ő – elmondása szerint – azt válaszolta: „Ez jó ötlet. Mert én pl. sokat utazom, és amikor távol vagyok, ki készít neki ételt?”³³ E sajátos kulturális közegben tehát kézenfekvőbb egy újabb házasság megkötése, mint a szükséges élelem elkészítése, s még akkor is, ha a férfinak már egy második feleség szolgálata is rendelkezésére áll. Nem kevésbé tanulságos az új feleség nyilatkozata sem: „Nem törődöm a féltékenységgel, az élelemről és a ruházatról gondoskodom. Ha van pénzem, és a férjem megadja, amire szükségem van, nem izgat a féltékenység.”³⁴ A féltékenység, a partnerkizárólagosságra való készítetés tehát adott, legfeljebb csupán nem törődnek vele. S igaz ez még akkor is, ha nyilvánvaló tény, hogy a monogám kapcsolatokat preferáló kultúrákban is megvan a poligám készítetés, hiszen erre utal a kölcsönös hűség megfogadásának szokása. Ha ugyanis a házastársi hűség kényszerítő biológiai adottság volna, aligha kellene arról fogadalmat tenni. Ez pedig annak ellenére igaz, hogy a monogám kultúrákban nem intézményesült a házasságok szökési szándékának megfigyelése. Ez utóbbi pedig arra mutat, hogy a monogám – s így a keresztény – házasságok esetében vélhetően szilárdabb lehet a házassági szándék, amit a római jog *affectio maritalis*-nak³⁵ nevez, mint Togo iszlám kulturális közegében.

A keresztény tanítás szerint a házasság nem csupán monogám, nem csupán felbonthatatlan, hanem a két fél kölcsönös együttműködésén alapul. A kereszténységtől sem egészen idegen egyfajta patriarchális szemlélet, azonban a férfi családfeji szerepe számos kötelességgel, szolgálattal párosul. A keresztény kultúra házassági és családmodelljének egyik legteljesebb kifejezését Szent Pál Kolossze-beliékhez írott levele fogalmazza meg.

Amint az apostol írja: „Asszonyok! Engedelmeskedjétek férjetekeknek, amint az Úrban illik. Férfiak! szeressétek feleséteket, s ne legyetek indulatosak velük szemben. Gyermekek! Fogadjatok szót mindenben szüleitekeknek, mert ez kedves az Úrnak. Atyák! Ne keserítsétek gyermekeiteket, hogy kedvüket ne veszítsék.”³⁶

Ebben a felfogásban feltétlen kötelezettsége van nem csupán az asszonnak az engedelmességre, de a férjnek is a felesége iránti szeretetre, s a gyermekeknek az engedelmességre. Vallási kötelezettség ez, amelynek megszegésével a vétkes nem csupán a másik felet sérti meg, de az isteni parancsot is. A házastársi köteletség megszegése pedig nem a válás lehetőségét alapozza meg, mint például a hinduknál³⁷, hanem az örök üdvösség elvesztésének kockázatát növeli.

Tertullianus szellemesen fogalmaz, amikor megállapítja: „anima naturaliter christiana”.³⁸ Persze, szekuláris módon a dolog úgy is fogalmazható, hogy a kereszténység eszmerendszere számos természetes késztetésünknek ad kulturális megfogalmazást. Noha az észak-afrikai laikus teológus ezt az eszmét alapvetően az istenképzet emberben való meglétével összefüggésben említi, ám a lélek természettől fogva keresztény jellegének gondolata a házassággal kapcsolatban is felidézhető.

A férfinak a keresztény házasságban jellemző családfői, vezetői szerepe meglehetősen idegen a modernség egyenlősítő, gyakran egyformává tenni igyekvő törekvéseitől, ám igencsak összhangot mutat a nőknek a férfiakkal szemben támasztott, minden ismert kultúrában előforduló azon elvárásával, hogy a férfi „tisztehető legyen”, a nő a férfira „fel tudjon nézni”. Mindezt az evolúciós pszichológia fogalomrendszerében – Bereczkeit idézve – úgy is megfogalmazhatjuk, hogy „az emlősök nagy szülői ráfordítással rendelkező nőstényei olyan hímeket igyekeznek választani, amely értékes tulajdonságokkal (jó génekkel) rendelkezik és/vagy képes és hajlandó részt venni az utódok gondozásában.”³⁹ Majd hozzáfűzi: „Miután a férfiak kisebb-nagyobb mértékben minden kultúrában részt vesznek az utódgondozásban, a nők elsősorban olyan tulajdonságokat részesítenek előnyben potenciális párjuknál, amelyek az erőforrások birtoklását, illetve megszerzésének jövőbeli lehetőségét mutatják.”⁴⁰ A nő tehát leendő párjában olyan tulajdonságokat keres, amelyek szorosan összefüggenek a vezetővé válás, az erőforrások feletti rendelkezés lehetőségével. David Buss kutatásai azt is kimutatták, hogy az általa vizsgált harminchét kultúra mindegyikében a nők fontosabbnak tartották a partner magas státuszát, ambíciózus voltát, jó

anyagi kilátásait, mint ugyanezen kultúrák férfi tagjai.⁴¹

Szintén is közismert tény, hogy a nők – a férfi-gondolkodás számára kissé paradoxnak tűnő módon, ám összhangban a természet logikájával – a férfitől nem csupán „erőt” várnak el, hanem figyelmet és gyengédséget is. Utóbbi tulajdonság megkövetelése a legnagyobb valószínűséggel az utódok gondozásában való közreműködési készség „tesztelésében” is szerepet játszhat. Erre enged következtetni az a tény, hogy noha a párkapcsolatban és az utódgondozásban nagyobb költséget viselő nők alkalmi kapcsolataikban is fenntartják viszonylag szigorú követelményeiket partnerükkel szemben, az ilyen kapcsolatok esetén azonban a nő mérlegelése során nagyobb súllyal esik latba a férfi fizikai vonzereje, mint hosszú távú kapcsolatainál, ahol viszont a barátságosság, a humorérzék, a megértés ellensúlyozni képesek a kevésbé előnyös fizikai adottságokat.⁴²

A nőknek a férfiakkal szemben támasztott – kultúrákat átívelő – kissé paradox követelményei tehát rokon vonásokat mutatnak a Szent Pálnál olvasható tanítással az engedelmes asszonnáról, és a családfői szerepet szeretettel – és értelemszerűen gyengédséggel – viselő férfiról. A vezetés és a szeretet teljes szolgálat pusztán logikai ellentétének természet által megkövetelt egysége teszi a keresztény házasságban ténylegesen mellérendeltté a feleket, hiszen az, aki vezet, egyúttal szolgál is, és aki engedelmeskedik, azt szolgálják is.

3. A posztmodern dekonstruktivista filozófiák hatásai a családfogalomra és annak jövőt érintő következményei

Az eddigiekből látható volt talán, hogy – noha gazdasági, kulturális adottságok nyomán a házasság és a család intézményének a legkülönfélébb formái alakultak ki – sehol sem vált kétségessé, hogy a házasság férfi és nő kapcsolata, a család pedig egy ilyen kapcsolaton alapuló, alapvetően az utódok gondozását szolgáló intézmény. A nyugati kultúra posztmodern stádiumba való eljutására volt ahhoz szükség, hogy ne csupán filozófiai és politikai diskurzus tárgyává váljon az, ami évezredekken keresztül evidencia volt, hanem, hogy számos nyugati országban a jog által legyenek újradefiniálva ezek az intézmények. Többek között olyan országokban, amelyek nem csupán hagyományosan keresztény országoknak számítanak, hanem amelyek közül többen a katolikus vallás a nemzeti tudat kohéziós erejét, a nemzeti önmeghatározás egyik fontos elemét jelentette. Ilyen országnak

tekinthető az eredetileg soknemzetiségű és a vallás szellemében egységesített Spanyolország, vagy az az Írország, amelynek lakói eredeti nyelvüket ugyan jórészt elvesztették, ám különállásuk zálogaként katolikus vallásukat megőrizték.

Ezeknek a fejleményeknek számos oka van. A kérdés jogszabállyal való eldöntésének igyekezete éppúgy kulturális természetű, mint maga a problémafelvetés. Arról van nevezetesen szó, hogy a konfliktusok kezelésében a nyugati kultúrában – a keleti civilizációkkal való összehasonlításban – lényegesen nagyobb szerep jut a jognak, mint a hagyományoknak, szokásoknak. Külön fontos mozzanat a nyugati jogi gondolkodás jogpozitivista jellege, melynek lényegi vonása a jogszabály valóságot alakító, sőt teremtő erejébe vetett mély hit, a *ius* és a *non ius*, a jog és az erkölcs elhatárolásának igyekezete, s annak kézenfekvő adottságként való elfogadása, hogy valamely magatartás lehet jogszerű anélkül azonban, hogy egyúttal erkölcsös is volna. A jog erejébe vetett szinte vallásos hit a nyugaton szükségképpen tereli a politikai diskurzusokat abba az irányba, hogy valamely probléma megfelelő és végleges megoldását a kérdés jogszabállyal való rendezésében lássák.

Mindez persze csupán a dolog technikai oldalával függ össze, nevezetesen azzal, hogy a Nyugaton miért számít különösen fontosnak bizonyos dolgok jogszabályba való foglalása. Ettől többé-kevésbé elhatárolható kérdés a nyugati kritikai szellem sajátos működése, amelyben maga a kritika is önértékké vált. David Hume filozófiájának sajátos továbbfejlesztéseként jelent meg Immanuel Kant kriticismusa, mely a skót filozófus nyomán elhatárolta a lét és a legyen, a *Sein* és *Sollen* szféráját. Hume és Kant nyomán a nyugati filozófia egyik alapgégéjévé vált, hogy mindabból, ami van, nem következtethetünk arra, hogy minek kell lennie.

Ez a felvilágosodásból származó, szinte dogmaként kezelt, bár távolról sem vitathatatlan tétel szolgáltatta utóbb az egyik leghatékonyabb fegyvert a különböző fogalmak átértékeléséhez, sőt a társadalmi valóság meghatározott irányú megváltoztatási kísérleteihez. Így például e felfogásban az a tény, hogy a házasság fogalma hagyományosan, és a világban mindenhol férfi és nő kapcsolatát jelenti, nem enged arra következtetni, hogy ennek a továbbiakban is mindig így kell lennie. Ám ez is csupán egy logikai eszköz, mely egy igen bonyolult társadalmi problémának szintén a formális oldalához tartozik.

A dolog tartalmi vonatkozása azonban az, hogy mely fogalmak és mely társadalmi viszonyok át-

alakítását veszi célba, és milyen irányba kívánja módosítani valamely ideológia, vagy politikai mozgalom. Nyilvánvaló ugyanis, hogy sem a nyugati jogpozitivizmus létéből, sem a kanti formulából nem következik éppen a házasság és a család fogalmának átértelmezése, mint ahogy századokig nem is került elő a kérdés. Ehhez egy igen markáns irányultságú ideológia megszületésére volt szükség, ami csupán eszközül használta-használja mind a *Sein-Sollen* kettősségével összefüggő argumentumot, mind pedig a jogot, mint valóságot konstituáló, létrehozó jelenséget.

Az ideológia alapvetően a frankfurti iskolához, az ún. kulturális marxizmus képviselőinek munkáihoz, Max Horkheimer, Theodor W. Adorno, Herbert Marcuse és Jürgen Habermas tevékenységéhez köthető. Ebben a kritikai elméletnek is nevezett irányzatban – amint Szilágyi Péter rámutat – a „kritikai jelző» (...) a valósággal és a mindennapi gondolkodással szembeni kritikát jelenti, vagyis társadalomkritikát (és nem a tudományos módszerként fölfogott racionális kritikát, mint a kritikai racionalizmus esetében).“⁴³ E szemlélet szerint az empirikus-pozitivista tudományművelés csupán tudomásul veszi, s ezzel valójában konzerválja a meglévő viszonyokat.⁴⁴ A kritikai elmélet ezzel szemben a tapasztalati-leíró szempontokon túl nagy hangsúlyt helyez az értékelő-mozgósító tényezőkre is.⁴⁵ A valóságot tehát nem csupán megismerni, hanem alakítani is akarja, s ennyiben kötődik a marxizmushoz, ám a munkásosztály vagy bármely más réteg nem jelenik meg számára, mint kitüntetett entitás.⁴⁶

Az első világháborút követő nyugat-európai kommunista kísérletek bukása után, majd a fasizmus és a náciizmus tapasztalatai alapján Marcuse – eszmetársaival együtt – felismeri, hogy a XX. században a munkásosztály már nem alkalmas a forradalmi változások kikényszerítésére. Marcuse *Az egydimenziós ember* című, 1964-ben megjelent munkájában a kulturális marxizmus beláthatatlan következményű eszméit veti papírra. Ahogy a marcusei dilemmát Tanyi Attila megfogalmazza: „A nagy kérdés az, hogy a társadalom mely rétege lenne alkalmas erre a feladatra (t. i. a forradalomra Sz. J.) akkor, amikor a munkásosztály is elvesztette a Marx által neki tulajdonított forradalmi potenciált. Marcuse a társadalom perifériájára szorult, marginalizálódott rétegek és egy felvilágosult értelmiség által gyakorolt nevelési diktatúra kombinációjában lát erre esélyt (...)“⁴⁷

Tanyi felhívja a figyelmet Marcuse *Erosz és civilizáció* című, 1955-ös munkájára, amiben a német filozófus freudi alapokon az örömeleltre és a szexu-

alításra véli alapozhatónak a forradalmi változásokat.⁴⁸ Marcuse freudianus felfogásában a szűkös gazdasági körülmények között a szexualitást el kellett fojtani a társadalmi uralmi formák fenntartása érdekében, ám a XX. századi bőség mellett erre nincs szükség, s a szexualitás felszabadítása át fogja alakítani a társadalmat.⁴⁹ Azonban a szexualitás felszabadításával és forradalmi átalakulások segítésére való felhasználásával kapcsolatos 1955-ös gondolatok összefüggésben az 1964-es, a marginalizálódott kisebbségek forradalmasítására vonatkozó nézetekkel együtt egyenesen vezetnek el a *szexuális szempontból marginalizálódott rétegek*, a szexuális kisebbségek forradalmi változásokra való felhasználásához. És ezen a ponton idézzük fel Szilágyi Péter már említett gondolatait: a kritikai elmélet számára nincsenek preferált csoportok és entitások, sokkal inkább meghatározó benne a társadalom-átalakítás programja. Így valóban bizonyos csoportok *felhasználásáról*, nem pedig a jogaikért való küzdelemről van szó.

Ez a program azonban megköveteli a talaj megfelelő előkészítését, amelyet Marcuse nem csupán a nevelésben lát – de amint 1969-es munkájában kifejti – demonstrációkban, konfrontációkban, a lázadásban.⁵⁰ Mindez sokkal közelebb áll a politikai aktivizmushoz, mint a tudományossághoz. Az ember humánológiai tulajdonságainak és erős monogám készítéseinek ismeretében kifejezetten tudománytalan Marcuse-nak az a feltételezése is, hogy a monogám hajlamok kizárólag gazdasági és kulturális kényszerek hatására voltak jelen az emberiség történetében. Amint előljáróban Csányi idézve írjuk: „A 60-as években divatba jöttek a promiszkuítást favorizáló kommunák. Ezek sorra felbomlottak, éppen azoknak a kötőerőknek a működése következtében, amelyek a szerelmet, a párkötődést, a szűkebb család kialakulását hozták létre.”⁵¹ Csak hogy a kritikai elmélet esetében alighanem többről lehet szó, mint tudománytalanságról. Ahogy Szilágyi Péter a lényegyet tömören megfogalmazza: „Röviden utalnunk kell a kritikai elmélet néhány problematikus mozzanatára. Először is arra, hogy következetesen végigvívve olyan antiszcizentizmushoz, tudományellenességhez vezet, ami saját gyakorlati orientáló funkcióját is veszélyezteti. Arról van ugyanis szó, hogy a kritikai elmélet szerint a szaktudományos tapasztalati objektivitás az eldologiasodás, és elidegenedés reprodukciója, ezért kritikai tevékenységre csak a társadalomfilozófia vállalkozhat, az empirikus tudomány nem.”⁵² Alighanem önálló monográfia tárgya lehetne annak bemutatása, hogy a kulturális marxizmus teoretikus törekvései mi módon kap-

csolódtak össze a politikai aktivizmus azon megnyilvánulásaival, amik szükségességéről Marcuse 1969-es, Bostoni kiadású művében ír. Tény azonban, hogy a Pride-nak hívott mozgalmat elindító esemény ugyancsak 1969-ben történt, amikor a Bostontól alig több mint 300 km-re fekvő New York Stonewall nevű meleg-bárjának közönsége összetűzött a rendőrökkel.⁵³

A család és a házasság hagyományos – tegyük hozzá: évezredes – fogalmainak átértékelése a fentebb említett eszme- és politikátörténeti mozzanatokon túl kapcsolatba hozható a szoros értelemben vett dekonstruktivizmussal is. A „szoros értelemben vett” kifejezést az indokolja, hogy tágabb és gyakorlati értelemben dekonstruktivizmusnak nevezhetjük a frankfurti iskola képviselőinek azon, már említett törekvéseit, hogy szigorú kritika alá vegyék a valóságot és a mindennapi gondolkodást. A kritikai attitűdön túl is találkozik a szorosabb értelemben vett dekonstruktivizmus és a frankfurti iskola. Mindenekelőtt a dekonstruktivizmus emblematikus alakja, Jacques Derrida éppúgy szellemi mesterének vallotta Martin Heideggert, mint Herbert Marcuse. Maga a dekonstrukció fogalma is Heidegger *Lét és idő* című munkájából veszi eredetét. Csak hogy míg Heideggernél az „Abbau”, a leépítés célja a filozófiai tolvajnyelv és a bevett filozófiai fogalmak lebontása annak érdekében történik, hogy a nyelv kifejező, sőt költői erejét felhasználva egy tapasztalás-közeli eszme szülessen, addig Derrida dekonstrukciójánál olyan analitikus, elemekre bontó törekvés és újjáépítés áll a középpontban, amelynek nem képezi feltétlenül eredményét egy értelmes új jelentéstartalom. Marcusnak a társadalom szokott jelenségeit és struktúráit erodálni és újjáépíteni igyekvő törekvése tehát a bensőséges gondolati kapcsolatban áll Derridának a struktúrákat és jelentéstartalmakat illető dekonstrukciós és új konstrukciók kialakítását célzó igyekezetével.⁵⁴ Marcuse kései munkái nagyjából azonos időben születnek Derrida egyik első fontos művével, az 1967-es *Grammatológiával*. Ahogy Molnár Miklós szemléletesen összegzi a derridai törekvést: „Derrida arra buzdít: úgy használjuk a nyelvet, hogy közben egyszersmind el is töröljük.”⁵⁵

Persze a nyelvi formák dekonstrukciójára, a jelentések bizonytalanra tételére való derridai törekvés nem független George Orwell munkásságától, s különösen 1984 című nagyhatású művétől, amelyben kiemelt szerepet kap az ún. „újbeszél” (Newspeak) fogalma és jelensége. Orwell, Marcuse és Derrida szoros kapcsolata nem ismeretlen az eszmetörténet számára, azonban e kapcsolat meg-

említése alighanem szükséges a hagyományos intézmények átértékelésére vonatkozó különféle, kulturális, politikai és jogi törekvések vizsgálatakor.⁵⁶ Különösen abban az esetben, ha a szexualitás problematikáját előtérbe helyező társadalom-átalakító törekvések előszeretettel alkalmazzák bizonyos fogalmak (például a házasság és a család) dekonstrukcióját.

A dekonstruktivista Derrida még egy további ponton is kapcsolatba hozható a kulturális marxizmussal és a frankfurti iskolával. A kommunista blokk összeomlása után, 1993-ban a francia filozófus a Kommunista Kiáltványra utalva *Marx kísértetei* címmel adta ki munkáját⁵⁷, amelyben nem csupán a marxi gondolatok továbbélésének, de egy új nemzetköziség lehetőségeit is latolgatja. E műve rokon szellemben íródott a frankfurti iskolától indult Jürgen Habermas öt évvel később megjelent művével, *A posztnemzeti állapottal*⁵⁸, sőt Derrida és Habermas a 2003-as iraki háború kitörése után több közös publikációban igyekeztek meghatározni Európa-képüket, amelyben a szekularizáció és az erőszakmentesség mellett több mindennek helye van, azonban a nemzeti kulturális hagyományoknak nincs.⁵⁹

Joggal merül fel a kérdés, hogy e gondolkodók eszméinek milyen módon lehet olyan fokú valóságalkotó hatása, mint amilyenről Marxon kívül kevés filozófus álmodhatott. E kérdésre a választ a frankfurti iskola képviselőinek Amerikába kényszerülése körül érdemes keresni. Azon eseményekkel összefüggésben, amelyekről a frankfurti iskola történetét ismertető munkák sokáig nem tettek említést.⁶⁰ Marcuse műveinek kiváló kutatója és gondozója, Douglas Kellner egy 2005-ös írásában megemlíti azokat a vádakat, amelyek Marcusét CIA-ügynöknek nevezik, és – utalva többek között Marcuse *Techology, War and Fascism* című 1998-as posztumusz művére⁶¹ – említést tesz Marcusénak a CIA elődszervezetével az OSS-szel való kapcsolatáról.⁶² A hamburgi szociológus, Tim B. Müller 2010-es, *Krieger und Gelehrte* című könyvében már szélesebben, nem csak Marcuse, hanem az emigráns baloldali értelmiségi csoport vonatkozásában, és a háború utáni időkre is kiterjedően vizsgálja a kérdést.⁶³ Herbert Marcusén kívül megemlíti Otto Kirchheimer és Franz Neumannt is, utalva arra is, hogy az 1940-es évek elején egy baloldali értelmiségi emigránsokból álló csoport, együtt amerikai kollégákkal, a történész Stuart Hughes-szal és Carl Schorskéval, a szociológus Barrington Moore-ral kapcsolatba léptek az amerikai titkoszolgálattal. Müller szerint az emigránsok demokratikus szocializmusa megfért a „New Deal”-

gondolkodóinak baloldali liberalizmusával is, s ez a hidegháború kezdetekor azon kutatási és stratégiai dokumentumokban is tükröződik, amikben az amerikai Külügyminisztérium a keleti és a nyugati blokk konfrontációjával szemben enyhülési politikát javasolt. Müller megemlíti azt a nem ismeretlen tényt is, hogy e csoport személyes kapcsolatai a hidegháború éveiben megnyitották e csoport számára a különféle intézményi forrásokat, akár az amerikai egyetemi világba való bejutásról, akár kutatások folytatásáról legyen szó a Rockefeller Alapítvány égiske alatt, nem ritkán nyílt vagy titkos együttműködésben az amerikai Külügyminisztériummal és a CIA-val. Müller többek között arra próbál választ keresni, hogy volt-e folytonosság Marcuse titkosszolgálati közreműködése és a nyugati modernitást illető azon kritikája között, amit az 1960-as években egyre radikálisabban fogalmazott meg.

Mint említettük, „Alighanem önálló monográfia tárgya lehetne annak bemutatása, hogy a kulturális marxizmus teoretikus törekvései mi módon kapcsolódtak össze a politikai aktivizmus ama megnyilvánulásaival, amik szükségességéről Marcuse 1969-es, Bostoni kiadású művében ír.” Úgy tűnik azonban, hogy az elmúlt bő tíz esztendőben ennek feltárási kísérlete megkezdődött.⁶⁴

4. Záró gondolatok

Az államnak a családdal való szoros kapcsolata régóta ismert a nyugati kultúrában is. A XIV. században Paduai Marsilius az államot a községek olyan munkamegosztáson alapuló egyesüléseként határozta meg, amelyben a községek alapvető egységeit a családok képezik.⁶⁵ A XVI. században Jean Bodin meghatározása szerint „Az állam több családnak és az ő közös ügyeiknek a jogszerű kormányzata szuverén hatalommal.”⁶⁶ A család és az állam összefüggései természetesen a marxizmus számára sem voltak ismeretlenek, amint az többek között Engels 1884-es, *A család, a magántulajdon és az állam eredete* című munkájából is kiderül.⁶⁷ Az első világháborút követő forradalmi próbálkozások bukása nyomán a munkásosztály forradalmi szerepében való csalatkozás tehát szinte törvényszerűen vezetett oda, hogy a kulturális marxistává vált baloldali értelmiség szemléletében a társadalom-átalakítás homlokterébe magának az államnak az alapjai, a családi viszonyok kerültek.

Minthogy az ember indoktrinálható és mintakövető lény, természetesen nem maradhattak hatás nélkül azok a törekvések, amelyek a házasság és a család fogalmának dekonstruálására, átértelmezé-

sére irányultak. Ez – egyéb tényezők mellett – szükségképpen hatott nem csak a demográfiai folyamatokra, de éppúgy befolyással volt a gazdaság alakulására is. A házasság és a családalapítás bizonyos fokú leértékelődésének, a születésszám csökkenésének mára látszanak a gazdasági veszélyei is, noha a demográfiai csökkenésnek rövidtávon mutatkoztak gazdaságélénkítő hatásai is. A házasság és a család tekintetében a kulturális tényezőkön túl mély biológiai meghatározottságok is szerepet játszanak. Ebből következik, hogy a házasság jogi fogalmának számos országban történt újradefiniálása ellenére sem mehetett végbe a közgondolkodás és a családalapítási gyakorlat teljes átalakulása.

Figyelmet érdemel, hogy jelentős megosztottság látható a politikai szféra szociálliberális és konzervatív oldala között e kérdések megítélésében, s hogy a választópolgároknak a házasság természetével kapcsolatos nézetei sem esnek szükségképpen egybe az általuk egyébként preferált pártnak a kérdésben elfoglalt álláspontjával. A kérdés mesterséges exponálására, ideológiai alapú eredetére a leginkább az világít rá, hogy az elmúlt hozzávetőleg negyven évben a házasság és a család jogi definiálásának problematikája annak ellenére került a politikai diskurzus homlokterébe, hogy e kérdés a politikailag aktív választópolgárok többségét közvetlenül érintené. (Nem szólva arról, hogy még a közvetlenül érintettek szexuális orientációja sem döntő jelentőségű politikai preferenciáik és a házasságról vallott felfogásuk vonatkozásában.)

Hangsúlyozni szükséges, hogy a házasság jogi definíciójának kérdése elhatárolható az azonos nemű párok jogi helyzetének méltányos szabályozásától. Hogy az elmúlt évtizedekben a két különböző kérdés konzekvens módon összemosva jelent meg a politikai és ideológiai diskurzusban, ugyancsak arra mutat, hogy a probléma felvetése inkább kötődik a kulturális marxizmus ideológiai eszköztárához, mint az érintettek érdekérvényesítéséhez, méltányolható társadalmi törekvéseihez.

Jegyzetek

¹ A visszatükröződés marxista eredetű kategóriája – lehánolva róla a különösen a vulgár-marxizmusban honos mechanikus elemeket – az ismeretelmélet olyan szemléletét alapozza meg, ami tudományos vitára alkalmas. Így közelítette meg a kérdést például Alois Troller is. Troller, Alois: Erkenntnistheoretische Parallele von Widerspiegelungstheorie und Phänomenologie im Praktischen Rechtsdenken. In: Zeitgenössische Rechtskonzeptionen. Franz Steiner Verlag GmbH, Wiesbaden 1983. 51-65. o.; A visszatükröződés-elméletéről mint a marxista ismeretelmélet egyik kulcsfogalmáról lásd Todor Pawlow: Die Widerspiegelungstheorie. Grundfragen der dialektisch-materia-

listischen Erkenntnistheorie. Deutscher Verlag der Wissenschaften, Berlin 1973; Lukács György: A társadalmi lét ontológiájáról I-III. Magvető Kiadó, Budapest 1976. különösen II. 65. Kifejezetten a jogi visszatükröződésről lásd még Peschka Vilmos: A jog sajátossága. Akadémiai Kiadó, Budapest 1988. Az utóbbi évtizedekben jog és a kultúra mély kapcsolata iránt mind a nemzetközi, mind a hazai irodalomban jelentősen megnőtt az érdeklődés. A hazai viszonylatban kiemelkedik Visegrády Antal munkássága, amely a jog és a kultúra kapcsolatait mind elméleti aspektusból, mind pedig a joggyakorlat oldaláról vizsgálja. Visegrády Antal: Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat. Aula Kiadó, Budapest – Pécs 2003; Visegrády Antal: A magyar és az európai jogi kultúrák. In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa. Napvilág Kiadó, Budapest 2008. 11-42. o.; Visegrády Antal: Angolszász jog és politika. Nordex Kft. – Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 1999; Visegrády Antal: A skandináv jogelmélet kialakulása és fejlődése. In: Nagy Zsolt – Nagy Tamás (szerk.): Jogelmélet és önreflexió Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2007. 213-219. o.; Visegrády Antal: Az angolszász jogi kultúra. In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa. Napvilág Kiadó, Budapest 2008. 43-70. o.; Visegrády Antal: A görög jogi kultúra alapjai. In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa. Napvilág Kiadó, Budapest 2008. 71-84. o.

² Csányi Vilmos: Az emberi viselkedés. Sanoma, Budapest 2007. 148. o.

³ Csányi: i.m. 156. o.

⁴ Csányi: i.m. 156-157. o.

⁵ Bereczkei Tamás: Evolúciós pszichológia. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 128. o.

⁶ Stephen Jay Gould feltevése szerint az ember kifejletten is rendelkezik olyan anatómiai és mentális tulajdonságokkal (például a csontszerkezet, a tanulási képességet illetően), amelyek a csimpánzoknál fiatal egyedekre jellemzőek. Erről és általában az ún. neoteniáról lásd bővebben Stephen Jay Gould: Ontogeny and Phylogeny. Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1977

⁷ Bereczkei i.m. 277. o.

⁸ Richard C. Atkinson – Ernest Hilgard: Pszichológia. Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 114

⁹ Harry Frederick Harlow – Margaret Kuenne Harlow: Effect of various mother-infant relationships on rhesus monkey behaviors. In B M Foss (ed.): Determinants of infants behavior. Vol. 4. Methuen, London 1969. 15-36. o.

¹⁰ Wolfram von Soden: The Ancient Orient. An Introduction to the Study of the Ancient Near East. William B. Eerdmans Publishing Company. Michigan 1994. 134. o.

¹¹ Juhász Ottó: A tradíció és a modernizáció kérdései Kínában, 1840-2012. Külügyi Szemle 2012. nyár 92. o.

¹² Jany János: A világ főbb jogrendszerei. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészettudományi Kar, Piliscsaba 2011. 83-86. o.

¹³ Jany: i.m. 37. o.

¹⁴ Jany: i.m. 124. o.

¹⁵ Gyomlay Gyula: A görögök története a római hódítás koráig. Franklin Társulat – Révai Testvérek, Budapest 1899. 518. o.

¹⁶ Németh György: A poliszok világa. Korona Kiadó, Budapest 1999. 141. o.

¹⁷ Politika 1272a. Németh i.m. 150. o.

¹⁸ Németh: i.m. 152. o.

¹⁹ Thomas A. J. McGinn: Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome. Oxford University Press, New York, 1998

²⁰ Fustell de Coulanges: Az antik városállam. Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről. ELTE Eötvös

Kiadó, Budapest 2003 (Reprint a műnek a Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó Vállalatának kiadásában, 1883-ban megjelent kiadása nyomán) 49-58. o.

²¹ A késői idők jogi szabályozásáról lásd Sály Pál: A válás szabályozása a késő római jogban. *Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXIX/1. 2011. 73-87. o.

²² Coulanges i.m. 63. o.

²³ Aulus Gellius: Attikai éjszakák I-II. Franklin Társulat, Budapest 1905. I. 4,3

²⁴ Geréb József: A rómaiak története. Franklin Társulat – Révai Testvérek, Budapest 1899. 133-134. o.

²⁵ Gaius Institúciói szerint (1,112) bizonyos papi méltóságokat csak azok tölthettek be, akik manusos házasságból, s azon belül is confarreatióval (vallási szertartással, és nem nővétellel) megkötött házasságból származtak. Sály Pál szíves közlése.

²⁶ Más elnevezések szerint *matrimonium iustum*, *matrimonium legitimum*, vagy *matrimonium iuris civilis*.

²⁷ Németh: i.m. 147. o.

²⁸ Mózes I. 2,24-25

²⁹ Márk 10,2-11.

³⁰ Robert René Kuczynski: *The Cameroons and Togoland: A Demographic Study*. Oxford, UK: Oxford University Press. 1939

³¹ Tabuházasságok 2. rész – Többnejűség. Szerkesztőségi cikk, *National Geographic* 2009. 09. 11.

http://www.ng.hu/Civilizacio/2009/09/Tabuhazassagok_2_resz_Tobbnejuseg

Letöltés 2017. 09. 17.

³² Vö. Koffi A. Ekouevi: *Family and Reproductive Behavior in a Changing Society: The Case of Urban Togo*. *Union for African Population Studies*, 1994. No. 7.

³³ Lásd 27. jegyzet

³⁴ Uo.

³⁵ Az intézmény sajátos, spanyol továbbéléséről lásd Silva Sanches, Antonio – Acedo Penco, Ángel: *La importancia de la affectio maritalis en la concepción de la institución matrimonial en España*. In *Ius est ars. Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2015. 449-464. o.

³⁶ Kolosszeiekhez 3,17-20

³⁷ Jany i.m. 85. o. Manu törvénye szerint a meddő asszony mellé nyolc év után, a csupán lányokat szülni képes feleség mellé tizenegy év után lehet más feleséget venni, de a feleség feleség esetén a férj nyomban új feleséget vehet.

³⁸ *Apologeticum* 17.6

³⁹ Bereczkei: i.m. 185. o.

⁴⁰ Uo.

⁴¹ David M. Buss: *Sex differences in human mate preferences: Evolutionary hypotheses tested in 37 cultures*. *Behavioral and Brain Sciences* 1989. 12. 1-49 Vö. Bereczkei i.m. 185. o.

⁴² Bereczkei: i.m. 189-190. o.

⁴³ Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 39. o.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ Uo.

⁴⁶ Szilágyi i.m. 40. o.

⁴⁷ Tanyi Attila: *A frankfurti iskola és 1968. Fordulat Társadalomelméleti folyóirat* 2009. 6. sz. 20. o.

⁴⁸ Tanyi: i.m. 21-22. o.

⁴⁹ Tanyi: i.m. 22. o.

⁵⁰ Herbert Marcuse: *An Essay on Liberation*. Beacon, Boston, 1969. 53. Hivatkozva Tanyi i.m. 22. o.

⁵¹ Csányi: i.m. 156-157. o.

⁵² Szilágyi: i.m. 40. o.

⁵³ Igen érdekes, hogy a gender-mozgalom egyik alapműve is nagyjából ez időben jelenik meg. Robert J. Stoller: *Sex and Gender: Ont he Development of Masculinity and Femininity*. Science House. New York 1968. 89-90. o.

⁵⁴ Kettejük tevékenységét igen szellemesen hozza kapcsolatba David Wood. *David Wood: The Step Back, The Ethics and Politics after Dekonstruktion*. State University of New York Press, Albany 2005. 170. o.

⁵⁵ Molnár Miklós: *Szöveg keresztül-kasul – Szöveg Derridán kívül*. In Jacques Derrida: *Grammatológia*. Magyar Műhely – Életünk, Budapest 1991. 10. o.

⁵⁶ Douglas Kellner: *From 1984 to One-Dimensional Man: Critical Reflections on Orwell and Marcuse*. *Current Perspectives in Social Theory* 10 (1990): 223-252. o.; Stephen Ingle: *The Social and Political Thought of George Orwell. A reassessment*. Routledge Taylor & Francis Group. London – New York 2006; Farkas Attila: *A művészet társadalomelmélete*. Magyar Művészeti Akadémia Művészetelméleti és Módszertani Kutatóintézet, Budapest 2015. 14-17. o.; Lásd még Peter N. Funke – Andrew T. Lamas – Todd Wolfson: *Bouazizi's Refusal and Ours. Critical Reflections on the Great Refusal and Contemporary Social Movements*. Philadelphia: Temple University Press, 2017. 8. o.

⁵⁷ Jacques Derrida: *Spectres de Marx: l'état de la dette, le travail du deuil et la nouvelle Internationale*. Éditions Galilée, Paris 1993

⁵⁸ Jürgen Habermas: *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998

⁵⁹ Jacques Derrida, Jürgen Habermas: *Európa – az elveszett azonosságtudat nyomában. Élet és Irodalom*, 2003. 06. 13.; Jürgen Habermas – Jacques Derrida: *Philosophie in Zeiten des Terrors. Zwei Gespräche, geführt, eingeleitet und kommentiert von Giovanna Borradori*. Aus dem Englischen und Französischen übersetzt von Ulrich Müller-Schöll. Philo, Berlin-Wien 2004

⁶⁰ Wolfgang Schivelbuschnak a frankfurti iskola történetét ismertető kiváló munkája is csupán az emigrációig követi nyomon a történéseket. Wolfgang Schivelbusch: *Írástudók alkonya*. A frankfurti értelmiség a húszas években. Akadémiai Kiadó, Budapest 1994

⁶¹ Herbert Marcuse: *Technology, War and Fascism*. Routledge, London 1998

⁶² Douglas Kellner: *Radical Politics, Marcuse, and the New Left*. In Herbert Marcuse: *The New Left and the 1960s. Collected Papers of Herbert Marcuse Volume Three*, Edited by Douglas Kellner, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York 2005. 35. o.; Amint Kellner írja: „Marcuse's actual involvement with the New Left was stormy. Although he was revered by many, for others he was a „revisionist“, „idealist philosopher“, „elitist“, and even C.I.A. agent!” Majd ugyancsak a 35. oldal 46-os lábjegezetében mindehhez hozzáfűzi: „Marcuse was quite angered by this accusation and while he had worked for O.S.S. that was predecessor for the C.I.A., and was involved in the anti-Nazi struggle. Marcuse was a constant critic of the C.I.A. and of U.S. foreign policy in the 1960s and 1970s. For discussion of Marcuse's wartime activities with U.S. intelligence services, see *Technology, War and Fascism*, and for responses from Marcuse and his wife Inge Marcuse to the charges of being a C.I.A. agent, see their letters in *Der Spiegel*, 29. (1969) criticizing spurious allusions to Marcuse's connection in a previous article.”

⁶³ Tim B. Müller: *Krieger und Gelehrte*. Hamburger Edition, Hamburg 2010

⁶⁴ Az egyik újabb érdekes adalék a témában a francia-amerikai filozófus, Gabriel Rockhill dolgozata, mely rávilágít arra az eleven érdeklődésre, amit a CIA az 1980-as években a

francia baloldali írásai iránt tanúsított. Az írás elsősorban a megfigyelésről, a tanulmányozásról szól, nem pedig valamilyen kooperációról, ám az írás nyilvánvalóvá teszi, hogy e gondolkodók írásai a CIA látókörében voltak, kiemelt érdeklődését érdemelték ki.

Gabriel Rockhill: *The CIA Reads French Theory: On the Intellectual Labor of Dismantling the Cultural Left*. Los Angeles Review of Books 2017. 02. 28.; Vö. Violaine Morin: *Quand la CIA s'intéressait de près* Foucault, Derrida et Althusse. *Le Monde* 23. 03. 2017.; A CIA kultúrával kapcsolatos szerepe persze nem csak megfigyelői természetű volt. Amint az 1990-es években kiderült, az amerikai titkosszolgálat a modern művészeteknek egyfajta „mecénásaként” lépett fel. Frances Stonor Saunders: *Modern art was CIA's 'weapon'*. *Independent* 21 October 1995.

⁶⁵ Ahogy Domanovszki röviden összegzi Marilius gondolatait: „Az állami közösségi élet szerinte lassankint a gyenge kezdetből fejlett ki. Az első és a legkezdetlegesebb egyesülés a férfiúé és a nőé. Ebből eredett minden emberi közösség. A család elszaporodván, nem volt neki elég egy ház, hanem több házat kellett építeni s így lett a község (*vicus a vicinia*). A család tagjait kormányozta a családfő, de nem törvény által. De

miképpen, a positivumot nem mondja meg. Azonban a községet már nem lehetett így igazgatni, hanem a természeti törvény, az ész közös parancsa által. Megsokasodván a községek, ezeket is egy, vagy a legidősebbik vagy a legjobb kormányozta. De az első községekben a részek még nem váltak szét határozott rendekre, mert ugyanaz, ki uralkodott, mivelte egyszersmint a földet vagy őrizte a nyáját. A községek elszaporodásával növekedett az emberek tapasztalása, feltalálták a mesterségeket és a tökéletesebb, jobb élethez a módokat, mi által a közösségi élet részei határozottabban alakultak meg. Így lett a tökéletes, teljes közösség, melyet államnak, nevezünk. Domanovszki Endre: *Páduai Marsilius tana az államról és az egyházzal*. *Magyar Philosophiai Szemle*. VIII. évf. 1889. III-IV. füzet 163. o.

⁶⁶ Jean Bodin: *Az államról*. Gondolat Könyvkiadó, Budapest 1987. 41. o.

⁶⁷ Friedrich Engels: *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*. Verlag der Schweizerischen Volksbuchhandlung, Hottingen-Zürich 1884; Vö. Friedrich Engels: *A család, a magántulajdon és az állam eredete*. Népszava, Budapest 1921

Vargha Éva
PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola

Az önkormányzatok és a Magyar Államkincstár kapcsolata II.*

A Kincstár állampénztári tevékenysége és központosított illetményszámfejtési feladata

A Kincstár állampénztári tevékenysége szolgáltató jellegű alapvetően, abban az esetben is, mikor pályázatos ellenőrzést végez, hiszen itt a támogató részére biztosít lebonyolító szolgáltatásokat. Domináns a feladatok között ezen támogatásokhoz kapcsolódó közreműködői feladat, valamint az értékpapír forgalmazás és számlavezetési szolgáltatás. A támogatások egy része klasszikus pályázati eljárás útján jut el az önkormányzatokhoz. Klasszikus pályázati eljárás, a pályázati felhívásra beérkező, bírálati szempontok alapján, döntéshozó testület által hozott támogató vagy elutasító döntés. A klasszikus pályázati eljárás alapvetően piaci szereplők, illetve fél állami szereplők (pl. Kht.-k) útján került végrehajtásra a rendszerváltást követő 20 évben. Ez a típusú támogatás a költségvetésből igényelhető támogatásoktól némileg eltér, hiszen itt nem kifejezetten csak a közszféra a kedvezményezett kör, mindemellett nyilván a célok is szerteágazóbbak.

1. Pályázatos támogatások- Önkormányzatok támogatása

Ma már elég letisztult támogatási rendszer van érvényben, ám nem volt ez mindig így. Ugyan ma is van mit átláthatóvá, elérhetőbbé tenni a költségvetésből finanszírozott támogatások esetében, de a 2000-es évekhez képest sokat javult a helyzet. Mind az intézményrendszer, mint a vonatkozó szabályozási környezet inkább volt káosznak nevezhető, semmint rendszernek.

Amiért érdekes megemlíteni a rendszerváltást követő pályázati rendszert, az az, hogy a régi típusú támogatások szerződésai közül számos még ma sem lezárt, tehát élő szerződés. Régi típusú szerződések esetében nagyjából azt lehet mondani,

hogy ahány minisztérium, illetve minisztériumi főosztályból érkezett forrás, annyira változatos volt annak szabályrendszere, lebonyolítása. A standardizálás hiány mellett, a szerény informatikai támogatás fokozta az útvesztőt. Mindebből egyenesen következik, hogy bármilyen adat vagy információ előállítása, hozzáférhetősége erősen korlátozott volt. Még ma is vannak olyan élő szerződések, amelyek csak egy excel táblában léteznek.

A rendszerváltás követően szinte burjánzni kezdtek a különböző költségvetésből származó támogatások, amelyet egy veteményeskerthez lehetne hasonlítani, amit szép lassan magára hagytak az évezred elejére. Első körben egy-egy minisztérium, illetve annak részlegei, majd lassacskán egy-egy gazdasági szervezet, nonprofit szervezet (ESZA Kht., MAG Zrt.) is támogatások kezelőjévé vált, önálló szabályrendszerrel, intézményrendszerrel. A források, azok keveredése, az elszámolási szabályok teljesen egyedi képet mutattak. Amellett, hogy a pályázatok, támogatások feltétel rendszere igen összetett volt, a jogorvoslat is általában hiányzott, "jogorvoslatnak helye nincs" és a „nem reparálható” kifejezések a rendszertől nem voltak idegenek. A nyilvánosság messze nem volt szerves része az intézményrendszernek. Számos szélsőséget lehetne felsorolni a támogatási formára, módra. A rendszer működéséhez hozzátartozik, hogy a pályázatokat kezelő intézményeknek kényes egyensúlyt kellett fenntartania mind a támogató, mint a pályázó felé, ahhoz, hogy a feladatot továbbra is ők láthassák el. A nagyobb uniós forrásokkal nagyobb ellenőrzések is érkeztek, így az uniós ellenőrzések sorra tárták fel a hiányosságokat. A Bizottság ellenőrei közel sem olyan elnézőek, mint a hazai intézményrendszer, és a feltárt szabálytalanságok esetében a forrás elvonásra kerül. Ellenben, ha hazai ellenőrző rendszer tárja fel a hibát, akkor az uniós forrás megmarad, csak máshol kell felhasználni. Az állandóan változó intézményrendszeri szereplők, egymásban versenytársat látva, a jó gyakorlatok átadását, a kommunikációt, tapasztalatcserét is általában mellőzték. Ebben a környezetben egyetlen szereplőnek sem volt könnyű feladata és sokszor ez a pályázatok megvalósítását is gátolta. A legnagyobb nehézség az állandó fluktuáció volt mind a pályázó, mind a támogató, mind a közreműködő szervek részéről. Az ellenőrzések során, ha a „nem tudom, én még akkor nem voltam itt” mondatért egy forintot kaptunk volna, már biztos fedezete lehetne az összeg egy forintos alapú ultipartinak.

Érdeemes megemlékezni arról a tényről, hogy amikor „uniós támogatásokról” beszélünk, akkor

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

egyben központi költségvetésből származó támogatásról is beszélünk, hiszen nincs olyan uniós forrás – kivéve a közvetlen támogatásokat –, melyhez ne kellene a hazai költségvetésnek hozzájárulnia, ez egy fajta biztosíték az Unió számára a források megfelelő hasznosítására. Illetve egy másik lényeges uniós támogatási feltétel, hogy egyszerre egy területet egy forrásból kerüljön finanszírozásra. Azaz egy-egy támogatási prioritás vagy alapvetően hazai forrásból vagy uniós forrásból kerüljön finanszírozásra, a kettős finanszírozás elkerülése érdekében. A kettős finanszírozás több értelemben használatos, legtágabb értelemben maga a fejlesztési cél, legszűkebben pedig maga az elszámolt tétel költsége esetében kívánalom, hogy ne legyen több támogatási forrásból finanszírozva. Az Unió alapvetően nem támogatja a támogatás-halmozást, de a legtipikusabb megjelenési formája a kettős finanszírozás elkerülésének maga a pályázat.

Számos támogatási formát, jogcímet, előirányzatot kezel a Kincstár. A pályázatos támogatási rendszer keretében a Kincstár már alapításától kezdve létező szakértelmét és technikai felkészültségét hasznosítva folytatta azokat a tevékenységeket, amelyeket korábban jogszabályi alapon, majd szolgáltatásként az Állami Fejlesztési Intézet Rt. végzett. Ennek keretében közreműködik a pályázati úton kihelyezésre kerülő területfejlesztési, egyéb fejlesztési, előcsatlakozási alapokból, egyéb európai uniós forrásokból származó, valamint agrárberuházási támogatások pályázati rendszerének működtetésében (a döntés előkészítéstől, a folyósításon át, a kötelezettségek teljesítésnek ellenőrzéséig, illetve a keletkezett követelések kezeléséig).

1.1 Decentralizált helyi önkormányzati fejlesztési támogatások – vis maior támogatás

Decentralizált helyi önkormányzati fejlesztési támogatási programok előirányzatait, melynek keretében TEKI (területi kiegyenlítést szolgáló beruházások támogatása), CÉDE (Helyi önkormányzati fejlesztések támogatása területi kötöttség nélkül), LEKI (leghátrányosabb helyzetű kistérségek felzárkóztatásának támogatása) és TEUT (Települési önkormányzati szilárd burkolatú belterületi közutak burkolat felújításának támogatása) támogatásra rendelkezésre álló keretek odaítéléséről az illetékes Regionális Fejlesztési Tanács döntött és felhasználására 2009. december 31-ig volt lehetőség. A támogatások célja az önkormányzati szolgáltatások és az ezekhez kapcsolódó tárgyi eszköz fejlesztése, valamint a meglévő egyenlőtlenségek mérséklése. A Kincstár feladata a forráshoz kap-

csolódóan a helyszíni ellenőrzések elvégzése, abban való közreműködés, a szerződésmódosítások előkészítése, valamint a visszavonáshoz kapcsolódó kamatszámítás és a visszavont összeg visszafizetésének figyelemmel kísérése. A decentralizált jelzót a források odaítélésének és ellenőrzésének helyi végrehajtása miatt érdemelte ki. Korábban a vis maior támogatásnak is volt decentralizált kereke.

Ma is igényelhető támogatás a vis maior, ezt a támogatást kizárólag helyi önkormányzatok igényelhetik. Nevéből eredően az előre nem látott kényszerítő körülmény, elháríthatatlan akadály leküzdésére, illetve helyreállítására, úgymint természeti vagy más eredetű erők által egyrészt a fenyegető veszély esetén az indokolt védekezés, másrészt a már az említett erők által okozott károk helyi önkormányzat, helyi nemzetiségi önkormányzat tulajdonában lévő építményeiben esett károk helyreállítására, illetve a katasztrófavédelmi szűnyogyérítéshez való hozzájáruláshoz. A támogatási igény elbírálásánál fontos szempont, hogy nem igényelhető a támogatás, ha az önkormányzattól elvárható a védekezés költségének finanszírozása a rendelkezésre álló forrásai alapján, illetve nem támogatható tárgyi eszközberuházás, fejlesztés, előkészítésre, működési jellegű kiadásokra.

A támogatás nyilvántartása, folyósítása és igénylése az EBR42 információs rendszeren keresztül történik. A Kincstár feladata a benyújtott pályázatok ellenőrzése, hiánypótlása, véleményezése, nyilvántartás vezetése a pályázatokról, támogatásokról, támogatások folyósítása miniszteri utalványozás alapján, elszámolások ellenőrzése, visszafizetésre kötelezés, annak teljesítésének ellenőrzése, adatszolgáltatás, valamint a biztosításokhoz kapcsolódó ellenőrzések elvégzése.¹

1.2 Területfejlesztési támogatások

A Kincstár a TFC (Területfejlesztési célú előirányzat), TFFP (Területfejlesztéssel és fejlesztéspolitikával összefüggő feladatokat szolgáló előirányzat), TRFC (Terület- és régiófejlesztési célú előirányzat), VÖC (Vállalkozási övezetek támogatása célú előirányzat), KITA (Kistérségi támogatási alap célú előirányzat) és a TTFC (Térség- és településfelzárkóztatási célú előirányzat) támogatásokkal kapcsolatban a szerződésmódosítás előkészítésének, szerződésmódosításának feladatát látja el, ellenőrzi a finanszírozási igényeket, majd azok folyósítását végrehajtja, fogadja és megvizsgálja a projekt megvalósításáról készített beszámolót, helyszíni ellenőrzése-

ket végez és a követeléskezeléssel kapcsolatos végzi. Ezek a pályázatok sem nyitottak már, közel tíz éve nincs lehetőség pályázat benyújtásra ezen előirányzatok esetében. Ezen előirányzatok kedvezményezettjeinek többsége önkormányzat.

Felmerül a kérdés, hogy miért van létjogosultsága egy olyan pályázati forrásról beszélni, melyre már évek óta nem lehet pályázni. Egy fejlesztési célú pályázat életútja hosszú, így pl. egy 2008-ban megjelent pályázati felhívásra beérkezett pályázattal még ma is van teendő, mind a kedvezményezettnek, mint az intézményrendszernek. Egy pályázat végrehajtásának mindkét oldalról (megvalósító és támogató) három szakasza van: előkészítés, megvalósítás, fenntartás. Nyilván a két oldalon a tartalom eltérő, más-más feladatok kapcsolódnak a folyamatokhoz, mondhatni két értelemben használjuk a fogalmakat. Maradjuk a példánknál: egy 2008-ban megjelent pályázati felhívás támogatói előkészítéséhez: egyeztetések, forrásbiztosítás, lebonyolítás biztosítása mindenképp hozzátartozik. Ez a folyamat a felhívás megjelenése előtti szakasz, mely általában fél évet is igénybe vesz, ez nagyban függ a pályázat összetettségétől, esetleges előéletétől ennek hossza, s ez az összefüggés érvényes valamennyi szakaszra. A felhívás megjelenését követően a pályázók előkészítő szakasza következik, melyre ideális esetben a támogató elegendő időt biztosít, a megfelelő minőségű pályázatok elkészítése érdekében. Itt nyilván nem napokban érdemes gondolkodni, főként egy építési beruházás esetén, hiszen maga a tervezés és engedélyezés is időt vesz igénybe. A megfelelő pályázat elkészítése után a beérkezett pályázatok értékelése, bírálata és támogathatóságukról való döntésük következik.

Ugyan van lehetőség a legtöbb esetben a benyújtást követően a pályázat megvalósítására, de ritkán élnek vele a pályázók, hiszen van benne kockázat, esetleges elutasítás esetén a költségei nem kerülnek támogatásra. Döntést követően megkezdődhet a pályázatok megvalósítási szakasza, nyilván támogatás nélkül is megvalósulhat a pályázat, de annak nincs relevanciája a dolgozat szempontjából. Nagyobb pályázatok esetében a megvalósítási szakaszban is van előkészítés. Egy pályázat megvalósítása ritkán történik meg azonnal, hiszen sok esetben tervek, engedélyek szükségesek, ritkán tárgya egy pályázatnak, hogy egy számítógépet vesz a kedvezményezett és pont enter. Van ilyen eset, de azért általában a komplex fejlesztések szolgálnak közvetlenül kormányzati célokat. Például vesz valaki egy számítógépet a pályázat keretében, és kötelezettséget vállal egy fő

egy évig tartó foglalkoztatására, ezzel hozzájárulva közvetlenül a munkanélküliség csökkentéséhez, a foglalkoztatási célokhoz. A megvalósítás szakaszával megkezdődik a finanszírozás szakasza is, ez a beruházás komplexitásától függően akár több lépcsőben, szakaszban is megvalósulhat. Minden pályázati elem megvalósítását követően elérkezik a befejezés, a zárás időszaka. Ez a folyamat általában kb. egy rétestésztához hasonlítható, lehet húzni-vonni, mire a beruházás-fejlesztés minden szereplője (kedvezményezett, beruházó, műszaki ellenőr, engedélyező hatóságok, közreműködő szerv, támogató) megnyugtatóan lezártnak tekintik. A megvalósítás zárását követően kezdődik a fenntartási időszak, mely kötelezettségnek való eleget tétele után kerül lezárásra egy támogatás. Gondoljunk csak egy állami támogatással (jelenleg CSOK-os jelzővel ellátott) megvalósuló házépítésre, most elkezdjük az előkészítést, jövőre nekiláthatunk az építkezésnek, talán 3 év múlva befejeződik az építés, persze, ha nem jön közbe semmi, és 2031-re már le is törli a Magyar Állam az elidegenítési és terhelési tilalmát. Nem megy ez másként egy jogi személynek sem könnyebben, még a költségvetési szerveknek, önkormányzatoknak sem. A fenntartási időszak lehet rövidebb – bizonyos esetekben nem tíz év, hanem öt. Mindezek tükrében nem meglepő, hogy a 2009 óta nem létező pályázatokról is említést érdemes tenni.

1.3 Turisztikai célelőirányzat

Nevéből eredően alapvetően idegenforgalmi, illetve az idegenforgalmi vállalkozások infrastruktúrájának fejlesztése a célja az előirányzatnak, beleértve a humán erőforrás fejlesztést is. Többek között vállalkozásfejlesztés, idegenforgalmi ágazat hatékonyságának és bevételeinek növelése a belföldi turizmus fejlesztésével, idegenforgalmi szolgáltatások színvonalának növelése, turisztikai termékek fejlesztése, vidékfejlesztés, vidéki infrastruktúra, falusi lakosság munkalehetőségeinek és életkörülményeinek javítása célokra használható. Az önkormányzatok nagy része élt ezzel a pályázati lehetőséggel. A Kincstár a számlabefogadást, azok ellenőrzését, a támogatási szerződés teljesítésének ellenőrzését, beleértve a helyszíni ellenőrzéseket, valamint a támogatási program lezárásával kapcsolatos feladatokat látja el. A területfejlesztési támogatásokhoz hasonlóan ebben az esetben a finanszírozási feladatok már nem relevánsak.

1.4 Regionális Gazdaságépítési Program

A program célja volt az ipari parkok, inkubátorházak, logisztikai központok, innovációs központok és transzferközpontok létrehozása és támogatása, amelyek elsősorban a csúcstechnológia ágazatok fejlesztésében vesznek részt, illetve azokat segítik elő, továbbá támogatja a korszerű vállalatirányítási és szervezési technikák alkalmazását, műszaki-fejlesztési innovációs rendszereket, adatbankokat. A korszerű, tudásbázisú szervezetek fejlesztése volt az elsődleges feladata, szintén évek óta nem létező forrás. A pályázati forrás az önkormányzatok számára is nyitott volt.

Kincstár feladata a támogatással kapcsolatban a szerződés módosítási kérelmek továbbítása, záró beszámolók feldolgozása, helyszíni és egyéb ellenőrzések elvégzése, valamint a követeléskezelés. Korábban mind a turisztikai, mind a regionális gazdaságépítési program a Széchenyi Terv része volt. A Széchenyi-tervnek nevezett középtávú gazdaságfejlesztési programot a Gazdasági Minisztérium 2001 elején egy kiadványban tette közvé. Hét fő fejezetből állt a program: vállalkozás-erősítő program, lakásprogram, turizmusfejlesztési program, autópálya-építési program, kutatási, fejlesztési és innovációs program, regionális gazdaságépítési program és információs társadalom és gazdaságfejlesztési program.² A jelenlegi uniós támogatásokhoz kapcsolódó fejlesztési, programozási ciklus (2014–2020) Széchenyi 2020 program, a korábbi programozási időszakot egy részének (2011–2013) pedig Új Széchenyi Tervnek fejlesztési ciklus volt a „fantázia” neve.

1.5 Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP)

A Magyar Államkincstár közreműködő szervezeti feladatokat lát el a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program végrehajtása során. A Széchenyi 2020 egyik operatív programja, melynek célja a fejlesztési időszakban a megyei, térségi és települési gazdaságfejlesztés és foglalkoztatás növelés a konvergencia régióba tartozó megyékben, azaz a 18 megyében, mely fővároson és Pest megyén kívüli terület. Elsősorban az önkormányzatok részére biztosít forrásokat a gazdaságfejlesztési és azzal összefüggő város- és településfejlesztési akciókon keresztül. A TOP program hét prioritás tengelye 1. prioritási tengely: térségi gazdasági környezet fejlesztése a foglalkoztatás elősegítésére, 2. prioritási tengely: vállalkozás barát, népességmegtartó településfejlesztés, 3. prioritási tengely: alacsony

széndioxid kibocsátású gazdaságra való áttérés kiemelten a városi területeken, 4. prioritási tengely: a helyi közösségi szolgáltatások fejlesztése és a társadalmi együttműködés erősítése, 5. prioritási tengely: megyei és helyi emberi erőforrás fejlesztések, foglalkoztatás ösztönzés és társadalmi együttműködés, 6. prioritási tengely: fenntartható városfejlesztés a megyei jogú városokban, 7. prioritási tengely: közösségi szinten irányított városi helyi fejlesztések (CLLD), a prioritási tengelyek stratégiai célok, melyek mérhető eredménnyel bírnak³.

A Kincstár a programmal kapcsolatosan közreműködő szervezeti megbízatást lát el, nevezetesen döntés-előkészítés, szerződéskötés és módosítás, finanszírozás, projekt előrehaladás nyomon követése, követeléskezelés és az igazolhatóság feladatait.

272/2014. (XI. 5.) számú a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló Korm. rendelet 116. szakasza szerint az európai uniós forrásból nyújtott költségvetési támogatások kezelésére a Kincstárnál külön fizetési számlával kell rendelkeznie a kedvezményezettnek, ha meghaladja az 500 millió forintot a támogatás összege és a megítélt támogatás teljes egészét elegendőként kívánja igénybe venni.

1.6 Regionális Operatív Program

Az operatív program célkitűzései a hét tervezési-statisztikai régióban eltérőek voltak. Ez az operatív program az előző (2007–2013) programozási időszak fejlesztési stratégiájának volt része. A régiók a NUTS-2 szintű egységeket takarja, a kódokat az Eurostat fejlesztette ki és uniós rendelet szabályozza⁴. A régiók különböző adottságokkal rendelkeznek, mely egyben eltérő fejlesztési lehetőségeket kínál⁵. A Közép-magyarországi régió kivételével valamennyi régió konvergencia régióba⁶ tartozik. A konvergencia régiók tekintetében a Kincstár látja el a közreműködő szervezeti feladatokat. Az operatív program tartalmaz kizárólag az önkormányzatok részére elérhető alprogramokat is, valamint bármely jogi személy részére elérhető programokat is.

A Kincstár feladata a fejlesztési programhoz kapcsolódóan a projektek zárása és fenntartásának nyomon követése, továbbá az esedékes helyszíni ellenőrzések lefolytatása és a Kedvezményezettekkel való kapcsolattartás.

2. Követeléskezelési feladatok

A Kincstár többféle jogcímen keletkező, de minden esetben belföldi adósokat terhelő állami követelések kezelését végzi. Továbbá a teljes támogatotti körre kiterjedő csőd-, felszámolás-, végelszámolás-, átalakulás- és megszűnés figyelését. A követelések nagy része a szerződés alapján nyújtott támogatások visszavonásából, visszatérítési kötelezettséggel nyújtott támogatások vissza nem fizetéséből áll. A Kincstár az állami követelések kezelését jogszabály, megbízási szerződés és egyedi felhatalmazás alapján látja el.

A Kincstár eltérő feladatokat végez az egyes előirányzat finanszírozása esetében, hasonlóan van ez a követeléskezelés területén is. Megbízás és felhatalmazás alapján végezheti az ügyféllel való kapcsolattartást, a befizetések fogadását, a peres és nem peres eljárások útján történő behajtást. Itt a kincstár közjogi értelmezése előtérbe kerül, vagyis az állami vagyon működéséért felelős szervek teljes rendszerét és az általuk kezelt állami vagyon összességét jelenti.

A követelés behajtásának végső lehetősége az adósságrendezési eljárás megindítása önkormányzat esetében. Ez az önkormányzatok fizetőképességének helyreállítására törekvő nem peres eljárás, melyet kezdeményezhet az önkormányzat saját maga és a jogszabályban meghatározott hitelezők köre. Nem gyakori jelenség, 1996 óta létezik a jogintézmény, hozzávetőleg azóta félszáz eljárás került lefolytatásra⁷.

3. Kincstári Monitoring Rendszer – Országos Támogatás-ellenőrzési Rendszer (KMR, OTR)

A költségvetési és egyes önkormányzati támogatások nyilvánosságának biztosítása érdekében a Kincstár monitoring rendszert működtet az Áht. felhatalmazása alapján. Érvényesen nem nyújtható költségvetési támogatás és költségvetési támogatásnak nem minősülő csekély összegű támogatás a monitoring rendszerben történő rögzítés nélkül.⁸ 2016-tól már elektronikus úton, adatszolgáltatói felületen kell rögzítenie a támogatónak a nyújtott támogatás alapadatait.

A rendszer kezeli az adórendszeren belüli és az azon kívüli de minimis támogatásokat is. A rendszer célja a támogatások, támogatási konstrukciók nyilvántartási és adatszolgáltatási kötelezettség támogatása, a támogatást nyújtó szervezetek számára támogatási döntések, kifizetések kizáró okainak, támogatáshalmazódás vizsgálatához támoga-

tást nyújtani, továbbá a Támogatásokat Vizsgáló Iroda⁹ és az Emberi Erőforrás Minisztérium egyes támogatásokhoz kapcsolódó jóváhagyó feladatkörének informatikai támogatása.

4. Építetói fedezetkezelés

Az építőiparban a rendszerváltást követően folyamatosan nőttek a körbetartozások, lánctartozások. A tartozások kihatással voltak az ágazat teljesítő képességére, olyannyira, hogy 2010-től recesszióba került az ágazat. Az ágazat élénkítését, a tartozások csökkentését megcélzó egyik eszközként került bevezetésre az építetói fedezetkezelés.

Az építőipari kivitelezések során a fedezet célhoz kötött felhasználása érdekében, a teljesítés segítésére kerül a fedezetkezelő bevonásra. A fedezetkezelő feladata kivitelezési szerződésben meghatározott ellenérték megbízó által rendelkezésre álló pénzügyi fedezetének és a kivitelező által nyújtott biztosíték összegének kezelése. Kötelező a fedezetkezelő igénybevétele a közbeszerzési törvény hatálya alá nem tartozó, de a törvény szerinti közösségi értékhatárt (5.225.000 euró) elérő vagy azt meghaladó építési beruházás esetén. A fedezetkezelőt a szerződő felek választják a Kincstár és a fizetési számla vezetésére jogosult pénzforgalmi szolgáltató közül. 2010. július 25-ig a közbeszerzés hatálya alá tartozó 90 millió forint becsült értéket elérő vagy azt meghaladó építési beruházás esetén is kötelező volt fedezetkezelőt igénybe venni. Az első eset kevésbé érinti az önkormányzatokat, míg az utóbbi számos önkormányzati beruházást érint.

A folyamat első állomása a fedezetkezelői szerződés megkötése a Kincstár és az építetó között, ezt követően a Kincstár megnyitja a fedezetkezelői számlát, majd az építetó a kivitelezési szakaszok megkezdése előtt, szakaszolás hiányában a teljes ellenértéket a Kincstár rendelkezése alá bocsátja. Ezt követően a Kincstár a teljesítésigazolással összhangban kiállított számla alapján teljesít kifizetést a fedezet alá bocsátott összegből a fővállalkozó részére, amennyiben igazolja a teljesítésben részt vett alvállalkozók tevékenységének ellenértékének határidőben való kiegyenlítését, ennek hiányában a Kincstár a nem teljesített összeget a fővállalkozótól visszatartja és közvetlenül az alvállalkozónak teljesíti, a maradékot pedig kiegyenlíti a fővállalkozó részére. Majd a Kincstár tájékoztatja az építetőt a fedezet mértékének változásáról.

A Kincstár a feladat elvégzése érdekében elektronikus alvállalkozói nyilvántartást vezet, melyben a kivitelezői nyilvántartási kötelezettség teljesítését

és az alvállalkozói teljesítések határidőben történő kiegyenlítését kíséri figyelemmel.

5. Munkáltatói lakástámogatás

A munkáltató által nyújtott béren kívüli juttatás egyik formája a lakástámogatás. A munkáltató a Kincstár által folyósított lakáscélú vissza nem térítendő támogatást, illetve kamatmentes kölcsönt adómentesen nyújthatja¹⁰. A Kincstár számlatulajdonosai részére, megbízás alapján ellátja a munkáltatói lakáscélú támogatások lebonyolítási feladatait, díj ellenében.

A vissza nem térítendő munkáltatói lakástámogatás munkáltató részéről történő juttatásához külön megállapodás megkötése nem szükséges a Kincstárral, a megfelelő nyomtatvány és előzetes bejelentés benyújtása szükséges. A Kincstár a megfelelő és hiánytalan bejelentés és nyomtatvány benyújtását követően folyósítja a támogatást a munkavállaló részére, évente végez a munkáltatóval adategyeztetést a nyújtott vissza nem térítendő támogatások összegéről, adatairól, igazolást állít ki a munkáltatónak az általa folyósított támogatásokról, továbbá a NAV-nak szolgáltat adatot a kiutalt támogatásokról.¹¹

A lakástámogatások másik csoportját alkotó kamatmentes kölcsön nyújtásához kapcsolódó lebonyolítási tevékenységet a Kincstár és a nála fizetési számlával rendelkező munkáltatók részére végzi. A Kincstár ebben az esetben folyósítja a munkáltatói kölcsönt, amennyiben a fedezet rendelkezésre áll, a folyósítási feltételek fennállnak. Ellátja a folyósított kölcsön beszedési és nyilvántartási feladatait, mind a munkavállaló, mind a munkáltató részére elkészíti a vonatkozó jogszabályokban, megállapodásokban előírt elszámolásokat és igazolásokat, végzi a nyújtott kölcsön követeléskezelésével kapcsolatosan felmerült feladatokat, ideértve a kölcsön biztosítékainak jogi érvényesítését is. A Kincstár a tevékenységet térítés ellenében végzi, a munkáltató részéről lebonyolítási díj, a munkavállaló részére kezelési költség kerül felszámításra.

Továbbá egyéb kapcsolódó szolgáltatást végez, külön megállapodás alapján, példának okáért elvégzi az adómentesség feltételeinek való megfelelés vizsgálatát.

6. A gyermek születése esetén az apát megillető pótszabadság

Az apát gyermeke születése esetén öt, ikergyermekek születése esetén hét munkanap pótszabadság illeti meg. A szabadságot a munkavállaló kérésé-

nek megfelelő időpontban kell kiadni, legkésőbb a születést követő második hónap végéig. A pótszabadság idejére az apát távolléti díj illeti meg, melynek összegét és közterheit a központi költségvetés téríti meg. Az erre a célra rendszeresített nyomtatványon, negyedév végéig, de legkésőbb a vonatkozó munkabér kifizetését követő harmadik év végéig lehet igényelni, az igénylő székhelye, vagy telephelye szerint illetékes Kincstárnál. A Kincstár a negyedév végét követő 15-éig kiutalja az igényelt összeget. A pótszabadság sajátossága, hogy a munkavállaló igénye szerint kell kiadni, továbbá, hogy esedékessége elválik a tárgyévi szabadságtól, hiszen azt legkésőbb a születést követő második hónap végéig kell kiadni. Ennek okán a munkáltatónak a pótszabadság igénybevételéről nyilvántartást kell vezetnie, amely tartalmazza az igénybevevő nevét, az igénybevett napok számát, annak időpontját, a távolléti díj összegét, számítási módját, továbbá a távolléti díj közterheit.¹²

2015. január 1-jétől követően csak a munka törvénykönyvéről szóló törvény hatálya alá tartozó munkáltatók nyújthatják be a pótszabadsággal összefüggő költségtérítési igényüket. A Kincstár költségvetési szervek, így az önkormányzatok esetében, abban az esetben folyósít költségtérítést 2015. január 1-jét követően, ha a kérelem alapját képező apát megillető pótszabadságot 2014. december 31-ig vette igénybe a munkavállaló és a Kincstártól még a munkáltató nem igényelte vissza költségtérítést. Erre legkésőbb 2017. december 31-ig van lehetősége az önkormányzatoknak.

7. Állampapír forgalmazás

A Kincstár állampapír forgalmazást több mint 20 éve végez. Az állampapír az egyik legbiztonságosabb befektetések forma, hiszen az állam által kibocsátott, állami kezességvállalással garantált hitelviszonyt megtestesítő értékpapírról van szó, melyre az állam értékhatártól függetlenül, mind a kamatra, mind a névértékre garantálja a kifizetést, elévülés nélkül. Nemcsak a biztonság az előnye az állampapíroknak, hanem a relatív magas hozam, a likviditás, a változatos futamidő és a többféle címletezés is. A futamidő széles skálán mozog az éven belüli lejáratú kincstárjegyeiktől, a több éves akár 15, 19 éves lejáratú államkötvényekig. A címletezés is igen sokféle: egy forinttól a 10 000 forintig, és ez értékpapíronként igen eltérő. A Kincstár dematerializált értékpapírokat forgalmaz, melyeket vásárlását az ügyfél az értékpapír nyilvántartási-számlájáról tud megvásárolni. Értékpapír letéti számla nyitására is van lehetőség. A Kincstár elő-

nye a banki befektetési szolgáltatásokkal szemben, hogy a számlavezetés díjmentes, ugyanakkor biztosítja a bankoknál megszokott kényelmi szolgáltatásokat, mint például a web felületen történő rendelkezés, vagy akár a mobil applikáció.

Bár nyitott a lehetőség az önkormányzatoknak is az állampapír vásárlásra, elég kevesen élnek vele, a relatív rugalmatlan forgathatósága miatt. Mivel a Kincstár az elsődleges forgalmazó, aki kizárólag a Magyar Állam képviseletében jár el az értékpapírok értékesítése során, így csak a jegyzés alatt lévő, „új” értékpapírok vásárolhatóak nála. Ellenben a másodlagos forgalmazóknál, például az OTP Bank Nyrt.-nél, akik nagyobb értékpapír szortimenttel rendelkeznek, akiknél vannak „használt”, azaz olyan értékpapírok is melyek jegyzése már nem lehetséges. Sőt általában a másodlagos szereplők az értékpapír aukciókon intézményi befektetőként a nyilvánosan forgalomba hozott értékpapíroknál magasabb hozamú értékpapírokra is szert tudnak tenni. Nemcsak a választék nagyobb egy kereskedelmi bank palettáján, de a futamidő tekintetében is rugalmasabb kondíciókat tudnak biztosítani, gyakran teljesen egyedi megállapodást, személyre szabott konstrukciót kaphat náluk egy-egy önkormányzat. Míg egy állampapír esetében a meglévő lejáratú idő 3, 6, 12 hónap, illetve éven túli lehet, ezek az időintervallumok ritkán esnek egybe az önkormányzatnál rendelkezésre álló likvid pénzeszközökkel. Így nekik célszerűbb a bankok szolgáltatásait választani, például egy bankon keresztül megvásárolni egy meghatározott összegű állampapírt, és egyben egy visszavásárlási ügyletet is rögtön megkötni, azaz egy repo ügyletet lebonyolítani. Kockázata az önkormányzatnak továbbra sincs az ügyletben, hiszen az értékpapír továbbra is ugyanaz az állam által garantált befektetés, viszont előre meghatározott nyereséggel és rugalmas futamidővel, hiszen a bank az előre meghatározott időben azt visszaveszi. Ugyan a Kincstár is visszaveszi lejáratú idő előtt az állampapírt, de nem a piaci viszonyokkal versenyképes hozammal. A Kincstár által nyújtott pénzügyi szolgáltatások körét mindenképpen érdemes lenne fejleszteni.

A forgalomban lévő forint állampapír típusok befektetői szektoronkénti megoszlása (2017. februári adatok)

| Értékpapír típus | DKJ - diszkont kincstár-jegy (m Ft) | KTV - államkötvények (m Ft) | Összesen |
|---|-------------------------------------|-----------------------------|-----------|
| MNB | | 39 476 | 39 476 |
| Bankok és pénzügyi alapok | 877 106 | 6 639 898 | 7 517 004 |
| Háztartások és öket segítő non profit intézmények | 3 052 321 | 1 553 096 | 4 605 417 |
| Külföld | 27 740 | 3 659 759 | 3 687 499 |
| Biztosítók, Nyugdíjpénztárak | 225 217 | 1 874 126 | 2 099 343 |
| Befektetési alapok, a pénzügyi alapok kivételével | 261 220 | 851 133 | 1 112 353 |
| Kormányzati szektor | 366 734 | 73 014 | 439 748 |
| Nem pénzügyi vállalkozások és egyéb befektetők | 144 350 | 113 678 | 258 028 |

Forrás: ÁKK

<http://www.akk.hu/hu/oldal/statisztika#forgalmi-adatok>

8. Számlavezetés

A Kincstár az Áht. 79. § szakasza alapján végez pénzforgalmi tevékenységet, a jogszabályban meghatározott ügyfelek részére. Az önkormányzatok esetében ez azt jelenti, hogy a megyei önkormányzatok és a megyei önkormányzatok hivatalai, továbbá a térségi fejlesztési tanácsok és azok költségvetési szervként működő munkaszervei a kincstári körön kívüli számlatulajdonosok, akik kötelesek fizetési számlát vezetni a kincstárban, a települési és nemzetiségi önkormányzatok, társulások és azok költségvetési szervei részére lehetőség a kincstári számlavezetés, melyet az Áht. 79. § (4) biztosít. A megnyitható számlák köre számlatulajdonos típusonként (pl. központ költségvetési szerv, települési önkormányzat) kincstári szabályzatban rögzített.

A fentiekből következik, hogy a Kincstár nem mindenki részére vezet számlát, és nem minden pénzforgalmi tevékenységet végez, úgy, mint egy kereskedelmi bank.

A Kincstár az önkormányzatok esetében, a kincstári körbe tartozó ügyfeleihez képest eltérő feladatot lát el, hiszen az önkormányzatok esetében nem végez előirányzatonkénti fedezetvizsgálatot, csak likviditási fedezetvizsgálatot. A Kincstár forint- és devizaszámlát vezet, biztosítja a készpénzellátást és kincstári kártyarendszert működtet.

Kártyarendszer: készpénzhelyettesítő fizetési rendszer, mely használatával a készpénzfelvétel, készpénzbefizetés, fizetés biztosítható. A Kincstár csak betéti kártyát biztosít ügyfelei részére, hitelkártya igénylésre nincs lehetőség, a kártya használatához kártyafedezeti számla nyitása szükséges. A kártyák kibocsátását az OTP Bank Nyrt. végzi, két típusú MasterCard kártyát lehet igényelni, egy ún. Unembossed, mely kizárólag belföldön használható, kis összegű vásárlásokra, készpénzfelvételre, készpénzbefizetésre alkalmas fizetési eszköz, valamint VIP Arany és Ezüst kártya, az arra feljogosított dolgozók részére reprezentációs és utazási kiadások fedezésére, készpénzfelvételre külföldön és belföldön egyaránt használható.

A Kincstár megyei igazgatóságain készpénzforgalmi szolgáltatásokat nyújt azon önkormányzatok részére, akik a Kincstárnál vezetik a fizetési számlájukat. Az önkormányzat maga dönti el, hogy hol vezet számlát, a kereskedelmi banknál vagy Kincstárnál, azonban csak az egyiket választhatja. Ilyen szolgáltatás a készpénzfelvétel, készpénz befizetés, zsákos készpénzbefizetés, készpénzváltás, valutapénztári szolgáltatások egy része, devizaszámla esetén.

A Kincstár igyekszik lépést tartani a technikai, technológiai fejlődéssel, a pénzforgalom fejlesztése keretében jelenleg két fejlesztés van folyamatban, az egyik InterGiro2 (IG2), mely a napközbeni többszöri elszámolást biztosítaná, továbbá az euró átutalási rendszer (SEPA-Single Euro Payment Area).

A nettó finanszírozás, a kincstári kör bevezetésével egy időben, már cél volt az önkormányzatok kincstári körbe való bevonása, hiszen óriási mértékű költségcsökkentést eredményezhetne, és nagyban növelhetné a központi költségvetés likviditását. Másrészről viszont erősen korlátozná az önkormányzatok pénzügyi szabadságát és nem titkolt félelmük az önkormányzatoknak a központi költségvetés figyelő szemeinek tudata. Ugyanakkor van Uniós ország, ahol régóta működik az önkormányzatok kincstári számlavezetése, lásd Franciaország.

Nemcsak az önkormányzati kör kincstári körbe való tartozása merül fel időről időre, de az önkormányzati megtakarításainak állampapírban történő elhelyezése is. Jelenleg egy 2020-as dátum híre rebtent fel, de már oly sokszor került szóba és régóta várat magára, hogy jogszabályi testesüléséig nehéz komolyan venni. Bizonyos, hogy, az önkormányzatok részére a hitelezést valamilyen módon biztosítani kell, ennek módja viszont még nem kristályosodott ki. Ugyan van lehetőség az önkor-

mányzatok Kincstárnál történő számlavezetésére, de ezzel a választással lemond más pénzügyintézetnél történő számlavezetési lehetőségéről, hiszen csak az egyik helyen vezethet számlát. Egy részlet Harkány Város Önkormányzat Képviselő-testületének 2015. április 15-i rendkívüli képviselő-testületi ülésére előterjesztésből: „A kincstári számlavezetés számunkra kissé körülményes, a nagyobb összegű készpénzfelvétel csak Pécsett történhet. Amíg nem teszik kötelezővé, nem javasoljuk a kincstári számlavezetést.” Annak ellenére sem, hogy kedvezőbb díjtételeket ajánl a kereskedelmi bankoknál. Az ok azonban elsősorban az, hogy a Kincstár nem hitelez, és nem fizet látra szóló kamatot sem a készpénzállomány után.

9. Központosított illetményszámfejtés (KIRA)

A költségvetési szerveknél foglalkoztatottak személyi juttatásait, egészségbiztosítási ellátásait és azok közterheit a Kincstár számolja el. A számfejtés kiterjed a közalkalmazottakra, köztisztviselőkre, kormánytisztviselőkre, hivatásos szolgálati jogviszonyban, valamint az igazságügyi alkalmazottakra, hivatásos nevelőszülői jogviszonyban állók, továbbá a költségvetési szerveknél munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban (ösztöndíjas foglalkoztatottak, prémium évek programba helyezettek) állókra is. A számfejtés tárgya kiterjed valamennyi személyi juttatásra, az egészségbiztosítási ellátásokra, úgy mint a táppénz, gyermekgondozási díj (GYED), terhességi gyermekágyi segély (TGYÁS), baleseti táppénz, valamint a munkáltatókat terhelő közterhekre. A Kincstár ennek keretében elkészíti és benyújtja a havi adó- és járulékbemutatót. A Kincstár a feladat keretében 13 ezer intézmény közel 900 ezer foglalkoztatottjának számfejtését végzi el.¹³

A központi számfejtés biztosítja az egységességet a bér jellegű kiadások és létszámadatok tekintetében, mely megbízható munkaügyi információkat biztosít a tervezéshez, a gazdálkodáshoz és a beszámolóhoz.

A feladat végrehajtásához a Kincstár és a költségvetési szervek a nemrég bevezetésre került Központosított Illetmény-számfejtési Rendszert, a KIRA informatikai rendszert használják. Az új rendszer a korábbi, már elavult, több mint tíz évet kiszolgáló KIR3 központosított illetmény-számfejtő rendszer helyébe lépett. A rendszer néhány fontos újdonságot hordoz, egyrészt lehetővé teszi a tárgyhavi számfejtést, számos adatbázis került integrálásra benne, és támogatja az elektronikus

adatbevitt, valamint a törzskönyvi nyilvántartással való összekapcsolása biztosítja, hogy csak a működő, jogszerűen létrejött költségvetési szervek számfejtessenek. Lényeges változás, hogy a foglalkoztatói és az illetményszámfejtői hely felelősségi körök bevezetésével el tudnak különülni. A foglalkoztató felelőssége a rögzített adatok helyességére, a Kincstár a számfejtés helyességére, jogszabályoknak való megfelelésére terjed ki.¹⁴

Az egyik sokszor intézett kérdés Kincstári dolgozók felé, hogy „Mikor kapunk fizetést?”. Bizonyosan mindenki munkájával kapcsolatosan az ismeretségi körben feltesznek hasonló kérdéseket. Szóval erre a helyes válasz, hogy amikor az intézmény elindítja az utalási állományt, hiszen a Kincstár „csak” a számfejtést és magát az utalást végzi. Az utalási állományt, mely a munkavállalók kifizetésre kerülő munkabérét tartalmazza, minden esetben az intézmény kezdeményezi, természetesen ennek teljesüléséhez a fedezetnek az intézményi számlán rendelkezésre kell állnia. Mindemellett van időbeli korlátja a munkabér kifizetésének, mégpedig a közszolgálati jogviszonnyal rendelkezők a hónap 5. napjáig, a közalkalmazotti jogviszonnyal rendelkezők, valamint a munkatörvénykönyve hatálya alá tartozók esetében a hónap 10. napjáig.

Tulajdonképpen mit is takar a Kincstár számfejtéssel kapcsolatos feladata? Ehhez első körben a számfejtés általános fogalmát szükséges tisztázni. Számfejteni azt jelenti, hogy kiszámítani, megállapítani és elkönyvelni¹⁵. A Kincstár számfejti a személyi juttatásokat, megállapítja a személyi juttatásokhoz kapcsolódó adókat és járulékokat, levonásokat, önkéntes kölcsönös biztosító pénztári számlákat érintő fizetési kötelezettségeket, érvényesíti a letiltásokat. Ellátja a személyi jövedelemadózással összefüggő foglalkoztatói, kifizetői feladatokat, elkészíti és benyújtja a havi adó- és járulékbemutatókat, az Art. 16. § (4) bekezdése szerinti bejelentéseket elkészíti, ellátja a társadalombiztosítási kifizetőhelyi feladatokat, valamint az ehhez kapcsolódó nyilvántartások vezetését, a nettó finanszírozáshoz szükséges adatszolgáltatásokat, valamint a foglalkoztatót terhelő munkaügyi statisztikai és egyéb adatszolgáltatásokat teljesíti.

10. Összefoglaló

A közigazgatás működéséhez a feladatellátását és azok technikai feltételeit biztosító szervek mind-mind nélkülözhetetlenek. A Kincstár tevékenysége nem látványos, viszont annál inkább szükséges. Biztosítja a költségvetés végrehajtását, mind pénz-

ügyileg, mind szakmailag, s ha lehet magasztosan fogalmazni, akkor olyan a Kincstár, mint a kórházban az ápolók, ugyan az orvosok végzik a munka oroszlánrészét, de az ápolók nélkül a gyógyítás elképzelhetetlen.

Mint minden területen, sok fejlesztési célt lehet említeni, így többek között a pénzforgalmi szolgáltatások bővítését, hiszen az önkormányzati számlavezetés hitelnyújtás (likviditási, rulírozó) nélkül nem elképzelhető.

Korunk egyre nagyobb igényt támaszt az elektronikus adatok hozzáférhetőségével és az intézményi működések átláthatóságával szemben. A társadalom információéhsége gyakorlatilag kielégíthetetlen, hozzáteve, hogy alapelvárás az adatokban történő kereshetőség, listázás és exportálás. A költségvetési adatok hozzáférhetősége, kereshetősége ebben jelentősen elmaradott, mondhatni gyerekcipőben jár. Ugyan nem a Kincstár közvetlen feladata ezen adatok biztosítása, hanem kormányzati fejlesztési feladat, de jelentős segítséget és támaszt nyújthat benne.

Az elektronikus közigazgatás fejlesztése előtt még sok tennivaló van, nemcsak az ügyek gyorsabb és minél szélesebb körű személyes megjelenést nélkülöző feladatok bővítése, hanem az információ hozzáférhetőségének javítása terén. Nehéz bármilyen kormányzatra vonatkozó információt szerezni, gyakorlatilag az internet világában sem vagyunk előrébb, mint évtizedekkel korábban ezek hozzáférhetőségét tekintve.

Egyre nagyobb az igény, nem csak az ügyek mind szélesebb elektronikus intézésére, de az integrált, „minden egy helyen”, bevásárlóközpontszerű ügyintézésre. Jó kezdeményezésnek tűnik, például az egységes pályázat kezelő rendszer (palyazat.gov.hu), bár jelenleg a lakossági, a mezőgazdasági, valamint az egyéb nem uniós forrásokból származó támogatások nem jelennek meg, illetve nem elérhetőek a felületen.

A pályázatok dokumentum benyújtási igénye tovább mérsékelendő lehetne, pl. ha ügyfélkapun történik a lakossági pályázat benyújtása, miért van szükség az adókártya, lakcímkártya másolatára?

A rohanó világ életünk minden területét befolyásolja, egyebek között a munka világát is, nincs már lehetőség alaposan „megcsámcsogni”, kivésni egy-egy problémát-kérdéskört. Míg az elektronikus világ térnyerését megelőzően, volt idő egy-egy problémát alaposan átrágni, majd pár nap múlva visszatérni rá és újra átgondolni, ma már a szűk határidők és a feladatok mennyisége nem teszi lehetővé, általában magát az eszmecsere sem. Valljuk meg, sokunk szakmai orientációját a hosz-

szakmai eszmecserék, kötetlen beszélgetések betonozták be. Az önkormányzatok szakmai segítségének dimenziója is szűkült, sok kis, elszigetelt önkormányzat igényelné ma is a „szájba rágás”-os részletes és alapos, pontról-pontra történő segítséget.

Tálasné Kereszneyi Margit hasonlatával élve a Kincstár egy tölcser szerepét tölti be, mely az önkormányzatoktól a központi szint felé szűkül, azaz egyrészt szűri, másrészt tisztítja az önkormányzati adatokat.

A Kincstár nemcsak tölcser, szűrő, de a kapcsolat szerepét is betölti a központi és a helyi szint között, nem hagyja, hogy az önkormányzatok elszigetelődjenek, elsősorban informatikai rendszerek működtetésével. Rajta keresztül többek között információkhoz, eljárási protokollokhoz jutnak az önkormányzatok. Segíti a feladatok standardizálását, egyben a jó gyakorlatok terjedését, ezzel megelőzve a szigetszerű megoldások születését egy-egy problémára.

Az önkormányzatok igyekeznek a közfeladatok ellátását megoldani, azonban eközben kevés erőforrás jut a ma már nagy igényt támasztó e-közigazgatásra. Kevés az olyan önkormányzat, mely az ASP előtt is biztosított lehetőséget a kétirányú kommunikációra (pl. letöltött űrlapok, adóbevallás elektronikus benyújtása). Maguk az önkormányzatok, a lakosság, az államigazgatási szervek és kormány is ma már naprakész adatokat igényelnek, melyhez egy integrált rendszer nagy segítséget jelent. Az elektronikus közszolgáltatás fejlesztés az önkormányzatok esetében az intelligens, úgy nevezett smart city-k felé halad.

A társadalmi-gazdasági fejlődéssel, a globalizáció hatására a városok és a városi népesség száma is növekszik. Az Egyesült Nemzetek Szervezetének 2014-es tanulmánya szerint 2050-re a magyar lakosság 80 százaléka városokban fog élni¹⁶. A szervezett együttélés az önkormányzatokat is kihívás elé állítja, feladataik növekedését, hatékonyabb szervezését igényli. A demográfiai változások együtt járnak az urbanizációval, mely az önkormányzatok számára is újabb és újabb feladatot ad. Az urbanizáció mindkét alkotórésze kihívások elé állítja a közigazgatási szerveket és az önkormányzatokat is. Az egyik a városiasodás, mely minőségi változás: a városi életforma terjedése, vidéki életkörülmények javulása, a város-falu közötti különbségek nivellálódása (egyrészt infrastruktúra fejlődéssel, mint a csatorna, másrészt életmód változás, úgy mint a szabadidős tevékenységek). A másik összetevője az urbanizációnak a városodás, amely mennyiségi változás, a városok és a város-

lakók számának, arányának növekedése¹⁷. A társadalmi-gazdasági fejlődés velejárója az urbanizáció. Az urbanizálódó világ nem nélkülözheti az elektronikus világot, el se tudjuk képzelni mindennapjainkat internet-hozzáférés nélkül, emellett a közigazgatás fejlesztése sem haladhat el, lépést kell tartani az elektronikus szolgáltatásokkal. Ma már alapvetés, hogy bármely feladat, tevékenység áttemelhető a digitális világba.¹⁸ Ezek az önkormányzatokkal szembeni „digitális-igények” jelennek meg az okos város elképzelésekben. „Az okos város olyan település vagy település csoport, amely természeti és épített környezetét, digitális infrastruktúráját, valamint a területén elérhető szolgáltatások minőségét és gazdasági hatékonyságát korszerű és innovatív információtechnológiák alkalmazásával, fenntartható módon, lakosainak fokozott bevonásával fejleszti.”¹⁹ Ahogy a smart city, avagy okos város fogalmásra nincs egységes álláspont úgy annak tartalma is eltérően kerül meghatározásra. A Lechner Nonprofit Kft. hat alrendszerre bontja az okos várost: 1. Okos emberek (pl.: tudásgazdaság, élethosszig tartó tanulás), 2. Okos életkörülmények (pl. egészségügyi kondíciókat javító intézkedések, élhető város), 3. Okos közlekedés (pl. multimodális elérés biztosítás), 4. Okos környezet (pl. épített környezet energia-hatékony kialakítása), 5. Okos gazdaság (pl. cégek helyi és globális piaci integrációját segítő eszközök) és 6. Okos kormányzás (pl. személyre szabott városi és közszolgáltatások).

Az MTA Regionális Kutatások Központja által az IBM-nek készített kutatása szerint „Az „élhető” városnak a következő feltételekre van szüksége ahhoz, hogy képes legyen reagálni az új kihívásokra:

- Olyan városi vezetés, amely a városlakókat helyezi a középpontba, nem pedig a szolgáltatásokat (kisebb bürokrácia, több elektronikus adat és információ, jobb kommunikáció más intézményekkel, nagyobb átláthatóság).
- „Zöldebb” és hatékonyabb közműmenedzsment. (A technológia lehetővé teszi a folyamat minden pontjának monitorozását. Különösen hasznos a vízgazdálkodás – pl. intelligens vízmérő órák segítenek a lakosságnak a pazarlási pontok feltárásában –, a hulladékgazdálkodás, illetve a középületek hatékonyabb működtetése terén stb.)
- Környezetbarát és biztonságosabb közlekedés (intelligens közlekedési rendszerek).
- Jobb közbiztonság (korábbi adatok feldolgozása során keresztül előrejelző modellek kidolgozása és felhasználása; speciális kamerák használata,

melyekkel az esetleges incidensek előre jelezhetőek).

- Minőségi oktatás (egyetemi számítógépes kapacitás felhőalapú megosztása más oktatási intézményekkel, dinamikusan igazodva a változó igényekhez; távoktatás és e-learning a felsőfokú és felnőttképzésben; intelligens táblák).
- Költséghatékony szociális és egészségügyi ellátórendszer (az adatok integrálása, az egy paciensre vonatkozó információk könnyebb hozzáférhetősége).
- Kényelmesebb és vonzóbb turisztikai szolgáltatások (pl. megfelelő információs és navigációs rendszerek online foglalási lehetőségekkel kombinálva). Az okos vagy élhetőbb városban olyan települést értünk, amely a rendelkezésre álló technológiai lehetőségeket (elsősorban az információs és kommunikációs technológiát) innovatív módon használja fel, elősegítve ezzel egy jobb, diverzifikáltabb és fenntarthatóbb városi környezet kialakítását.²⁰

Az önkormányzatok és a Kincstár sem kerülheti el az informatikai eszközpark és infrastruktúra folyamatos fejlesztését és korszerűsítését. Eredményesebb stratégia apránként fejleszteni, semmint egyszerre nagy beruházásokat végrehajtani. A Baby Boom és X generáció informatikai kultúrájának javítása nem mellőzhető. A különböző generációk, különböző technológiai és digitális képességekkel és készségekkel bírnak, több más generációs különbségek mellett. A Baby Boom (1946-1964 között születettek) generáció élete derekán találkozott az internettel így ők szorulnak a legnagyobb segítségre, az X (1965-1979 között születettek) generáció már könnyebben alkalmazkodik a digitális világhoz. Egyikünk számára sem lehet idegen a jelszavak monitor sarkán, sárga post-it-en történő „elrejtése”, a saját gépen történő rendszergazda jogosultsággal telepített „hasznos” programok tömege, a saját gépre és asztalra mentett dokumentumok sokasága, köztük tucatnyi recept vagy éppen sosem használt dokumentum sablon. A felsorolt példák az Y (1980-1995 között születettek) és Z (1996-2009 között születettek) generációkra kevésbé jellemzőek, még ha igen is, akkor is hamar alkalmazkodnak az informatikai protokollokhoz, hiszen ők már digitális nemzedék²¹. Az információ biztonság folyamatos javítása elkerülhetetlen feladat (jogszabály²² által meghatározott állami és önkormányzati szervek esetében), melynek fontossága éppen a SZEÜSZ-ök (azaz szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatás) és KEÜSZ-ök (központi elektronikus ügyintézési szolgáltatások), ASP bevezetésével, terjedésével értékelődik fel,

hiszen itt a hivatalok dolgozói mellett a lakosság is csatlakozik a távoli gépekhez. Az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény az önkormányzatok részére is előírja az ügyek elektronikus intézésének lehetőségét 2018. január 1-től.

Jegyzetek

- 1 További információ:
http://www.katasztrofavedelem.hu/index2.php?pageid=helyeallitas_vismaior
- 2 További anyagok:
<http://www.origo.hu/itthon/20021210kehi.html>
http://teo.elte.hu/minosites/ertekezes2009/kullmann_a.pdf
- 3 További információ:
<file:///C:/Users/xxx/Downloads/Ter%C3%BClet%20%C3%A9s%20Telep%C3%BCI%C3%A9sfejlleszt%C3%A9si%20Operat%C3%ADv%20Program.pdf>
- 4 Európai Parlament és a Tanács 1059/2003/EK Rendelete (2003. május 26.) a statisztikai célú területi egységek nomenklatúrájának (NUTS) létrehozásáról
- 5 További információ:
https://www.palyazat.gov.hu/uj_magyarország_fejlesztési_terv
- 6 „Azok a régiók, ahol az egy főre jutó GDP kevesebb az EU-25 átlagának 75%-ánál. Ezek a régiók az Európai Unió regionális politikájának 1. fő célkitűzése („A legelmaradottabb régiók támogatása és fejlesztése”) alá tartoznak. A Középmagyarországi régió kivételével Magyarország összes régiója e kategóriába tartozik.” (letöltés:
<http://www.terport.hu/fogalomtar/konvergencia-regiok>)
- 7 Több anyag:
https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99600025.tv,
<http://docplayer.hu/2707414-Egy-igazi-hungarikum-az-onkormanyzati-adossagrendezesi-eljaras.html>,
<https://jegyzo.hu/adossagrendezesi-eljarasok-szabolcs-szatmar-bereg-megyeben-az-ujabb-aldozat-szakoly-kozseg-onkormanyzata/>
- 8 Áht. 56/B. §
- 9 Az állami támogatások versenyszempontú vizsgálatáért felelős szervezet
- 10 A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. számú törvény 1. számú mellékletének 9.3 pontjában meghatározott feltételek fennállása esetében
- 11 A támogatások részletszabályait a 15/2014. (IV. 3.) NGM rendelet írja elő.
- 12 350/2014. (XII. 29.) Korm. rendelet a gyermek születése esetén az apát megillető pótszabadság igénybevételéről és a pótszabadsággal összefüggő költségek megtérítéséről
- 13
<http://www.allamkincstar.gov.hu/hu/gyik/tartalom/5538/>
(letöltés: 2017.05.04.)
- 14
<http://allamhaztartas.kormany.hu/download/6/0a/11000/KIRA%20t%C3%A1j%C3%A9s%20koztat%C3%B3.pdf>
(letöltés: 2017.05.04.)
- 15 Juhász József, Szóke István, O. Nagy Gábor, Kovalovszky Miklós: Magyar Értelmező Kéziszótár. Akadémiai Kiadó. Budapest 1978. 1246. o.
- 16
<https://esa.un.org/unpd/wup/Publications/Files/WUP2014-Report.pdf> (letöltés: 2017.09.14)
https://esa.un.org/unpd/wup/CD-ROM/WUP2014-F21-Propotion_Urban_Annual.xls

- 17 http://elte.pene.hu/1.felev/Nepesség-%20es%20telepulesfoldrajz/regi_tell.pdf (letöltés: 2017.09.14)
- 18 http://www.rkk.hu/rkk/news/2011/smart_cities_tanulmany_IBM_RKK.pdf (letöltés: 2017.09.12)
- 19 314/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet
- 20 http://www.rkk.hu/rkk/news/2011/smart_cities_tanulmany_IBM_RKK.pdf (letöltés: 2017.09.14)

- 21 További érdekességek a generációs különbségekről:
https://prezi.com/feikfwmygpc_/x-y-z-alfa-generacio-kik-ezek/
- 22 2013. évi L. törvény az állami és önkormányzati szervek elektronikus információbiztonságáról, 41/2015 (VII. 15.) BM rendelet

Zámbó Alexandra Erzsébet
tanársegéd, PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék
Informatikai és Kommunikációs Jogi Csoport

Az elektronikus azonosítás szabályai az elektronikus ügyintézésért biztosító szerveknél*

I. Elektronikus azonosítás: „beszállókártya” az érdemi elektronikus ügyintézéshez

A közszolgáltatások modernizációjának egyik legmeghatározóbb vezérelve – már az 1990-es évektől – a közigazgatási eljárások hatékonyabbá és gyorsabbá tétele az infokommunikációs technológiák révén. Az elektronikus közigazgatás fokozatos kiépítése, és az elektronikusan intézhető ügyek körének bővítése állandó célkitűzése a kérdéssel foglalkozó Európai Unió¹ és hazai stratégiai dokumentumoknak.² A jelenleg érvényes „Nemzeti Infokommunikációs Stratégia 2014-2020” dokumentum is átfogó stratégiai célként említi a digitális állam pilléréhez kapcsolódóan a Kormányzati IT, az e-közigazgatás, és az e-közszolgáltatások fejlesztését. Az elektronikus közigazgatás fejlesztése körében kiemelt hangsúlyt fektetve az online elérhető szolgáltatások körének kiszélesítésére.³ A stratégiában megjelölt célok az elmúlt évek során, a stratégiában megjelölt ütemterv szerint jórészt megvalósultak. A szükséges jogszabályi alapokat az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (továbbiakban: E-ügyintézési törvény), valamint az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) Korm. rendelet (továbbiakban E-ügyintézési rendelet) adja.

Az elektronikus ügyintézés korábbi törvényi meghatározás⁴ szerinti kereteit, amely szerint *a közigazgatási hatósági ügyek elektronikus úton történő ellátása, az eközben felmerülő tartalmi és formai kezelési munkamozzanatok összessége* alkotná az elektronikus ügyintézés fogalmi elemeit, szétfeszíti az elektronikusan intézhető ügyek számának jelentős növekedése, az elektronikus ügymenetek kivételes

megvalósulása helyett, azok általánossá válása. Az elektronikus ügyintézés magyarországi – koncepcióváltásokban bővelkedő – történetét már több tanulmányban is feldolgozták a 2000-es évek elejétől a 2012-2016-ig bezáruló korszakig.⁵ Terjedelemi korlátok miatt jelen tanulmányban csak utalunk a téma szempontjából kiemelkedő legújabb változásokra a későbbi fejezetekben.

A változatos esetköröket mutató elektronikus ügyintézés több szinten is megvalósulhat, amely szintek megkülönböztetésére mai napig használjuk az Európai Unió által meghatározott CLBPS⁶ lista kategóriáit. Ezek közül az első szint (elektronikusan hozzáférhető tájékoztatás), valamint a második szint (az egyes ügyek intézéséhez szükséges formanyomtatványok online letölthető formátumú közzététele) nem igényli az ügyfél elektronikus azonosítását. Azonban az érdemi ügyintézés megindításának lehetősége (harmadik szint), és a teljes ügyintézési folyamat (a kérelemtől a döntés közléséig, és az esetleges díjak fizetéséig – negyedik szint) megköveteli az ügyfél személyazonosságának hitelt érdemlő igazolását elektronikus környezetben már az elektronikus ügyintézésért biztosító szervvel történő első kapcsolatfelvételnél, illetve, ahogyan az E-ügyintézési törvény indokolása fogalmaz az „*ügyfélnek azonosítania kell magát az ügyintézés azon pontján, ahol az adatok kezelése ezt szükségessé teszi. A szabályozás biztosítja, hogy bármely elektronikus ügyintézési cselekmény megtehető legyen az azonosítási szolgáltatás használatát követően.*” Az elektronikus személyazonosítás tehát, mintegy beszállókártyaként működik a későbbi érdemi ügyintézési folyamatokhoz. Ezt a szerepkört híven szimbolizálja – a magyar nyelv kifejező erejével – több, az elmúlt évek elektronikus közigazgatása szempontjából meghatározó elektronikus ügyintézési (és egyben azonosítási) szolgáltatás: *ügyfélkapu, hivatalikapu, perkapu, cégkapu.*

Az elektronikus azonosító eszközök mind a mögöttes technológiai megoldások, mind az azokhoz kapcsolódó biztonság mértéke szempontjából eltérhetnek. A folyamatosan fejlődő IKT iparág újabb és újabb megoldásokat kínál, éppen ezért a közszféra és a kapcsolódó jogi szabályozás sosincs könnyű helyzetben, ha alkalmazkodni akar a technológia aktuális fejlettségi szintjéhez. A jogi szabályozás szempontjából alapelveként tekintett technológia-semleges megfogalmazások is csak részben és rövidtávon állják meg a helyüket, ráadásul az átfogó jogi szabályozás megfogalmazásai rendkívül körülményessé válnak.

Jelen tanulmány célja áttekinteni, értelmezni, és rendszerezett formában összegezni a 2016. július 1-

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

je óta érvényes szupranacionális jogi környezethez igazított, elektronikus ügyintézéshez kapcsolódó *elektronikus azonosítási szolgáltatásokat*, a szervezeti kereteket és az ügyfelek szempontjából legfontosabb jogszabályi rendelkezéseket. A téma megvalósítása szempontjából elkerülhetetlen mértékben kitekintést tartalmaz a tanulmány az elektronikus azonosító eszközök csoportosításra, valamint a belső piacon történő elektronikus tranzakciókhoz kapcsolódó elektronikus azonosításról és bizalmi szolgáltatásokról, valamint az 1999/93/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 2014. július 23-i 910/2014/EU rendelete (továbbiakban: eIDAS Rendelet) legfontosabb előírásaira. Terjedelmi korlátok miatt nem szerepel a tanulmányban az egyes elektronikus azonosító eszközök részletes elemzése, az elektronikus intézhető ügyek jelenlegi katalógusa, sem az azonosítástól független egyéb szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatások áttekintése.

II. Az elektronikus személyazonosítási rendszerekről általában

Az eIDAS Rendelet meghatározása szerint az *elektronikus azonosítás*: a természetes vagy jogi személyt, illetve jogi személyt képviselő természetes személyt egyedileg azonosító, elektronikus személyazonosító adatok felhasználásának folyamata.⁷ Az elektronikus személyazonosító adatoknak (eszközöknek és rendszereknek) már számos fajtája ismert és a mindennapi életünk része, anélkül, hogy különösebb figyelmet szentelnénk a mögöttes technológiának, vagy éppen a jogi kereteknek. Jelen fejezet alcímeiben két eltérő szempont szerint mutatom be az elektronikus személyazonosító eszközöket: egyrészt az azonosítás alapját képező egyedi adatot hasznosító módszer alapján, másrészt az eIDAS Rendelet által meghatározott biztonsági szintek szerint.

1. Az azonosítást meghatározó módszer szerinti csoportosítás

Az elektronikus személyazonosítási módszerek csoportosítására a szakirodalomban széles körben elterjedt négyes felosztást használjuk.⁸ A csoportosítás alapja, hogy az azonosítás alanya milyen egyedi adat („kulcs”) segítségével tudja elérni a digitális környezetben személyének kielégítő azonosítását, egyedi meghatározását.

a) *Tudásalapú azonosítás*: esetén az azonosítás alanya által ismert egyedi információ alapján történik az azonosítás. Ez a rendszer feltételezi, hogy

az azonosítás alanyához rendelt nyilvános azonosító (pl. felhasználó név, kártyaszám stb.), csak a kizárólag az azonosítás alanya által ismert jelszó, avagy kód (szöveges, vagy numerikus karaktersorozat) ismeretben válik felhasználhatóvá. Tipikusan ilyen a levelező rendszerek, közösségi oldalak felhasználói fiókjainak bejelentkeztetési rendszere, vagy a telefonhoz rendelt PIN-kód. Előnye a könnyű alkalmazhatóság leszámítva azt, hogy napjainkban egyre több és bonyolultabb jelszó megjegyzésére van szükségünk. Hátránya, hogy a technológia jelen állása szerint könnyen kifürkészhető, illetéktelenek által történő megszerzése esetén minden további nélkül alkalmazható.

b) *Birtoklásalapú azonosítás*: esetén az azonosítás alanya által birtokolt egyedi eszköz, információhordozó alapján történik az azonosítás. Az elektronikus személyazonosítás körében itt gondolnunk kell egyebek mellett a mobiltelefon SIM-kártyájára⁹, a különböző okos-kártyák chip kártyájára, RFID-kártyákra¹⁰. Az azonosítás elméleti alapját az adja, hogy feltételezi, hogy kizárólag az arra jogosult birtokolja a biztonságos műszaki megoldást nyújtó egyedi eszközt. Ugyanakkor éppen ez a hátránya is, hiszen az eszköz illetéktelen személyek birtokába kerülése, elvesztése, ellopása esetén nincs további védelem a jogosulatlan felhasználás ellen.

c) *Tulajdonság alapú (biometrikus) azonosítás*: esetén az azonosítás alanyára kizárólagosan jellemző tulajdonság alapján történik az azonosítás. Ilyen egyedi tulajdonság, avagy biometrikus adat lehet egy természetes személy testi, fiziológiai vagy viselkedési jellemzőire vonatkozó minden olyan sajátos technikai eljárásokkal nyert személyes adat, amely lehetővé teszi vagy megerősíti a természetes személy egyedi azonosítását.¹¹ Ilyen például az arckép vagy az ujj- és tenyérnyomat, DNS, hangmintázat, szem retinája, egyéb egyedi biológiai jellemzők. A biometrikus azonosító adatok felhasználásának problémája egyrészt a jelenleg rendelkezésre álló azonosító rendszerek megbízhatóságának (hibás eredmények lehetősége) és az általuk tárolt adatok tekintetében az adatvédelmi megfelelőségnek a kérdése köré összpontosul. Széleskörű felhasználásának akadálya lehet még, hogy az azonosítás alanya akár veleszületett rendellenesség, akár későbbi baleset folytán nem biztos, hogy rendelkezik egy az azonosításhoz szükséges és azonosítási rendszer által megkívánt jellemzővel.

d) *Többfaktoros személyazonosítás*: esetén az ismert megoldások sajátos kombinációját alkalmazzuk az azonosításhoz. A dolgok természeténél

fogva ez a legmegbízhatóbb azonosítási módszer, hiszen az azonosítási lehetőségek együttes alkalmazásával kiküszöbölhetők az egyes önálló módszerek legnagyobb hátrányai. Példaként említhető az elektronikus banki szolgáltatások esetében alkalmazott többfaktoros azonosítás: az online bankfiókba egy tudás alapú azonosítás (felhasználó név – jelszó párosítás) révén lépünk be; amennyiben a webbank alkalmazásból pénzügyi tranzakciót indítunk, akkor általában a teljesítéshez szükséges még egy másik kommunikációs csatornán (jellemzően mobiltelefonon) eljuttatott megerősítő kód megadása is, amely a birtoklás alapú azonosítás rendszerének igénybevételét feltételezi. (Ehhez hozzájárulhat még a jelenleg már elérhető ujjlenyomat alapú biometrikus azonosítás a mobiltelefon aktiválásához.)

2. Az eIDAS Rendelet csoportosítása

Az eIDAS Rendelet 8. cikke az elektronikus azonosítási rendszereket, pontosabban az adott rendszer keretében kibocsátott elektronikus azonosító eszközöket biztonsági szintek szerint három csoportba sorolja: „alacsony”, „jelentős” és „magas” biztonsági szintet megkülönböztetve. Közös elem mindhárom szint esetében, hogy az elektronikus azonosító eszközt a kapcsolódó technikai specifikációk, szabványok és eljárások, többek között technikai ellenőrzések alapján kell jellemezni. A 8. cikk (3) bekezdése meghatároz néhány irányadó szempontot az értékeléshez, továbbá a Bizottság (EU) 2015/1502 végrehajtási rendeletében minimális technikai specifikációkat, szabványokat és eljárásokat állapít meg, amelyek alkalmazásával meghatározható az egyes elektronikus azonosító eszközök biztonsági szintje.

Az egyes biztonsági szintek közötti legjelentősebb különbségeket a személyazonosság ellenőrzésében betöltött funkció megbízhatóságának minősége, és a visszaélések kockázatának kivédésében betöltött szerepe szerint, az alábbi táblázat tartalmazza:

| Biztonsági szint | alacsony | jelentős | magas |
|--|-------------|---------------------|-------------------------------|
| Milyen megbízhatósággal ellenőrzi egy személy általa megadott vagy állítólagos személyazonosságát? | korlátozott | jelentős | (a megelőző szintnél) nagyobb |
| Célja a személyazonossággal való visszaélés vagy a személyazonosság megváltoztatása kockázatának: | csökkenése | jelentős csökkenése | megakadályozás |

Az eIDAS Rendelet a technológia-semlegesség elvét fenntartva, rögzíti, hogy a szükséges bizton-

sági követelményeket úgy kell megállapítani, hogy azokat eltérő technológiák alkalmazásával is teljesíteni lehessen.

III. Az eIDAS Rendelet elektronikus azonosításra vonatkozó további előírásai

Az eIDAS Rendelet preambulumban kimondja, hogy a rendelet egyik célkitűzése, hogy elhárítsa azokat a meglévő akadályokat, amelyek a tagállamokban az elektronikus azonosító eszközök határokon átnyúló használatának útjában állnak, legalábbis a közszolgáltatások igénybevétele céljából való hitelesítés tekintetében.¹² A kölcsönös elismerés felé vezető úton az első lépés, hogy a tagállami azonosítási rendszereket hozzá kell igazítani az eIDAS Rendeletben (és a kapcsolódó végrehajtási határozatokban) meghatározott feltételekhez.¹³ A Bizottsághoz történő bejelentést megelőzően legalább hat hónappal el kell juttatni a többi tagállamnak az azonosító rendszer leírását, hogy fel tudjanak készülni az eIDAS Rendelet által előírt átjárhatóság biztosítására.¹⁴ Az EU által kidolgozott eljárás preambulumban vállalt célja, hogy segítse a tagállamokat az egymás elektronikus azonosítási rendszerei iránti bizalom kiépítésében, valamint a bejelentett rendszerek keretében alkalmazott elektronikus azonosító eszközök kölcsönös elismerésében. Ugyanakkor a bejelentés nem kötelező, a preambulumban (13) bekezdése a tagállamok szuverén döntése körébe utalja, hogy kívának-e élni ezzel a lehetőséggel vagy sem. Másik oldalról viszont, amennyiben egy tagállam elektronikus azonosító rendszere teljesíti a bejelentésre vonatkozó feltételeket, és a tagállam él a bejelentés lehetőségével, majd a bejelentést közzétették az Európai Unió Hivatalos Lapjában, akkor kötelező a kölcsönös elismerés elvének alkalmazása a többi tagállam részéről az online szolgáltatások igénybevételehez szükséges hitelesítés tekintetében.

Az eIDAS Rendelet elfogadásakor a 9. cikk (2) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a végrehajtási jogi aktusok alkalmazásának időpontját követően egy évvel a Bizottság az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzéteszi a bejelentett elektronikus azonosítási rendszerek listáját és az azokkal kapcsolatos alapinformációkat. A vonatkozó rendeletek ugyan már hatályba léptek 2015 őszén, de az első bejelentésre két évet kellett várni. Jelenleg egyetlen tagállam (Németország) élt a lehetőséggel: az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. szeptember 26-án¹⁵ tették közzé első ízben az eIDAS Rendelet 9. cikkének (1) bekezdése szerinti listát, amelyen egyedülként a bővített hozzáférés-ellenőrzésen

alapuló német elektronikus azonosítási rendszer szerepel, a magas biztonsági osztályba sorolt német nemzeti személyazonosító igazolvány, és elektronikus tartózkodási engedély elektronikus azonosítási eszközökkel. Megállapítható, hogy a tagállamok – annak ellenére, hogy alaposan feltehető, hogy legalább az alacsony biztonsági szintet eléri a tagállami elektronikus azonosító rendszerek¹⁶ – nem törekszenek az átjárhatóság mielőbbi biztosítására, és egyelőre csekély hajlandóság mutatkozik az eIDAS Rendelet által biztosított lehetőség igénybevételére.

Az eIDAS Rendelet (és a kapcsolódó végrehajtási határozatok) által biztosított jogi keretek rögzítik továbbá a biztonság megsértésére irányadó teendőket [10. cikk], utalnak a szándékosan vagy gondatlanul okozott kár esetén a tagállami, illetve az elektronikus azonosító eszközöket kibocsátó fél, és a hitelesítési eljárást működtető fél felelősségvállalásának kérdésére [11. cikk], illetve körülhatárolják a tagállamok együttműködésének területeit, és rendelkeznek az átjárhatósági keret létrehozásáról [12. cikk].

IV. A magyar elektronikus ügyintézés szervezeti háttere

Az E-ügyintézési törvény 2016. január 1-jei hatálybalépésétől egy régi-új koncepció érvényesült az elektronikus közszolgáltatások terén, vagyis ebben az önálló törvényben kerülnek szabályozásra, átfogó jelleggel az elektronikus ügyintézés alapvető kérdései. A törvény indokolása szerint: „A törvény célja – a XXI. század technikai fejlődéséhez igazodva – az elektronikus úton történő ügyintézés kiterjesztése; az ehhez szükséges jogi feltételek és a technikai fejlesztések jogalapjának megteremtése, valamint az ügyfelek széles körének ügyintézési szolgáltatásokat nyújtó állami és nem állami szervezetek egységes elvek mentén történő elektronikus ügyintézésre szorítása.”

A Ket. korábbi kísérleteit, amelyek részben az elektronikus kapcsolattartás [II/A. fejezet], részben az elektronikus ügyintézés és hatósági szolgáltatás [X. fejezet] szabályozását igyekeztek a mindig megújuló elképzelésekhez igazítani, immár teljeskörűen kiváltja az E-ügyintézési törvény. A 2018. január 1-jén a Ket. helyébe lépő, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (röviden: Ákr.) a kapcsolattartás általános szabályai között [26. §], illetve a döntések elektronikus közlése körében [85. §] már csak utal az E-ügyintézési törvényben foglaltakra. A szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatások és a szükséges szervezeti háttér jogi kereteinek meghatáro-

zása is átkerült a Ket. rendelkezései közül az E-ügyintézési törvénybe.

Az elektronikus ügyintézési folyamatok (és azon belül az elektronikus azonosítás is) egyrészt az ügyfél, másrészt az elektronikus ügyintézését biztosító szerv (vagy szervek egymás közötti) elektronikus úton megvalósuló interakcióját feltételezik. Az elektronikus ügyintézését biztosító szervek csak a megfelelő szabályozott elektronikus ügyintézését biztosító szolgáltató meghatározott szolgáltatásainak igénybevételével tudják ellátni feladatukat. Az azonosítás elképzelhetetlen lenne az azt lehetővé tevő közhiteles nyilvántartások nélkül, és természetesen szükséges a folyamatok ellenőrzésére és koordinációjára hivatott felügyeleti szerv is. Jelen fejezet az e-azonosítás összetett folyamatában szerepet játszó szervezetek rövid bemutatását szolgálja.

1. Az elektronikus ügyintézését biztosító szerv

Az E-ügyintézési törvény 1. § 17. pontjának 2018. január 1-jén hatályos szövegváltozata szerint, az elektronikus ügyintézését biztosító szervek az alábbiak:

- a) az államigazgatási szerv,
- b) a helyi önkormányzat,
- c) a törvény vagy kormányrendelet által közigazgatási hatósági jogkör gyakorlására feljogosított egyéb jogalany,
- d) az Országos Bírósági Hivatal és a bíróság,
- e) az alapvető jogok biztosa,
- f) az ügyészség,
- g) a közjegyző,
- h) a bírósági végrehajtó, az önálló bírósági végrehajtó iroda,
- i) a hegyközségek kivételével a köztestület,
- j) a közüzemi szolgáltató,
- k) a törvényben vagy kormányrendeletben elektronikus ügyintézésre kötelezett közfeladatot ellátó vagy közszolgáltatást nyújtó jogalany, valamint
- l) a meghatározott ügyek e törvény szerinti elektronikus intézését önkéntesen vállaló, az e törvényben meghatározott feltételeknek megfelelően biztosító és ezt az Elektronikus Ügyintézési Felügyeletnek bejelentő, az a)-k) alpont hatálya alá nem tartozó jogalany.

Ez az átfogó 12 pontos felsorolás a jogszabály elfogadása óta érdemben alig változott,¹⁷ illetve 2016. november 26-ai jogszabálmódosítással egy új 17.a pont konkretizálja, hogy a felsorolt szervek közül melyek azok, amelyek az elektronikus ügyintézés biztosítására kötelezett állami szervek. Az

egységes lista érdeme, hogy az állami szervek mellett, illetve a hatósági jogkör gyakorlására feljogosított egyéb jogalanyok, és a közfeladatot ellátó, vagy közszolgáltatást nyújtó jogalanyok mellett, a privátszektor bármely szereplője a jogszabályban meghatározott egységes követelmények mellett veheti igénybe a szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatásokat és ennek segítségével folytathatnak elektronikus ügyintézési tevékenységet.

2. Elektronikus ügyintézési szolgáltatók

Az E-ügyintézési törvény külön tárgyalja a szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatásokat (SZEÜSZ) és a központi elektronikus ügyintézési szolgáltatásokat (KEÜSZ), amelyek között számos átfedés található. A szabályozás logikájának hátterére a törvény indokolása világít rá, miszerint a SZEÜSZ elemeit a jogalkotó nyitottan kezeli, és piaci alapon bárki által fejleszthetők és nyújthatók, míg a KEÜSZ-öket kizárólag az állam biztosíthatja. A rendszert látszólag bonyolítja, hogy ezen a kettős felosztáson túl az E-ügyintézési törvény külön nevesíti a Kormány által kötelezően biztosítandó szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatásokat (34. §), amely szolgáltatások tulajdonképpen a KEÜSZ rendszer keretében valósulnak meg.

Jelen tanulmány megírásakor nyilvántartott piaci SZEÜSZ szolgáltató nem volt. A Kormány által kötelezően biztosított szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatások és a KEÜSZ szolgáltatások szolgáltatói az egyes, az elektronikus ügyintézéshez kapcsolódó szervezetek kijelöléséről szóló 84/2012. (IV. 21.) Korm. rendeletben meghatározott szolgáltatók:

- a) NISZ Nemzeti Infokommunikációs Szolgáltató Zrt. (továbbiakban: NISZ Zrt.),
- b) IdomSoft Zrt. (amely a NISZ Zrt. leányvállalata), és a
- c) Magyar Posta Zrt.
- d) A téma szempontjából meghatározó szereplő a NISZ Zrt., amely jogelődei révén félév-százados múltra tekint vissza. 2005. óta állami tulajdonú zártkörű részvénytársaság, felettes szerve a Belügyminisztérium,¹⁸ a 84/2012. Kormányrendeletben meghatározott tevékenységeit az e-közigazgatásért felelős miniszterrel kötött közszolgáltatási szerződés alapján látja el. Egyes meghatározott feladatait (pl. egységes kormányzati ügyiratkezelő rendszer, okmánylogisztika, Kormányzati Ügyfélvonal) a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi

Hivatala¹⁹ (továbbiakban: KEKKH) jogutódjaként látja el 2017. január 1-jétől.

3. Központi nyilvántartások felelős szerve

Szintén a KEKKH jogutódjaként működik 2017. január 1-jétől a Belügyminisztérium Nyilvántartások Vezetéséért Felelős Helyettes Államtitkárság (BM NYHÁT), amely a 15/2014. (IX. 5.) BM utasítás 66/A. § (1) bekezdés felhatalmazása alapján, többek között ellátja az adatkezelési és hatósági feladatokat, gondoskodik a nyilvántartásokkal kapcsolatos adatkezelői tevékenység megszervezéséről, irányításáról, ellenőrzéséről, valamint felügyeli a nyilvántartásokból történő adatszolgáltatási folyamatokat az alábbi nyilvántartások tekintetében:

- a) a személyiadat- és lakcímnnyilvántartás,
- b) a központi címregiszter,
- c) az Összerendelési Nyilvántartás,
- d) az elektronikus ügyintézésért igénybe vevő külföldiek személyi nyilvántartása (3NYT),
- e) a Központi Ügyfél-regisztrációs Nyilvántartás (KÜNY),
- f) a személyazonosság igazolására alkalmas hatósági igazolványok nyilvántartása,
- g) a Magyar igazolvány és Magyar hozzátartozói igazolvány nyilvántartás,
- h) a központi útiokmány-nyilvántartás,
- i) a közúti közlekedési nyilvántartás,
- j) a kötelező gépjármű-felelősségbiztosítási kötvénynyilvántartás,
- k) a Schengeni Információs Rendszer nemzeti alrendszere (N.SIS),
- l) az egyéni vállalkozók nyilvántartása,
- m) a bűnügyi nyilvántartási rendszer,
- n) a szabálysértési nyilvántartási rendszer,
- o) az Európai Unió bíróságai által magyar állampolgárokkal szemben hozott ítéletek nyilvántartása,
- p) a miniszter irányítása alá tartozó szervek és az ezek által működtetett fegyveres biztonsági őrsegek kezelésében lévő fegyverek hatósági fegyvernnyilvántartása (a továbbiakban: hatósági fegyvernnyilvántartás),
- q) az arcképelemzési nyilvántartás,
- r) a NEK központi nyilvántartás.

Az elektronikus azonosítás szempontjából kiemelt szerephez jut az E-ügyintézési törvény 18. § (4) bekezdése a-b) pontjaiban referencia tartományként megadott három nyilvántartás: a személyiadat- és lakcímnnyilvántartás, az elektronikus ügyintézésért igénybe vevő külföldi személyek nyilvántartása, valamint a központi idegenrendé-

szeti nyilvántartás. Utóbbi adatkezelő szerve a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal. Az *elektronikus ügyintézészt igénybe vevő külföldi személyek nyilvántartásának* létrehozására azért volt szükség, hogy az olyan életvitelszerűen külföldön élő, Magyarországon bejelentett lakóhellyel vagy szálláshellyel nem rendelkező természetes személyek (tipikusan turisták) részére is biztosítsa a magyar állam az elektronikus ügyintézés lehetőségét, akik nem szerepelnek semmilyen más nyilvántartásban, azonban a Magyarországon történt ideiglenes tartózkodásuk során kapcsolatba kerültek a közigazgatási szervekkel (pl. szabálysértés miatt), és a szükséges hatósági eljárások során nem tudnak, vagy nem kívánnak személyesen megjelenni. Erről a nyilvántartásról először a Ket. 168/B. § rendelkezett, 2013. július 1-jei hatállyal. A jelenleg BM NYHÁT hatáskörébe tartozó nyilvántartásba a fővárosi és megyei kormányhivataloknál, azok járási (fővárosi kerületi) hivatalainál, a kormányablakoknál, a Nemzeti Adó- és Vámhivatalnál, valamint Magyarország diplomáciai és konzuli képviseleteinél lehet regisztrálni.²⁰

A fenti nyilvántartások központi szerepet töltenek be az elektronikus azonosítás folyamatában, hiszen a bennük tárolt információk révén válik értelmezhetővé egy elektronikus azonosítást kezdeményező ügyfél megfeleltetése (azonosságának megállapítása) az általa állított személlyel.

4. Az Elektronikus Ügyintézési Felügyelet

Az Elektronikus Ügyintézési Felügyelet létrehozásának igénye már a Magyar Program keretében megvalósuló 2012-es közigazgatási reform során felmerült. Az elektronikus ügyintézéshez kapcsolódó szervezetek kijelöléséről szóló 84/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet értelmében a Kormány az elektronikus ügyintézési felügyeletként országos illetékességgel az e-közigazgatásért felelős minisztert jelölte ki már ekkor, 2013. január 1-jei hatállyal. A Ket. 2013. évi módosítása a Ket. X. fejezete keretében rendelkezett az Elektronikus Ügyintézési Felügyelet alapvető feladatairól, ugyanakkor ebben a formában nem valósult meg a SZEÜSZ rendszer központi felügyelete.²¹

Az Elektronikus Ügyintézési Felügyeletre (EÜF) vonatkozó szabályok 2017. január 1-jétől átkerültek az E-ügyintézési törvény IX. fejezetébe, azzal, hogy az új rendelkezések megerősítették és kibővítették az EÜF szerepkörét. Az EÜF azon túl, hogy a SZEÜSZ (és KEÜSZ) szolgáltatások felügyeleti szerve, egy az egész elektronikus ügyintézészt átlátó hatósági, koordinációs és tanácsadói

jogkörrel felruházott szerv, kibővített vizsgálati jogosultságokkal és az általa alkalmazható szankciók szélesebb körével.

Jelen formájában az EÜF – a Belügyminisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatában foglaltaknak megfelelően az Elektronikus Ügyintézési Felügyeleti Főosztály – végzi a fentiekben túl az elektronikus ügyintézészt biztosító és az egyéb szervek informatikai együttműködésének felügyeletét, valamint a közfeladatot ellátó szerveknél alkalmazható iratkezelési szoftverekkel összefüggésben a kijelölt tanúsító szervezetek felügyeletét.²² Az EÜF eljárásainak részletszabályai az E-ügyintézési rendelet V. fejezetében találhatóak. A szankciókra vonatkozó rendelkezések körében változás, hogy bár eredetileg az E-ügyintézési rendelet 141. § (1) bekezdés értelmében az EÜF tízezerötvenmillió forintig terjedő bírságot szabhatott ki, ezt a rendelkezést 2017. augusztusában hatályon kívül helyezte a 221/2017. (VIII. 7.) Kormányrendelet.

V. Elektronikus személyazonosítás az ügyfél szemszögéből

1. Elektronikus ügyintézésre jogosult és kötelezett ügyfelek

Az ügyfél fogalmát az E-ügyintézési törvény 1. § 48. pontja tágran határozza meg, miszerint *ügyfél*: az elektronikus ügyintézészt biztosító szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben ügyfélként, félként vagy az eljárás alanyaként, az eljárás egyéb résztvevőjeként, a szolgáltatás igénybe vevőjeként vagy ezek képviselőjeként részt vevő olyan személy vagy egyéb jogalany, aki, vagy amely elektronikus ügyintézészt biztosító szervnek nem minősül és az ügyben eljáró elektronikus ügyintézészt biztosító szervnek nem tagja vagy alkalmazottja.²³

A természetes személy ügyfél szempontjából elsősorban *jogosultsággént* jelenik meg az elektronikus ügyintézészt igénybevétele.²⁴ Jogszabályi garanciák teljesülése mellett, szűk körben korlátozható, vagy ki is zárható ez a jogosultság:

- a) amennyiben törvény, eredeti jogalkotói hatáskörben megalkotott kormányrendelet az ügyfél személyes megjelenését vagy meghatározott okiratok másként nem pótolható benyújtását kötelezővé teszi; tekintettel arra, hogy az elengedhetetlen az eljárás szempontjából [8. § (2)-(3)],
- b) olyan eljárási cselekmény esetében, ahol ez nem értelmezhető [8. § (4)],

- c) olyan eljárási cselekmény esetében, ahol ezt nemzetközi szerződés vagy az Európai Unió általános hatályú, közvetlenül alkalmazandó kötelező jogi aktusa kizárja [8. § (5)],
- d) minősített adatokat érintő eljárás során [8. § (6)]

Természetes személy ügyfél esetében az elektronikus ügyintézés *kötelezettségként*, csak törvényben meghatározott esetekben történhet [9. § (3)]. Ugyanakkor az E-ügyintézési törvény 9. § (1) bekezdése meghatározza mindazon ügyfelek körét, akik általában az elektronikus ügyintézésért biztosító szervek feladat- és hatáskörébe tartozó ügyek tekintetében *kötelesek* az elektronikus ügyintézésre, ezek:

- a) az ügyfélként eljáró
 - aa) gazdálkodó szervezet,
 - ab) állam,
 - ac) önkormányzat,
 - ad) költségvetési szerv,
 - ae) ügyész,
 - af) jegyző,
 - ag) köztestület,
 - ah) az ac)-ag) alpontok hatálya alá nem tartozó egyéb közigazgatási hatóság, valamint
- b) az ügyfél jogi képviselője.

Kivételt képez, ha nemzetközi szerződésből eredő kötelezettség alapján törvény vagy nemzetközi szerződés eltérően rendelkezik. Ezen széles esetkörön túl, az ügyfél vagy annak képviselője kizárólag törvényben meghatározott esetekben és csak akkor köteles egyéb eljárásban elektronikus ügyintézésre, ha az adott ügyintézési cselekmény tekintetében az értelmezhető.

2. Az elektronikus azonosítási kötelezettség

Az E-ügyintézési törvény 18. § (1) bekezdésében foglaltakból következik, hogy *elektronikus azonosítási kötelezettség* terheli az ügyfelet minden olyan ügyben, ahol az adott eljárási vagy ügyintézési cselekmény elvégzése vagy nyilatkozat megtétele a hagyományos, azaz nem elektronikus ügyintézés esetén is szükségessé teszi a személyazonosító adatok megadását. Ennek a kötelezettségének az ügyfél választása szerint, a jogszabályban meghatározott alábbi módokon tehet eleget [8. § (2)]:

- a) elektronikus azonosítási szolgáltatás,
- b) az eIDAS Rendelet 6. cikk (1) bekezdése szerinti feltételeknek megfelelő elektronikus azonosító eszköz, vagy
- c) az elektronikus ügyintézésért biztosító szerv által közzétett tájékoztatásban az adott eljárás

típus, illetve eljárási cselekmény tekintetében – a törvényben meghatározott további feltételeknek megfelelő – elfogadott egyéb elektronikus azonosítási szolgáltatás útján azonosítja magát.

A c) pontban említett további feltételeket az E-ügyintézési törvény 18. § (3)-(4) bekezdései tartalmazzák, amelynek lényege, hogy az elektronikus azonosításnak olyan korábban elvégzett, az ügyfél személyes megjelenését igénylő személyazonosításra kell visszavezethetőnek lennie (tipikusan regisztrációs eljárások), amely során *személye saját magával egyértelműen megfeleltethető volt*. Az *egyértelmű megfeleltethetőség* törvényi kritériumait a 18. § (4) bekezdés tartalmazza, amely szerint az elektronikus azonosítás keretében igazolt adatoknak (vagylagosan) egyezniük kell az ügyfélre vonatkozó alábbi nyilvántartásokban szereplő valamely adatokkal:

- a) a személyiadat- és lakcímnnyilvántartásban, a központi idegenrendészeti nyilvántartásban vagy az elektronikus ügyintézésért igénybe vevő külföldi személyek nyilvántartásában szereplő *természetes személyazonosító adatokkal*,
- b) a személyiadat- és lakcímnnyilvántartásban, a központi idegenrendészeti nyilvántartásban szereplő *természetes személyazonosító adatokkal* vagy az elektronikus ügyintézésért igénybe vevő külföldi személyek nyilvántartásában az *összerendelési nyilvántartáson keresztül közvetve egyértelműen megfeleltethető adatokkal*,
- c) az *ügyintézési rendelkezésben rögzített azonosító adatokkal*, vagy
- d) olyan, elektronikus ügyintézésért biztosító szerv informatikai rendszerében *kezelt személyazonosító adatokkal, amelyekkel a rendszer valamely közhiteles nyilvántartás adataival egybevetve az ügyfél személyének az adott személyhez rendeltségét ellenőrizheti*.

További (a fentitől eltérő) lehetőségként rögzíti az E-ügyintézési törvény 18. § (6) bekezdése azt az esetet, amikor a korábban elvégzett, személyes megjelenését igénylő személyazonosításra visszavezethető olyan elektronikus azonosítással azonosítja magát az ügyfél, amely biztosítja, hogy az ügyfél neve az elektronikus ügyintézésért biztosító szerv, az azonosításhoz szükséges további adatai pedig az elektronikus azonosítási szolgáltató rendelkezésére álljanak.

Az E-ügyintézési törvény 19. §-a kitér a gazdálkodó szervezet (illetve a természetes személy képviselőjében eljáró személy) azonosítási kötelezettségére és a képviselti jog igazolásának kérdésére. Az

elektronikus ügyintézészt lényegesen megkönnyítő szabály, hogy az elektronikus ügyintézészt biztosító szerv nem kötelezheti az ügyfelet vagy képviselőjét a képviselő képviseleti jogának igazolására, ha

- a) a képviseleti jogot igazoló adatot valamely jogszabállyal létesített nyilvántartásnak közhiteles adatként tartalmaznia kell, vagy
- b) az ügyfél ügyintézészt rendelkezésében meghatalmazást adott a képviselő részére az eljárás cselekmény elvégzésére, jognyilatkozat megtételére.

VI. A hazai elektronikus ügyintézészt során igénybe vehető elektronikus személyazonosítási szolgáltatások

1. Jelenleg a NISZ Zrt. által kínált azonosítási szolgáltatások

1.1 Ügyfélkapu azonosítási szolgáltatás (ÜK)

Az Ügyfélkapu lényegében egyidős a magyar elektronikus közigazgatással, az első olyan széles körben elterjedt érdemi eszköz volt, amely hozzáférést biztosított – a kezdetben korlátozott számban elérhető – elektronikus intézhető közigazgatási ügyekhez. Az elektronikus közigazgatás 2009-2012 közötti korszakában az ügyfélkapu központi szerephez jutott, annak ellenére, hogy egy pusztán tudásalapú, alacsony biztonsági besorolású elektronikus azonosítási rendszer.²⁵

Az ÜK jelenleg is a magyar kormányzat elektronikus ügyfélbeléptető és azonosító rendszere, amelynek segítségével a természetes személy ügyfél biztonságosan²⁶ léphet kapcsolatba az elektronikus ügyintézészt biztosító szervekkel. A természetes személy a szolgáltatás igénybevételéhez szükséges regisztrációt az ügyfélkapu létesítésére feljogosított regisztrációs szerveknél személyesen, illetve a 2016. január 1-jétől kibocsátott elektronikus személyazonosító igazolvány birtokában online kezdeményezheti. Újdonság, hogy a szolgáltatást a Központi Azonosítási Ügynök szolgáltatáshoz csatlakozva vehetik igénybe az elektronikus ügyintézészt biztosító szervek.

1.2 Részleges Kódú Telefonos Azonosítás (RKTA)

A Részleges Kódú Telefonos Azonosítás (továbbiakban: RKTA) az E-ügyintézészt törvény 35. § (1) bekezdés c) pontjában nevesített szabályozott elektronikus ügyintézészt szolgáltatás. A szolgáltatás egy újfajta azonosítási mód, amelynek haszná-

latával már telefonon (Kormányzati Ügyfélvonalon) keresztül vagy interneten (KAÜ közreműködésével) is intézhető egyes elektronikus ügyintézészt biztosító szervek által biztosított ügyek. Ezen azonosítási mód is feltételezi az ügyfél előzetes regisztrációját a jogszabályban kijelölt szervnél, ahol megtörténik az ügyfél által személyesen bemutatott okmányai és természetes személyazonosító adatai alapján (a jogszabályban meghatározott nyilvántartásokkal való egyeztetést követően) a regisztrációt kezdeményező ügyfél teljes azonosítása. A későbbi azonosításhoz az ügyfél egy 8 számjegyű telefonos azonosítót kap (tulajdonképpen ez lesz a felhasználónév), és egy ehhez kapcsolódó 6 számjegyű ideiglenes kódot, amelynek megváltoztatásával aktiválható a szolgáltatás.

Az RKTA regisztrációs rendszerében természetes személyazonosítók nem kerülnek tárolásra, a későbbiekben az ügyfél azonosága a titkosított kapcsolati kód és az Összerendelési Nyilvántartás együttműködésével ellenőrizhető, amely valójában egy háttérrendszer-folyamat. A telefonos azonosításhoz tartozó jelszónak nincs lejárat ideje.²⁷ Ugyan a szolgáltatás aktiválásánál a tudásalapú (felhasználónév, jelszó) és a birtoklásalapú (adott telefonra, vagy e-mailcímre érkező jelszó) azonosítási rendszerek kombinációjáról van szó, a későbbi felhasználások során azonban ez már nem jelent biztonsági többletet az ÜK egyfaktoros, tudásalapú azonosító rendszeréhez képest.

1.3 Központi Azonosítási Ügynök (KAÜ)

A Központi Azonosítási Ügynök (továbbiakban: KAÜ) egy olyan KEÜSZ, amely jelenleg a fenti két azonosítási szolgáltatás igénybevételét segíti, továbbá nem csak az állampolgárok elektronikus azonosítását biztosítja, de a különböző szakrendszerek felé a közfeladatot ellátó szervezetek, és természetes személy alkalmazottak azonosítását, illetve emelt szintű szolgáltatásként (KAÜ+) – a jogszabályi feltételek fennállása esetén – a kért azonosító visszaadását az azonosítást kérő rendszer számára.

A KAÜ szolgáltatás lényege, hogy nem maga az ügynök nyújtja az azonosítási szolgáltatást, hanem megszervezi és közös szolgáltatási felületen nyújtja a jogi szabályozás által megengedett azonosítási szolgáltatásokat, amelyeket egységes, szabványos keretek között, az elektronikus azonosítási szolgáltatásokat igénybe vevők (pl. elektronikus ügyintézészt biztosító szervek) elérhetnek.²⁸ A KAÜ az ÜK és RKTA azonosítási szolgáltatások közötti választást folyamatosan biztosítja, ugya-

nakkor a következő alcímekben tárgyalt, jogszabályban meghatározott szolgáltatásokhoz képest időszakos eltérésként mutatkozott, hogy a tanulmány megírásának időszakában 2018. január végéig hiányzott az új típusú személyazonosító igazolvány felhasználásának lehetősége.²⁹

2. Az E-ügyintézési törvényben meghatározott elektronikus azonosítási szolgáltatások

2.1 Elektronikus azonosítási szolgáltatás

Az E-ügyintézési törvény 30-33. §§-ai a SZEÜSZ-ként piaci szereplők által is nyújtható elektronikus azonosítási szolgáltatás törvényi garanciáit sorakoztatja fel. A törvény rendelkezéseiből kitűnik, hogy csak előzetes személyes megjelenést feltételező regisztráció után vehető igénybe bármely elektronikus azonosítási szolgáltatás. A törvény részletesen rendelkezik a szükséges regisztráció menetéről és a kapcsolódó ügyfél-regisztrációs nyilvántartás tartalmi elemeiről.

Az E-ügyintézési rendelet 69. § (1) bekezdése kimondja, hogy az eIDAS Rendelet szerinti alacsony biztonságú elektronikus azonosítási rendszer keretében is nyújtható az e-azonosítási SZEÜSZ. Továbbá a KAÜ-n keresztül (amennyiben a technikai specifikációknak megfelel) elérhetővé kell tenni az EÜF által nyilvántartásba tett egyéb e-azonosítási SZEÜSZ szolgáltatásokat is. (A kézirat lezárásakor ilyen piaci szolgáltató által nyújtott SZEÜSZ nem szerepelt az EÜF honlapján elérhető nyilvántartásban.)³⁰

2.2 Kormány által kötelezően biztosítandó azonosítási szolgáltatás

Az E-ügyintézési törvény 34. § (1) bekezdés a) pontja kimondja, hogy az elektronikus azonosítási szolgáltatás természetes személy ügyfelek részére Kormány által kötelezően biztosítandó szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatás, azaz egy KEÜSZ. A szolgáltatás kiemelt szerepét mutatja, hogy a törvény egy külön címet szentel ennek a szolgáltatásnak. A törvény 35. § (1) bekezdés értelmében az ügyfél a következő KEÜSZ azonosítás szolgáltatásokat veheti igénybe:

- a) tároló elemet tartalmazó személyazonosító igazolvány útján biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatás,
- b) ügyfélkapu, valamint
- c) részleges kódú telefonos azonosítás.

A törvény itt is rendezi a szolgáltatás igénybe vételének előfeltételeként az ügyfél regisztrációs eljárás lépéseit, és rendelkezik a rendszer működtetéséhez elengedhetetlen Központi Ügyfél-regisztrációs Nyilvántartás (KÜNY) vezetéséről. A KÜNY-nyel kapcsolatos feladatok a BM NYHÁT hatáskörébe tartoznak.

Az E-ügyintézési rendelet 71. § (1) bekezdése részletezi, hogy a fenti azonosítási módok esetében az ügyfél milyen formában azonosítja magát:

- a) a tárolóelemet tartalmazó személyazonosító igazolvány útján biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatás esetében a kártya tárolóelemén található azonosító adat olvasásával és az állandó személyazonosító igazolványhoz tartozó PIN kód,
- b) részleges kódú telefonos azonosítás esetében felhasználói azonosító és jelszó,
- c) ügyfélkapu esetében a felhasználói neve és jelszava vagy ezek mellett még a választott második hitelesítési tényező alkalmazásával.

Fentiek közül a tároló elemet tartalmazó személyazonosító igazolvány útján biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatás (eID azonosítás) a legkorszerűbb és biztonságosabb.³¹ A 2016. január 1-je óta Magyarországon is bevezetett új típusú személyazonosító okmány alkalmas ezen azonosítási funkció betöltésére,³² ugyanakkor jelenleg ez még csak korlátozottan érvényesül a hazai e-közigazgatási eljárásokban.

2.3 Központi Azonosítási Ügynök (KAÜ)

Az 1.3. címben tárgyalt NISZ Zrt. által nyújtott KAÜ KEÜSZ szolgáltatás jogszabályi alapját az E-ügyintézési törvény 38. § (1) bekezdés j) pontjában találjuk. A részletszabályokat tartalmazó E-ügyintézési rendelet 127. § szerint ezen szolgáltatással lehetővé kell tenni azonosítandó személy (ügyfél) számára az azonosítási mód megválasztását, és a kiválasztott azonosítási szolgáltatónál a konkrét azonosítás szükség szerinti végrehajthatóságát.

A rendelet értelmében a KAÜ KEÜSZ-ön keresztül elérhető kell legyen legalább

- a) valamennyi, a Kormány által kötelezően nyújtott azonosítási szolgáltatás, (azaz jelenleg ÜK, RKTA, eID azonosítás),
- b) az elektronikus azonosítási SZEÜSZ-ök, (amennyiben később megjelenének a piaci e-azonosítási szolgáltatások), valamint
- c) az eIDAS rendelet 6. cikk (1) bekezdése szerinti feltételeknek megfelelő elektronikus azonosítás (vagyis valamely uniós tagállamban

kibocsátott, a kölcsönös elismerés hatálya alá tartozó e-azonosítási eszköz, amelyről részletesebben jelen tanulmány III. fejezetében írtunk, és amely jelenleg a német személyazonosító okmányokra korlátozódik).

Látható, hogy a korábban tárgyalt, jelenleg elérhető KAÜ szolgáltatásokhoz képest a jogszabály szélesebb körben határozza meg a KAÜ funkcióit, amelyeket későbbi fejlesztések révén érhetnek majd el az ügyfelek.

VII. Összegzés, a hatályos jogi környezet értékelése

Az elektronikus személyazonosítás kérdése az elektronikus közszolgáltatások ismételt átalakításai során újra és újra vizsgálódás tárgyát képezi.³³ A jelenlegi rendszer kialakításának legfőbb katalizátora az volt, hogy az Európai Unió tagállami felismerték, hogy az egységes digitális piac kialakításának és hatékony működtetésének az egyik legfőbb gátja az, hogy „a fogyasztók, a vállalkozások és a hatóságok vonakodnak tranzakcióik elektronikus úton történő végrehajtásától és új szolgáltatások igénybevételeitől, mivel nem bíznak ezekben, és az ezekkel kapcsolatos jogbiztonságot nem érzik kielégítőnek.”³⁴ Ezért szükségessé vált az elektronikus azonosítás és a kapcsolódó bizalmi szolgáltatások átfogó, immár rendeleti szintű szabályozása. A jogharmonizáció jegyében, valamint a Nemzeti Infokommunikációs Stratégia 2020 céljainak megfelelően született meg az a jogszabályi és szervezeti keretrendszer, amelynek eredményei az idei évtől válnak az eddigi legszélesebb körben elérhetővé.

Az elektronikus ügyintézés elterjedését azonban továbbra is gátolja, hogy azon esetkörökben, ahol ez az ügyfél szempontjából nem kötelezettség, hanem lehetőség, még nincs meg az ügyfelek részéről a kellő ismeret és igény az előnyök teljeskörű kiaknázásához. Az e-ügyintézéssel kapcsolatos fejlesztések tehát továbbra is egy hosszú folyamat mérföldköveiként értelmezhetők.

Mindenképpen biztató, hogy a legutóbbi fejlesztések több szempontból is jó irányba mutatnak. Jó döntésnek tűnik a folyamatok elengedhetetlen tényezőjeként, egy állami tulajdonú, biztos gazdasági, szakmai és műszaki alapokkal rendelkező infokommunikációs szolgáltatói háttér (NISZ Zrt.) megteremtése. Az elmúlt években az EÜF megtalálta helyét és szerepét az elektronikus ügyintézés komplex rendszerében, és a törvényben meghatározott feladatait fokozatosan kezdi betölteni.

Hosszútávon előnyt jelenthet az elektronikus azonosítás körében a bővülő lehetőségek biztosítása, amely egyelőre jogszabályi szinten biztosított, de a kínálati oldalon még elég szegényes a paletta. Az ügyfél rendelkezési szabadságának deklarálása is fontos garanciális alapelv, azonban ehhez az ügyfelek jelentős részének még nagyobb jártasságot kell szereznie az e-közigazgatás nyújtotta szolgáltatások körébe.

A bonyolult és néha átfedéseket mutató jogi szabályozás sajnos elengedhetetlen velejárója ennek az összetett, és sokszereplős rendszernek. A kodifikációs nehézségeket indokolják a jogharmonizációs kötelezettségek, az adatvédelmi garanciák beépítésének szükségessége, a technológia-semlegesség elve és az átfogó szabályozás miatt a minél általánosabb megfogalmazások használata. A szövevényes kapcsolatrendszer velejárója, hogy nehezen követhetővé válik az egymásra épülő szolgáltatások viszonyrendszere (pl. ÜK, KAÜ, személyes ügyintézési felület, rendelkezési nyilvántartás). Az ügyfelek felesleges duplikációként élhetik meg, hogy jelenleg az ügyfélkapus bejelentkezést követően ugyanazzal a felhasználónév-jelszó párossal be kell jelentkezniük a KAÜ szolgáltatáson keresztül, ahhoz, hogy elérjék a személyes ügyintézési felületüket. Az egyes elektronikus elérhető ügyek az interneten jelenleg számtalan bemeneti oldalról³⁵ elérhetőek, azonban talán célszerűbb lenne a korábbi (magyarország.hu) oldalhoz hasonlóan a köztudatban egyetlen e-közigazgatási oldalt meghonosítani. Különös tekintettel arra, hogy az elmúlt évtizedek folyamatos átalakulásai miatt jelenleg az interneten elérhető számos olyan weboldal, amely már megszűnt szervezetekhez (KEKKH), vagy korábbi kormányzati projektekhez kötődik („neten a hivatal”). Ezek az oldalakon nem található figyelmeztetés a megváltozott jogszabályi környezetre.

A jövő kihívása még, hogy az eIDAS rendelet átjárhatósági keretét valós tartalommal töltsék meg a tagállamok. A hazai e-közigazgatási rendszerek vonatkozásában is érvényes elvárás, hogy az elektronikus azonosító eszközök biztonsági szintjének figyelembevételével ésszerű lenne az új típusú személyazonosító igazolványnak nagyobb szerepet biztosítani.

Az elektronikus közigazgatási szolgáltatások első lépcsőfokának, avagy az elektronikus azonosításnak a közeljövőben rutinszerű tevékenységgé kell válnia mind az elektronikus ügyintézés biztosító szervek, mind az ügyfelek részéről. Ennek elősegítése érdekében kiemelt jelentőséghez jut a jogszabályi rendelkezések és az elérhető technoló-

giák felhasználóbarát módon történő ismertetése, és a társadalom széleskörű tájékoztatása.

Jegyzetek

1 Id. időrendben Bangemann-jelentés, eEurope 2002 akcióterv, eEurope 2005 akcióterv, i2010 eGovernment cselekvési terv, eGovernment 2011-2015 cselekvési terv, Europe's Digital Agenda 2010-2020

2 A hazai információs társadalom stratégiák elemzését 2014-ig lásd Orbán Anna: Az információs társadalom és a közigazgatás. In.: Orbán Anna (szerk.): A közigazgatási informatika alapjai. NKE, Budapest 2013. 38-59. o.

3 Nemzeti Infokommunikációs Stratégia 2014-2020, http://www.kormany.hu/download/a/f7/30000/NIS_v%C3%A9gleges.pdf [2017.12.15.] 80-81. o.

4 A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) 172. § a) pont 2017. július 1-jét megelőzően hatályos szövegváltozata szerint.

5 többek között ld. Czékman Zsolt – Cseh Gergely: Elektronikus közszolgáltatások a SZEÜSZ-ök tükrében. Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXII. 2014. 135-145. o., valamint König Balázs: Elektronikus ügyintézés. In: Orbán Anna (szerk.): A közigazgatási informatika alapjai. NKE, Budapest 2013. 167-187. o.

6 Common List of Basic Public Services, COM/2001/0140.final <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52001DC0140> [2017.12.15.]

7 eIDAS Rendelet 3. cikk 1. pont, amely meghatározást átvészi a 2015. évi CCXXII. törvény 1. § 13. pontja is

8 A felosztás megtalálható a többek között a 2009. évi LX. törvény 12. §-ában, ld. még Keszthelyi András: Információbiztonság, technikai alapismeretek. Vállalkozásfejlesztés a XXI. században Budapest, 2012 forrás: http://kgk.uni-obuda.hu/sites/default/files/11_Keszthelyi_Andras.pdf [2017.12. 3.], további kategorizálást találhatunk Budai Balázs Benjamin: Az e-közigazgatás elmélete. Akadémiai Kiadó 2009. 293. o.

9 SIM (Subscriber Identity Module) azaz, előfizetői azonosító modul, amely a mobiltelefont használó egyedi azonosítására szolgál.

10 RFID (Radio Frequency Identification) azaz, rádióhullámok segítségével történő automatikus azonosítás.

11 Az Európai Parlament és Tanács (EU) 2016/679 Rendelete, általános adatvédelmi rendelet (GDPR) 4.cikk 14.pontja

12 eIDAS Rendelet preambuluma (12)

13 eIDAS Rendelet 7. cikk, a Bizottság (EU) 2015/1502 végrehajtási rendelete (2015. szeptember 8.), és a Bizottság (EU) 2015/1501 végrehajtási rendelete (2015. szeptember 8.)

14 Az eljárási szabályokat a Bizottság (EU) 2015/296 végrehajtási határozata (2015. február 24.) tartalmazza

15 HL C 319., 2017.9.26., 3. o.

16 Vö. E-ügyintézési törvény 18. § (8) bekezdése „Ha jogszabály vagy az elektronikus ügyintézésért biztosító szerv másé nem rendelkezik, az elektronikus azonosításhoz elegendő az eIDAS Rendelet 8. cikk (2) bekezdés a) pontja szerinti alacsony biztonsági szint.”

17 2018. január 1-jétől kibővült az önálló bírósági végrehajtás iródkkal.

18 Forrás: <http://nisz.hu/hu/kozadat> [2018.01.08.]

19 A Kormány az elektronikus közszolgáltatásokhoz, valamint egyes központi közigazgatási nyilvántartási rendszerek-

hez kapcsolódó adatkezelési és hatósági feladatok ellátására, azok fejlesztésére és üzemeltetésére, valamint a nem polgári célú frekvenciagazdálkodással kapcsolatos közigazgatási feladatok ellátására hozta létre a KEKKH-t, amely 2007. január 1-jétől 2016. december 31-ig működött, mint központi hivatal, és önállóan gazdálkodó, az előirányzatok felett teljes jogkörrel rendelkező költségvetési szerv, a 276/2006. (XII. 23.) Korm. rendeletben foglaltak szerint.

20 Egyes, az elektronikus ügyintézéshez kapcsolódó szervezetek kijelöléséről szóló 84/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet 7/B. §

21 Az egyes, az elektronikus ügyintézéshez kapcsolatos törvények módosításáról szóló 2013. évi LXXXI. törvény alapján megállapított Ket. 161. §-a, 2013. július 1-jétől 2016. december 31-ig hatályos szövege szerint, vö.: Czékman–Cseh: Elektronikus közszolgáltatások 143. o.

22 <https://euf.gov.hu/> [2018.01.05]

23 Az E-ügyintézési törvény Második része vonatkozásában tovább pontosítja az ügyfélnek minősülő jogalanyok körét a 2. § (3)-(4) bekezdéseiben

24 E-ügyintézési törvény 8. § (1) „Az ügyfél - törvény, eredeti jogalkotói hatáskörben megalkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában - jogosult az elektronikus ügyintézésért biztosító szerv előtt az ügyei intézése során ügyintézési cselekményeit elektronikus úton végezni, nyilatkozatait elektronikus úton megtenni.”

25 Teoretikusan felhasználható lett volna a 2001 óta jogilag részletesen szabályozott elektronikus aláírás is, ennek használata azonban csak a jogszabály által kötelezően előírt esetkörökben (pl. elektronikus cégeljárás, elektronikus FMH) honosodott meg az elektronikus ügyintézésre kötelezett speciális személyi körben.

26 Az ÜK biztonsági szempontok szerinti vizsgálatát és besorolását ld. Szádeczky Tamás: E-kormányzati szolgáltatások Kommunikációsbiztonsága. Hadmérnök XII. évf. 2. szám 280-289. o.

27 http://www.nisz.hu/sites/default/files/szolgáltatás_leiro_lap_0.pdf [2018. 01. 05.]

28 https://kau.gov.hu/informacio/aszf_kau, [2018.01.05], a letöltés időpontjában a KAÜ általános szerződési feltételeit még nem sikerült a hatályos jogszabályokhoz igazítani, így abban a KAÜ részszolgáltatásaiként még a 83/2012. (IV. 21.) Korm. rendeletben részletezett TASZ, EASZ, AESZ szolgáltatások vannak nevesítve

29 Erről és a kau.gov.hu oldal kommunikációbiztonsági elemzéséről ld. Szádeczky: E-kormányzati szolgáltatások Kommunikációbiztonsága. 284. o.

30 <https://euf.gov.hu/eusz-tajekoztatok> [2010. 01.10.]

31 Szádeczky Tamás: Adatvédelem és adatbiztonság az elektronikus okmányoknál. Hadmérnök XII. évf. II. különszám. 192-193. o.

32 http://www.kekkh.gov.hu/Eszemelyi/kartya_funkcioi/e_azonositas_kartyafunkcio [2018. 01. 05.]

33 A 2009-ben kialakított rendszert vizsgálja Veszprémi Bernadett: Személyazonosítás az elektronikus közigazgatásban című tanulmánya. Infokommunikáció és Jog. 2009/34.

34 eIDAS preambuluma (1) bekezdése

35 Csak néhány példa: <https://ekozig.magyarorszag.hu/>, <https://www.nyilvantarto.hu/ugyseged/>, <https://epapir.gov.hu/>, <https://ugyfelkapu.gov.hu/>.

COLLOQUIUM

Bárány V. Fanny

osztályvezető, Oktatási Hivatal

doktorandusz, Pécsi Tudományegyetem Állam- és
Jogtudományi Kar

A külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésének jogszabálytörténeti elemzése

I. Bevezetés

A 2017 áprilisában hatályba lépő, a Magyarországon működő külföldi felsőoktatási intézményekre vonatkozó jogszabályi változások komoly (szak-)politikai vitát¹ váltottak ki mind a közvélemény, mind a témában érintett politikusok és szakemberek között, jelentős országos- és nemzetközi visszhangot is adva ezzel a történéseknek.

Tanulmányom célja e tárgykört érintő – mind a korábbi, mind a jelenleg hatályos – szabályozás vizsgálata és elemzése, továbbá a változások és módosítások hatásának társadalmi-gazdasági, valamint tudományos szempontok szerinti bemutatása és értékelése. Tekintettel arra, hogy a hazai felsőoktatás első önálló és átfogó törvényi szabályozását az 1993. évi felsőoktatási törvény (a továbbiakban: '93-as Ftv.) jelentette, tanulmányom e törvénnyel kezdve vizsgálja a hazai szabályozást.

II. A Magyarországon működő, külföldi felsőoktatási intézményekre vonatkozó szabályozás 1993 és 2011 között

1. Külföldi felsőoktatási intézmények Magyarországon a '93-as Ftv. alapján

A '93-as Ftv. közlönyállapota (1993.VIII.3.) is utalt már a külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésére. A törvény 74. § (1) bekezdés j) pontja értelmében *a művelődési és közoktatási miniszter a felsőoktatással kapcsolatos állami feladatai körében engedélyezi külföldi felsőoktatási intézmény*

magyarországi működését. A 110. § további szabályokat is deklarált:

„110. § (1) Külföldi felsőoktatási intézmény Magyarországon akkor folytathat rendszeres alapképzést, szakirányú vagy doktori képzést (önállóan, más szervezet keretében vagy azzal együttműködve), illetve akkor adhat ki külföldi oklevelet, ha

a) abban az országban, ahol székhelye van, az intézményt hivatalosan felsőoktatási intézménynek, az általa kiadott oklevelet (adományozott fokozatot) felsőoktatási oklevélnek (fokozatnak) ismerik el, és ezt hitelt érdemlően bizonyították;

b) a művelődési és közoktatási miniszter a külföldi felsőoktatási intézmény ilyen működését engedélyezte.

(2) Magyar felsőoktatási intézmény külföldi felsőoktatási intézménnyel akkor folytathat közös alap- és szakirányú, továbbá doktori képzést, amennyiben az együttműködő külföldi felsőoktatási intézmény megfelel az (1) bekezdés a) pontjában említett feltételeknek. Az ilyen együttműködést a művelődési és közoktatási miniszternek be kell jelenteni.”

A '93-as Ftv. 110. § (1) bekezdésének b) pontja 1996. XI. 1-jével kiegészül *„a MAB véleményének kikérése után”* kitételrel, valamint az alábbi (3) bekezdéssel²:

„110. § (3) Az (1) bekezdés alapján folytatott, a művelődési és közoktatási miniszter által engedélyezett képzésről kiadott külföldi oklevelek honosításáról és belföldi egyenértékűségéről a miniszter rendeletet alkot. E rendelet melléklete sorolja fel azon intézményeket és szakjait, amelyekre a rendelet hatálya kiterjed.”

A felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény módosításáról szóló 1996. évi LXI. törvényhez fűzött indokolás szerint a '93-as Ftv. 110. § (1) bekezdés b) pontjának módosítását a Magyar Felsőoktatási Akkreditációs Bizottság (a továbbiakban: MAB) feladatairól szóló 80. § módosítása tette indokoltá. (E feladattal ugyanis bővül a MAB feladatköre.)

A MAB feladatkörét érintő módosítások részben más törvényhelyekre vonatkozó módosítási javaslatokból következtek (szövetség létesítése, szakindítási engedély megadása, akkreditált iskolarendszerű felsőfokú szakképzés indítása stb.), részben a MAB-nak a felsőfokú képzés színvonalának folyamatos ellenőrzésében és a minőségbiztosításban játszott szerepét kívánták növelni (például kar létesítése, oklevelek honosítása, stb.).

A '93-as Ftv. 110. § új (3) bekezdéssel történő kiegészítését az indokolta, hogy jelentősen megnőtt a külföldi felsőoktatási intézmények Magyarországon folytatott felsőfokú szakemberképzési tevékenysége.³ A 110. § (3) bekezdésében szereplő miniszteri rendelet megalkotására azonban nem került sor. A külföldi felsőoktatási intézményben

szerzett fokozatok, oklevelek és diplomák elismeréséről és honosításáról szóló 47/1995. (IV. 27.) Korm. rendelet 1. § (2) bekezdése alapján a '93-as Ftv. 110. §-ában meghatározott külföldi felsőoktatási intézmény által kiállított oklevelek magyarországi elismerésére – kérelemre – a '93-as Ftv. 110. § (1) bekezdés b) pontjában szabályozott engedélyben továbbra is volt lehetőség. Az engedély ilyen tartalmú rendelkezésének hiányában a külföldi felsőoktatási intézmény által Magyarországon kiadott oklevelekre is a 47/1995. (IV. 27.) Korm. rendelet rendelkezéseit kellett alkalmazni. A külföldi bizonyítványok és oklevelek elismeréséről szóló 2001. évi C. törvény (a továbbiakban: elismerési törvény) 2002. január 1-től hatályon kívül helyezte a '93-as Ftv. 110. § (3) bekezdését és a 47/1995. (IV. 27.) Korm. rendeletet is. Ennek elsődleges indoka az Európai Unióhoz történő csatlakozás és az ebből származó jogharmonizációs kötelezettség volt. A csatlakozási tárgyalásokon Magyarország arra vállalt kötelezettséget, hogy jogszabályait az Európai Unióhoz történő csatlakozása időpontjára összeegyeztethetővé teszi a vonatkozó közösségi jogszabályokkal, amely kiterjedt a külföldi bizonyítványok és oklevelek elismerésére is.⁴

Ezt követően a '93-as Ftv. külföldi felsőoktatási intézményekre vonatkozó szabályozása a felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény (a továbbiakban: '05-ös Ftv.) hatálybalépésig érdemben nem módosult.

2. Külföldi felsőoktatási intézmények Magyarországon a '05-ös Ftv. alapján

A '05-ös Ftv. 116. § (1) bekezdése szerint „[a] Magyar Köztársaság területén külföldi felsőoktatási intézmény akkor működhet, illetve akkor adhat ki külföldi oklevelet, ha abban az államban, ahonnan származik, az intézményt felsőoktatási intézménynek, az általa kiadott oklevelet pedig az ilyen felsőoktatási intézménynek megfelelő oklevélnek jogszerűen elismerik, s az elismerést hitelt érdemlően bizonyították, továbbá a működés megkezdéséhez szükséges engedélyt a regisztrációs központ kiadta. Ha törvény eltérően nem rendelkezik, a külföldi felsőoktatási intézmény alapítására, az intézményben folyó oktató és kutató munkára, valamint annak ellenőrzésére, az intézmény működésére, a felvételi feltételek meghatározására annak az államnak az előírásait kell alkalmazni, amelyik a felsőoktatási intézményt sajátjának elismerte.”

A 116. § (2) bekezdése rendelkezik továbbá arról, hogy ha a regisztrációs központ az (1) bekezdésben meghatározott feltételek meglétét megállapította, a fenntartónak a működés megkezdéséhez szükséges engedélyt megadta. Az engedélyezési

eljárásban szakértőként közreműködött a MAB és az elismerési törvény alapján a Magyar Ekvivalencia és Információs Központ (a továbbiakban: MEIK). A működés megkezdéséhez szükséges engedély kiadása megtagadható volt, ha a külföldi oklevél végzettségi szintjének vagy az oklevél által tanúsított szakképzettségnek a magyarországi elismerésére nem volt lehetőség. A külföldi felsőoktatási intézmények működése felett az oktatási miniszter gyakorolta a törvényességi ellenőrzést, ennek keretei között – legalább nyolcévenként – kérhette, hogy igazolják a 116. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek fennállását.

A '05-ös Ftv. lehetőséget biztosított arra, hogy a külföldi oklevelet kibocsátó felsőoktatási intézmény Magyarországon nemzetközi szerződés alapján is létrejöhessen és működhessen. A nemzetközi szerződés alapján létrejött és működő felsőoktatási intézményeket a regisztrációs központ hivatalból szintén nyilvántartásba vette.⁵ Ezekre az intézményekre a törvényességi ellenőrzésére vonatkozó rendelkezéseket a nemzetközi szerződés eltérő rendelkezésének hiányában kellett alkalmazni.

A '93-as Ftv.-hez hasonlóan, a '05-ös Ftv. is lehetővé teszi a magyar és külföldi felsőoktatási intézmények magyar vagy külföldi, illetve közös oklevél kiállításához vezető közös képzését a következő feltételek együttes fennállása esetén:

- a) a felsőoktatási intézmények jogosultak a képzés folytatására,
- b) a képzés megszervezésében az érintett felsőoktatási intézmények megállapodtak,
- c) az érintett felsőoktatási intézmények abban az államban, amelyben a székhelyük van, államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősülnek,
- d) a kiállított oklevél az érintett országok belső joga szerint felsőoktatásban kiállított oklevélnek minősül,
- e) a megállapodásból egyértelműen kiderül, hogy melyik magyar alap-, mesterképzés, doktori képzés vagy szakirányú továbbképzés követelményeinek felel meg a közös képzés.^{6,7}

Fent idézett szakasz 2007. szeptember 1-jével egy új bekezdéssel egészült ki, amely szerint a közös képzések esetén a külföldi felsőoktatási intézmény magyarországi működésének engedélyezése nem szükséges, csak a közösen folytatott képzésre nézve kell a regisztrációs központ engedélyét beszerezni, amely során szintén a MAB jár el szakértői testületként.

Az '05-ös Ftv. a külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésének engedélyezéséhez már előírja a MAB és a MEIK szakértői vé-

leményét.⁸ A közlönyállapot szerinti törvényszöveg tartalmazta, hogy azoknál a külföldi felsőoktatási intézményeknél, amelyek székhelye szerint az Európai Gazdasági Térség (EGT) államában található, fenti szerveknek az eljárásuk során azt kell „csak” vizsgálni, hogy a székhelye szerinti országban rendelkezik-e állami elismeréssel a felsőoktatási intézmény.⁹ A 2006. március 1-jével hatályba lépő szövegváltozatból azonban ez kikerült.

A 2009. január 1-jétől hatályba lépett törvény-módosítás szerint a regisztrációs központ a MAB szakértői véleménye nélkül dönthet, az EGT államban akkreditált, vagy az adott állam által a felsőoktatási rendszerébe tartozónak elismert alap-, mester-, illetve azzal egyenértékű – közös képzésnek nem minősülő – osztott képzés indításakor, ha a képzés megszervezésében az érintett – külföldi és magyar – felsőoktatási intézmények megállapodtak, és a külföldi felsőoktatási intézmény e megállapodásban vállalta a magyar felsőoktatási intézmény által folytatott képzésre tekintettel a külföldi oklevél kiállítását. E képzésre, a képzésben részt vevők jogaira és kötelezettségeire, az oktatási tevékenységre és annak ellenőrzésére, a felvételi feltételek meghatározására annak az államnak az előírásait kellett alkalmazni, amelyik a felsőoktatási intézményt sajátjának ismerte el.¹⁰ Fenti rendelkezés tulajdonképpen az együttműködés egy új formáját vezette be: a magyar felsőoktatási intézmény folytatja le a „külföldi” képzést a saját infrastruktúrája terhére (értsd: oktató, terem, stb.), de a külföldi képzésre vonatkozó szabályok szerint, amelyről a külföldi intézmény állít ki oklevelet (tehát ebben az esetben nem közös képzésről van szó). Hétköznapi szóhasználatnál élve ún. „licencia-képzést” valósít meg a magyar felsőoktatási intézmény.

A belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelv átültetésével összefüggő törvény-módosítás során¹¹ az EGT-államban székhellyel rendelkező felsőoktatási intézmények vonatkozásában deklarációra került, hogy működésének megkezdéséhez szükséges engedély kiadása nem tagadható meg arra hivatkozással, hogy az intézmény által kibocsátott külföldi oklevél végzettségi szintjének magyarországi elismerésére nincs lehetőség.¹² A külföldi felsőoktatási intézmények irányába kizárólag annyi volt az elvárás, hogy ha a kibocsátott külföldi oklevél végzettségi szintjének magyarországi elismerésére nincs lehetőség, akkor erre az intézménynek egyértelműen és igazolhatóan fel kell hívnia a képzésre jelentkező figyelmét, amelynek teljesülését a regisztrációs központ ellenőrzi.¹³ A módosítás indokolása szerint „a jelentkezők megfelelő tájékoztatása mellett a hallgatókra kell bízni, hogy jelentkeznek-e ilyen képzésre, vagy sem, de ennek lehetőségét megtiltani nem lehet.”¹⁴

A '05-ös Ftv.-be 2009. szeptember 1-jétől került be a szabad szolgáltatásnyújtás jogával rendelkező szolgáltató tevékenységére vonatkozó szabályozás. Ettől kezdődően a 116. § (7) bekezdése rendelkezik arról, hogy „[a] szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának általános szabályairól szóló törvény szerinti szabad szolgáltatásnyújtás jogával rendelkező szolgáltató a Magyar Köztársaság területén végzett határon átnyúló szolgáltatásnyújtás keretében történő felsőoktatási tevékenységének folytatására irányuló szándékát köteles a regisztrációs központnak bejelenteni. A szabad szolgáltatásnyújtás jogával rendelkező szolgáltatót a regisztrációs központ akkor veszi nyilvántartásba, ha abban az államban, ahonnan származik, az intézményt felsőoktatási intézménynek, az általa kiadott oklevelet pedig ilyen felsőoktatási intézménynek megfelelő oklevélnek jogszerűen elismerik. A szabad szolgáltatásnyújtás jogával rendelkező szolgáltató felett a miniszter gyakorolja a 105. §-ban meghatározott jogkörét, ennek keretei között a miniszter, valamint az ellenőrzésben közreműködő regisztrációs központ kérheti, hogy működése jogszerű feltételeinek fennállását hiteles másolatban, illetve hiteles magyar fordításban benyújtott okiratok alapján igazolja. A regisztrációs központ a honlapján közzéteszi azon nyelvek listáját, amelyek vonatkozásában az okiratok nem hiteles magyar fordítás is elfogadja.”¹⁵

III. A Magyarországon működő külföldi felsőoktatási intézményekre vonatkozó szabályozás a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (a továbbiakban: Nftv.) alapján

1. Az Nftv. hatálybalépésétől a 2017. áprilisi módosításig

Az Nftv. hatályba lépésével a külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésére vonatkozó szabályozás koncepcionálisan nem változott, a képzési tevékenység folytatásához továbbra is szükséges a származási ország szerinti államilag elismert felsőoktatási intézményként történő működését engedélyező külföldi döntés oktatási hivatal általi elismerésére és működése engedélyezésére. Az oktatási hivatal a külföldi döntést elismeri, ha az adott állam felsőoktatási rendszerének elvei összhangban vannak az Európai Felsőoktatási Térség felsőoktatási alapelveivel. A működési engedélyhez további feltétele egy szakértői vélemény, amely nyilatkozik a képzés személyi és tárgyi feltételeiről, a képzés minőségéről, valamint a magyarországi működési és képzési feltételek és a székhely szerinti országban kiadott működési engedély közötti megfelelésről. A működési engedély megtagadha-

tó az oktatási hivatal által beszerzett szakvélemény alapján.¹⁶

Főszabály szerint a működési engedély továbbra is megtagadható, ha a külföldi oklevél végzettségi szintjének a magyarországi elismerésére nincs lehetőség,¹⁷ azonban a más EGT-államban székhellyel rendelkező felsőoktatási intézmény működésének megkezdéséhez szükséges engedély kiadása az egyenértékűségi feltétel alapján nem tagadható meg. Ha a más EGT-államban székhellyel rendelkező felsőoktatási intézmény által kibocsátott külföldi oklevél végzettségi szintjének magyarországi elismerésére nincs lehetőség, akkor erre az intézménynek egyértelműen és igazolhatóan fel kell hívni a képzésre jelentkező figyelmét, amelynek teljesülését az oktatási hivatal ellenőrzi.¹⁸

A korábbi szabályozáshoz hasonlóan lehetőség van arra, hogy külföldi oklevelet kibocsátó felsőoktatási intézmény Magyarországon nemzetközi szerződés alapján is létrejöhessen és működhessen. Ezen felsőoktatási intézményeket az oktatási hivatal hivatalból nyilvántartásba veszi, és az intézmények törvényességi ellenőrzésére vonatkozó rendelkezéseket a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés eltérő rendelkezésének hiányában kell alkalmazni.¹⁹

Magyar felsőoktatási intézmény külföldi felsőoktatási intézménnyel történő magyar és külföldi, vagy közös oklevél kiállításához vezető közös képzés folytatásának feltételei az Nftv. hatálybalépésével az alábbiak szerint módosultak:

- a) az érintett felsőoktatási intézmények abban az államban, amelyben a székhelyük van, államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősülnek,
- b) a kiállított oklevél az érintett országok belső joga szerint felsőoktatásban kiállított oklevélnek minősül,
- c) a magyar és a külföldi felsőoktatási intézmény rendelkezik jogosultsággal arra a képzésre, amelynek képzési és kimeneti követelményei megegyeznek a megállapodás tárgyát képező képzés képzési és kimeneti követelményeivel,²⁰
- d) a magyar felsőoktatási intézmény kreditátviteli bizottsága nyilatkozik arról, hogy a szakindítási engedéllyel rendelkező képzés és a megállapodás tárgyát képező képzés közötti kredit-egyenértékűség eléri a hetvenöt százalékot,²¹
- e) a hallgató legalább harminc kreditet a szakindítási engedéllyel rendelkező magyar felsőoktatási intézményben teljesít.²²

A fenti képzés esetében továbbra sem szükséges a külföldi felsőoktatási intézmény magyarországi működésének engedélyezése.²³

A szabad szolgáltatásnyújtás jogával rendelkező szolgáltató tevékenységére vonatkozó szabályozás a '05-ös Ftv-hez képest jelentősen nem módosult, a szabad szolgáltatásnyújtás jogával ren-

delkező szolgáltatót az oktatási hivatal akkor veszi nyilvántartásba, ha a szolgáltató a 76. § (1) bekezdésben meghatározott feltételt teljesíti.²⁴

Az Nftv. külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működésére vonatkozó jogszabályi szövege 2015. szeptember 1-jével módosult, azonban a módosítás a felsőoktatási intézmények által kiadott oklevelekre vonatkozó szabályozás jelentősebb tartalmi változását valamint a működési engedély kiadására vonatkozó rendelkezések pontosítását eredményezte. Az új szövegváltozat szerint „Magyarország területén külföldi felsőoktatási intézmény akkor folytathat oklevelet adó képzési tevékenységet, ha a származási országában államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősül és az általa Magyarország területén folytatni kívánt képzés és az arra tekintettel kiállított oklevél államilag elismert felsőoktatási fokozatot adó képzésnek (oklevélnek) felel meg és a működését az oktatási hivatal engedélyezte. Az oktatási hivatal a működési engedélyre vonatkozó határozatát visszavonja, amennyiben a felsőoktatási intézmény, vagy a képzés e feltételeknek utóbb nem felel meg.”

A módosítás továbbá ismét lehetővé tette – a '05-ös Ftv. 106. § (7) bekezdéséhez hasonlóan – az Európai Gazdasági Térségről, illetve a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezetről (OECD) szóló szerződésben részes állam által elismert felsőoktatási intézmény államilag elismert alap-, mester-, illetve azzal egyenértékű – közös képzésnek nem minősülő – osztott képzésének magyar felsőoktatási intézmény által történő indítását, és az oktatási hivatal által történő nyilvántartásba vételét, ha a képzés megszervezésében az érintett külföldi és magyar felsőoktatási intézmény megállapodott, és a külföldi felsőoktatási intézmény e megállapodásban vállalja a magyar felsőoktatási intézmény által folytatott képzésre tekintettel a külföldi oklevél kiállítását.²⁵ Ebben az esetben az oktatási hivatalnak a „működés engedélyezésére” nincs hatásköre, kizárólag a nyilvántartásba vételre terjed ki a jogköre.

2. Az Nftv. 2017 áprilisától hatályba lépő módosítása

Az Nftv. módosítása érdekében benyújtott T/14686. számú törvényjavaslat (a továbbiakban: törvényjavaslat) általános indokolása szerint „az elmúlt időszak tapasztalatai alapján az Nftv.-nek a magyar felsőoktatás nemzetközi kapcsolataira vonatkozó szabályai a harmadik országok Magyarországon működő felsőoktatási intézményei, azok képzései, illetve oktatói tekintetében pontosításra szorulnak.”²⁶ Ezt hivatott végrehajtani az oly sokat vitatott és azóta folyamatos médiafigyelmet elnyerő, „lex CEU”-ként²⁷ is emlegetett törvénymódosí-

tás, amelyet 2017. április 4-én fogadott el az Országgyűlés.²⁸

A módosítás neuralgikus pontjai az Nftv. 76. § (1) bekezdés a) pontjaként hatályba lépő követelmény, amely alapján Magyarország területén külföldi felsőoktatási intézmény akkor folytathat oklevelet adó képzési tevékenységet, ha – többek között – *„magyarországi működésének elvi támogatásáról szóló, Magyarország Kormánya és a külföldi felsőoktatási intézmény székhelye szerinti állam Kormánya által kötött – föderatív állam esetében, amennyiben a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére nem a központi kormányzat jogosult, annak központi kormányzatával létrejött előzetes megállapodáson alapuló – nemzetközi szerződés kötelező hatályát a szerződő felek elismerték”,* valamint a b) pont szerinti *„a székhelye szerinti országban működő, és ott ténylegesen felsőoktatási képzést folytató államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősül”* kitétel. Érdemes megjegyezni, hogy a törvényjavaslat eredetileg nem tartalmazta a föderatív államok esetére irányadó rendelkezést, kizárólag a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerését várta el a szerződő felektől. Egyes álláspontok szerint fenti kiegészített feltétel – amely a Magyarországon működő felsőoktatási intézmények közül csak néhány amerikai egyetemet érint – teljesíthetetlen feltételhez köti a külföldi egyetemek magyarországi működésének engedélyezését, ugyanis *„az Egyesült Államok azon föderális államok közé tartozik, amelyekben a szövetségi kormányzat csak az alkotmány által számára fenntartott jogkörökkel rendelkezik, míg minden más hatáskört a tagállamok gyakorolnak. Az Egyesült Államok alkotmányának X. kiegészítése (1791) ezt kifejezett formában is tartalmazza: » Az alkotmány által az Egyesült Államokra rá nem ruházott, de az egyes államoknak meg nem tagadott jogok az államokat, illetve a népet illetik. « Mivel az amerikai alkotmány az oktatással – ideértve a felsőoktatást is – kapcsolatos jogkörök gyakorlását nem ruházta a szövetségi kormányzatra, e tárgyban annak szervei nem köthetnek nemzetközi szerződést.”*²⁹

A *„ténylegesen felsőoktatási képzést folytató”* kitétel jelentős változást hoz a korábbi szabályozáshoz képest. Eredményképpen, az EGT-tagállamon kívül székhellyel rendelkező felsőoktatási intézmény a jövőben csak akkor folytathat oklevelet adó képzési tevékenységet, ha az a székhelye szerinti államban is tényleges képzést folytat (campust működtet). A jelenleg Magyarországon működő külföldi felsőoktatási intézmények közül ez egyetlen intézményt, a Central European University-t (CEU) érinti (érintette).

A Módtv. által megfogalmazott változás érintette az Nftv. 77. § (4) bekezdésében deklarált, korábban „licencia-képzésként” említett jogot, ugyanis a szabályozásból kikerültek a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezetről (OECD) szóló szerződésben részes államok, szűkítve ezáltal az alanyok körét.³⁰

A jelenleg Magyarországon működő – nem csak külföldi – felsőoktatási intézményeket áttekintve úgy tűnik, hogy szintén kizárólag a CEU-t, illetve magyarországi partnerét, a Közép-európai Egyetemet (KEE) érintő jogszabályi változás, az Nftv. 9. § (2a) és (2b) bekezdéseként beépülő, a felsőoktatási intézmények névhasználatára vonatkozó szabályozás, amely szerint *„[a] felsőoktatási intézmény elnevezésének más felsőoktatási intézmény elnevezésétől egyértelműen különböznie kell. A felsőoktatási intézmény elnevezése nem lehet megtévesztő, nem kelthet az intézményre, annak tevékenységére vonatkozó hamis látszatot. Megtévesztőnek, illetve összetéveszthetőnek minősül a felsőoktatási intézmény elnevezése, ha annak magyar vagy idegen nyelven történő megnevezése és valamely más, az oktatási hivatalnál nyilvántartásba vett felsőoktatási intézmény elnevezése megegyezik.”* Ezt egészíti ki az Nftv. 76. § (1a) bekezdése, miszerint a Magyarországon működő külföldi felsőoktatási intézmények tekintetében *„alkalmazni kell a 9. § (2a) és (2b) bekezdése szerinti szabályokat is azzal, hogy a felsőoktatási intézmény elnevezése sem az 1. melléklet szerinti, sem Magyarországon képzési tevékenységet folytató külföldi felsőoktatási intézménnyel nem lehet összetéveszthető.”*

A Módtv. által megfogalmazott változások tekintetében a jogalkotó – a föderatív államokra előírt, annak központi kormányzatával létrejött előzetes megállapodás kivételével – 2018. január 1-jét tűzte ki a feltételek megvalósításra. *Föderatív államok esetén a Módtv. hatályba lépését (2017. április 11.) követő hat hónap áll a felek rendelkezésére, hogy megkössék a kívánt megállapodást. A feltételeket nem teljesítő külföldi felsőoktatási intézmény 2018. január 1-jét követően a külföldi felsőoktatási intézmény magyarországi képzésének első évfolyamára hallgatót nem vehet fel, de a 2018. január 1-jén már megkezdett magyarországi képzések változatlan feltételek mellett kifutó rendszerben – de legfeljebb a 2020/2021-es tanévben – befejezhetők.*³¹

A törvénymódosítást – számos egyéb kritika mellett – sokan kifogásolták a törvény végrehajtására biztosított felkészülési idő rövidege okán. A kritikai hangok nem voltak alaptalanok, amelyet a Velencei Bizottság 2017. október 6-ai ülésnapján elfogadott véleménye³² is alátámaszt. Erre (is) tekintettel a miniszterelnök módosító javaslatot nyújtott be a Nftv. valamint a Módtv. által előírt

határidők megváltoztatására. A javaslatot az Országgyűlés is megszavazta.³³ Eszerint a 2018. január 1-jei határidők 2019. január 1-jére, míg a 2020/2021-es tanév 2021/2022-es tanévre módosul. A föderatív államok vonatkozásában előírt előzetes megállapodásra előírt „*hatálybalépését követő hat hónapon belül*” szövegrész helyébe 2018. augusztus 31-éig szöveg kerül. Az általános indoklásban megfogalmazottak alapján erre azért volt szükség, mert „a Módtv. szerinti nemzetközi megállapodás megkötésére csak a McDaniel College Budapest kapcsán került sor, a többi nemzetközi megállapodás még legfeljebb csak tárgyalási szakaszban van, a Kormány [...] indokoltnak látja az előírt kötelezettségekre vonatkozó határidő meghosszabbítását, így könnyítve meg a jogkövetést.” Ennek elmentmondani látszik, hogy az amerikai-magyar megállapodástervezet (a CEU működésének támogatásáról) szeptember óta ismert szövege szerint a megállapodást november 15-ig kell ratifikálni³⁴, tehát a határidő meghosszabbítása sokkal inkább okafoyyottnak látszik. Fentiekén túl a javaslatához fűzött részletes indoklás kitér arra, hogy a Módtv-vel „bevezetett változások egyenlő feltételeket teremtettek a külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működéséhez”, azonban az eddig leírtak alapján is jól látszik, hogy az EGT-államon belüli, valamint azon kívüli székhellyel rendelkező felsőoktatási intézmények vonatkozásában messze nem beszélhetünk egyenlőségről.

IV. Összegzés: A külföldi felsőoktatási intézmények magyarországi működési formái a hatályos szabályozás szerint

1. Külföldi felsőoktatási intézmény működése Magyarországi működési engedéllyel

Az Nftv. 76. § és 77. § (1) és (2) bekezdése alapján folytatott képzési forma, amelynek keretében a külföldi felsőoktatási intézmény a képzését tartósan letelepedve kívánja Magyarországon folytatni. A külföldi felsőoktatási intézmény ebben az esetben együttműködési megállapodást köthet egy magyar partnerrel (ez lehet valamely magyarországi felsőoktatási intézmény, cég vagy egyéb szervezet is), így a képzés, oktatás a partner által biztosított campuson történik, azonban a felsőoktatási intézmény önállóan is létrehozhatja az oktatás céljára szolgáló campusát.

A képzés során a felvétel rendjére, a képzés folytatására és a vizsgáztatásra valamint az oklevél kibocsátásának követelményire a külföldi jogrend

az irányadó, tehát a hallgatók a külföldi felsőoktatási intézménnyel állnak jogviszonyban és a képzés sikeres elvégzését követően „külföldi” oklevelet kapnak.

A működési engedéllyel megvalósuló külföldi képzés magyarországi működéséhez tehát ebben az esetben szükséges a hatósági működési engedély, amelyet az oktatási hivatal engedélyez. A működési engedély feltétele, hogy a külföldi intézmény származási országában államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősüljön, valamint hogy a külföldi intézmény által Magyarország területén folytatni kívánt képzés és oklevél államilag elismert felsőoktatási fokozatot adó képzésnek illetve oklevélnek feleljen meg.

Fenti feltételek vonatkoznak minden, 2017. szeptember 1-jén magyarországi működési engedéllyel rendelkező külföldi felsőoktatási intézményre. A jogszabályi előírások 2017. áprilisát követően szigorodtak, így egy újonnan képzést folytatni szándékozó külföldi felsőoktatási intézmény Magyarország területén csak akkor kezdhet oklevelet adó képzési tevékenységbe, ha a székhelye szerinti országban működő, és ott ténylegesen felsőoktatási képzést folytató államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősül, valamint az általa Magyarország területén folytatni kívánt képzés és az arra tekintettel kiállított oklevél államilag elismert felsőoktatási fokozatot adó képzésnek minősül. Amennyiben a külföldi felsőoktatási intézmény nem EGT-államban székhellyel rendelkező felsőoktatási intézmény, úgy a magyarországi működés további feltétele a magyarországi működés elvi támogatásáról szóló, Magyarország Kormánya és a külföldi felsőoktatási intézmény székhelye szerinti állam Kormánya által kötött – föderatív állam esetében, amennyiben a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére nem a központi kormányzat jogosult, annak központi kormányzatával létrejött előzetes megállapodáson alapuló – nemzetközi szerződés kötelező hatályának a szerződő felek általi elismerése.

Azoknak a külföldi felsőoktatási intézményeknek, amelyek 2017. szeptember 1-jén hatályos magyarországi működési engedéllyel rendelkeztek, fenti feltételeket 2019. január 1-jéig kell teljesíteni. Föderatív állam esetén az ennek alapjául szolgáló előzetes megállapodást 2018. augusztus 31-éig kell megkötöni. A feltételeket nem teljesítő külföldi felsőoktatási intézmény működési engedélyét az oktatási hivatal visszavonja és 2019. január 1-jét követően a külföldi felsőoktatási intézmény magyarországi képzésének első évfolyamára hallgató nem vehető fel azzal, hogy a 2019. január 1-jén már

megkezdett magyarországi képzések változatlan feltételek mellett kifutó rendszerben – de legfeljebb a 2021/2022-es tanévben – fejezhető be.

A működési engedély kiadása megtagadható a származási országbeli vagy más, az ESG-nek³⁵ megfelelő felsőoktatási akkreditációs szervezet szakvéleménye alapján, ha abból megállapítható, hogy a magyarországi és a székhely szerinti országban érvényes működési és képzési feltételek jelentősen eltérnek. A nem EGT-államban székhellyel rendelkező külföldi felsőoktatási intézmény magyarországi működési engedélye megtagadható továbbá, ha a külföldi oklevél végzettségi szintjének a magyarországi elismerésére nincs lehetőség.

Fontos megjegyezni, hogy a jelenleg Magyarországon működési engedéllyel rendelkező külföldi felsőoktatási intézmények nagy része még a '05-ös Ftv. hatálya alatt szerezte működési engedélyét, amely nem követelte meg, hogy a kiadott oklevél felsőoktatási fokozathoz vezessen, csak azt, hogy a külföldi oklevél végzettségi szintjének magyarországi elismerésére is lehetőség legyen. (A felsőoktatási fokozatot adó képzés (oklevél) követelménye az Nftv-be is csak 2015. szeptember 1-jével került be.) Rögzítendő továbbá, hogy 2009. január 1. és 2012. augusztus 31. között a regisztrációs központnak/oktatási hivatalnak nem volt lehetősége a külföldi képzésekre tekintettel akkreditációs szakvéleményt beszerezni, így azoknál a felsőoktatási intézményeknél, amelyek ez idő alatt szereztek működési engedélyt nemcsak a felsőoktatási fokozathoz vezető oklevél, hanem az akkreditáció megléte is hiányozhat.

A működési engedélyt a fentiekben meghatározott feltételek teljesülése szempontjából az Oktatási Hivatalnak legalább ötévente felül kell vizsgálnia,³⁶ tehát amennyiben a külföldi felsőoktatási intézmény vagy annak képzése nem felel meg a hatályos jogszabályi rendelkezéseknek, úgy sor kerülhet a korábbi működési engedély visszavonására.

2. Külföldi felsőoktatási intézmény működése határon átnyúló szolgáltatás keretében

Az Nftv. 77. § (3) bekezdése szerinti képzési forma, amelynek lényege, hogy a külföldi felsőoktatási intézmény rövid ideig, eseti jelleggel folytat tevékenységet. Ez a képzési forma is együtt jár a magyarországi jelenléttel, azonban az EGT-n belüli szolgáltatásnyújtás szabadsága lehetőséget teremt arra, hogy a külföldi felsőoktatási intézmény engedélyezési eljárás nélkül, az Oktatási Hivatalnak

tett bejelentést követően felsőoktatási tevékenységet folytasson, amennyiben azt határon átnyúló szolgáltatásként végzi.³⁷ A képzés feltétele – a bejelentési kötelezettségen túl – hogy a külföldi felsőoktatási intézmény a székhelye szerinti országban működő, és ott ténylegesen felsőoktatási képzést folytató államilag elismert felsőoktatási intézménynek, valamint, hogy az általa Magyarország területén folytatni kívánt képzés és az arra tekintettel kiállított oklevél államilag elismert felsőoktatási fokozatot adó képzésnek minősül.

Fenti képzési forma problémája, hogy a felsőoktatás iskolarendszerű képzés jellegéből adódóan nehezen valósítható meg – különösen nappali munkarendű képzés esetén – hogy letelepedés és állandó infrastruktúra nélkül tényleges felsőoktatási tevékenység megvalósuljon.³⁸

3. Az ún. „licencia-képzés”

Az Nftv. 77. § (4) bekezdése szerinti képzési forma, amelynek keretében az Európai Gazdasági Térségről szóló szerződésben részes állam³⁹ által elismert felsőoktatási intézmény államilag elismert képzését egy magyarországi felsőoktatási intézménnyel kötött megállapodás alapján a magyarországi felsőoktatási intézmény úgy folytatja, hogy arra tekintettel a külföldi felsőoktatási intézmény külföldi oklevelet állít ki. A külföldi felsőoktatási intézmény tehát nem telepszik le Magyarországon, hanem a képzés megszervezését a magyarországi intézményre bízta, azonban a hallgató a külföldi felsőoktatási intézménnyel áll hallgatói jogviszonyban. A képzés hátránya, hogy az kizárólag a közös képzésnek nem minősülő a külföldi intézmény államilag elismert alap-, mester-, illetve azal egyenértékű osztott képzéseinek megszervezésére alkalmazható.

A külföldi felsőoktatási intézmény alapítására, az intézményben folyó oktató és kutató munkára, valamint annak ellenőrzésére, az intézmény működésére, a felvételi feltételek meghatározására az intézmény székhelye szerinti állam előírásait kell alkalmazni. A licencia-képzéseknek köszönhetően a külföldi felsőoktatási képzések anélkül is eljuthatnak Magyarországra, hogy a külföldi intézmény működési engedélyt szerzett volna.

4. Közös képzés folytatása valamely magyar felsőoktatási intézménnyel együttműködésben

Az Nftv. 78. § (3) bekezdése szerinti képzési konstrukció, amely során külföldi felsőoktatási intézmény és magyar felsőoktatási intézmény közösen

létesít képzést, a hallgató több intézményben is tanulmányokat folytat. (A jogviszony létesítés szabályai igazodnak a származási ország jogához, Magyarországon legkésőbb az utolsó félévben aktív hallgatói jogviszonnal kell rendelkeznie a hallgatónak.) A kiállított oklevél közös oklevél (joint degree) vagy többes oklevél (multiple degree).

A közös képzés indításához az alábbi feltételek együttes fennállása szükséges:

1) az érintett felsőoktatási intézmények abban az államban, amelyben a székhelyük van, államilag elismert felsőoktatási intézménynek minősülnek,

2) a kiállított oklevél az érintett országok belső joga szerint felsőoktatásban kiállított oklevélnek minősül,

3) a magyar és a külföldi felsőoktatási intézmény rendelkezik képzésindítási jogosultsággal olyan képzési vagy tudományterületen, amely megfeleltethető a megállapodás tárgyát képező közös képzés képzési vagy tudományterületével,

4) a hallgató legalább harminc kreditet a szakindítási engedéllyel rendelkező magyar felsőoktatási intézményben teljesít.

5. Kettős képzés folytatása valamely magyar felsőoktatási intézménnyel együttműködésben

A hallgatói mobilitásra és aktivitásra építő képzésforma, amely a kölcsönös kreditbeszámítás révén – egymásnak legalább részben megfeleltethető szakmai tartalomra figyelemmel – lehetőséget ad arra, hogy a hallgató egy magyar felsőoktatási intézmény és egy külföldi felsőoktatási intézmény oklevelét is megszerezze, általában rövidebb idő alatt, mintha a két képzést egymást követően végezné el. A hallgatónak ebben az esetben a magyar és a külföldi képzésre is felvételt kell nyernie, majd a magyar és a külföldi felsőoktatási intézményben hallgató (a saját képzés tekintetében) és egyben vendéghallgató (a partner felsőoktatási intézmény képzése tekintetében) is lesz. A magyar képzés esetében az oklevél megszerzésének feltétele, hogy a megszerzendő kreditek legalább egyharmadát a magyar felsőoktatási intézményben teljesítse. A hallgató a képzések elvégzését követően két oklevelet kap, a magyar képzésre tekintettel magyar oklevelet, a külföldi képzésre nézve pedig a külföldi felsőoktatási intézmény oklevelét.

V. Összegzés és következtetések

Tanulmányomból jól látható, hogy a külföldi felsőoktatási intézményekre vonatkozó szabályozás 1993-tól az ez év áprilisi módosításokig jelentősebb koncepcionális változtatáson nem esett át, azonban az utóbbi években egyértelműen megállapítható a jogszabályi környezet szigorodása. Ennek oka többek között abban is keresendő, hogy a hallgatói, oktatói mobilitás valamint az európai felsőoktatási térség folyamatos fejlődése indukálja, hogy a felsőoktatási intézmények lépést tartsanak e folyamattal, amelynek egyik lehetséges módja, ha képzéseiket határaikon túl is nyújtani tudják. Erre tekintettel az egyes államoknak a korábbiakhoz képest részletesebben szabályoznia kell nemzeti jogrendszerükben a „külföldről érkező” felsőoktatási intézmények működését.

Összegzőképpen az alábbi következtetéseket fogalmazom meg:

1. A külföldi felsőoktatási intézmények működésével kapcsolatos jelentős probléma, hogy a külföldi felsőoktatási intézmény nem a megfelelő jogszabályi keretek között folytatja a képzését, azaz valójában nem működik Magyarországon, a külföldi képzést vagy annak jelentős részét a magyar partner valósítja meg, legtöbbször az oktatók nagy része is a magyar intézmény oktatója. Azoknál a képzéseknél, amelyeknél a külföldi felsőoktatási intézmény ténylegesen nincs jelen Magyarországon – a jogszabályi feltétel fennállása esetén – licencia képzést, esetleg kettős (dual) képzést kellene nyilvántartásba venni. Ebben az esetben a külföldi intézménynek még magyarországi működési engedéllyel sem kell(ene) rendelkeznie.

2. Szintén gyakori hiányosság a külföldi felsőoktatási intézmények működése kapcsán, hogy a külföldi felsőoktatási intézmény által kiállított okirat nem államilag elismert (fokozatot adó) oklevél. Néhány európai ország (pl. Franciaország, Ausztria) felsőoktatási rendszerében a felsőoktatási fokozat nemcsak tartalmi, hanem formális kérdés is. Ezekben az országokban kizárólag az állami fenntartású felsőoktatási intézmények képzései vezethetnek államilag elismert felsőoktatási fokozathoz, míg a magán felsőoktatási intézmények képzései nem. Ennek okán előfordulhat, hogy a Magyarországon letelepedni szándékozó magán felsőoktatási intézmény – az államilag elismert felsőoktatási fokozat hiánya miatt – nem szerezhet működési engedélyt, vagy meglévő, korábban szerzett működési engedélyt kell visszavonni. Utóbbival hasonló jelenség, ha a külföldi felsőoktatási intézmény nem minősül származási országá-

ban államilag elismert felsőoktatási intézménynek. Ebben az esetben a jelenleg hatályos jogszabályi keretek között szintén nincs lehetőség a magyarországi működés engedélyezésére, valamint oklevél kibocsátására.

Jegyzetek

1 Ld.: Dr. Jakab András, Dr. Lévy Miklós, Dr. Sólyom László, Dr. Sente Zoltán: *Amicus curiae* az Alkotmánybírósághoz. Budapest, 2017. június 12.

http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/af27b40ba3b0b821c1258109003f9b19/%24FILE/II_1036_5_2017_%C3%A111%C3%A11s002.pdf/II_1036_5_2017_%C3%A111%C3%A11s002.pdf, 2017. 10. 02.; Dr. Kardos Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Valki László: *Amicus Curiae*. <https://nepszava.hu/document/165/original/2017.5.3.%20Amicus%20curiae.pdf>, 2017. 10. 17.; Az Eötvös Loránd Tudományegyetem állásfoglalása a Közép-európai Egyetemmel (CEU) kapcsolatban. 2017.04.04.

<https://www.elte.hu/content/az-elte-vezetoinenyilatkozata.t13784>, 2017. 10. 09.; A Magyar Rektori Konferencia közleménye. <http://www.mrk.hu/2017/04/03/a-magyar-rektori-konferencia-kozlemeny-8/>, 2017. 10. 09.; European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Hungary Preliminary Opinion on Act Xxv of 4 April 2017 on the Amendment of Act Cciv Of 2011 On National Tertiary Education. Strasbourg, 11 August 2017. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2017\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2017)005-e), 2017. 10. 09.

2 Megállapította: 1996. évi LXI. törvény 80. § (1)-(2). Hatályos: 1996. IX. 1-től.

3 1996. évi LXI. törvény indokolása a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény módosításáról* „A törvényeknek nincs hivatalos, az Országgyűlés által elfogadott indokolása. A törvényjavaslatok előterjesztői indokolását az elfogadott módosító javaslatoknak megfelelően pontosítottuk, kiegészítettük.” Forrás: Jogtár. Wolters Kluwer Kft.

4 Ld. bővebben: a) a Tanács 89/48/EGK irányelve a legáltalós hároméves felsőoktatási képzésben szerzett oklevelek kölcsönös elismerésének általános rendszeréről; b) a Tanács 92/51/EGK irányelve a szakmai képzés elismerésének második, a 89/48/EGK irányelvet kiegészítő általános rendszeréről; c) a Tanács 99/42/EGK irányelve a liberalizált és az átmeneti irányelvek szabályozása alá eső foglalkozásokhoz kapcsolódó, szakmai képzésben megszerezhető bizonyítványok elismerésének szabályairól; d) Az Európai Parlament és a Tanács 2005/36/EK irányelve a szakmai képesítések elismeréséről

5 '05-ös Ftv. 116. § (3) bekezdése

6 '05-ös Ftv. 117. § (4) bekezdése

7 A 2009. X. 1-el hatályba lépő módosítással az e) pont a következők szerint módosul: „a megállapodásból egyértelműen kiderül, hogy melyik magyar képzési terület, felsőfokú végzettségi szint és szakképzettség vagy szakirányú továbbképzés követelményeinek felel meg a közös képzés”.

8 Azok a külföldi felsőoktatási intézmények, amelyek a '05-ös Ftv. hatálybalépése előtt az oktatási minisztertől kapott engedély alapján kezdték meg működésüket, 2010. december 31-ig kötelesek voltak újra lefolytatni a tevékenység folytatásához szükséges engedélyezési eljárást. Abban az esetben, ha e feltételnek nem tettek eleget, a 2011. szeptember 1-jén induló tanévtől nem vehettek fel hallgatót az első évfolyamra, az előző években felvett hallgatók azonban tanulmányaikat változatlan feltételek mellett befejezhatték, erre nézve a törvény nem állapított meg határidőt. (Ld. '05-ös Ftv. 151. § (7) bekezdése)

9 '05-ös Ftv. 106. § (7) bekezdésének Közlönyállapota

10 '05-ös Ftv. 106. § (7) bekezdése 2009. I. 1-jétől

11 A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény módosításáról szóló 2008. évi CXI. törvény hatálybalépésével és a belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelv átültetésével összefüggő törvénymódosításokról szóló 2009. évi LVI. törvény 338. §

12 vö.: 8. sz. lábjegyzet

13 '05-ös Ftv. 116. § (6) bekezdése 2009. X. 1-jétől

14 A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény módosításáról szóló 2008. évi CXI. törvény hatálybalépésével és a belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelv átültetésével összefüggő törvénymódosításokról szóló 2009. évi LVI. törvény indokolása

15 Beiktatta: 2009. évi LVI. törvény 338. § (2). Hatályos: 2009. X. 1-től.

16 Nftv. 76. § (1)-(2) bekezdése

17 Nftv. 76. § (3) bekezdése

18 Nftv. 77. § (1)-(2) bekezdése

19 Nftv. 76. § (6) bekezdése

20 A 2016. VII. 1-el hatályba lépő módosítással a c) pont a következők szerint módosul: „a magyar és a külföldi felsőoktatási intézmény rendelkezik képzésszindítási jogosultsággal olyan képzési vagy tudományterületen, amely megfeleltethető a megállapodás tárgyát képező közös képzés képzési vagy tudományterületével”. Megállapította: 2016. évi LXXX. törvény 57. §.

21 Hatályon kívül helyezte: 2015. évi CXXXI. törvény 82. § 17. Hatálytalan: 2015. IX. 1-től.

22 Nftv. 78. § (3) bekezdése

23 Nftv. 78. § (4) bekezdése

24 Nftv. 77. § (3) bekezdés

25 Nftv. 77. § (4) bekezdése 2015. IX. 1-től

26 Az indokolás így folytatódik: „Magyarország kiemelt kultúrpolitikai célja az Európai Unión kívüli ún. harmadik országokkal folytatott oktatási együttműködés, amelynek eszköze lehet az Európai Unión kívüli külföldi felsőoktatási intézmények, harmadik országok állampolgárainak mint oktatóknak szabályozott magyarországi működése, ugyanakkor az Nftv. vonatkozó rendelkezéseinek biztosítania kell a nemzetközi felsőoktatási együttműködés irányát, területét meghatározó, támogató magyar kormányzati szándék, a külpolitikai célkitűzések, valamint a nemzetközi kapcsolatok működtetésével járó hallgatói, oktatói mozgás, beutazás során az időszzerű nemzetbiztonsági szempontok érvényesülését.”

27 A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény (a továbbiakban: Módtv.)

28 http://www.parlament.hu/iromanyok-lekerdezese?p_auth=ETj15Ovb&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Fcpqls%2Fogy_irom.irom_adat%3Fp_ck1%3D40%26p_izon%3D14686

29 Jakab-Lévy-Sólyom-Sente: *Amicus curiae*... 6-7. o.

30 Nftv. 77. § (4) bekezdése 2017. szeptember 1-től hatályba lépő módosítása alapján.

31 Nftv. 115. § (7) bekezdése

32 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) HUNGARY OPINION ON ACT XXV OF 4 APRIL 2017 ON THE AMENDMENT OF ACT CCIV OF 2011 ON NATIONAL TERTIARY EDUCATION. Endorsed by the Venice Commission at its 111th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)022-e), 2017. 10. 17.

33 2017. évi CXXVII. törvény a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény és a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény módosításáról

34 Nagyon gyanús a CEU-nak a kormány húzása. 2017. október 16.

http://hvg.hu/itthon/20171016_Nagyon_gyanus_a_CEU_nak_a_kormany_lepese, 2017. 10. 17.

35 Standards and Guidelines in the European Higher Education Area, a felsőoktatási minőségbiztosítás európai szten-derdje

36 Megállapította: 2015. évi CXXXI. törvény 67. §. Hatályos: 2015. IX. 1-től.

37 A szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának általános szabályairól szóló 2009. évi LXXVI. törvény 2. §

e) pontja alapján határon átnyúló szolgáltatásnyújtás: szolgáltatási tevékenység folytatása letelepedés nélkül, átmeneti vagy alkalmi jelleggel.

38 A szabályozás bevezetése óta egyetlen külföldi felsőoktatási intézmény bejelentésének tudomásul vételére került sor, a Fernuniversität in Hagen külföldi felsőoktatási intézményé, amely származási országában is kizárólag távoktatást folytat. (Forrás: Oktatási Hivatal)

39 2017. szeptember 1-jét megelőzően Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezetről (OECD) szóló szerződésben részes állam által elismert felsőoktatási intézmény képzései is megvalósíthatóak voltak licencia-képzés keretében. Ld. a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény 7. § a) pont és 8. § (2) bekezdés.

Becánics Adrienn
tanársegéd, Debreceni Egyetem ÁJK Európa- Jogi és
Nemzetközi Jogi Tanszék

A konzuli tisztviselő szerepe az igazságügyi együttműködés és a fogvatartottak jogainak védelme kapcsán az Európai Unió tagállamaiban, különös tekintettel a belga – magyar kapcsolatokra

I. Bevezetés

A magyarországi jogszabályi környezet és annak gyakorlati megvalósulása a 2004-ben történt Európai Unióhoz való csatlakozást követően jelentős változásokon esett át. Az integráció részévé válva a jogalkotás és jogalkalmazás folyamatába újabb és újabb, a tagállamokkal közösen elérni kívánt cél érdekében létrehozott, vagy módosított jogszabály integrálódott, addig nem létező intézmények felállítását hordozva magában. Ezen tárgykörök egyikének minősül a bűnügyi területen megvalósuló tagállami együttműködés, mely a bűnüldözés hatékonyságának növelése érdekében alakított ki új gyakorlatot. Jelen tanulmány a büntetés-végrehajtás során felmerülő tagállami együttműködés, illetőleg a bűnelkövető származási országa szerint illetékes konzuli szolgálat feladatait vizsgálja. A büntetés-végrehajtás során a konzuli tisztviselőnek azonban nem csupán a küldő állam és a fogadó állam közötti információcsere, koordináció, és a fogvatartott áthelyezésében való közreműködés számít feladatának, hanem kiemelt szerephez jut a szabadságától megfosztott személy jogainak védelme terén is. Tekintettel arra, hogy a büntetés-végrehajtás átfogó vizsgálatához elkerülhetetlen a fogvatartottak bánásmódjának áttekintése is, a tanulmány ezért két fókuszpontra koncentrálna: egyfelől a konzul tagállami együttműködésben betöltött szerepére, másfelől pedig a fogvatartottak konzuli védelmére. Mindezen feladatait tekintve, a tanulmány

célja betekintést nyújtani mind az univerzális, mind az Európai Uniót érintő regionális szintű szabályozásba, kitekintéssel a magyar-belga bilaterális viszonyban érvényesülő nemzetközi szerződésre, valamint hazai jogszabályi környezetre. E vizsgálati szempont célja annak szemléltetése, hogy a konzuli védelem többszintű, komplex módon szabályozott terület, melyet az államok által univerzálisan elfogadott keretszabályozásán túl, az egyes államok egymás között, valamint belső jogrendjükben egyénileg is cizellálnak, nemzeti jogrendbe illesztéssel meghatározott jellegzetességgel ruháznak fel.

II. Bel-és Igazságügyi együttműködés az Európai Unió tagállamai között

Az Európai Unió, mint nemzetek fölé szerveződő, szupranacionális szervezet, különleges jogállással bír, melynél fogva a csatlakozó államok mindazon túl, hogy az Unió tagjává válnak, szuverenitásukat nem veszítik el. Ennek következményeként az egyes tagállamok jogalkotási folyamata továbbra is önálló marad, mellyel újfent az Unió kormányközi együttműködési jellege mutatkozik meg, ugyanakkor az egyes, különböző kötelező erővel bíró uniós szabályokat kötelesek beépíteni jogrendjükbe. E sajátos jogállása folytán különböző mélységben hatol be a tagállami szabályozás keretei közé az Unió által alkotott rendelet, irányelv, ajánlás az egyes szabályozási területek tekintetében. A bűnügyi együttműködés fejlesztésére irányuló bármilyen uniós törekvés az EU életében a tagállamok politikai és alkotmányos ellenállását váltotta ki, mivel a hagyományos attitűd szerint a büntetőjog, a büntető eljárási jog és a büntetőhatalom gyakorlása a nemzeti szuverenitás elengedhetetlen részét jelenti.¹ A büntetőjog és a büntetőeljárás jog területén tehát inkább a kormányköziség érvényesül, mert azok a hagyományokon alapuló történelmi tapasztalatokon nyugszanak, a gyakorlatban pedig az együttműködés alapja a tradicionális értékek kölcsönös elfogadása és tiszteletben tartása.² Így tehát a kezdeti időkben a Bel- és Igazságügy területe egy harmadik pilléreként illeszkedett az Unió jogrendjébe, ahol a kormányközi együttműködésre esett a nagyobb hangsúly, azonban egyes törekvések, így például az Európai Rendőrségi Hivatal (Europol) létrejötte is, alapot adtak szupranacionális törekvéseknek. Egyre nehezebbé vált tehát ezen pillér elválasztása, és annak ellenére, hogy politikailag érzékeny területnek minősül, amennyiben az uniós tagállamok ténylegesen intenzív együttműködést kívánnak ezen a területen, át kell

engedniük hatáskörük gyakorlásának egy részét. A harmadik pillér a nemzetközi közjogon alapult, legfontosabb instrumentuma pedig a kerethatározat volt, melyet csak egyhangúlag fogadhattak el a tagállamok, mely minden állam vonatkozásában vétőjogot eredményezett. A teljesség igénye nélkül a bűnügyi együttműködés területén létrehozták a csalás elleni hivatalt (OLAF), a rendőri szervek közötti együttműködés érdekében az EUROPOL intézményét, a bíróságok között kommunikációt biztosító European Judicial Network, illetve az Európai Ügyészség alapját képező EUROJUST intézményét.³ Mindezen intézmények célja, hogy az Unió tagállamainak igazságszolgáltatási rendszerét közelítsék, ezen belül is a nemzeti bíróságok és ügyészségek közötti kapcsolat szorosabbá tegyék. Az uniós bűnügyi együttműködés mindazonáltal szervesen beépül a globális nemzetközi bűnügyi együttműködés rendszerébe. E tágabb kontextusba tartozik az ENSZ és az Nemzetközi Rendőrség Szervezete (INTERPOL) keretrendszerre, valamint az Európa Tanács és az egyéb regionális kooperációs platformok (például az OECD) által nyújtott együttműködési fórumok lehetősége is. Illetőleg emellett léteznek szub-regionális formák (például az Északi Unió, Benelux Unió, BCCP) is.⁴

A bűnügyi együttműködésben részt vevő hatóságok lényegében három szinten érintkezhetnek egymással:⁵

- vertikális együttműködés: ez a kooperációs forma hierarchiát feltételez a felek között (például egy nemzetközi szervezet fordul egy államhoz segítséget kérve)
- horizontális együttműködés: az ebben részes felek ekkor azonos hatáskörrel rendelkező hatóságok (például igazságügyi szerv - igazságügyi szerv)
- diagonális együttműködés: a hatékony bűnüldözés érdekében lehetővé teszi a különböző hatáskörű szervek közötti érintkezést is, függetlenül attól, hogy ezek hierarchikus viszonyban állnak-e egymással.

Amennyiben az államok közötti igazságügyi együttműködés aspektusát vesszük alapul, a konzulok által elvégzett feladatok a diagonális együttműködés csoportjába sorolhatóak, nevezetesen annak köszönhetően, hogy a konzuli tevékenységek során végzett adatellenőrzés hozzájárul a nemzeti, illetve a nemzetközi adatbázisban található körözött személyek felkutatásához.

Fent nevezett rendszer, a Schengeni Információs Rendszer (továbbiakban: SIS), amely egyfajta kompromisszumként jött létre a Schengeni Egyezményrel,⁶ acélból, hogy a schengeni térség orszá-

gainak belső határain történő ellenőrzés eltörlése révén az övezet kialakítása ne veszélyeztesse a bűnfelderítés és bűnüldözés hatékonyságát. A rendszer működését a Schengeni Megállapodás végrehajtásáról szóló Egyezmény⁷ foglalja magában, mely alapján, amennyiben a konzuli eljárás során vízumkérelem kerül befogadásra, a Konzuli Információs Rendszerben történő rögzítéskor automatikusan elindítja a SIS-ben való keresést, és a bevitt adatok alapján a rendszer az alábbi kérdésekre vonatkozóan végzi el a keresést:

- harmadik állambeli, azaz nem schengeni tagállambeli állampolgárok tekintetében beutazási és tartózkodási tilalmat elrendelő figyelmeztető jelzések,
- letartóztatandó és európai elfogatóparancs alapján, átadásra vagy kiadásra kerülő személyekre vonatkozó figyelmeztető jelzések,
- eltűnt személyekre vonatkozóan kiadott figyelmeztető jelzések,
- bírósági eljárásban keresett személyekre (büntetőeljárásban bíróság által idézett személyekre, büntetés letöltésére felhívott személyekre, tanúkra) vonatkozó figyelmeztető jelzések,
- személyekre és tárgyakra vonatkozóan leplezett megfigyelés vagy célzott ellenőrzés céljából kiadott figyelmeztető jelzések,
- lefoglalandó vagy büntetőeljárásban bizonyítékként felhasználandó tárgyakra vonatkozó figyelmeztető jelzések.

A rendszer tehát a konzul felé jelzi, hogy az adott személyt illetően nincs-e kiadatási megkeresés, nem áll-e körözés, illetve megfigyelés alatt, és csak annyiban fogadható el a kérelme, amennyiben ezen vizsgálatok negatív eredménnyel zárulnak. Megállapítható tehát, hogy a konzul, feladatai elvégzése során, ugyan közvetett módon, mindazonáltal konstruktív jelleggel hozzájárulhat a bűnfelderítés illetve a büntetésvégrehajtás hatékonyságához a nemzetközi együttműködés rendszerében.

Az utóbbi évek egyik legnagyobb mérföldköve annak felismerése, hogy az Unión belül az igazságügyi együttműködés egyik alapvető kritériuma, hogy a büntetőeljárás során hozott tagállami határozatok a másik tagállam területén is érvényesülhessenek, tehát kölcsönös elismerés váljon valóra a határozatokat illetően. Az Európai Unió Tanácsa 1999. október 15-16-án, Tamperében tartott ülésén fogadta el a fent nevezett elvet, melyet követően 2000. november 29-én intézkedési programot fogadott el a kölcsönös elismerés elvének büntető

ügyekben történő alkalmazásáról. Ebben felszólított a szabadságvesztés büntetést kiszabó jogerős ítéletek kölcsönös elismerésére szolgáló modern mechanizmusok elismerésére, valamint az elítélt személyek átszállítása elvének az egyik tagállamban lakóhellyel rendelkező személyekre való alkalmazásának kiterjesztésére.⁸

III. A büntetőítéletek végrehajtására vonatkozó tagállami együttműködés

Az igazságügyi együttműködés keretien belül valamennyi tagállam megerősítette az elítélt személyek átszállításáról szóló, a strasbourgi székhellyel működő Európa Tanács égisze alatt elfogadott, 1983. március 21-i egyezményt, mely Magyarországon 1993. november elsején lépett hatályba.⁹ Az egyezmény értelmében az elítélt személyek a velük szemben kiszabott szabadságvesztés büntetés fennmaradó részének letöltése céljából csak az állampolgárságuk szerinti államba szállíthatók át, abban az esetben, ha az egyezmény a másik érintett államban is hatályos, és bizonyos egyéb feltételek is adottak, többek között az érintett hozzájárulása szükséges hozzá. Az egyezmény 1997. december 18-i Kiegészítő Jegyzőkönyvét - amely bizonyos feltételekkel lehetővé teszi a személy hozzájárulása nélküli átszállítását is, még nem erősítette meg minden tagállam,¹⁰ Magyarországon a 2001. évi LXVII. törvény hirdette ki.¹¹ A jegyzőkönyv alapján a büntetés illetőleg az intézkedés végrehajtásának átadására az elítélt kifejezett hozzájárulása nélkül is sor kerülhet, amennyiben az elkövetett bűncselekményre tekintettel a bíróság kiutasítás mellékbüntetést is alkalmazott, illetőleg közigazgatási úton rendelték el olyan intézkedést, amely szerint a büntetés letöltését követően e személynek el kell hagynia az ítéletet meghozó állam területét. Ebben az esetben a büntetés további végrehajtása végett Magyarországra történő átszállításhoz nincs szükség az érintett hozzájáruló nyilatkozatára.

Jelenleg, 28 tagállam részvételével a hatékony együttműködés rendkívüli nehézségekbe ütközött volna ilyen feltételek esetén, ezért mindenképp üdvözlendő változtatása a Lisszaboni Szerződésnek, hogy 2009. december 1-jével megszüntette az Európai Unió három pillérét és ezzel az EU egységes jogi személyiségre tett szert. Ahogyan az már az előbbieken is említésre került, az Európai Unió tagállamai az igazságügyi együttműködése során törekszenek a kölcsönös elismerés és jogrendi bizalom kiépítésére. Ezen elismerésnél fogva a kibocsátó állam hatóságai által meghozott határozatok érvénnyel bírnak a végrehajtó állam területén is,

valamint enyhíteni szükséges az elítélt személy domináns szerepét az eljárásban, azaz nem minden esetben elkerülhetetlen az adott személy hozzájárulása a büntetőítélet elismerése és végrehajtása céljából egy másik tagállamba történő továbbításhoz.¹²

IV. 2012. évi CLXXX. törvény, az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről

A 2012. évi CLXXX. törvény, az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről, szintén egy, az Unió által alkotott kerethatározatot - köztük a szabadságvesztés-büntetések és a szabadságelvonással járó intézkedések végrehajtásának átvételét szabályozó 2008. november 27-i 2008/909/IB tanácsi kerethatározatot - magába foglaló és a magyar jogrendbe átültető jogszabályok között. A kerethatározat rendelkezései a tagállamok közötti büntetésvégrehajtás átengedésének lehetőségeit és feltételeit szabályozzák, mely szabályozás tartalmi elemei közül jelen téma tekintetében a legrelevánsabb cikkek az alábbiak.

A kerethatározat 6. cikkének értelmében a határozatot meghozó állam ítélete csak abban az esetben továbbítható a tanúsítvánnyal együtt a végrehajtó állam részére a büntetés végrehajtása céljából, amennyiben ehhez az elítélt személy a kibocsátó állam jogával összhangban hozzájárulását adta. Ugyanakkor a kerethatározat kivételei között szerepel, hogy erre a hozzájárulásra nincs szükség, ha az ítéletet abba, az állampolgársága szerinti tagállamba továbbítják, ahol az elítélt személy él. Ha pedig az elítélt él e lehetőségével, a véleményét továbbítani kell a végrehajtó államnak.

A kerethatározat 15. cikke értelmében, ha az elítélt személy a kibocsátó államban tartózkodik, a kibocsátó és végrehajtó állam illetékes hatóságai által közösen megállapított időpontban, és a végrehajtó állam által az ítélet elismeréséről és a büntetés végrehajtásáról szóló jogerős határozat meghozatalát követően legkésőbb 30 napon belül át kell szállítani a végrehajtó államba.

Ami a büntetés végrehajtásával kapcsolatos intézkedéseket illeti, minden ehhez kapcsolódó kérdés a végrehajtó állam joga szerint kerül tisztázásra. Ennek megfelelően kizárólag a végrehajtó állam hatóságai jogosultak dönteni a végrehajtási eljárásokról és az összes, ezekkel kapcsolatos intézkedés meghatározásáról, ideértve a korai vagy feltételes szabadságra bocsátás okait is. Rögzíti továbbá a határozat azt is, hogy a végrehajtó állam illetékes hatósága a letöltendő szabadságvesztés büntetés

teljes időtartamából levonja az ítéletben kiszabott büntetésből már letöltött szabadságvesztés teljes időtartamát. A határozatban rögzített specialitás elve alapján a végrehajtó államba átszállított személy ellen az átszállítása előtt elkövetett és az átszállításnak alapjául szolgáló bűncselekménytől különböző bűncselekmény miatt nem indítható büntetőeljárás, nem ítéltető el, és egyéb módon sem fosztható meg szabadságától, mely főszabály alól több kivételt is magában foglal a kerethatározat, így például ha a személyt a végrehajtó államba nem szállították át, így amikor a személy a végrehajtó államba menekült. Amennyiben az elítélt személy átszállítására sor került, a kibocsátó állam nem folytathatja azon büntetés végrehajtását, melynek végrehajtása a végrehajtó államban már megkezdődött. A büntetés végrehajtásának joga visszakerül a kibocsátó államhoz abban az esetben, amennyiben a végrehajtó állam tájékoztatja a kibocsátó államot a büntetés végrehajtásának részleges megtagadásáról.

A fenti elméleti alapokra hivatkozva a tanulmány a következőkben a magyar állampolgárok Belgiumban történő szabadságvesztés végrehajtása során felmerülő konzuli intézkedések tekintetében folytat elemzést.

V. A konzul szerepe a személyes szabadságukban külföldön megfosztott magyar állampolgárok védelmében a büntetésvégrehajtás ideje alatt

Magyarországon az állampolgárok konzuli védelme alaptörvényi szinten rögzített: az Alaptörvény XXVII. cikkének (2) bekezdése értelmében „Mindен magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy külföldi tartózkodásának ideje alatt Magyarország védelmét élvezze.” Jelen téma szempontjából egy leszűkített személyi kör, a szabadságuktól külföldön, átmenetileg vagy tartósan megfosztott személyeket megillető konzuli védelem kerül előtérbe, mely védelem ismertetéséhez elengedhetetlen a konzuli segítségnyújtás alapjainak áttekintése.

A konzuli védelem szabályozása Magyarországon alapvetően az 1963. évi Bécsi Egyezményen alapszik, melyet specifikál és kiegészít a 2001. évi XLVI. tv a konzuli védelemről, és a törvény végrehajtására elfogadott 17/2001. (XI. 15.) KüM rendelet a konzuli védelem részletes szabályairól. A védelemre való jogosultság Magyarországon alaptörvényi szinten is rögzített, mely rendelkezés több szempontból is kiemelt jelentőségű. Mindenekelőtt magában foglalja, hogy az állampolgár védelemre jogosult az állam részéről. A védelmi jogok pedig

az alapvető emberi jogok pozitív oldalát jelentik, azaz az állam részéről cselekvést követelnek, fogalmaznak meg. Országunk Alaptörvénye egyértelműen kifejezi, hogy Magyarország vállalja az ezen védelemmel együtt járó többletterheket, kötelezettségeket, ezáltal a magyar állampolgárok alapvető jogként tarthatnak igényt az állam által biztosított konzuli védelemre. Ezen megközelítésben vizsgálva a konzuli védelem biztosítását, a szolgáltatási jogok tulajdonságait tudhatja magáénak, ugyanis az egyén ebben az esetben – ahogyan azt Georg Jellinek is megállapítja¹³ – az állam pozitív cselekvését, szolgáltatását veheti igénybe saját érdekeinek védelmében. A klasszikus emberi jogi felfogás alapján az állami beavatkozás tilalmára helyeződött a hangsúly, de a védelmi jogok érvényesülése nem passzív, mindinkább az állam aktív közreműködését igényli, azaz komoly költségeket teremt az állam számára. Mivel azonban a védelmi jogok egyetemes morális elvek alapján illetik meg a személyeket, ezért a jogok érvényesüléséhez szükséges költségek nem indokolhatják ezen jogok csorbítását.¹⁴ Másrészt, ez az állami védelmet biztosító jog mindezekén túl nem kerül korlátozásra az állampolgárok körében, azaz nem létezik olyan alanyi kör, melyet akár a nemzetközi, akár a hazai szabályozás kizárna a jogosult állampolgárok köréből. A korábbi, szocialista időszakban érvényesülő belső konzuli utasítások, sőt még az Alkotmányunk is tartalmazta, hogy a jogellenesen külföldön tartózkodó magyar állampolgárokat az állam nevében eljáró konzul nem részesíthette érdekvédelemben. Hatályos Alaptörvényünk a törvényszerűség feltételét immáron nem tartalmazza, nem ad alapot kivételek megteremtésére. A segítségnyújtás ennek megfelelően biztosítandó a fogadó államban szabadságától megfosztott személynek is. Miután az Alaptörvény megkülönböztetés nélkül, minden magyar állampolgár számára biztosítja a konzuli védelmet, arra való tekintet nélkül, hogy mi a külföldi tartózkodásának oka, avagy célja, ezért a rendelkezés mindkét fordulata alapján egyértelműsíthető, hogy a konzuli védelem megilleti azokat a magyar állampolgárokat is, akiket a külföldi államban akár átmenetileg, akár tartósan szabadságuktól megfosztottak. A védelem biztosítására a két ország között érvényes egyezmények, illetőleg az általánosan elfogadott nemzetközi jogi normák alapján (így a konzuli kapcsolatokról szóló 1963. évi Bécsi Egyezmény, illetőleg a diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961. évi Bécsi Szerződés) támasztott követelmények tiszteletben tartásával kerül sor. Annak okán, hogy ez a tevékenység összeütközhet a területi, azaz a fogadó

állam jogalkalmazó tevékenységével, a fogadó és küldő állam között létrehozott szerződésben minél szélesebb körben kívánják szerveik hatáskörét, működési körét rögzíteni.¹⁵

Tanulmányom az univerzális szabályozáson túl megvizsgálja a magyar hazai szabályozást, valamint Belgium és Magyarország között létrehozott bilaterális szerződésben lefektetett gyakorlat alapján veszi sorra a konzul feladatait a szabadságától megfosztott állampolgár védelme érdekében.

1. A konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény (BKE)¹⁶

A konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény fogvatartottakat megillető konzuli védelmet illetően mindenekelőtt lefekteti a konzuli védelem érvényesülésének feltételét, azaz a konzulok azon jogát, hogy a küldő állam honosaival szabadon érintkezzenek és őket felkeressék. Az érintkezés joga magában foglalja a küldő állam letartóztatott, bebörtönzött, előzetes letartóztatásba helyezett vagy bármely más módon feltartóztatott honosának felkeresését, a vele folytatott személyes beszélgetést, levelezést. Kérésére tájékoztatja az ügyre vonatkozó, a fogadó állam területén hatályban lévő jogszabályok lényegéről. Kérés esetén tanácsot ad a védőválasztáshoz és tolmács igénybevételéhez a büntetőeljárás során. Amennyiben erre szükség van úgy interveniálás, valamint vissza nem térítendő eseti támogatás is megvalósulhat a védelem érdekében.

Ami az érintkezéshez való jog érvényesülését illeti, a fogadó államot nemcsak passzív tűrési kötelezettség terheli, azontúl ugyanis, hogy a konzul és az állampolgár kapcsolatfelvételét nem akadályozhatja, amennyiben az érdekelt személy ezt kéri, a fogadó állam illetékes hatóságai kötelesek késedelem nélkül értesíteni a küldő állam konzuli képviselőjét, ha annak konzuli kerületében a küldő állam honosságával rendelkező valamely személyt ideiglenesen, vagy tartósan megfosztottak személyes szabadságától

Az érintkezéshez való jog ugyanakkor nem egyirányú: a küldő állam honosainak ugyanígy joguk van ahhoz, hogy a konzuli tisztviselőkkel érintkezzenek és őket felkeressék. A 36. cikk ugyanakkor nemcsak passzív, de aktív kötelezettséget is ró a fogadó államra, ugyanis amennyiben az érdekelt személy ezt kéri, a fogadó állam illetékes hatóságai kötelesek késedelem nélkül értesíteni a küldő állam konzuli képviselőjét, ha annak konzuli kerületében a küldő állam honosságával rendelkező valamely személyt letartóztattak, bebörtönöztek,

előzetes letartóztatásba helyeztek, vagy bármely más módon feltartóztattak. Ehhez kapcsolódóan további kötelezettsége a fogadó államnak, hogy a letartóztatott, bebörtönzött, előzetes letartóztatásba helyezett vagy bármely más módon feltartóztatott személy részéről a konzuli képviselőhöz intézett mindenfajta közlést, a fogadó állam illetékes hatóságai ugyancsak késedelem nélkül kötelesek továbbítani. Végezetül pedig e hatóságok kötelesek késedelem nélkül felvilágosítani az érdekelt személyt a jelen bekezdés alapján biztosított jogairól.

A konzuli tisztviselők jogaként fekteti le továbbá a nevezett Bécsi Egyezmény, hogy a küldő állam letartóztatott, bebörtönzött, előzetes letartóztatásba helyezett vagy bármely más módon feltartóztatott honosát felkereshessék, vele személyesen beszéljenek, illetve levelezzenek és ellássák jogi képviselőtét. A konzuli tisztviselőknek joguk van felkeresni a küldő állam olyan honosait is, akiket konzuli kerületükben bírói ítélet alapján bebörtönöztek vagy fogva tartanak. A konzuli tisztviselőknek azonban tartózkodniuk kell a bebörtönzött, előzetes letartóztatásba helyezett vagy bármely más módon feltartóztatott személy érdekében való fellépéstől, ha az illető ezt kifejezetten ellenzi.

Az Egyezmény által fent nevesített jogokat a fogadó állam törvényei és más jogszabályai keretében kell gyakorolni, de e törvényeknek és más jogszabályoknak lehetővé kell tenniük azon célok teljes megvalósulását, amelyek érdekében a jelen cikk az említett jogokat biztosítja.

2. 2001. évi XLVI. törvény a konzuli védelemről

Az 1963. évi Bécsi Egyezmény által rögzített, fogvatartottakat megillető jogokat tovább részletezi a 2001. XLVI. törvény 8. § – a az Egyezményben foglalt feltételeknek megfelelően.¹⁷ A konzuli szolgálat a külföldön tartózkodó magyar állampolgárnak, ha ellene a fogadó állam hatósága a személyes szabadság korlátozásának bármely formáját alkalmazza, az alábbi segítséget nyújtja:

- amennyiben a fogva tartás tényéről bármely forrásból értesül, tisztázza a védelemnyújtáshoz szükséges adatokat,
- a fogadó állam szabályaival összhangban kapcsolatba lép a fogva tartottal, és kérésére tájékoztatja az ügyre vonatkozó, a fogadó államban hatályban lévő jogszabályok lényegéről,
- késedelem nélkül értesíti a fogva tartott által megjelölt személyt,

- kérés esetén tanácsot ad a védőválasztáshoz és tolmács igénybevételéhez.

A törvényhez csatolt indokolás is alátámasztja, hogy a nemzetközi jog szabályai a konzuli tisztviselő és a küldő állam állampolgára közötti kapcsolattartást minden körülmények között, még akkor is biztosítják, ha a küldő állam állampolgára személyi szabadságát a fogadó állam hatóságai korlátozzák.

A jogszabályi rendelkezés első pontja magában foglalja azt az esetkört, mely alapján a BKE 36. cikke szerint a személyi szabadságában korlátozott személy kérésére, a fogadó állam hatóságainak a konzuli tisztviselőt késedelem nélkül értesíteniük kell a letartóztatásról, őrizetbe vételről vagy a más formában történt fogva tartásról.

Az univerzális szabályozáson túl, kétoldalú konzuli egyezmények tovább specializálhatják a fogadó állam hatóságaira háruló értesítési kötelezettséget, így meghatározhatják azt az időtartamot, amelyen belül az értesítésnek meg kell történnie, illetve az értesítés feltételül nem írja elő az érintett kifejezett kérését. Erre sor került a későbbiekben tárgyalt Magyarország és Belgium közötti kétoldalú konzuli egyezményben is.

Azonban a fogadó állam hatóságai részéről előfordulhat mulasztás, ezért a törvény nevezett cikkének pontja magában foglalja a más forrásokból származó tudomásszerzést is. Így tehát, amennyiben a konzuli szolgálat bármilyen forrásból magyar állampolgár fogva tartásáról szerez tudomást, tisztázza a védelemnyújtáshoz szükséges adatokat, s a körülményeknek leginkább megfelelő módon kapcsolatba lép a fogva tartottal, annak érdekében, hogy tisztázza, kívánja-e valamely hozzátartozója értesítését, igényli-e a konzuli szolgálat tanácsát, támogatását, vagy fellépését. A konzuli szolgálat a továbbiakban is figyelemmel kíséri a fogva tartás körülményeit, valamint az eljárásban a nemzetközi jogi szabályok - mindenekelőtt az emberi jogok és alapvető szabadságok - tiszteletben tartását.¹⁸

A tárgyalt törvény alapján a konzuli szolgálat figyelemmel kíséri a fogva tartás körülményeit, valamint azt, hogy a magyar állampolgárral szemben folytatott eljárás során tiszteletben tartják-e a nemzetközi jogi szabályokat, továbbá a fogadó államnak a kényszerintézkedések elrendelésére és foganatosítására vonatkozó rendelkezéseit. Ezen körülményekről és a fogva tartott állapotáról a konzuli tisztviselő lehetőség szerint személyes látogatás keretében győződik meg, különösen, ha a fogva tartott a bántalmazására vagy az egészségét, testi épségét veszélyeztető körülményekre tesz panaszt. Amennyiben pedig a fogva tartott kisko-

rú, cselekvőképessége egyéb okból hiányzik vagy korlátozott, vagy várandós anya, soron kívül meg kell látogatni.

Ami az érintett személlyel történő kapcsolatfelvételt illeti, a Bécsi Egyezmény fontos kritériumot fogalmaz meg azáltal, hogy a konzuli tisztviselőnek tartózkodniuk kell a nevezett személy érdekében való fellépéstől, ha az illető ezt kifejezetten ellenzi. Ennek tisztázását a gyakorlatban egy formanyomtatvány kitöltésére való felkéréssel valósítják meg, melyen az érintett fogvatartott nyilatkozik arról, hogy kíván-e konzuli védelemben részesülni. Amennyiben igényt tart erre, úgy a védelemnyújtáshoz szükséges adatokra vonatkozó részét is kitölti a kérdőívnek.

A konzul ugyanakkor minden esetben természetesen a fogadó állam szabályaival összhangban lép kapcsolatba a fogva tartottal. A látogatás időpontjának meghatározását követően a konzul késedelem nélkül értesíti a fogva tartott által megjelölt személyt, s kérésére átadja számára a fogvatartott üzenetét. Fontos kiemelni, hogy a konzul a fogva tartott bármelyik hozzátartozóját csakis az érintett személy hozzájárulásával tájékoztathatja az érintett személy hollétéről, a vele kapcsolatos információkról. Beleegyezése nélkül még akkor sem adhat ki róla információt, ha a hozzátartozók erre vonatkozó kéréssel fordulnak a konzulhoz. Amennyiben a konzul a fogvatartott hozzátartozótól a látogatást megelőzően e-mailt, levelet, vagy faxot kér és kap, azokat cenzúra-mentesen adhatja át az őrizetben tartott személynek. A konzul a bv. intézet illetékes személyével azonnal konzultálhat, ha látogatása során állampolgára embertelen bánásmódra, illetve megkülönböztetően hátrányos, vagy súlyosan méltánytalan egyéni helyzetére panaszkodik. Így a konzul interveniálhat – lehetőség szerint – kisebb létszámú zárkában történő elhelyezés, eseti gyógyszeres kezelés vagy egyéb egészségügyi ellátás, könyvtárhasználat, belső nyelvtanfolyamon való részvétel biztosítását kérheti a magyar fogvatartott érdekében.

A magyar törvényi rendelkezések összességében tehát megfelelnek a BKE 36. cikke szerinti kritériumoknak, mely szerint a fogva tartottal való személyes érintkezést is lehetővé teszi a konzuli tisztviselő számára. Ezt azonban a 2. bekezdés szerint a fogadó állam jogszabályaival összhangban kell gyakorolni, így a fogadó állam megkövetelheti a látogatási szándék kellő időben történő, előzetes bejelentését, vagy előírhatja a látogatás körülményeit. A tárgyalt két ország között létező kétoldalú konzuli egyezmény szintén tartalmaz erre vonatkozó rendelkezéseket. A személyes láto-

gatás egyebekben elsősorban akkor lehet indokolt, ha az érdekvédelem szempontjából lényeges körülményről más módon nem lehetséges meggyőződni, a fogva tartottnak nincs vele rendszeres kapcsolatban álló jogi képviselője vagy hozzátartozója. Különösen indokolt a késedelem nélküli látogatás olyan személy esetén, akinek a számára a fogva tartás fokozott hátrányt jelent, illetve, aki ügyei önálló vitelére nem, vagy csak részben képes.¹⁹

A külpolitikáért felelős miniszter a konzuli védelemről szóló törvényben rögzített fejezeti kezelésű előirányzat terhére vissza nem térítendő eseti támogatást nyújthat, ha a fogva tartás körülményei a fogva tartott életét, testi épségét vagy egészségét nyilvánvalóan és súlyosan veszélyeztetik, és támogatására nincs más lehetőség. Nevezett rendelkezés megteremti azt a lehetőséget, hogy a Külügyminisztérium konzuli kölcsönökre szolgáló költségvetési előirányzatának terhére vissza nem térítendő eseti támogatás legyen nyújtható a külföldön fogva tartott magyar állampolgárnak, ha a fogva tartás körülményei életét, testi épségét vagy egészségét nyilvánvalóan és súlyosan veszélyeztetik, és támogatására nincs más lehetőség. Tekintettel arra, hogy ilyen támogatás nyújtására hangsúlyozottan kivételes esetekben kerülhet csak sor, indokolt az erről szóló döntést a külpolitikáért felelős miniszter mérlegelési jogkörébe utalni. A támogatás szükségessége ultima ratioként felmerülhet az olyan államban fogva tartott magyar állampolgárok tekintetében, ahol a büntetés-végrehajtási rendszer nem biztosítja ellenszolgáltatás nélkül még a minimális létszükségleteket (pl. ivóvíz, élelmiszerek, életmentő gyógyszerek) sem. Mindazonáltal ezekben az esetekben is szigorúan érvényesül e segítségnyújtási forma szubszidiárius jellege, vagyis az a feltétel, hogy az érintett személy más általi vagy más módon történő támogatására nincs lehetőség.²⁰

A konzuli védelemről szóló törvény 10. §-a is rögzíti: a konzuli védelem alapvető feltétele, hogy a 8-9. §-ban foglalt eljárás kezdetén tisztázzák, hogy a fogva tartott kívánja-e az érdekében történő fellépést. A konzuli szolgálat nem léphet fel annak a személynek az érdekében, aki ezt ellenzi. Cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személy esetén a konzuli szolgálat beszerzi a törvényes képviselő nyilatkozatát, és annak alapján dönt a további eljárásról, feltéve, hogy az ezzel járó késedelem nem sérti vagy veszélyezteti a magyar állampolgár érdekvédelmének ellátását.

3. Magyarország és Belgium között fennálló kétoldalú konzuli egyezmény

Az 1978. évi 25. tvr hirdette ki Magyarországon az akkor Magyar Népköztársaság és a Belga Királyság között Budapesten, az 1976. évi július hó 9. napján aláírt Konzuli Egyezményt, mely Egyezmény 38. cikke az 1963-as Bécsi Egyezmény rendelkezései alapján lefekteti a két állam vonatkozásában irányadó szabályozást a konzuli tisztviselő intézkedéseire a személyes szabadságától bármilyen módon korlátozott személy tekintetében.²¹

A BKE rendelkezéseit követve ezen kétoldalú egyezmény alapján a két állam konzuli tisztviselőinek joga van a konzuli kerületben arra, hogy a küldő állam bármelyik állampolgárával találkozzék, vele szóban vagy írásban érintkezzék, neki tanácsot adjon és neki minden segítséget megadjon, ideértve bármilyen jogi segítség biztosítására tett intézkedéseket is. A kétoldalú egyezmény hangsúlyozza, hogy a fogadó állam semmilyen módon nem akadályozza a küldő állam állampolgárát abban, hogy a konzulátussal kapcsolatba lépjen, vagy azt felkeresse.

A fogadó állam az 1963-as Bécsi Egyezmény által rögzített azon kötelezettségét, mely szerint illetékes hatóságai kötelesek késedelem nélkül értesíteni a küldő állam konzuli képviselőjét, ha annak a konzuli kerületében a küldő állam honosságával rendelkező valamely személyt letartóztattak, bebörtönöztek, előzetes letartóztatásba helyeztek vagy bármely más módon feltartóztattak a kétoldalú konzuli egyezmény oly módon specializálja, hogy ezen intézkedések foganatosítására a fogadó állam illetékes hatóságai számára három nap határidőt szab. Ezzel szoros összefüggésben rögzíti a kétoldalú megállapodás továbbá, hogy ugyancsak a legrövidebb belül kell továbbítani a letartóztatott vagy személyes szabadságában bármilyen más módon korlátozott személy minden közlését a konzulátusnak. Utóbbi esetben a megállapodás enyhít a háromnapos konkrét határidő betartásának kötelezettségén.

A kétoldalú egyezmény a BKE 36. cikkének 2. bekezdésére figyelemmel magában foglalja továbbá a konzuli tisztviselőnek azt a jogát is, hogy a küldő állam letartóztatott, személyes szabadságában bármilyen más módon korlátozott, vagy szabadságvesztés büntetését töltő állampolgárát a vele szemben megtett intézkedéstől számított négy napon belül meglátogassa és vele beszélgetést folytasson.

Az egyezmény alapján a fogadó állam továbbá lehetőséget biztosít a küldő állam konzuli tisztviselő

lőjének arra is, hogy a küldő államnak a szabadságvesztés büntetését töltő állampolgárát időszakosan – egy hónapnál nem hosszabb időközökben – meglátogathassa.

Szintén a Bécsi Egyezményben foglaltak alapján a megállapodás lefekteti, hogy a fogadó állam illetékes hatóságai késedelem nélkül tájékoztatják a küldő államnak a letartóztatott, a személyes szabadságában bármilyen más módon korlátozott, vagy a szabadságvesztés büntetését töltő állampolgárát a fent nevezett intézkedésekről.

VI. Összegzés

Tanulmányom a konzuli védelem egyik aspektusát képező, a személyes szabadságukban az Európai Unió más tagállamában korlátozott magyar állampolgárok védelmének gyakorlati mechanizmusát vizsgálta. E téma áttekintéséhez elkerülhetetlen a háttérjogszabályi környezet feltérképezése, melyet az Unió tagállamai között megvalósuló igazságügyi együttműködés alapoz meg, és amely együttműködés részeként valósul meg a fogvatartottak megfelelő bánásmódjának rendezése. A konzul eljárása e tekintetben mindenekelőtt azt a célt szolgálja, hogy a magyar állampolgárok emberi jogainak és alapvető szabadságainak külföldön való minél teljesebb érvényre jutását elősegítse. Ennek keretén belül a konzul a fogva tartott személy tekintetében mind az általános jellegű tanácsadást és segítségnyújtást, mind pedig a speciális esetekben szükséges egyéb konkrét segítségnyújtást, értve ezalatt a vissza nem térítendő eseti támogatás nyújtásának esetkörét is. A konzuli munka során a jogvédelem tekintetében éppen olyan hangsúllyal védelmezi az érintett személyek jogait az illetékes konzul, mint ahogyan a Bécsi Konzuli Egyezmény 5. cikkében jegyzett valamennyi ügycsoport vonatkozásában, eleget téve mindazonáltal a fejlett uniós tagállamok joggyakorlatában tetten érhető követelményrendszernek is. Fentiek alapján megállapítható, hogy a magyar szabályozás, és az annak nyomában megvalósuló védelem biztosítja azokat a lehetőségeket a fogvatartottak számára, melyeket az univerzális, illetve az európai regionális nemzetközi jogi szabályozás megkíván. Ezen túlmenően az alaptörvényi szinten rögzített konzuli védelmen túl, a törvényi és annak végrehajtására elfogadott rendeleti szintű rögzítés külön foglalkozik a fogvatartottak számára nyújtandó konzuli védelmi feladatokkal, mely alátámasztja az állam tevékeny fellépését a külföldön szabadságuktól megfosztott magyar állampolgárok védelme területén. Az érvényben lévő uniós

jogszabályok pedig tovább segítik a tagállamokat, mind a bűnüldözés, mind pedig az elkövetők jogi sorsának rendezése kapcsán megvalósuló együttműködésben.

Jegyzetek

- 1 Békés Ádám: Bűnügyi védők közötti együttműködés az Európai Unióban. In *Iustum Aequum Salutare*, VI. 2010. 2. sz. 11. o.
- 2 Holé Katalin: Bűnügyi együttműködés Európában, Kriminológiai és kriminálisztikai tanulmányok XXXVI. Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 1999. 273. o.
- 3 Békés Ádám: Bűnügyi védők közötti együttműködés az Európai Unióban. In *Iustum Aequum Salutare*, VI. 2010. 2. sz. 181-200. o.
- 4 Nagy Judit: Közös nyomozócsoportok az Európai Unió tagállamai közötti bűnügyi együttműködésben, Doktori Értekezés, Budapest 2010. 8. o. <http://docplayer.hu/2958388-Doktori-ertekezés-nagy-judit-kozos-nyomozocsoportok-az-europai-unio-tagallamai-kozott-bunugyi-egyuttmukodesben.html>, (letöltés időpontja: 2016. 12. 15.)
- 5 M. Nyitrai Péter: A nemzetközi bűnügyi együttműködés területeinek összefonódása Európában: a nemzetközi rendőri együttműködés és nemzetközi bűnügyi jogsegély, *Belügyi Szemle* 2004. 5. sz. 52., 114. o.
- 6 Megállapodás a Benelux Gazdasági Unió államai, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Francia Köztársaság kormányai között a közös határaikon történő ellenőrzések fokozatos megszüntetéséről, *Hivatalos Lap L 239* , 22/09/2000 o. 0013 – 0018 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(01\):HU:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(01):HU:HTML), letöltés időpontja: 2016. 04.29.)
- 7 Egyezmény a Benelux Gazdasági Unió Államai, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Francia Köztársaság kormányai között a közös határaikon történő ellenőrzések fokozatos megszüntetéséről 1985. június 14-én között Schengeni Megállapodás Végrehajtásáról, *Hivatalos Lap L 239*, 22/09/2000 o. 0019-0062 (http://www.euvonal.hu/kulugy/upload/M_26/rek5/4.pdf, letöltés időpontja: 2016. 04. 29.)
- 8 A Tanács 208/909/IB Kerethatározata a kölcsönös elismerés elvének büntetőügyekben hozott, szabadságvesztés büntetéseket kiszabó vagy szabadságelvonással járó intézkedéseket alkalmazó ítéleteknek az Európai Unióban való végrehajtása céljából történő alkalmazásáról. HL L 81. 24 o.
- 9 1994. évi XX. törvény a Strasbourgban, 1983. március 23-án kelt, az elítélt személyek átszállításáról szóló egyezmény kihirdetéséről
- 10 A ratifikáló államok listáját lásd: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/167/signatures?p_auth=bbeLG8ws
- 11 2001. évi LXVII. törvény az elítélt személyek átszállításáról szóló, Strasbourgban, 1983. március 21-én kelt Egyezmény, Strasbourgban, 1997. december 18-án kelt Kiegészítő Jegyzőkönyvnek kihirdetéséről
- 12 A Tanács 2008/909/IB Kerethatározata a kölcsönös elismerés elvének büntetőügyekben hozott, szabadságvesztés büntetéseket kiszabó vagy szabadságelvonással járó intézkedéseket alkalmazó ítéleteknek az Európai Unióban való végrehajtása céljából történő alkalmazásáról. HL L 327., 2008.12.5., 27. o.
- 13 Jellinek, Georg: *System der subjectiven öffentlichen Rechte*. J.C.B., Tübingen 1905. 86. o.
- 14 Halmai Gábor (szerk.): *Emberi Jogok*, Osiris Kiadó, Budapest 2008. 95. o.

15 Tóth Judit: Jog-e a konzuli védelemhez való jog? In: Tóth Károly (szerk.): In memoriam Nagy Károly egyetemi tanár. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica, Tom. LXI., Szeged 2002. 339. o.

16 1987. évi 13. törvényerejű rendelet a konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény kihirdetéséről

17 2001. évi XLVI. törvény a konzuli védelemről.

18 http://www.kulugyminiszterium.hu/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/FinalDownload/DownloadId-9B724AFBD3442B0C74B7725BFB7A7973/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/NR/rdonlyres/08AD8B98-6D96-472C-AE87-A22E49365FEE/0/XLVI_2001tv_konzulivedelemrol.pdf, letöltés ideje: 2016.05.28.)

19 [http://www.kulugyminiszterium.hu/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/FinalDownload/DownloadId-](http://www.kulugyminiszterium.hu/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/FinalDownload/DownloadId-9B724AFBD3442B0C74B7725BFB7A7973/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/NR/rdonlyres/08AD8B98-6D96-472C-AE87-A22E49365FEE/0/XLVI_2001tv_konzulivedelemrol.pdf)

9B724AFBD3442B0C74B7725BFB7A7973/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/NR/rdonlyres/08AD8B98-6D96-472C-AE87-A22E49365FEE/0/XLVI_2001tv_konzulivedelemrol.pdf, letöltés ideje: 2016.05.28.)

20 http://www.kulugyminiszterium.hu/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/FinalDownload/DownloadId-9B724AFBD3442B0C74B7725BFB7A7973/8F64A856-7EDD-475D-A6B0-980BB73DEC6D/NR/rdonlyres/08AD8B98-6D96-472C-AE87-A22E49365FEE/0/XLVI_2001tv_konzulivedelemrol.pdf, letöltés ideje: 2016.05.28.)

21 1978. évi 25. törvényerejű rendelet a Magyar Népköztársaság és a Belga Királyság között Budapesten, az 1976. évi július hó 9. napján aláírt Konzuli Egyezmény kihirdetéséről (http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=97800025.TVR, letöltés ideje: 2016.05.28.)

Bujtár Zsolt
tanársegéd,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

Jelzáloghitelek értékpapírosítási folyamatának jogi aspektusai

I. Bevezetés

A 2007-2009-es pénzügyi válságban betöltött szerepük hosszú időre negatív konnotációval látta el az értékpapírosított jelzálogköveteléseket. Mindez olyannyira meghatározó vált a befektetők körében, hogy az értékpapírosított követelések egy típusa alapján, mégpedig a subprime jelzáloghitelek fedezetére kibocsátott értékpapírok jelentős hatása miatt subprime válságként is megjelölésre került az Egyesült Államokból indult válság a közgazdasági és jogi szakirodalomban egyaránt.

Az egy évtized távlatából érdemes ezt a negatív megközelítést lehántva illetve megfelelő kontextusba helyezve vizsgálni a jelzálog alapú értékpapírok és követelések értékpapírosításának hasznosságát és kockázatait, jogi alapjait és megfelelő alkalmazását a tőkepiaci folyamatokban és így szélesebb értelemben a modern gazdaságban. A megfelelő tisztánlátás célja, hogy egy pontosabb képet adjon arról egy olyan folyamatról, mely napjainkban is meglehetősen széles körben alkalmazott. A tanulmány során a szerző áttekinti az ingatlan alapú értékpapírokat valamint az értékpapírosítás általános folyamatát és főbb típusait. Továbbá fontos megvizsgálni az egyes jogalanyok gazdasági motivációt valamint a 2007 előtti jelzáloggal fedezett követelésekre kibocsátott értékpapírok szabályozásának a válságot követő változását és azok lehetséges piaci hatásait.

II. Az ingatlan alapú értékpapírok alaptípusai

Az értékpapírok két klasszikus típusa a kötvény és a részvény. Míg az előbbi adósság jellegű kötelezettséget foglal magában, addig az utóbbi tagsági jogviszonyt jelöl. Az értékpapírosítás folyamata meglehetősen egyszerűnek tűnő kötvény konstrukciók tovább fejlődése során alakult ki így a továbbiakban az értékpapír kibocsátások során a

kötvényekről beszél a szerző kivéve, ha ezt külön is jelöli.

Az értékpapírkibocsátás során a gazdasági entititások (a gazdasági társaságok mellett önkormányzatok, és nemzetállamok is jelentős kibocsátóként jelennek meg a tőkepiacon) azért döntenek értékpapír kibocsátása mellett, mert ezzel egy forgalomképes okiratot bocsátanak a kötelezettségek elismeréseként a szerződő felek (a kibocsátásban résztvevők) számára. Így a szerződő fél akár szabályozott piacon, akár a bankközi vagy az árjegyzőként¹ fellépő befektetési szolgáltató segítségével, de a lejárat előtt is értékesíthető, likvid eszközzé tehető befektetéshez jut. Amíg ugyanis a hitelezés szinte kizárólagosan pénzügyi szervezetek (kereskedelmi bankok és bankszerűen működő egyéb szervezetek pénzváltók, váltóleszámítoló elszámolóházak) által történt, részükről nem merült fel a portfólió átalakítása szükségessége és lehetősége, hiszen ez volt a meghatározó gazdasági tevékenységük. A másik fontos tényező, hogy e hitelviszonyok mögött személyes, bizalmi kapcsolat állt fenn. A bank egyetlen szolgáltatóként működött akár generációkon át egy család vagy családi vállalkozás pénzügyi partnereként.

1. A nyilvános kereskedelmi társulás (MLP)

Az ingatlanok vonzereje azonban olyan jelentős is lehet, hogy finanszírozásuk egy speciális társasági formát is létrehozott ez nyilvános kereskedelmi társulás (MLP).

A nyilvános kereskedelmi társulás (MLP) egy olyan az Egyesült Államokban² elterjedt részben korlátolt felelősségű forma gyakorlatilag egy betéti társaság, mely egyben egy nyilvános társaság is, melynek részvényei kötelező jelleggel bevezetik a tőzsdére, így a tőzsdei kereskedés adta likviditás lehetőségét is ötvözi a csak részben korlátolt felelősségű tulajdoni formában. Az 1986-os adóreform törvény (Tax reform Act of 1986) és az 1987-es a Revenue Act of 1987 tette lehetővé, hogy modern forma mellett ezek a társaságok további vonzerővel, a kedvező adózással is rendelkezhessenek. Ez a kedvező adózás azt foglalja magába, hogy a fentiekben említettek szerinti adózási formában, csak a magánszemély szintjén valósul meg az adóalap és az adófizetési kötelezettség megállapítása. Így az összevonás keretében az egyéb munkajövedelmekkel kerül adóztatásra az így megszerzett jövedelem is, és így a társasági adózás alóli mentesség megvalósul. Ezzel a befektető mentesül a társasági és osztalékadó fizetési terhei alól. Ehhez annak a legfontosabb feltételnek kell teljesülnie, hogy a

bevételek 95 %-a ingatlanokból és abból származtatott jogokból és értékpapírokból származzanak³ és legalább a társaság eszközeinek 75 %-a ingatlan jellegű eszközben illetve készpénz vagy állampapír formában⁴ legyen.

A társaság egy szakmai befektetőből (beltag) és a pénzügyi befektetők összességéből (kültagok) áll. A társaság számára további előírás a negyedévente előre rögzített kifizetések biztosítása a befektetők felé. Ez alapján nem meglepetés, hogy a folyamatos bevételekkel rendelkező és így ilyen kifizetésekre is képes hálózati jellegű szolgáltatók (energia, kábel tv) és a bérleti díjából kiszámítható jövedelmet generáló ingatlanépítők és üzemeltetők számára is vonzóvá vált ez a társasági forma.

Az első ilyen társaságot 1981-ben az Apache Corporation hozta létre. Az olajipari cég így a kisbefektetők számára is megnyitotta a lehetőséget az olajipari befektetések előtt. A siker olyan nagy volt, hogy az 1980-as évek közepétől a kedvező adózási lehetőségek miatt az ingatlanberuházások terén is megjelentek az MLP-k. Ezt követően olyan népszerűvé vált ez a forma, hogy éttermek, szállodák és még a Boston Celtics kosárlabda csapata is ezt a társasági formát választotta.

A szinte töretlenül népszerű forma sikerét mutatja, hogy bár jellemzően nem valósítható meg a kedvező adózás a kollektív befektetési formákon keresztül történő befektetések esetében, ennek ellenére a 2010-es években létrejöttek már kizárólag az MLP-kbe fektető tőzsdén jegyzett alapok ETF és ETN formában is az Egyesült Államokban. A két modernebb befektetési alap forma esetében már az MLP által a társasági adó alapján adózott jövedelem kerül az ETF vagy ETN befektetőihez az előny azonban még így is az, hogy a speciális K-1 formula⁵ szerinti kültagként való adózással a befektetési alapok által kibocsátott befektetési jegyek tulajdonosainak nem kell foglalkozniuk. Az hogy milyen adózási formában kerül az ETF-hez vagy ETN-hez az MLP eredménye az attól is függ, hogy tényleges megvásárolja az MLP-et a befektetési alap vagy csak származtatott eszközökkel leköveti egy MLP index teljesítményét.

2. Az ingatlanalapok

Az értékpapír alapok mellett az ingatlanalapok is fontos szerepet játszanak a lakossági befektetők portfóliójában. E ténynek alapvetően két oka van. Az egyik, hogy az ingatlanok vásárlásához jelentős tőkeösszegre van szükség, és az egyes ingatlanokból kialakított portfólióhoz pedig még egy nagyságrenddel több tőkével kell rendelkeznie a befek-

tetőnek. Ugyanis az általános portfóliókezelési gyakorlat szerint 10-12 különböző befektetés szükséges egy jól diverzifikált portfólió kialakításához. A kereskedelmi célú ingatlanok esetében különösen igaz a nagy tőkeszükséglet. Egy bevásárlóközpont vagy egy repülőtér már USD milliárdokban mérhető befektethető tőkét igényel. A másik fontos tényező az egyedi ingatlanbefektetések hosszú futamideje és ebből eredő alacsony likviditása. Ez utóbbi fogalom azt jelenti az ingatlanok esetében, hogy jóval hosszabb időt vesz igénybe egy nagy értékű magán vagy kereskedelmi ingatlan értékesítése mint egy tőzsdéi értékpapír. A tőzsdére bevezetett pénzügyi eszközök értékesítésére minden munkanap van lehetőség, míg egy ingatlan értékesítése akár évekig is eltarthat vagy pedig akár rövidebb idő alatt, de jelentős tőkeveszteség mellett történhet. Ugyanakkor az ingatlanok rendelkeznek egy a részvények éves osztalékfizetésénél és kötvények féléves éves kamatfizetésénél vonzóbb tulajdonsággal a rendszeres pénzáram (cash-flow) lehetőségével, amennyiben bérbeadható az ingatlan és a bérlemények kiadásra kerülnek. Ebben az esetben ugyanis havi rendszerességgel jól tervezhető jövedelemre számíthat a befektető, ha folyamatosan kiadásra kerülnek az ingatlan egyes részei.

Az ingatlanok azonban speciális szaktudást is igényelnek, melyeket az ingatlanok értékelésénél az alapkezelőknek kötelező igénybe venni. A speciális szaktudással az értékbecslők rendelkeznek. A független társaság a megfelelő szakértelemmel egyrészt havonta negyedévente értékeli a meglévő ingatlanportfólió egyes elemeit. Ezzel ad lehetőséget az ingatlanalap letétkezelőjének, hogy az alap nettó eszközértékét a portfólió likvid (készpénz és értékpapír) elemei mellett az ingatlan elemekre is ki tudja számítani. Az értékbecslők minden egyes vételi tranzakció előtt értékelnie kell a kiszemelt ingatlant vagy ingatlankomplexumot azért, hogy egy maximális vételi árat meghatározzon az ingatlanalap számára. Ugyanígy az értékesítéskor egy minimális eladási árat kell az értékbecslőnek az adott ingatlanra vonatkozóan az ingatlanalap számára meghatároznia. Ezzel biztosíthatóvá válik a befektetők megfelelő védelme az esetleges ingatlanpiaci visszaélések megjelenése ellen az ingatlanalapok világában.

3. A szabályozott ingatlanbefektetési társaságok⁶

Az *ingatlanalapok* körében érdekes ingatlanalap jellegű befektetési forma az *ingatlanokba fektető fix*

portfoliójú alap (*Real Estate Investment Trust – REIT*). E formát Magyarországon szabályozott ingatlanbefektetési társaság néven ismerjük.⁷ Mai formáját hosszú fejlődési folyamat eredményeként érte el.⁸ Az *Egyesült Államokban* a jogi szabályozás már 1960-tól⁹ lehetőséget teremtett arra, hogy a nagy intézményi befektetőkhez hasonlóan a lakossági befektetők is részesedjenek az ingatlanpiac növekedéséből ebben a formában. Népszerűvé mégis az 1980-as évek második felétől vált, az 1980-as évek jelzálogpiaci problémái és két kedvező adómódosítás után. Az 1970-es és az 1980-as években ugyanis a nyugdíj és életbiztosítók folyamatosan növelték ingatlanpiaci jelenlétüket. Ebben az időszakban az úgynevezett közös alapok (*commingled funds*) útján jelentek meg a piacokon. Ez a forma olyan társas vállalkozás, melyben az ingatlankezelő társaság mellett tulajdonosává válik a (külső, nem szakmai) befektető, vagyis az élet vagy nyugdíjbiztosító társaság. A közösen tulajdonolt társaságban az ingatlankezelő társaság látja el a szervezői és alapítói szerepkört, de tanácsadóként is közreműködik az ingatlanok kezelése során. A szabályozott ingatlanbefektetési társaságok elődei az első közös ingatlanalapok (*commingled real estate funds – CRF*)¹⁰ voltak az *Egyesült Államokban*. A külső befektetők az alap befektetési jegyeit – az alapot létrehozó ingatlankezelő társaság által meghatározott értékű ingatlanok által generált eszközértéken – vásárolhatták meg vagy adhatták el. Ez azt jelentette, hogy a külső befektetőknek a tranzakciót egy elfogulatlan és függetlennek nem nevezhető társaság által meghatározott árfolyamon kellett végrehajtania, még akkor is, ha ez számukra nem is volt egyértelműen hátrányos. A befektetőknek gyakorlatilag sorba kellett állni, ha értékesíteni szeretnék volna befektetéseiket. Számukra segítséget az új belépők által frissen befektetett tőke jelentette volna. Csökkenő ingatlanárak idején azonban ez a lehetőség is megszűnt. A probléma súlyát tovább növelte, hogy a befektetési jegyek tulajdonosai csak az ingatlankezelő által meghatározott eszközértéken tudták értékesíteni a befektetéseiket. A kilépők pedig csökkenő eszközárak mellett leértékelték a bennmaradók befektetéseit. További problémát jelentett, hogy csökkenő piaci árak esetén az értékelés természetesen követte a piaci folyamatokat. Amennyiben csak havonta került rá sor, úgy annak közzétételét megelőzve, még jóval magasabb árfolyamon léphettek ki a korábbi befektetők, és az aktuális árakon értékelt portfólió így még kevesebbet ért. Ezért a bennmaradó befektetők szinte kétszeresen sújtotta a csökkenő ár. A pánik erősíthette az árfolyam csökkenését, mert az ala-

pok egyre olcsóbban megváltak ingatlanjaiktól. Emiatt a vevők az ingatlanpiacon kivártak és még alacsonyabb árak képződtek.¹¹

Ezek után nem meglepő, hogy a zártvégű közös ingatlan alapok nyertek teret. Esetükben ugyanis meghatározott futamidőre jött létre a közös ingatlan alap. A befektetők úgy csatlakozhattak, hogy jegyzési árfolyamon vásárolták meg a befektetési jegyeket. Ez ugyan prémium árfolyamon történt a kezdeti teljes ingatlan és likvid eszköz portfólió értékéhez képest, de megfelelt az értékpapír alapokra is jellemző (néhány százalék) feltöltési díjnak (load fee)¹². Ilyen alap futamideje alatt nincs lehetőség új befektetőket bevonni és a futamidő végéig a befektetések sem értékesíthetők. Az így kialakult likviditási problémára több válasz is elképzelhető a befektetők részéről. Az egyik a befektetési jegyek hosszú távú befektetési eszközként történő kezelése. A másik, hogy másodlagos piacon hasonló befektetők vagy ingatlankezelő társaság számára értékesítik a részesedést. Az előbbi eset azonban bizonytalan időre kötheti le a befektetési tőkét, míg az utóbbi esetre nézve ilyen másodlagos piac még nem alakult ki.

A likviditási és vagyoneértékelési problémákra a tényleges megoldást a szabályozott ingatlanbefektetési társaságok jelentették. Az *Egyesült Államokban* az 1976-os adóreform¹³ lehetővé tette a szabályozott ingatlanbefektetési társaságok létrehozását részvénytársasági formában is. A társaságnak a társasági adófizetési kötelezettség terhe alóli mentesüléshez az alábbi négy feltételnek kellett megfelelni. A legfontosabb, hogy bevételeinek legalább 95 %-át kifizeti a tulajdonosoknak és az eszközeinek és bevételeinek legalább 75 %-a ingatlanalapú részvény¹⁴ vagy közvetlen ingatlanbefektetésből származik. Ezen kívül legalább száz részvényese van és olyan diverzifikált ingatlanportfólióval rendelkezik, melynek legfeljebb 30%-a kerülhet értékesítésre négy éven belül.¹⁵ Ez utóbbi kitétel azt célozta, hogy ez a befektetési forma ne lehessen rövidtávú ingatlanspekuláció eszköze.

4. Értékpapír versus hitel – a kereskedelmi kötvény

A rövid lejáratú hitelezés alternatívájaként jelent meg a XX. század elején a kereskedelmi kötvény. Azonban a 2000-es évek ingatlanpiaci boomja az egyik főszereplővé emelte az eszközalapú kereskedelmi kötvényt (*asset-backed commercial paper*).

A kereskedelmi kötvények (*commercial paper*) olyan rövid (jellemzően egy nap és kilencven nap között-

ti) lejáratú¹⁶ gazdasági társaságok (legnagyobb ipari és szolgáltató vállalatok a közüzemi szolgáltatók), önkormányzatok és pénzüzetek (bank holding társaságok és a fogyasztó hitelezéssel foglalkozó pénzüzetek¹⁷) által önállóan vagy befektetési szolgáltató bevonásával kibocsátott kötvények, melyek célja a rövid lejáratú finanszírozási igények fedezetének biztosítása. A kereskedelmi kötvény piac nagyságát jól mutatja, hogy 2007-re az Egyesült Államokban a forgalomban lévő kereskedelmi kötvények értéke elérte az 1,97 billió USD értéket¹⁸ a második helyre szorítva a kincstárjegyeket, ez utóbbi értékpapír forgalomban lévő állománya a 940 milliárd USD értéket ért el ugyanebben az évben.

A kereskedelmi kötvények jelentős vonzereje abban rejlik, hogy a kibocsátónak lehetősége van arra, hogy mentesüljön az értékpapír felügyeleti regisztrációs kötelezettségek alól¹⁹, melyet az 1933. évi Értékpapírokról szóló törvény (*Securities Act of 1933*) három feltétel fennállása esetén tesz lehetővé.²⁰

Az eszköz alapú kereskedelmi kötvény létrejötte azonban már átvezet az értékpapírformájú ingatlanra vonatkozó követeléseket és tagsági jogviszonyokat létrehozó fenti értékpapírformáktól az értékpapírosítás hatására létrejött értékpapírokhoz. A szinte paradigmaváltásszerű változást több folyamat megjelenése, így a pénzügyi innováció, és 1980-as évek elejétől befektetési bankok nyilvános tőzsdéi társaságokká történő átalakulása, valamint az Egyesült Államokban egy, a piac önszabályozási képességére alapozó rendkívül liberális szabályozói attitűd tett lehetővé.

E folyamat csúcspontja volt a subprime eszközök fedezetével létrejött eszközfedezetű kereskedelmi kötvények szerepe Bear Stearns alapok bukásában, mely nemcsak a válság egyik kiindulópontjának tekinthető, de a pénzpiaci alapok egydolláros eszközérték rezsim²¹ átalakítását is elindította.

III. Az értékpapírosítás fogalmi elhatárolása

Az értékpapírosítás fogalma látszólag rendkívül bonyolultnak tűnik. Azonban éppen a komplexitása miatt szükséges a pontos elhatárolás. Ebben a fogalmi meghatározásban jelentős segítséget nyújt a vonatkozó európai uniós és egyesült államokbeli szabályozás. Az EU vonatkozó szabályozása az Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU rendelete (2013. június 26.) a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és az 648/2012/EU rendelet módosításáról külön fejezetben foglalkozik az érték-

papírosítás szabályozásával a pénzüzetek prudens gazdasági működésével.²²

A rendelet²³ definiálja a hagyományos értékpapírosítás fogalmát. E szerint a „hagyományos értékpapírosítás az értékpapírosított kitettségek gazdasági átruházásával járó speciális értékpapírosítás”. „Ez az értékpapírosítás pedig a kezdeményezőtől az értékpapírosított követelések tulajdonjogának egy különleges célú gazdasági egységre” (Special Purpose Entity – SPE) „való átruházásával vagy különleges célú gazdasági egység által közvetett részesedésen keresztül történik”. Mindezt pedig úgy, hogy „a kibocsátott értékpapírok a kezdeményező intézmény számára nem jelentenek fizetési kötelezettséget.” A specialitás pedig éppen abban rejlik, hogy a hagyományos értékpapírosítás fogalmát a korábban éppen speciálisnak tekintett külső különleges célú intézmény (SPE) bevonásával megvalósítva határolja el a jogalkotó.

Az érdekesség abban áll, hogy így egyfajta árnyékbankrendszeri tevékenységet szabályoz a jogalkotó. Az árnyékbankrendszer nemzetközi meghatározása szerint²⁴ a befektetési banki tevékenységek számos eleme éppen azért tekinthető értékpapírosításnak, mert a fenti példákban említett kötvény és részvény kibocsátásokkal vagy különböző kollektív befektetési formák (hagyományos befektetési alapok és tőzsdén jegyzett befektetési alapok (ETF) valamint hedge fundok) bevonásával alakít ki olyan lejáratú és likviditási transzformációkat, melyet a hagyományos bankrendszer végez a betét és hitelműveletek során. Az SPE bevonásával is hasonló tevékenység történik, azonban ebben az esetben az új jogi entitás bevonásával, így egyrészt nő az ügyletek komplexitása már-már az átláthatatlanság szintjéig másrészt új kockázatok jelennek meg a számos új szereplő bevonásával.

A hagyományos értékpapírosításra történő szabályozói fókusz a bankok prudenciális szabályozásakor további két fontos tényezőre vezethető vissza. Egyrészt a hagyományos pénzüzetek esetében az értékpapírosítás eltérő szerepet tölt be hitelek eladásakor, mint a kizárólag befektetési banki tevékenységnél. A kereskedelmi bankok ezzel hitelkihelyezési lehetőséget biztosítanak azzal, hogy egyrészt csökkentik a céltartalékként ily módon lekötött tőkét, másrészt az értékpapírok fedezetéül adott követelésekből befolyt pénzeszköz szintén a hitelezéshez biztosít többletforrást. Másrészt a tőkeáttétel és a kezdeményező szervezetre vonatkozó mérlegen kívüliség ezen, immáron hagyományosként definiált értékpapírosítás során jelent a legnagyobb mikro²⁵ – és makroprudenciá-

lis²⁶ kockázatot. Így a fentiek szerint meghatározott hagyományos értékpapírosítás az utóbbi kettős kockázat miatt a tőkepiaci felügyeletet ellátó tagállami és európai uniós szervezetek számára különösen fontos, nemcsak a megfelelő szabályozás, de annak következetes végrehajtása szempontjából is.

Az EU rendelet szerint a szintetikus értékpapírosítás pedig „olyan értékpapírosítás, amelynél a kockázati transzfer hitelderivatívákkal vagy garanciákkal valósul meg, és az értékpapírosított kitettségek²⁷ a kezdeményező intézmény kitettségei maradnak.”²⁸

Ezzel a meghatározással a két – hagyományos és szintetikus – értékpapírosítás közötti alapvető különbség is jól elhatárolható. Egyrészt a követelések kockázati megosztása másrészt a kitettség fennmaradása a megkülönböztetés alapja.

A hagyományos értékpapírosítás során tehát a követelések valódi és teljes körű átruházása megtörténik, míg a szintetikus értékpapírosítás során a kezdeményező intézmény követelése megmaradnak, mindössze egy származtatott ügyletekből létrehozott a követelés portfólió kockázatához hasonló pozíció létrehozására kerül sor.

Ezzel a szintetikus értékpapírosítás során a kezdeményező gazdasági társaság tőkeáttételes²⁹ pozíciókat alakíthat ki hasonló minőségű követelésekre, abban bízva, hogy a követelések piaci értéke a tőkeáttétel arányában többlet jövedelmet eredményez számára. A hagyományos értékpapírosításnál ezzel ellentétben a követelésállomány és annak teljes pénzárama valamint annak kockázatai is átkerülnek a kezdeményező társaságtól független külső gazdasági entitásba. Ezzel kettős cél érhető el: a jó minőségű követeléseken elérhető gazdasági haszon növelése, másrészt a rossz minőségű portfólió esetében a követelés portfólió átadása és ezzel tőke felszabadítása a klasszikus hitelezési tevékenységek végzésére.

IV. A hagyományos értékpapírosítás folyamata³⁰

Az értékpapírosítás folyamatát az eszközalapú kereskedelmi kötvény működésén keresztül mutatja be a szerző. Ez az értékpapír a leginkább elterjedt értékpapírosítás forma az Egyesült Államokban. Az *eszközalapú kereskedelmi kötvény* kibocsátását egy *követelésekkel feltöltött pénzügyi közvetítő társaságcsoporthoz* (conduit)³¹ végzi. E formában közvetett módon kerül a tőke bevonásra, ugyanis nem közvetlenül ez a *pénzügyi közvetítő társaságcsoporthoz* lesz az értékpapír kibocsátója. Az értékpapírokkal finanszírozott társaságcsoporthoz egy *működtető*

(administrator) társaság tartozik. Ez utóbbi működtető társaság az, amely létrehozza azt a jogilag is jól körülhatárolható entitást, a *speciális célú társaságot* (Special Purpose Entity – SPE)³². A működtető társaság általában egy kereskedelmi banki jogosítvánnyal rendelkező kereskedelmi bank vagy egy bankcsoport banki licensszel rendelkező tagja vagy egy olyan pénzügyi eszközök közvetítésével foglalkozó vállalkozás, mely hitelközvetítéssel foglalkozik, de nincs banki licensze. Ez azért fontos, mert mindkét működtető társaság típus esetén a vállalkozás jól ismeri azon hiteltermékeket és azok piacát, melyekből a követelések megvásárlásra kerülnek és az SPE-be kerülve a *kereskedelmi kötvények* fedezetévé válnak. Az első formát *banki szponzorálásnak* az utóbbi *nem banki vagy harmadik személy által végzett szponzorálásnak* nevezzük. Így a szponzor vagy más néven a működtető társaságnak abban is meghatározó szerepe van abban, hogy milyen árázással azaz milyen kamatozással kerüljön a piacra, az SPE eszközeinek a fedezetével kibocsátott *eszközalapú kereskedelmi kötvény*.

Az eszközalapú kereskedelmi kötvény esetében így a *conduit* struktúra segítségével egy transzformációs folyamat zajlik le. A konverzió során hosszú lejáratú eszközök: öt-tíz, de akár húsz-harminc éves futamidejű diákhitelek, hitelkártya- jelzáloghitelek, autó- és fogyasztási hitelek fedezetével rövid lejáratú, jellemzően három hónapos futamidejű *eszközalapú kereskedelmi kötvényt* kibocsátására kerül sor a *conduit* struktúrában az SPE-n keresztül.

V. A követelések értékpapírosításának rövid története

Az értékpapírosítás célja egy kötelem vagy dologi jog megtestesítését biztosító értékpapírkibocsátás megvalósítása. Ebben az esetben két oldalról szükséges elhatárolni az értékpapírosítást. Egyrészt az értékpapírkibocsátástól fontos a megfelelő megkülönböztetés másrészt az értékpapírban foglalt jogok tekintetében szükséges az elhatárolás az értékpapírkibocsátás során keletkeztetett értékpapíroktól azok homogenitása tekintetében.

Az eszközfedezetű kötvény más eszközök pénzáramával fedezett. Így a befektetők többlet védelemhez jutnak a kamat és tőkeköveteléseik terén. Ezek a kötvények több altípussal is rendelkeznek. A három legfontosabb altípus az eszközfedezetű értékpapírok (Asset-Backed Securities – ABS) a fedezett jelzálog követelések (Collateralized Mortgage Obligations – CMO) és a fedezett adósság követelések (Collateralized Debt Obligations –

CDO). Mindhárom forma esetében a fedezetek értékpapírosításra kerülnek és így jön létre az adott kötvény és az abban megtestesülő jogok és kötelezettségek.

Az első eszközfedezetű kötvényt az Egyesült Államokban a Fannie Mae, mint részben állami jelzálogszervezet bocsátotta ki 1981-ben. Az eszközfedezetű kötvények különböző jelzálogok úgynevezett pool-ba történő összegyűjtését követően kerülnek kibocsátásra az adott jelzálog pool fedezetével. Ezek a jelzálogok lehetnek lakossági vagy kereskedelmi ingatlanokon vagy gépjárműveken is. A lakossági jelzálog egy vagy két lakóingatlanra nyújtott jelzáloghiteleket foglalja magába, a kereskedelmi jelzálogok a többlakóingatlanos és az üzleti felhasználású ingatlanokat (irodák, raktárak, bevásárlóközpontok) fedezetül kibocsátott jelzálogokat tartalmaznak. A lebonyolító pénzintézet továbbra is beszedi a jelzálogjogok fedezetül adott hitelek kamat és tőketörlesztéseit, de azokat nem a hitelező pénzintézet részére hanem minimális díj levonása után a kötvénytulajdonosok számára utalja át. Azonban nemcsak a számviteli nyilvántartásokból kerülnek ki a hitelek, de a jelzálogjogok sem maradnak a társaság mérlegében. A hitelből eredő nemfizetés kockázata is így átszáll a kötvénytulajdonosokra és a bank, amely a jelzáloghitelt kihelyezte valójában csak egyfajta letétkezelőként jár el a továbbiakban.

Ezzel ellentétben az Európában a XIX. században jelent meg Németországban a Fankfurte Hypo jelzáloghitelintézet által elindított és széles körben elterjedt fedezett kötvény (Pfandbriefe). A fedezett kötvény esetében a jelzáloghitelek nem kerülnek ki a bankok könyveiből, a bankok mérlege azokat a kötvénykibocsátást követően is tartalmazza.

Az első fedezett jelzálog követelés szintén az Egyesült Államokban került kibocsátásra a Fannie Mae³³ által 1983-ban.³⁴ Ez az értékpapír már egy jelentősen komplexebb értékpapír formát képvisel. A korábbi jelzáloggal fedezett értékpapírok esetében ugyanis jelentős kihívást képviselt mind a kibocsátó mind a kötvény vásárlói számára, hogy nem tudták a pontos hozamot meghatározni az egyes kötvények mögött álló jelzáloghitel portfóliókból. Ennek az volt az oka, hogy a hozam attól függően jelentősen változott, hogy milyen arányban kerültek részleges vagy teljes előtörlesztésre a mögöttes portfólióban lévő jelzáloghitelek. A jelzáloghitelek előtörlesztésének indoka nagymértékben a piaci kamatok által meghatározott. Ha ugyanis csökkennek a piaci kamatok, akkor érdemes alacsonyabb kamatozású hitelből a korábbi hitelt visszafizetni és az alacsonyabb kamat mellett tör-

leszteni ugyanazt a tőkét, azaz a fennálló hitelt. Ha azonban ez a hitel a jelzálog alapú kötvény mögött szerepel annak fedezeteként, akkor az előtörlesztés a kötvény cash-flowját érinti azaz magasabb kamatfizetésre kerül sor de csak átmenetileg, hogy a későbbiekben aztán jóval alacsonyabb kamatfizetésre legyen lehetőség a kisebb vagy alacsonyabb kamatozású jelzálogportfólió alapján.

Erre a problémára találtak megoldást 1983-ban a Salamon Brothers és a First Boston befektetési bankok pénzügyi varázslóinak (quant) nevezett matematikusai és fizikusai, akik a Fannie Mac-kel együttműködve a jelzáloghiteleket újracsomagolták és részekre bontva értékesítették a befektetők felé.³⁵ Ezt olyan jogi megoldás keretében sikerült elérni, mely szerint először a jelzálogok egy speciális célú társaságba (SPE)³⁶ tették át tulajdonjog szempontjából. A kötvényt pedig ez az SPE bocsátja ki. Az SPE által így birtokolt jelzáloghitel portfólió a csomag (pool). A további újdonság az volt, ami a problémára is a megoldást jelentette, hogy az egyes kötvények meghatározott szabályok szerinti részét kapták csak meg a jelzáloghitel portfólióból befolyó kamat és tőketörlesztéseknek. A jelzálogokat aztán csoportokba (classes) sorolták, mégpedig hasonló hitelképességgel rendelkező adókat választva az egyes homogénnek tekintet csoportokba. Ezt követően az egyes csoportokat kisebb szeletekre (tranches) bontották, hogy a kívánt előre rögzített szempontoknak megfelelő és kiszámítható cash-flowt biztosíthassák az adott kötvénykibocsátáshoz. A teljes ügylet így magában foglalta az SPE-t, a jelzálogfedezeteiket, az osztályokba sorolást és a cash-flow elosztás előre rögzített szabályrendszerét is. Így gyakorlatilag testre szabottá vált az ügyfelek igényei szerint kötvénykibocsátás. Ehhez még egy plusz adómentekariás is hozzáadásra került mégpedig az, hogy az értékpapírok formája jelzálog ingatlan conduit lett. Ezzel társasági adómentességet biztosítva a hozamok tekintetében a befektetők számára.

Az első fedezett adósság követelés (Collateralized Debt Obligation – CDO) 1987-ben került kibocsátásra³⁷ a Drexel Burnham Lambert Inc.³⁸ által. Az 1990-es években elsősorban vállalati fejlődő piaci és autóhitel kötvények voltak. Ez az értékpapír típus jelentős növekedési pályát a 2004 és 2007 közötti időszakban futott be. Ekkor ugyanis négy év alatt 1,4 billió USA dollárnyi fedezett adósság követelés (CDO) került kibocsátásra. A sikernek két fontos tényezője volt. Az egyik az értékpapírtípus széles körű elterjedése, aminek eredményeképpen az egyes egymással össze nem függő iparágakban is elindult az értékpapírok ki-

bocsátása. Így ha egy ciklikus iparágban³⁹ a hitelek rosszul mentek, akkor egy nem ciklikus iparágban a hitelek minősége még nem változott, amivel jelentős piacok nyíltak meg újabb iparágakban újabb kibocsátások lebonyolítására. A siker másik összetevője a hasonló minősítéssel rendelkező vállalati kötvényeknél 2-3 %-kal magasabb elérhető hozamszint volt. Ez a többségében egy számjegyű kamatszint esetében akár 20-30 %-os hozamtöbbletet is jelentett, ami jelentős befektetői érdeklődést vonzott e pénzügyi termék piaca iránt.

VI. A jelzáloghitelek értékpapírosítás specialitásai avagy az értékpapírosítás szerepe a 2007-2009-es subprime válságban

A válság *legfontosabb oka* a pénzügyi innováció során kialakult jelzálog értékpapírosítás és annak – a befektetők a szabályozó és a felügyeleti hatóságok számára – nem átlátható jellege valamint, hogy a jelzálog értékpapírosítás úgy vált a jelzáloghitel motorjává, hogy annak következményeit a pénzügyi rendszer szereplői észlelték vagy átlátták volna.

A jelzáloghitelek értékpapírosítása hozta létre ugyanis a már említett különböző jelzáloggal fedezett értékpapírokat, melyek közül a válság szempontjából a legfontosabb a fedezett adóssághitelezettség CDO-k (collateralized debt obligation). Az SPE-en keresztül a szponzor társaság szétválasztja a különböző fizetési folyamatokat (cash flow) az eszközöktől jó néhány csomagot (tranche) képez. Egy ilyen csomag az adós fizetési képességének valószínűség alapján kerül minősítésre. A legjobb minőségű csomag, az, amely először fizet a befolyt hitelkötelezettségek teljesítéséből és így a legkisebb kockázatot hordozza magában. A legalacsonyabb fizetési jellemzőkkel rendelkező csomag pedig a tulajdonosi jogokat megtestesítő csomag (equity tranche), mely a mögöttes eszköz csődje esetén nem fizet, azaz nincs pénzárama a csőd esetén. A CDO mint fedezett adóssághitelezettség, tehát egy olyan kötvény jellegű értékpapír, amely a mögöttes csomag cash flow-ját fizeti ki a tulajdonosának.

A probléma azonban ott jelentkezett a fenti modellel, hogy ezek a CDO-k mint pénzügyi eszközök kockázati megítélése eltért a valóstól. Az eltérés oka egyrészt a hitelminősítők torz értékelése volt, mely a legjobb minőségű portfólió elemek alapján a legjobb adóminősítést adta az egyes CDO-knak. Másrészt a piac azon téves értékítélete – melyet a hitelminősítők is elfogadtak –, hogy, ha nagy mennyiségű jelzálog portfólió elemet össze-

rak egy portfóliókezelő egy portfólióba, akkor a portfólió csődkockázata ezzel lecsökken. A valóságban azonban az történt, hogy a portfólióelemek kockázata és azok kapcsolatai jelentős mértékben nemcsak összekapcsolódnak, hanem össze is adódtak, tehát ahelyett hogy csökkentek volna azok akár nőhettek is.⁴⁰ Így az equity tranche nemfizetése esetén a vegyes (mezzazine) tranche-k portfólióban is megnövekedtek a nemfizetések, amely a legjobb minőségű tranche-k nemfizetési eseményeit is megnövelték. Ezért vált egy nemfizetési spirál elindulása a teljes portfólióban mérgezővé, ahonnan a toxikus eszköz elnevezés is eredt ezen pénzügyi eszközökre vonatkozóan.

A kereskedelmi bankok mellett a különböző jelzálog-finanszírozással foglalkozó leányvállalati a pénzügyi holdingvállalatoknak voltak azok, akik a jelzáloggal fedezett értékpapír ügyletekben egyre növekvő piaci részesedéssel bírtak. A pénzügyi holdingok további, tőlük független, nem-banki tulajdonú jelzálog finanszírozók hitelezésével is foglalkoztak az egyre növekvő piacon. A pénzügyi holdingoknál az értékpapírok forgási sebességének növelése vált a profitnövelés motorjává, ami további hitelkihelyezéseket indukált, azzal hogy egyre több jelzáloghitelt kívántak értékpapírosítani, így a jelzáloghitelek iránti piaci kereslet mesterségesen is felpörgetésre került. A minőségi oldalon is az egyre alacsonyabb kockázati szintű adósok finanszírozása került előtérbe. A kockázati oldalon pedig megjelentek a hitelből vásárolt második, harmadik ingatlanok mind a további hitelek fedezetei, feltételezve, hogy a lakáspiac növekedési üteme változatlan marad a következő években is.

Ben Bernanke a FED elnökeként 2010-ben úgy értékelte,⁴¹ hogy csak gyenge összefüggés volt a lakásárak tartós (közel tizenöt éves) növekedése és 2000-es évek első felének az alacsony kamatszintje között. Ellenben Bernanke kiemelte, hogy a szabályozási és a felügyeleti oldali hiányosságok helyett a jelzáloghitel piac megváltozott szerkezete járult inkább jelentős mértékben hozzá ahhoz, hogy a jelzálogpiaci buborék kialakuljon, jellemzően a mesterségesen és átmenetileg a hitel futamidejének az első vagy az első néhány kamatperiódusában kialakult termékvariációk segítségével. Ugyanis olyan jelzálogtermékek jelentek meg a piacon, melyeknél még a kamatok sem tartalmazta a törlesztő részletet. Erre két érdekes példát is érdemes megemlíteni. Az egyik példa a negatív amortizációjú változó kamatozású jelzáloghitel (negative amortization adjustable-rate mortgage), amelynek a lényege az volt, hogy a kamatnál is kisebb összeget tartalmazó törlesztő részletet is választhatott az

ügyfél az első kamatfizetési periódusban. A másik példa az egzotikus törlesztő részletre az opciós változó kamatozású jelzáloghitel (pay-option adjustable-rate mortgage), amely hitelnél már az adós választotta meg az első kamatperiodusban a törlesztőrészlet összegét. Ezekkel a hitelekkel, akár a fix kamatozású jelzáloghitel törlesztő részletének 15%-ára, vagy a normál változó kamatozású hitelhez viszonyítva annak 20 %-ra is le tudta vinni a finanszírozó, és az ügyfél a kezdeti törlesztő részlet összegét.

Ami azonban a kezdeti kedvezményes törlesztő részlet megszűnésekor, a konstrukció jellegéből kifolyólag is a többszörösére nőtt törlesztőrészletet eredményezett, amihez még további pénzügyi tehernövekedést helyezett az adósok vállára a jegybanki kamatszint egy százalékról az öt százalékra történő emelkedése 2004 és 2006 között.

Ezen csökkentett törlesztő összegű hitelek részaránya elérte a folyósított hitelek 20-40 %-át.⁴² A 2000-es évek közepére megjelent a dokumentációs feltétel nélküli hitel is. Ami azt jelentette, hogy a hitelbírálat a szóban elhangzott információk ellenőrzése (verifikáció) alapján történt kizárólag. Ez egyrészt úgy növelte a hitelekkel való visszaélés kockázatát, hogy az ügyfelek a hitelek megszerzése érdekében elhallgathattak információkat akár csak szándékosan vagy nem megfelelő pénzügy tudással rendelkezve, tévesen értelmezve az erre vonatkozó kérdést. Másrészt az alacsonyabb hitelminősítésű háztartások rövidebb hiteltörténettel (credit history) rendelkeztek, mint a jó adósok, így a szóbeli információ kevésbé volt ellenőrizhető, hiszen számukra csak később (a 2000-es években) nyílt meg a hitelpiac.

A fentiekben látható, hogy a jelzálog hitelek értékpapírosítása öncélúvá vált a subprime válság előtti években. A kockázatok halmozódása pedig úgy valósult meg, hogy a felügyeleti hatóságok vezetői és a hitelminősítők a befektetőkkel együtt bíztak a piac fenntarthatóságában. E meggyőződés alapján a felügyeleti hatóságok a kockázatok megnevekedését nem vették észre illetve nem kezelték rendszerszerűen a meglévő figyelmeztető jeleket (például a visszaélések számának drasztikus növekedése) és feltárt visszaélések megszüntetését pedig nem megfelelő szigorral kezelték.

VII. A szabályozó rendszer átalakítása a jelzálog értékpapírosítás vadhajításainak megfékezésére

A 2007-2009-es jelzálogpiaci válság hatására a Dodd Frank törvény előírta a tőkepiaci felügyeleti

szervek számára az értékpapírosítás megfelelő prudens és koordinált szabályozását. Az Európai Unió 2017-re bankok prudenciális szabályozásának részeként meghatározta az értékpapírosítás részletes támogatott és tiltott tevékenységeit. A jelen tanulmány kereteit meghaladja a részletes összehasonlító elemzés. Azonban a hasonlóságok a válságra adott reakciót érdemes és szükséges röviden elemezni.

Az Egyesült Államokban a válság alapvető oka az volt, ahogy a fentiekben is láthattuk, egy paradigma-váltásszerű elmozdulás a pénzintézetek jelzáloghitelezési motivációjában. Ez abban nyilvánult meg, hogy az 1980-as években a jelzáloghitelek folyósításának a célja originate and hold azaz a banki mérlegben tartás volt egészen a hitelek lejáratig. Ezzel ellentétben az 1990-es évektől elindulva egy jelentős elmozdulás történt, – és a folyamat 2000-es években érte el a csúcspontját – az originate to distribute modell irányában. Ekkortól a legtöbb hitelező pénzintézet már nem a hitelezés hagyományos modelljében gondolkodott, hanem az értékpapírosításra épülő új modell szerinti ösztönzési rendszer alapján működött. E szerint a hitelkockázat a pénzintézet mérlegéből eltávolítható (SPE-be), a korábbi modell szerint hitelkihelyezés pedig az értékpapírosítással megtöbbszörözhető. Így a gyorsaság és profitmaximalizálás került előtérbe a kockázatkezeléssel szemben. Ezt a folyamatot csak erősítette a szintetikus CDO kibocsátás lehetősége a tőkeáttétel segítségével.

A szabályozás célja így az Egyesült Államokban ezért az volt, hogy a saját pénzintézeti profitmaximalizálásra koncentráló túlbujánzott értékpapírosítás megfékezésére kerüljön és újabb hasonló buborék kialakulása megelőzhető legyen. E cél a Dodd Frank törvényben⁴³ jelent meg azzal az igénnyel, hogy a törvény hatályba lépését követő 270 napon belül a bankfelügyeleti szervek határozzák meg a kockázatmegtartás szabályait az értékpapírosítást kezdeményező intézményekre vonatkozóan. Ezzel a kockázat megtartási szabállyal ezek a pénzintézetek az általuk létrehozott értékpapírosított követelések kockázatában osztoznak a befektetőkkel. Az érintett hatóságok és felügyeleti valamint kormányzati szervek (a Department of Treasury, a Federal Reserve System, a Federal Deposit Insurance Corporation, a Federal Housing Finance Agency, a Securities and Exchange Commission és a Department of Housing and Urban Development)⁴⁴ egy 2011-es és egy 2013-as javaslat alapján – bár a határidőt jelentősen túllépve – de 2014 októberében döntött a Dodd Frank törvény 5 %-os kockázatmegtartási feltételeinek szabályairól.⁴⁵

Az Európai Unióban az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/2402 rendelete (2017. december 12.) az értékpapírosítás általános keretrendszerének meghatározásáról⁴⁶, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról kettős feladatot határozott meg a szabályozás céljaként. Miután az Európai Unióban a közösségen belüli értékpapírosítás a 2007-2009-es válság során sem okozott jelentős visszaéléseket, ezért a jogszabály célja inkább az ösztönzés volt, de a lehetséges túlkapásokat megelőzve volt célszerű az értékpapírosítás uniós szabályozását kialakítani. Ennek hatására a rendelet átvette az 5 %-os minimális kockázatmegtartási szabályt⁴⁷ a Dodd- Frank törvény által előírt szabályozásból és a pénzügyi intézmények mérleg rándfelvarrási lehetőségeit⁴⁸ korlátozva a befektetők⁴⁹ védelmére⁵⁰ helyezte⁵¹ megfelelő súlyt a transzparens és folyamatos tájékoztatás⁵² előírva az értékpapírosítás kezdeményezői számára.

VIII. Összefoglalás

Tanulmányomban azt tűztem ki célul, hogy az értékpapírosítás fogalmi és folyamat elhatárolását követően a jelzálogpiaci értékpapírosítás a 2007-2009-es jelzálogpiaci válságban betöltött szerepét vizsgáljam. Ezt követően a szabályozási megoldásokat a válságban kialakult torz magatartásformák megelőzésére és visszaszorítása szempontjából kívántam vizsgálni. A fenti célkitűzés megvalósítása csak részben sikerült a témakör szerzteágzó és komplex jellege miatt. Az azonban megállapítható, hogy a jogalkotók mindkét nagy joghatósági területen jelentős lépéseket tettek a szabályozás oldaláról az értékpapírosítás megfelelő mederbe tereléséhez. Azonban további vizsgálat tárgya lehet a szabályozás kiterjedt vizsgálata az értékpapírosítás olyan területeire is mint: az egyéb követelések (autó lízing, hitelkártya, diákhitelek) értékpapírosításának szabályozása, különösen az Egyesült Államokban, valamint az értékpapírosítás árnyékbankrendszeri működési mechanizmusa mindkét joghatóság tekintetében illetve a hazai valamint az európai szabályozás vizsgálata azok a megfelelő irányba ösztönző jellegük tekintetében.

Jegyzetek

¹ Az árjegyző olyan befektetési szolgáltató, mely a piacon vételi és eladási árfolyamot jegyez azon pénzügyi eszközre, melyre árjegyzői kötelezettséget vállal. Az ajánlati köztetés meghatározott minimális mennyiségű pénzügyi eszköz vételére és eladására is vonatkozik. Ezzel piacot teremt egy, a nyilvános piacra be nem vezetett vagy nem megfelelő likviditással rendelkező pénzügyi eszköz számára.

² Németországban is létezik hasonló forma a Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA). Ez a társasági forma is egy korlátozott felelősségű társaság a ugyanakkor nyilvános tőzsdén jegyzett társaság is egyben. Az általános partner (Komplementar) egy magánszemély vagy egy gazdasági társaság is lehet. Azonban ha gazdasági társaság korlátozott felelősségű, akkor a társasági forma a limited & Co. KGaA lesz. Jellemzően a nagy családi vállalkozások, – melyek részvényeit a tőzsdén is jegyzik – választják ezt a társasági formát Németországban. A háztartási fogyasztási cikkek gyártó Henkel és a gyógyszeripari Merck a két példa erre a formára. A labdarúgó csapatok között pedig például a Borussia Dortmund.

³ 26 U.S. Code § 856 c szakasz 2 bek.

⁴ 26 U.S. Code § 856 c szakasz 4 bek. (A) pont.

⁵ WATHEN Jordan: The 3 best MLP ETFs lásd <https://www.fool.com/investing/2016/10/16/the-3-best-mlp-etfs.aspx> (2017.12.17.)

⁶ A szabályozott ingatlanbefektetési társaságokról lásd részletesen Kecskés András: A szabályozott ingatlanbefektetési társaságok Magyarországon Controller Info 2016/4. 20-24. o.

⁷ A 2011. évi CII. törvény a szabályozott ingatlanbefektetési társaságokról

⁸ Lásd Sharpe, William F. – Alexander Gordon J. – Bailey Jeffrey V.: Investments Fifth Edition Prentice Hall International Edition, 1994. 789 o.

⁹ Lásd Real Estate Investment Trust Act of 1960, 26 U.S. Code § 856

¹⁰ A vegyes tulajdonú ingatlanbefektetési alapokat (commingled real estate funds – CRF) széles intézményi befektetői kör bevonásával hozták létre. A kezeléseket jellemzően bankok vagyonkezelési részlegei vagy biztosítótársaságok végzik. A vagyonkezelő a különböző tulajdonosoktól tőkét von be, a tőkét pedig ingatlanokba és azok kezelésébe fekteti.

¹¹ Ebben az esetben kialakulhat az ingatlanpiaci eszközökre az úgynevezett Minsky-pillanat. A Minsky-pillanatot úgy határozta meg Paul McCulley amerikai közgazdász, mintegy olyan időpillanatot, amikor az üzleti és hitelciklusban az eszközértékek hirtelen nagymértékű zuhanásba kezdenek. Ez azért történhet meg, mert ezt megelőző hosszú időszakban a befektetések érték növekedése egyre növekvő mértékű – hitelből történő – spekulációhoz vezetett. A fedezetként felajánlott eszközök árcsökkenése azonban a befektetőket csapdába ejti azzal, hogy a befektetett eszközök által generált cash-flow már nem elég a hitelszerződésből eredő tőke és kamatfizetési kötelezettségek teljesítésére. E folyamat hatására a hitelezők kénytelenek felmondani a hitelszerződéseket. A befektetők ezért a kevésbé kockázatos eszközeiket is piacra dobják, annak érdekében, hogy fizetni tudják az egy összegben esedékessé vált teljes tőketartozást. A piacon nagy mennyiségben felkínált eszközökre azonban nincs megfelelő vételi ajánlat és ezért egy erőteljes piaci áresés kezd kialakulni – egészen a piactisztító árak kialakulásáig, amellyel párhuzamosan jelentősen csökken a piaci likviditás és megnő az igény készpénz iránt.

¹² A feltöltési díj az alapkezelő által, az alap kezelési szabályzata szerinti induló portfólió kialakításáért felszámított szakértői költségének tekinthető.

¹³ Lásd Summary of the Tax Reform Act of 1976 (H.R. 10612, 94th Congress, Public Law 94-455) XVI. rész 1601. szakasz Lásd <http://www.jct.gov/s-31-76.pdf> 77. o. (2016.12.14.)

¹⁴ Ingatlan alapú részvény tulajdon olyan részvényforma, melyben a társaság fő tevékenysége ingatlanok építése vásárlása és értékesítése és működtetése.

¹⁵ Lásd Sharpe – Alexander – Bailey: 1994. 789. o.

¹⁶ A rulírozás azaz újrafeltöltés (törlesztés és újabb kibocsátás) vagy megújítás során a maximális 270 napos futamidő a kereskedelmi kötvények valós futamidejét azonban (Európában

több évre) az Egyesült Államokban akár határozatlan időre is növelheti.

¹⁷ Lásd Anderson, Richard G. – Gascon Charles S.: The Commercial Paper Market, the Fed, and the 2007-2009 Financial Crisis Federal Reserve Bank of St. Louis Review, 2009/6, 590. o.

¹⁸ Lásd Kacperczyk, Marcín- Schnabl Phillip: When Safe Proved Risky: Commercial Paper during the Financial Crisis of 2007-2009 Journal of Economic Perspectives, 2010/1, 30. o.

¹⁹ Az értékpapírok kibocsátását az Egyesült Államokban a Securities Act of 1933 szabályozza, mely néhány kivételtől eltekintve szinte minden esetben értékpapírfelügyeleti regisztrációhoz köti a nyilvános kibocsátásokat. Ha ettől eltérő szabályozás történik, akkor azokat szigorú és pontos feltételekkel határozza meg a törvény szövege.

²⁰ Lásd Bujtár Zsolt: Az eszközalapú kereskedelmi kötvények tündöklésének és bukásának okai Jura 2016. 2. sz. 214-224. o.

²¹ Az egydolláros nettó eszközértékszámítás a pénzügyi alapok esetében azt jelentette az Egyesült Államokban a pénzügyi alapok egy befektetési jegy napi piaci értékének kiszámításakor, hogy a kötelezettségek időarányos levonása után legalább a napi egy dolláros nettó eszközérték minden időpillanatban biztosított a befektetők számára. Ezzel a befektetők számára az a hamis illúzió alakult ki, hogy a pénzügyi alap tőkegarantált, azaz a befektetett tőkénél alacsonyabb értéket nem vesz fel a befektetés. Lásd Kecskés András: A kereskedelmi kötvények pénzügyi szabályozási környezetének változása az Egyesült Államokban és Európában Pénzügyi Szemle 2017. 4. sz. 532-548. o.

²² A bankszabályozás európai modelljének változását részletesen lásd Lentner Csaba – Zéman Zoltán: A pénzügyi válság bankszabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elemei. Európai Jog 2017. 1. sz. 8-13. o.

²³ Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU rendelete (2013. június 26.) a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és az 648/2012/EU rendelet módosításáról 242. cikk 10. pontja

²⁴ A bázeli székelyű a G20 országokat tömörítő Financial Stability Board definíciója alapján. Lásd Bujtár Zsolt – Kecskés András: Az árnybankrendszer jogi szabályozása az Egyesült Államokban és az Európai Unióban. Jura 2017. 1. sz. 266. o.

²⁵ A mikroprudenciális megközelítés a pénzügyi rendszer egyes szereplőire vonatkozóan vizsgálja az adott gazdasági társaság kockázatait és annak lehetséges hatásait a pénz- és tőkepiacokra.

²⁶ A makroprudenciális megközelítés a pénzügyi rendszer egy adott alrendszerének rendszerszintű kockázatát igyekszik csökkenteni azzal, hogy az alrendszerek közötti tovaterjedést megakadályozó szabályozásokat ír elő az érintett alrendszer kiemelten fontos vagy összes szereplője felé.

²⁷ A kitétség (exposure) az a maximális mérték, amekkora nagyságú veszteséget az adott pénzügyi eszköz teljes értékvesztése esetén a kitétséggel rendelkező befektető elsenvedhet.

²⁸ Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU rendelete (2013. június 26.) a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és az 648/2012/EU rendelet módosításáról 242. cikk 11. pontja

²⁹ A tőkeáttétel a saját tőke, hitel vagy származtatott eszköz segítségével történő többszörözése. Hatására a saját befektetés hozamának többszörösét érheti el a befektető, de ugyanígy a vesztesége is többszöröződik.

³⁰ Lásd Bujtár: 2016. 214-224. o.

³¹ A conduit szó eredeti jelentése cső formájú közvetítő eszköz. A pénzügyi szférában a piacképes értékpapírokkal finanszírozott közvetítő társaság fedi le legjobban az elnevezés tartalmát.

³² A speciális célú társaság (Special Purpose Entity – SPE) olyan jogi személy, amely előre meghatározott célra jön létre és többnyire olyan gazdasági társaság alapítja egy személyben, amely az eredeti célt közvetve a SPE működésén keresztül kívánja megvalósítani. A speciális cél jellemzően valamilyen befektetéssel, fedezeti üggyel vagy értékpapír tranzakcióval összefüggő művelet lebonyolítása (például a vállalatcsoport vagyoni érdekeltségeinek kezelése, értékpapír kibocsátása, teljes hozamcserén alapuló ügylet.)

³³ A Fannie Mae teljes nevén Federal National Mortgage Association 1938-ban került megalapításra. Azzal a céllal, hogy olyan jelzálogokat vásároljon, melyeket az állami FHA (Federal Housing Agency) hitelfedezeti biztosítása véd. A program során azon magánszemélyek lakáshoz jutását támogatták, akik számára nem elérhető a piaci lakáshitel. A II. világháborút követően az Egyesült Államok háborús veteránjait támogató szervezet (VA – Veteran Administration) által részben garantált hiteleket is megvásárolhatta már. 1968 után a Ginnie Mae létrehozását követően státusza GSE-vé (Government Sponsored Enterprise) vált. A GSE státusz nem jelent állami garanciavállalást, de még szükségszerűen állami tulajdon sem. De a piaci szereplők ennek ellenére az állam implicit garanciájával, helytállásával számolnak azaz azzal, hogy az állam nem hagyja ezeket a társaságokat csődbe menni és szükség esetén beavatkozik a védelmük érdekében.

³⁴ Lásd Bujtár 2016 214-224. o.

³⁵ O'Malley, Chris: Bonds without Borders The History of Eurobond Markets, John Wiley & Sons, 2015. 84. o.

³⁶ Lásd Rothman, Samantha J.: Lessons from General Growth Properties: The Future of the Special Purpose Entity, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, 2012/1. 227-260. o.

³⁷ Lásd Conley Paul: Collateralized Debt Obligations and the Credit Crisis How the Investment You Never Heard of Spread Havoc Through the Economy lásd <http://www.thebalance.com/cdos-credit-crisis-417122> (2017.12.27.)

³⁸ A Drexel Burnham Lambert befektetési bankot 1935-ban alapította I. W. „Tubby” Burnham. A társaság az 1980-as években érte el pályája csúcsát, amikor az ötödik legnagyobb befektetési bankként működött. 1990-ben a Michael Milken által vezetett bővli kötvény részlegének illegális tevékenységei a társaság csődbe ment.

³⁹ A ciklikus iparágak azok, melyek a gazdaság ciklusával együtt mozognak. Gazdasági fellendülés esetén ezek az iparágak képviselői az eredményességi mutatói is növekednek, gazdasági visszaesés (recesszió) esetén pedig az eredményességi mutatók – hasonlóan a nemzetgazdasági mutatókhoz – ezekben az iparágakban is visszaesnek. A ciklikus iparágak: a tartós fogyasztási cikkek és az ingatlanpiaci különböző szegmensei valamint az ipari beruházási eszközök szektorai és azok beszállítói. Ezek azok a vásárlások és beruházások, melyek a vállalkozások részéről egy negatív piaci környezetben könnyen elhalaszthatók. Az alapvető fogyasztási cikkek és az élelmiszerfogyasztás, valamint a luxuscikkek piaca pedig független a gazdasági ciklusoktól. Míg ugyanis az előbbi kettő alapvető szükségletet elégít ki, az utóbbi egy magas jövedelemszint miatt még recesszió idején sem változik, de gazdasági boom esetén sem emelkedik számottevően. Az anticiklikus iparágak pedig az állami ösztönzésekhez köthető infrastrukturális gazdasági területek, mint például az állami autópályák építése, de akár a magán lakásépítés is lehet ilyen egy erőteljes állami gazdasági program következtében.

⁴⁰ Így az olyan divatos és jól csengő modellek alkalmazása, mint a gauss-i kapcsolódás modellje, mely a különböző felületek sűrűség eloszlását számszerűsíti a jelzáloghitelek bedőlési kockázatainak meghatározására nem adott valós adatokat,

ahogy az egyes jelzálogügyletek közötti várható kockázatok lefutására sem.

⁴¹ Lásd

www.federelareserve.gov/newsevents/speech/bernanke20100103a.htm 15-17 o. (2018.01.20.)

⁴² Ben Bernanke FED elnök 2010 január 3-i beszéde Lásd <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20100103a.pdf> 34. old (2017.12.21.)

⁴³ Dodd Frank törvény (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act – Dodd-Frank Act) 941. szakasz 15 G b. pont

⁴⁴ Lásd <https://www.sec.gov/rules/final/2014/34-73407.pdf> (2018.01.24.)

⁴⁵ A végrehajtási szabály csak 2015. december 24-én lépett hatályba a lakóingatlanok és 2016. december 24-én az egyéb eszközzel fedezett értékpapírok értékpapírosítására vonatkozóan.

⁴⁶ Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/2402 rendelete (2017. december 12.) az értékpapírosítás általános keretrendszerének meghatározásáról, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról, valamint a 2009/65/EK, a 2009/138/EK és a 2011/61/EU irányelv és az 1060/2009/EK és a 648/2012/EU rendelet módosításáról

⁴⁷ Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/2402 rendelete (2017. december 12.) az értékpapírosítás általános keretrendszerének meghatározásáról, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról, valamint a 2009/65/EK, a 2009/138/EK és a 2011/61/EU irányelv és az 1060/2009/EK és a 648/2012/EU rendelet módosításáról 6. cikkely Kockázatmegtartás

⁴⁸ A központi bankok a prudens pénzügyi magatartás kialakításában és fenntartásában betöltött szerepét lásd Lentner Csaba – Szegedi Krisztina – Tatay Tibor: Társadalmi felelősségvállalás a központi bankok esetében *Hitelintézeti Szemle* 2017. 2. sz. 68-75. o.

⁴⁹ A megfelelően tudatos befektetői magatartás és hazai befektetési szokások különbsége tekintetében lásd Zéman Zoltán – Végh Klaudia: Befektetési lehetőségek és a befektetői szokások Magyarországon. *Szám-adó* 2010. 5. sz. 3-8. o.

⁵⁰ Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/2402 rendelete (2017. december 12.) az értékpapírosítás általános keretrendszerének meghatározásáról, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról, valamint a 2009/65/EK, a 2009/138/EK és a 2011/61/EU irányelv és az 1060/2009/EK és a 648/2012/EU rendelet módosításáról 3. cikkely Értékpapírosítások értékesítése lakossági ügyfeleknek

⁵¹ A magánszemélyek adózási elveinek tekintetében lásd Szilovics Csaba: Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában *Jura* 2012. 1. sz. 119-126. o.

⁵² Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/2402 rendelete (2017. december 12.) az értékpapírosítás általános keretrendszerének meghatározásáról, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról, valamint a 2009/65/EK, a 2009/138/EK és a 2011/61/EU irányelv és az 1060/2009/EK és a 648/2012/EU rendelet módosításáról 7. cikkely Az értékpapírosítás kezdeményezőjére, a szponzorra és a különleges célú gazdasági egységekre vonatkozó átláthatósági követelmények

Falusi Márton

Tudományos munkatárs, MMA Művészetelméleti és Módszertani Kutatóintézet

„Eb ura fakó, Ugocsa non coronat”^{*} Jog és irodalom, Sein és Sollen, valamint haza és haladás Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár és Ady Endre írásaiban

I. Problémafelvetés: haza és haladás, jog és irodalom

A jogászi és az irodalmi szubuniverzumot egymás módszereivel vizsgáló megközelítésmód Achilles-sarkán két gyenge pontra tapinthatunk. Az egyik – a *ius* és a *non-ius* határmezsgyéjének fellazításával – a jogot a jogpolitikában, sőt a *das Politische*-ben¹ oldja föl, s ekként a jogbölcselet alighanem központi problémáját, a jog mibenlétét bagatellizálja. A másik az irodalmat túlságosan szűk értelemben, eszmék megnyilvánulásaként tételezi, ahogyan Platón számára az ideák halovány visszfényét, Hegelnek pedig az abszolútumot megragadni vágyó ész egykoron hasznos, immár lomtárba tehető eszközét jelentette. A jog hatalmi instrumentumként való használata éppen a *ius* „keménymagjáról” nem fejt le a burkot, így a lényeg vész homályba, amely miatt a jogi tény, a jogászi praxis és hermeneutika a többi társadalmi ténytől, gyakorlattól és interpretációs mechanizmustól különbözik. René Wellek és Austin Warren – akik arra törekedtek, hogy az irodalmat valóban „azért értékeljük, ami” – szintén óvtak a szépliteratúra egyoldalú megközelítéseitől. „Az irodalomról gyakran azt tartják, hogy a filozófia egyik formája, formába öltöztetett »eszmék«, s úgy elemzik, hogy »alapeszmékhez« jussanak általa.”² Az irodalomtudósok Ulrici-nek *A velencei kalmár*hoz fűzött kommentárját idézik elrettentő példaként, amely a dráma „fő eszméjét így fogalmazta meg: *summum jus summa injuria*”.³ Kétséges, hogy az az irodalmi mű magasabb rendű-e, amelyik „filozófikus”, miként az is,

^{*} A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. A tanulmány eredetileg megjelent in: Iustitia körülnéz. Tanulmányok a »jog és irodalom« köréből (szerk. Fekete Balázs – H. Szilágyi István – Kiss Anna – Zódi Zsolt). Szent István Társulat, Budapest 2016.

hogy bármi jelentőset véghez viszünk-e, ha belátjuk a nyilvánvalót: a műalkotásokra hatott a „korszellem”, amelynek bűvkörében fogantak, avagy az írók és a filozófusok mind bizonyos „világnézeti típusokba” (*Weltanschauung*)⁴ sorolhatók, amelyek a traktátusokon és az irodalmi opusokon egyaránt nyomot hagynak. Természetesen elejét vehetjük e vádaknak, ha a kezdet kezdetén tisztázzuk, hogy a jog és irodalom a „nyitott szövedékű” jogi és irodalmi textusok „hard core”-ját⁵ nem feszegeti, csupán a „családi hasonlóságokat”⁶ keresi. Ez azonban könnyen önfel számoló stratégiának bizonyulhat: ugyan miért is vesztegetünk ennyi időt és szót olyasmire, ami sem a jogtudomány, sem az irodalomtudomány voltaképpen tárgyáról nem állít semmi esszenciálisat? A jog és irodalom így remekül illusztrál morális vagy hermeneutikai problémákat, didaktikai sikerrel járhat, ám arról nem árulkodik, hogy miként értékelhetjük a jogot és az irodalmat „azért, amik”. Mindkét létező ontológiai státuszát a negatív teológia eszközeivel firtatjuk: úgy látszik, hogy a jog nem az az operacionális, hízagmentes szabály- és eljárásrend, amiként joggyakorlati szükségszerűségből kezeljük, az irodalom pedig nem szeparálható el teljesen a valóság-referenciától, ahogyan a ma uralkodó felfogás hirdeti⁷. Csakhogy – ha jobban átgondoljuk pozícióunkat – ez a logikai inverzió korántsem haszontalan erőfeszítés.

A magyar eszmetörténetben a jog és az irodalom konfigurációiból számos következtetést levonhatunk. Nem pusztán arról van szó, hogy unos-untalan bebizonyítjuk: a jog és az irodalom – akár szöveggént, akár gyakorlatként tekintünk rájuk – viselkedése Janus-arcú, hiszen egyszerre konstatálják és konstruálják az életvilágot, nem autopoietikai rendszerek. Talán éppen sajátos, közép-európai létbe vetettsége⁸ miatt a magyar művelődéstörténet ezen túlmenően is különös összefüggéseket tartogat, amelyekből kiviláglik, hogy jog- és irodalomképtünk *miért* éppen úgy alakult, ahogy. Jászi Oszkár publicisztikája, művészetelméleti monográfiája (*Művészet és Erkölc*s), valamint politikai aktivitása nemcsak egymástól, hanem mestere, Pikler Gyula, illetőleg szellemi harcostársa, Somló Bódog jogbölcseletétől is elszakíthatatlan, miként a publicista és a költő Ady Endre⁹ fellépésétől sem elválasztható. Pikler Gyula legjelentősebb elaborátumát (*A jog keletkezéséről*) és Somló Bódog munkásságának „újkanti fordulata” előtti (*Állami beavatkozás és individualizmus*), valamint azutáni (*Értékfilozófiai írások*) emblematisz monográfiáit mozgósítom, hogy jog és irodalom kooperációját bemutassam. Nem szándékozom

azonban az elemzett műveket műfajilag „összemosni” – ahogyan a dekonstrukció igénye diktálná –, egyetlen homogén szövegüniverzumban elhelyezni. Noha fontos előfeltevésem, hogy e szövegek egymás intertextusai, és a Gérard Genette-i értelemben vett „transztextualitás”¹⁰ különféle módozatait felismerhetjük a publicisztikai, bölcseleti és szépirodalmi alkotások szövevényében. A jog és irodalom terén végzett kutatásom merészségét tompítja, hogy paratextusként nem kapcsolok tételesjogi kautélákat a „szövegekhez”, noha e tanulmány jogtörténeti analízissel is kibővíthető lenne. Hiszen – mint látni fogjuk – mind a jogbölcselet, mind a szépirodalom és a(z) irodalmi) publicisztika *prima facie* ugyanazt a – jogalkotói, *ars poetica*i és társadalmi meliorista – célt tűzi ki: a *fennálló* jogrend, esztétikai kánon és társadalmi berendezkedés megváltoztatását. A 20. század elején azonosítható, ilyen irányú törekvésekre használt gyűjtőfogalom – még mielőtt a népi mozgalom fellépne – a tulajdonképpen „polgári radikalizmus”, amelytől eleinte a szociáldemokraták is főként csak a nemzeti kérdés megítélésében (és ezzel együtt a történelemfelfogásban) különböztek.

A fennálló kritikája mint közös ismérv a jog és irodalom narratológiai irányzatának¹¹ módszereihez kalauzol, egyszersmind annak a dichotómiának a gyökeréhez és le, amit a „haza és haladás” reformkori programjának menthetetlen meghasadásaként emlegetünk. Igyekszem bemutatni, hogy mindazok a sajátosan magyar – vagy talán közép-európai¹² – közjogi dilemmák, amelyek az állami működést napjainkig áthatják, ugyanúgy eszmetörténeti eredetűek, akár csak az irodalmi kánonról folyó vitáink. Ha Ady Endre lírája nem is azért jelentős esztétikai teljesítmény – sőt ahhoz szemernyit sem tesz hozzá ez a körülmény –, mert Jászi Oszkár korának szociologizáló társadalom- és jogbölcselete költészeti és politikai programként benne ötvöződik, az aligha érthető enélkül, mint ahogy a rá hivatkozó, egymással mégis vitába szálló különböző irodalom- és politikatörténeti iskolák, mozgalmak, irányzatok motivációi sem.

Mielőtt azonban a „haza és haladás” programját boncolgatni kezdem, föllevenítem Robert M. Cover híres, gyakorta citált alapművét.¹³ A *Nomos and Narrative* megközelítésmódja ugyanis legalább kétféle mozzanatot hordoz magában. Egyfelől azt a tézist, hogy „nincsen olyan jogintézmény vagy jogi előírás, amely az azt meghatározó, jelentéssel megtöltött narratívák nélkül létezik”.¹⁴ E komplex narratív világot, a „nomoszt”,¹⁵ „a valóság és vízió közötti feszültség rendszere hozza létre”,¹⁶ nem az állami aktus, hanem a kulturális médium. Ennek

megfelelően Cover különbséget tesz egy archaikus állapot – ezt „paideikusnak” hívja –, amelyben „a jog túlnyomórészt jelentések rendszere, nem pedig erőhatalom”,¹⁷ valamint egy „birodalminak” nevezett állapot között, amelyben a normákat intézmények kényszerítik ki. Az első egy erős közösséget feltételez – amilyen a Tóra népe vagy a keresztény egyház volt valamikor –, itt az engedelmség a normák megértéséből ered (etikai intellektualizmus). A második a polgári társadalom, amelynek normatív világát a személyes elköteleződések, interperszonális kapcsolatok helyett az erőszak tartja fenn. Amíg azonban az előírásokat immár szigorú kontroll bástyázza körül, a narratívák – „a minták, amelyek az előírás és a tárgyi valóság közötti dinamizmust működtetik” – „radikálisan ellenőrizetlenek”.¹⁸ A normatív szövegek autoritása kétségbevonhatatlan ugyan, ám jelentésük „lényegbevágóan vitatott”. A paideikus normatan jellemzői, hogy „az alapító aktusokhoz való visszatérés sohasem zárható ki vagy zabolázható meg teljesen”,¹⁹ a jogi jelentésképződés „műfajilag irreleváns”, és egy olyan központi szöveg – Biblia – architektusa köré szerveződik, amely az előírásokat és a hozzájuk fűzött narratívákat egyaránt, a csoport valamennyi tagja számára világosan tartalmazza.

Másfelől azonban Cover komoly társadalomelméleti állásfoglalást is tesz.²⁰ Tanulmánya második felében – ahol elméletét konkrét ügyekre alkalmazza – a modern, „nemzetállami” típusú alkotmányosságot – amerikai nézőpontból – egyértelműen mint csoportnarratívák közjogi vetélkedését fogja föl. Mégpedig a csoportnarratívák két típusát határolja el: bizonyosak – mint az Amishoké és a Shakerké – azért küzdenek, hogy a többség tiszteletben tartsa „elzárkózásukat”, a *ius particularist* („elkülönült privátautonómia”). Mások viszont csoportjukat „kardként és pajzsként is”²¹ bevethetve az egész társadalmi valóság átformálásáért szállnak síkra („megváltó alkotmányosság”), nem pusztán reformisták, hanem afféle „eszkatológiai modell” szerint a megváltatlan valóság helyett kínálnak újat. S mivel „a narratíva az érték objektívációjának irodalmi műfaja”,²² új értéket is egyben. A bíróságok – hiszen Cover jogeseteket tanulmányoz – újra és újra azzal a döntési helyzettel szembesülnek, hogy bizonyos (vallási) kisebbségek narratíváit az „elkülönülés” vagy az „eszkatológia”, a politikai közösség nagy (kitüntetett) narratívája szerint ítéljenek-e meg (pontosabban az addigi eszkatologikus narratíva elleni támadásként). A jog funkciója e szerint, hogy az önkényes hatalmat és erőszakot korlátozza, ér-

vényre juttassa a kisebbségi csoportok narratíváit, becsatornázza a jogi rendszerbe az életvilág gazdagságát: „ne szabjunk határt a nomosznak; engedjünk teret az új világoknak”²³ – összegez Cover.

Cover liberális, a kisebbségi tudatosságot bátorító elmélete mindazonáltal nem magyarázza, hogy miként lehetséges olyasféle nagy narratívákhoz viszonyítanunk, mint például a faji szegregáció és diszkrimináció elleni küzdelem, ha a politikai közösség pusztán csoportokból tevődik össze, s e csoportok ezáltal elsősorban nem is a tartózkodó állammal, hanem a többi csoporttal kerülnek szembe saját narratívájuk (integritásuk) érvényesítéséért. Kézenfekvő válasz, hogy az állam feladata éppen a lehető legtöbb narratíva legitimálása. Csakhogy a narratívák megfogalmazásáért és a kollíziók kiküszöböléséért felelős metanarratíva folyamatos dikciójának fenntartása – esetről esetre, kazuisztikusan mérlegelve – sem nélkülözheti a „nagy elbeszélést” (bármilyen absztrakt és elnagyolt fabuláról, „*grand récit*”-ről legyen is szó). Amíg az amerikai politikai közösséget kezdetől fogva az alkotmányosság bizonyos eszméje konstituálja²⁴; és valamennyi – Clifford Geertz-i értelemben vett – „kulturális szöveg”²⁵ architektusai az alkotmány, a kiegészítések és a Legfelsőbb Bíróság döntései (az *amicus curiae*-kkel együtt), addig a magyar politikai közösség mindig is „nyelvében élt”, narratívái a szépirodalomban formálódtak. Nem véletlen tehát, hogy a polgári radikálisok, akik a jogalkotás eszközével a társadalom mérnökei kívántak lenni – s ily módon a megváltozó típusú alkotmányosság új narratíváját fogalmazták –, Adyt tűzték a zászlajukra. Nem pusztán ügyes (nyelv)politikai marketingfogás gyanánt, hanem mert a nemzeti narratíva poétikai meghatározottságának több évszázados eszmetörténeti hagyománya elevenen élt bennük.

Az amerikai Cover számára a „nemzeti” mindig valamilyen vitatott, permanensen alakuló narratív tradíció, míg a mai európai filozófiában gyakorta a kirekesztés, a megfélemlítés, az elfojtás, a „többségi” narratíva kizárólagossá tételének eszméje. Deleuze és Guattari például éppen a coveri kisebbségi létmódot kritizálja, az entellektüelt (írót), „aki folyton a kultúraköziség határhelyzetéből kíván szimbolikus tőkét kovácsolni az önmitologizáló identitásnarratívák piacán”.²⁶ A kisebbségek mint csoportok „nem nyújtanak semmi újat a többségi nemzethez képest mindaddig, míg pusztán szemben állnak vele”, hiszen a többségi elnyomás logikáját képezik le: ők is „nemzetállamról álmodznak”.²⁷ Ám a nemzet nemcsak identitástermelő közösségként kártékony, hanem

mint „állami-piaci konglomerátum” is. Valójában a deleuze-i „rizóma” azonban nem a nemzetet illeti szélsőséges kritikával, hanem minden olyan létmódot, ami kollektív. Ily módon a kisebbségi közösség ugyanolyan elnyomó jellegű, mint a többségi. Az identitást kizsákmányoló iparnak, a pszichét elfojtó viselkedési repertoárnak felfogó posztstrukturalista filozófiák az irodalom és a jog szférájában egyaránt zavarba ejtő konklúziókat hordoznak. Ha a nemzet mint a társadalmi nomoszt konstituáló narratíva leküzdendő anakronizmus, hogyan lehetséges az irodalmi műalkotás értelmezése és értékelése? Miféle „kulturális emlékezet” őrzi a művet, ha nem a nemzeti? *Mutatis mutandis* megfogalmazódik e hermeneutikai fiasco a jogban is: miféle közösség magyarázza a jogi normát – akár mint szöveget, akár mint szokást vagy gyakorlatot –, ha kiszakítjuk a nemzet „újraszótt hálójából”?²⁸

De vajon egyetlen narratívaként azonosítható-e a „nemzeti”, miként az eszme mai ellenfelei interpretálják? Nem inkább diskurzus, keret a vitákhoz, avagy kulturális kontextus? A valóságban a magyar nemzeteszme válságok sokaságán keresztül alakult, mire a történelem a millenniumi időkhöz ért. S. Varga Pál három versengő narratívát különböztet meg,²⁹ amelyek közös attribútuma, hogy az irodalomban, sőt az irodalomtörténet bibliájában csúcsosodtak ki.

Az „államközösségi program” szerint a nemzet mint alattvalók sokasága jelenik meg az államhatalom szempontjából; az „eredetközösségi narratíva” a nemesség magaskultúrájára épült, a nemzeti jelleget a téma és az ősök nyelvén való megszólalásmód teremti meg; a „hagyományközösségi paradigma” viszont – Herder filozófiájára apellálva – a nyelvi kompetenciát, a gondolkodást és a költészetet lényegileg egyneműként kezeli, mondván, hogy a nyelv eredetileg költészet, metafora, a nemzeti jellegzetesség pedig azon múlik, hogy e költői sajátosság érvényre jusson. Az államközösségi program voltaképpen olyasféle monolit jogközösségekben és „provinciális” narratívákban ismert rá a nemzetre, mint amilyen mellett Cover – a minél több narratíva becsatornázását követelve – argumentált; s ezt szimbolizálta a birodalom népeit a Monarchiában összeolvasztani szándékozó Metternich politikája. Ebben az összefüggésben a magyar nemzeti kultúra osztályrésze – a birodalmi sas közjogi védőszárnya alatt – az elkülönülés, a *ius particularis* autonómiájának meghagyásával.

Az eredetközösségi narratíva szimbolikus figurája a történetíró Kézai Simon, s lényege szerint a hatalomgyakorló nációt, a nemességet a közös

genealógia tartotta össze. Toldy Ferenc, az eredetközösségi irodalomtörténet-írás nagy alakja a népköltészetről radikálisan leválasztott és idegen mintákat követő műköltészet fejlődését tartotta a nemzeti kultúra igazi narratívájának. Ahogy Dávidházi Péter fogalmazott: „A magyar írásbeli kultúra [...] olyan műfaj megjelenésére várt, amely (még) eposz és (már) tudomány egyszerre. Nem véletlen, hogy a nemzeti elvárásokra fiatal kora óta fogékony Toldy kezén az irodalomtörténet-írás éppen úgy fejlődött, hogy mindinkább megfeleljen e kettős és ellentmondásos műfaji kívánalomnak.”³⁰ S. Varga Toldy Ferenc „eredetközösségi programját” elemezve egyetértően idézi Dávidházi Pétert: az irodalomtörténet-írás mint nemzeti nagyelbeszélés „transzcendens és világi, fenséges és okadatolható, eredetmonda és fejlődéstörténet”.³¹ Látni fogjuk, hogy a független államiság hiánya, valamint a nyugati fejlődés államnacionalista útjának járhatatlansága miatt a jog eszméje – a reformkor egységes, liberális nacionalizmusa után egyre makacsabbul – negatív konnotációkkal fonódott össze, s a politikai közösség önidentifikációs narratívái a szépliteratúra nyelvén fogalmazódtak meg. S. Varga a Coveréhez hasonló következtetésre jut: „az irodalmi műnek kiemelten fontos szerepe van egy szociokulturális nagyközönség valóságának nyelvi megalkotásában”.³²

Ezt a logikát folytatta a korszerű nemzeti irodalomelmélet, a hagyományközösséget képviselő Arany János, amikor a hiányzó őseposz megírását állítja költői programjának centrumába. A magyar történelemben az eposz valójában csak az áprilisi törvények szentesítésekor „tartozhatott” az alkotmányhoz; különben a politikai közösség irodalmi narratívái mindig konfrontálódtak a közjogi narratívával, a fennálló megváltoztatásáért szövetkeztek (ezt nevezte Jan Assmann „kontraprezentikus emlékezetnek”).³³ Aranynak a naiv őseposzt pótolni óhajtó igyekezete a „paideikus” nemzeti családlét emlékének helyreállításáért szállt síkra, ami több és magasabb, mint a történelmi hitelesség, transzcendentális dimenziókra nyit, hiszen „egy nemzeti közösség nem az objektív történelemben él”.³⁴ A társadalmi nomosz ugyanis, amely a realitás és a vízió, valamint – tegyük hozzá – a *Sein* és a *Sollen* közötti feszültségívet huzalozza, csakis a „teljes”,³⁵ a nemzeti hagyományában benne élő politikai közösség javát szolgálhatja. A hagyományközösségi paradigma – az államiságtól és a származástól elmetszett – népköltészetben ismert rá a nemzeti karakterre, mivel az számára nem az alacsony regiszter volt csupán, hanem az eredendően poétikus nyelvi kompetencia legteljesebb

megnyilatkozása; abból a mítoszi időből, amikor a nép – bár szociálisan rétegzett lehetett – homogén kultúrában élt. Gyulai Pállal szólva: „A királynak ugyanazon hite, előítélete van, ami a koldusnak, a vezér eszmeköre nem más, ha nem is éppen a hadakozásra, de egyebekre nézve, mint a közvitézé. A társadalmi viszonyok egyszerűek, a fantázia despotizmusa határtalan, történelem, vallás, filozófia, tudás és tapasztalat minden ága a költészetbe van olvadva”.³⁶ Arany Jánosig minden bizonyosan nemcsak az a megrögzött hiedelem vezethető vissza,³⁷ hogy a közjog a sajátos, nemzeti kultúrába be nem olvasztható idegenség, Bécs, Metternich és az „arany Kamarilla”,³⁸ hanem az is, hogy „a világra vonatkozó tudásunk legbiztosabb alapja nem valamilyen tudományosan szavatolható objektivitás, hanem az a tudás, amelyet saját kultúránk hagyományozott ránk”.³⁹

A nemzeti jelleg tehát nem követelmény, hanem kompetencia, az irodalom érzéki megjelenése, „természetes attribútuma”; e tételnek pedig a politikai közösségre nézve is vannak konzekvenciái. Kölcsey Ferenc reformkori optimizmusa – „Jelszavaink valának: haza és haladás” – a szabadságharc leverésével megbicsaklott, a kiegyezés után pedig bináris kóddá hasadt: a haza a dualizmus közjogi berendezkedését, törzsökösségét jelentette a politikai élet és az irodalom viharában; a haladás pedig „a második reformnemzedék”⁴⁰ társadalompolitikai, jogpolitikai és esztétikai alapelve lett. Jászi Oszkár és Ady Endre a fénycsóvaként száguldó új tudományág, a szociológia, illetőleg a költészet terrénumán belül – gigász erőket mozgósítva és nemzedéktársaikat felülmúlva – tettek kísérletet e két program összeegyeztetésére. Amit azonban – az aktív politika terepére is kimerészkedő, s ott csúfos vereséget szenvedő – Jászi nem teljesíthetett be, azt Ady költői génusza sikerre vitte. S. Varga könyvének végkicsengése, hogy a hagyományközösségi paradigmát a 20. században csak Bartók, Kodály és Kosztolányi folytatta, mára pedig a teoretikus tudás és a szabad idő kellemes eltöltésének dichotómiája kiszorította az irodalom fronétikus tudásként való felfogását. „Az uralkodóvá vált kulturális modellben a művészet, az irodalom a szórakoztatás funkciója révén különül önálló társadalmi részrendszerre.”⁴¹ Ebből következik, hogy teloszát kizárólag a politikai ideológiától kapja meg. De vajon csakugyan mindössze e három alkotó folytatta Erdélyi János és Arany János paradigmáját, s vajon törvényszerű-e, hogy lemondjunk a hagyományközösségi irány folytatásáról, valamint a fronétikus tudásként felfogott irodalomról? Legalább ennyire időszerű kérdés emellett, hogy az

önállóságát visszanyert magyar állam alkotmányossága (különösen az alkotmányozás két, 1989-es és 2011-es időszakai, s a hatályos Alaptörvény preambuluma) meghaladta-e az évszázados, terhes örökségül kapott dichotómiát, haza és haladás egyensúlyának kibillenését?

II. A „Pikler-hecc”

Az 1897-ben napvilágot látott jogfilozófiai munka, *A jog keletkezéséről*,⁴² a társadalommérnöki gyakorlatok nyitányának is tekinthető, jóllehet nem minden előzmény nélkül, hiszen Pikler Gyula mestere, Pulszky Ágost már szakított az észjoggal s a szociológia felé fordult; Herbert Spencer és Henry Maine szemléletmódját is ő honosította meg hazánkban.⁴³ Pikler elsősorban a történeti, az „ösz-tönszerűségi” iskolával, a korszellem fogalmával – közvetve Friedrich Nietzschével és Wilhelm Dilthey-vel,⁴⁴ közvetlenül Friedrich Carl von Savigny-val – száll szembe, amely a jog keletkezését és fejlődését „érzéseknek, hajlamoknak, ösztönöknek és sajátságos, a célszerűség kérdésétől és belátásából független elméleteknek engedve [határozza meg], a melyek koronként és népenként különbözők”.⁴⁵ Materialista és értékmentes elmélete – melynek a „belátásos iskola” nevet adja – a magyar eszmetörténetben nagy karriert befutó tudásszociológiai premisszákat fogalmaz meg. „A jognak egy egyetemes természettudományáról”⁴⁶ ír, mely abból indul ki, hogy az ember lelkiállapota, „a mely a jogot létrehozza, minden népnél egyenlő; mindenütt igyekszik az ember szükségleteit kielégíteni, életét biztosítani, azért minden nép részben hasonló intézményekhez jut”.⁴⁷ Ennél magabiztosabban aligha takaríthatná el Pikler a haladás felismert törvényeinek útjából a hazát; ám mindamellett, hogy a jogot kíméletlenül az – idők szavának engedelmeskedő – törvényhozói akarat alá rendeli, s a jogbölcseletet a törvényhozás tudományának állítja be, máig hatóan recipiálja a husserli tudásszociológiát. Cs. Kiss Lajos – és Karl Mannheim – nyomán a modern tudomány „szellemi válságának”, a totalitás felbomlásával számot vető és a tudomány hivatásáról alkotott értelmezési kereteknek alapvetően két típusát azonosíthatjuk.⁴⁸ Max Weberét, aki „megszünteti a filozófia és tudomány közötti hierarchikus viszonyt”,⁴⁹ valamint Husserlét, aki pedig „metafizikai központtá emeli a létértelmezési monopóliummal felruházott fenomenológiai filozófia által vezérelt tudomány-szférát”.⁵⁰ Nem túlzás állítani, hogy a magyar művelődéstörténetben Pikler Gyulával jelenik meg először markánsan a társadalommérnök tudós, aki

a – kulturális ágenset vizsgálódásaiból kirekesztő – *egyetemes filozófiát* – *hic et nunc* a spenceri szociáldarwinizmust – teljes világmagyarázó erővel ruházta fel; s így voltaképpen Toldy irodalomtörténetének és Arany megíratlan eposzának *locus*ába teszi. Az egyetemes filozófia, a voltaképeni tudományosság episztemológiai hatalma ekként kiszorítja, illetőleg maga mögé utasítja az összes többi megismerési fajtát. Hogy az irodalmi megközelítés példaszerűsége – mely Piklert nyilván elsősorban mint meghaladandó tudásforma érdekelte – mennyire átjárta a kort, kiválóan mutatja a jogfilozófus egyik hivatkozása Riedl Frigyesre, aki *A magyar irodalom főirányai* című művében az „ösz-tönszerűségi tant” nevezi meg mint jellemző szellemi áramlatot.⁵¹

Pikler több ízben elmarasztalja az őt ösztönző Herbert Spencert is, a társadalmi evolúció hirdetőjét, aki nem ismeri el, hogy az embereket „belátásuk javításával, ismereteik, értelmi műveltségük gyarapítása által tehetjük a létező jobb jog alkotására és fenntartására képesekké”.⁵² S miként Max Weber tudásszociológiáját maga mögött hagyva Edmund Husserléhez közeledik, az angol szociológus tanait Marxéval radikalizálja. A jogfilozófus *expressis verbis* bírálja a „hatalmas nemzeti érzést, a mely ma Magyarországon uralkodik”,⁵³ s az állameszme elméletében, a költészetben és a szónoklatban manifesztálódik. Ezzel szemben a legfontosabb kifogása, hogy nem nyer sohasem igazolást, „önmagától értetődő igazságként tűnik fel”. Pikler tudomány-szociológiája tehát újragondolja az államközösségi programot, amennyiben a nemzetet – metafizikai vonatkozásai miatt – a birodalom (német nyelvű) jogától elkülönülten is meghaladandónak (ekképp implicite kártékonynak, retrográdnak) ábrázolja. Voltaképpen az irodalmi imaginárius területére szorítja vissza azt, mondván, hogy a diadalmaskodó univerzalista tudomány-konceptióval semmi esetre sem egyeztethető össze. A jogbölcselet ekként – mint a törvényhozás tudománya – kauzálisan igazolja, hogy a politikai közösségnek miként kell működnie. A természetjogi „eszme” helyébe lépő pozitivistá eszme korántsem valamely nemzeti érzésből, hanem „eszmeleti állapotból” ered. „Vágy az idegrendszer, illetőleg valamely részének bizonyos állapota után”,⁵⁴ s mint efféle alapszükséglet magában hordja annak a belátását, hogy miként elégíthető ki. A pikleri kultúrafogalom alig reflektáltan Marxéra – és David Ricardo munkaérték-elméletére – épül, valójában inkább afféle vulgármarxizmusra. A német gondolkodó közgazdasági okfejtéseiből nem merítve hirdeti, hogy a kulturális intézmé-

nyeket az életvilág determináló körülményei mechanikusan keletkeztetik, velük „korrelatívak”. Szimptomatikus, ahogyan Spencer szerződéskötési szabadságról szóló alapelvét bírálja azon a ponton, hogy – Spencer tanításával ellentétben – „a gazdasági összeműködés sem volt tisztán önkéntes” sohasem a történelemben, az állami kényszer hatására keletkezett.⁵⁵ A jogfilozófus a jog igazságossági funkcióját teljes mértékben az állami szintű szükségletkielégítésnek rendeli alá, amikor is „a kényszer minden téren jogosult és szükséges”. Árnyalatlan voluntarizmusról tanúskodik ez a pikleri kijelentés: „Minden téren egyetlen állapota, cselekvési módja van a társasan együtt élő emberek mindegyikének és azok összeműködésének, mely a létező ismereteknek megfelelőleg a lehető legjobb, a lehető legnagyobb emberi boldogságot létrehozni képes és ezt kényszerrel biztosítani szabad és kell.”⁵⁶

Amikor azt írja Pikler, hogy „pusztán az ismeretek különbözősége okozhatja azt, hogy az egyik ember inkább nemzeti, a másik inkább általános emberi érzésű”,⁵⁷ hiszen a társadalom olyan, akár a gép, voltaképpen a „kollektív megelőzöttség episztéméjét”⁵⁸ tagadja, és arra a végkövetkeztetésre jut, hogy az államok és a nyelvek sokasága hamarosan megszűnik. „Az összes emberek egységes állama okvetlenül be fog következni”, s ezzel együtt jár, hogy „az emberiség valaha egyetlen nyelvet fog beszélni és egységes kultúrát, irodalmat, költészetet élvezni, a mely nyelv és kultúra az összes emberiség íróinak és gondolkodóinak teljes és könnyű összeműködése folytán magasabb fejlettségű és nagyobb gyönyört okozó lesz, mint a maiak bármelyike”.⁵⁹ A nemzeti érzés a kultúra iránti szükséglet kielégítésének egyik, nem szükségképpen módja. Elképzelhető, sőt Pikler futurologiája szerint várhatóan be is következik, hogy ezt a szükségletet egy magasabb rendű kultúra és nyelv „fölvételével” nagyobb mértékben fogjuk kielégíteni. Nem kétséges, hogy ha elfogadjuk a jogfilozófus antropológiai premisszáját, mely szerint bizonyos szükségletek csakis bizonyos módon elégíthetők ki teljesen („hasonló körülmények között minden embercsoport hasonló kultúrához jut”), akkor a nemzeti érzés evolúciós szintjét – amely a származás, a múlt vagy a műveltség alapján szervezte a közösségeket – a „belátás” fejlődési foka követi, amelyben a szociológia tudományával felismert érdekek és konfliktusrendezési eljárások vonják közösségbe a társas ösztönű embereket. Ha alaposan végiggondoljuk mindezt, rájövünk, hogy Pikler a korszerű jogfogalomtól elszakítja az irodalmias nemzeteszmét, a haladástól a hazát; szá-

mára a kollektívum nem másokkal „összemérhetetlen sajátosság”,⁶⁰ hanem a jog révén „belátott” szükségszerűség. „A jog kényszerrel biztosított összeműködés másokkal vagy egyoldalúan azok javára, vagy kölcsönösen mindkét fél javára.”⁶¹ A gazdasági együttműködés, a közös érdekek hasznára válik, hogy „az emberek mesterségesen alkotnak egy nagy államot, egy nemzetet, egy nyelvet”.⁶² Pikler nemzetkoncepciójában a részvénytársaság semmiben sem különbözik a nemzettől, s utóbbit csupán azért tartjuk természetes érzésnek, mert belátjuk, mennyire a javunkra válik. „Azok, a kik ma a tőzsdén ugyanazon iparpapírt veszik, hasonló viszonyban vannak egymással, mint a régi birtokos nemzetség-tagok”⁶³ – írja.

Fontos megjegyeznünk, hogy Pikler erősen kritizálja Spencert, aki – hiába „korunk egyik legnagyobb szelleme” – nem ismeri föl a belátásos elmélet kizárólagos episztémológiai magyarázatát, túl „konzervatív”, s figyelmen kívül hagyja, hogy mai intézményeink mennyire tökéletlenek. A „társadalmi haladás” nem kell hogy számoljon a „létező társadalmi állapottal”, az erkölcs természete a fejlődéssel együtt átalakul. Így javasolja például a jogfilozófus, hogy – a gyengébbek szociáldarwinista alulmaradását, sőt pusztulását megakadályozva – a „legjobb termelési módot” az állam központiilag válassza ki, a jogot pedig ne a „nemzeti összszellemből” kiindulva alkossa, ehelyett „az előrehaladottabb Európa intézményeit utánozza”.⁶⁴ Pikler Gyula ekként értelmezi a történelmi magyar jogfejlődést, ékes bizonyítékul pedig Széchenyi István gondolkodói attitűdjét hozza fel, és (főként a *Hittelt*) idézi hosszan. A legnagyobb magyar reformtörekvései – Pikler igencsak önkényes interpretációjában – „jogtermészettudományiak és szociológiaiak”, hiszen ő a jó jog keresésekor leszámol a természetjoggal és a jogdogmatikával. Pikler jogbölcselete tehát elsősorban társadalomelmélet, sőt eszmetörténet, legfőbb ellenfele pedig a tudás – a „Bildung-eszmény”⁶⁵ – nemzeti szemléletű felfogása. Amit azonban ezzel szembeállít, a nyugati haladás idegéletteni (pszichofiziológiai) és természettudományi mintája, már a maga idejében is roppant hóbortosnak, ezoterikusnak hathatott. Nem véletlen, hogy a jogalkotó kizárólagossága, a célszerűséget tudományosan meghatározó voluntarizmusa – „a jogbölcselet a törvényhozás tudománya, míg a jogászat (jurszprudencia) a jog alkalmazásáé”,⁶⁶ utóbbinak nincs egyéb teendője, mint hogy az életvilágot a szabályok alá szubszumálja – nála összekapcsolódik a (marxi) materialista kultúrafogalommal. A jogfilozófus a bölcselet terepén belül valójában semmiféle

megoldással nem kecsegtet, a „fennállóval” szemben nem kínál alternatívát, sokkal inkább a mozgalmár szólal meg traktátusában. Úgy kapcsolja ki a természetjogot, hogy a comte-i pozitivizmus talaján áll, mégsem hajlandó megadni magát sem a törvénypozitivizmusnak, sem a szociológiai pozitivizmusnak.

Zsidai Ágnes és Nagy J. Endre pontosan mutatják ki a pikleri paradoxont:⁶⁷ a valóság minden tényét a szubjektum „jogérzete” értékeli, amely idegi folyamatok, anyagváltozások aggregátuma, fölülte nincsen semmiféle autoritás. Ugyanakkor az objektív tudományosság be tudja bizonyítani minden kétséget kizáróan a haladás és az igazságosság maximáit. Bár Zsidai mindezt végül úgy értelmezi, hogy Pikler a weberi értékmentesség követelményéhez – megismerés és megítélés kettéválasztásához – jut el. *A jog keletkezéséről* olvasva a szerző inkább hajlandó az absztrakt jogbölcselet – a tulajdonképpeni szociológus társadalomreformerek, az „élcsapat” – kezére játszani a „másodlagos indokok”⁶⁸ megállapítását, még ha a „helyességet” a „célszerűséggel” korrigálja is. Max Weber a tudományterületeket elkülönítette, valamint elvetette azt a tézist, hogy „a tudományosság” az életvilág valamennyi cselekvési szférájában episztemológiai monopol helyzetbe kerüljön. E funkcionális differenciálódás tagadhatatlanul hozzájárult a szcientista nyugati ész egyre kifinomultabb értékelméleti stratégiáihoz. Pikler viszont – önkényesen kisajátítva a nyugati ész fejlődési modelljének megalkotását – a szociológiára fölesküdő magyar társadalomreformereket egy folyamatosan szűkülő, egyre járhatatlanabb csapásra terelte, melynek romló útviszonyai végzettszerű kőomlásba torkolltak.

Pikler Gyula illuzionizmusán a kor nyugati társadalomtudományos gondolkodása is méltán fennakadhatott volna, noha 1901-ben a „Pikler-ügy” botránya az elfogulatlan „pure science” elleni támadásként híresült el. Gróf Zichy Aladár parlamenti interpellációja és a korabeli újságcikkek is azt emelik ki, hogy a jogbölcselet rendes tanárának előadásain „a hazaszeretet meg van támadva és a valláserkölcsei alap ki van nevetve”.⁶⁹ Bár *prima facie* valóban a tan- és vélemény szabadság liberális doktrínája forog kockán, amikor is bizonyos joghallgatók tanáruk mellett, mások ellene gyűjtenek aláírásokat, szerveznek szimpátiatüntetést – a legfelsőbb politikai körök biztatására –, sőt a „budai lövölde mögött elterülő réten”⁷⁰ Köpösdy Dezső joghallgató és Nagy Endre hírlapíró között – igaz, sérülést nem okozó – pisztolypárbajra is sor került, emellett egyéb „lovagias ügyek támadtak”.

Wlassics Gyula vallás- és közoktatásügyi miniszter csak fegyelmi intézkedésben részesíti s föl nem menti Piklert, akit ráadásul ennek dacára egyetemi tanárnak is kineveznek. Mindazonáltal a kormányzati zavarodottságot mutatja, hogy a „Pikler-hecc” folyamánként a jogbölcseletet törlik a kötelező szigorlati tárgyak sorából, vagyis narratívája nemkívánatossá válik. A purparlét hagyományosan a Néppárt klerikalizmusához, a Szent Imre Kör és a kereszt-mozgalom előretöréséhez kapcsolják, azonban nemcsak szimbolikus akció volt. Valóban világnézetek csaptak össze, amelyek tudományos háttérrel nem nyújtottak sokkal mélyebb helyzetelemzést a közéleti vagdalkozásokénál. Zichy sem csupán „kevesebb tudományt, de több istenfélelmet és hazaszeretetet”⁷¹ akart – e fogalmazásmód akár parlamenti-retorikai túlzásnak is értékelhető –, hanem okkal haborodhatott fel a „tudományosság” és a „hazafiság” szembeállításán, amire egyáltalán nem Herbert Spencer vagy Max Weber, inkább Karl Marx vetette árnyékát.

A jogbölcselet apóriáinak tárgyalását a publicisztika másként karolta föl, mint a parlamenti politizálás vagy a civil mozgalmak. Másként Ady Endre irodalmi, megint másként Jászi Oszkár publicisztikája, mely utóbbit a szerző – különös műfaji határsértésként és episztemológiai állásfoglalásként – „tudományosnak” keresztelt el. Ady a Pikler-ügy nagyváradi hullámveréseit, a „klerikális csemeték” és a „liberális ifjak” összetűzéseként szarkasztikusan aposztrofálva, a Nagyváradi Napló munkatársaként érzékelte.⁷² A jurátusok előbbi tömörülése végül – a számukra kedvezőtlen szavazati arány miatt – nem küldhették el közös üdvözlő táviratukat Köpösdy Dezsőnek. Ady pedig jó előre proskribálja mindazokat, akik saját személyükben mégis a „jeles jezsuita csemetével” tartanak: ehhez csupán „guszthus kell”.⁷³ Érdekes körülmény – mely Ady vérmes kiállását még érthetőbbé teszi –, hogy a Pikler-ügy 1901. április 26-án robbant ki Pesten, négy nappal később, mint amikor Ady *Egy kis séta* című krokija a Nagyváradi Friss Újságban napvilágot látott, s amiért a nagyváradi káptalan sajtópert indított a költő ellen. Az idézett publicisztika novemberből való, Adyt pedig a nagyváradi törvényszék december 18-ai tárgyalásán ítélte háromnapi fogházra és tíz korona pénzbüntetésre. Az ellene indított jogi eljárás tehát javában zajlott, amikor a költő formálódó polgári radikális narratívájába illesztette a jogbölcselet haladó paradigmáját gáncsoló – s a kanonok-sor lírai elokvenciával ábrázolt minőségével egylényegű – „jezsuita csemeték” megmozdulásait. „Az a

nagyváradi hájú, kövér pap, aki csupa erő és vér és fanatizmus, többet árt a magyar társadalomnak s a magyarságnak, mint kilencven szocialista agitátor s ezer kétfejű sas.”⁷⁴

Ady – Horváth Barna-i Szókratészként és Szent Johannaként⁷⁵ – a törvényes jogrend kereteivel együtt feszegette a megváltoztatandó társadalmi berendezkedést és nemzeteszmét. Sajtóperét – melyben, harmadik, kívülálló félként elismerhetjük, a hordószónoki demagógia és a szűklátókörű egyházi türelmetlenség ugrott egymásnak – később a szimbólum rangjára is emeli (*Reflexiók egy följelentéshez*).⁷⁶ Mintegy mentegőzéseként indítja cikkét – „amiket véleményeimként megmondtam, azok *legalábbis* elementumai voltak a tisztán látott igazságoknak, s *legföllebb* érintették a határt, melyet adott viszonyok és barikádok között józan, okos ember már kényelmességi okokból sem lép át”, hogy aztán kíméletlenül ostromozza az ország „tömjénfüstös” állapotát: „nyakig vagyunk a középkorban, terrorizál a sötétség: ez az én esetem igazsága”.⁷⁷ Ide tartozik még példaként a jóval későbbi, *Kozmopoliták*⁷⁸ című publicisztika, amelyben Pikler szintén – akárcsak több Ady-írásban – a klerikalizmussal szembehelyezkedő „új világ” hírnöke, reprezentánsa. Amit a költő – Pulszky Gusztávról mondott nekrológiájából kiragadva – a jogfilozófustól idéz, akár *ars poeticájának* kulcsmondata is lehetne, hiszen éppen arról beszél, hogy a nemzeti művelődés múltból vett példái, feladatai miként gátolják a haladást, a „meggyőzések”, „érzelmek”, „törekvések”, „eszközök” megváltoztatását. S megjelenik az írás zárlatában a polgári radikális retorika metaforikus szóeleményeinek oppozíciós képlete: a haladó szellemiségű kozmopoliták ellenségei a „sujtásos, félig Ázsiában élő, a nyers hús és lótej daliás korán rágódó, zsidópüfölő s frázistgyártó hazafffyak”.⁷⁹

A millenniumi jogbölcselet tehát tulajdonképpen ugyanazokat a társadalomreformer beavatkozási pontokat választja tárgyául, amelyeket Ady az irodalmi publicisztika metaforikus nyelvén nevez meg – vaskos gyűjteménnyé bővítve a már korai cikkeiben kibontakozó bináris kód fogalmi rendszerét –, Jászi Oszkár pedig politikai követeléseként. A kor diszciplináris differenciálódása korántsem volt a maihoz hasonló – hiszen ennek még tudománytörténetileg is előtte járt –, ezért önmagában azt a jelenséget, hogy a költő, a jogfilozófus és a politikus nyelv alakításai közel álltak egymáshoz, nem szabad túlértékelnünk. Azonban nem hangsúlyozhatjuk eléggé e stiláris együttműködés koncepcionális megalapozottságát, ami Jászi „műfajválasztásában” jut szembeötlően kifejezésre. Jászi –

ha levelezését olvassuk, ez a visszatérő fordulat minduntalan ott kísért – örökkön az elméleti és a gyakorlati életformák közötti őrlődéséről panaszkodik. Ám az életvezetési probléma episztemológiai is egyben, hiszen a progresszizmus antiszkeptícizmusa és a helyes döntésekhez, ítéletalkotásokhoz vezető tudománykonceptió husserli stratégiája az életvilág totalitását áthatja. A szociológia legfrissebb eredményeivel, empirikus kutatásaival tisztában levő publicista ugyanúgy nem tévedhet – ha téved, a tudományos módszertant rosszul alkalmazza –, mint „a jog természetrajzát”⁸⁰ etnográfusként rögzítő jogbölcselet (a társadalmat leíró társadalombölcselet) vagy a szubjektív érzelmeit egyetemes szintre emelő költő. Ahogyan Pikler az egyéni jogérzetet mint megismerhető természetet – az utilitarista szemléletmód segítségével – állami igazságossággá generalizálja, úgy növeszti Ady is személyes vívódásait, lélektani konfliktusait – ne feledjük, Pikler és Jászi egyaránt sokat vártak a pszichológiától! – a magyarság egészét feszítő dichotómiákká.

„A szigorú megfigyelés”, „a kauzalitás törvénye” ily módon a Jászi-féle „tudományos publicisztika” sarkköve: „ezek szerint tudományos az a publicisztika lesz, mely tudományosan fegyelmezett gondolkodásból ered, melynek legfőbb törekvése igazságok kutatása a társas életben, mely a kauzalitás meggyőződésétől áthatva jól tudja, hogy éppolyan teljességgel és kikerülhetetlenséggel uralkodik az emberi dolgokban, mint a mindenség egyéb jelenségeiben”.⁸¹ A napi eseményektől az egyetemes érvényű kiváltó okokig és a társadalmi alaptörvényekig, a „pragmatikus történelemtől” a „szociologikus történeti munkáig”, az antropomorftól a racionálisig, a tömegektől a felvilágosultakig jut el érvelése. Somló Bódoghoz írott levelében pedig így summáz Jászi. „Tessék most tudományt csinálni. Ez a meggondolás azt hiszem mindennél inkább a politikai publicisztikai térre fog hajtani. Inkább nagyobb szabású izgatóerjesztő-szintetizáló, embert felemelő munka, mint kutatás, melynek nem lehet eredménye.”⁸² A tudományos publicisztika tehát kevésbé tudományos, mint publicisztikus, hiszen vezérelve a mozgósítás, a meggyőzés princípiuma, ám ezt az áldozatot meg kell hozni a valóság totalitásának megismerése érdekében.

*Hajsza Pikler Gyula ellen*⁸³ című írásával természetesen Jászi is bekapcsolódik a polémiaiba; „korfelderítő jelentőségűnek” ítélve Piklert, a hajsztát rendezőket pedig nemcsak „klerikálisnak” és „reakcionáriusnak”, hanem „tudományosan készületlennek”. A „teokratikus despotia” maradvá-

nyaként érzékelt korlátozása a gondolat- és tan-
szabadságnak – jó tollú író lévén – az Adyéhoz
hasonló, cirkalmas szöszerkezetek, szintagmák
kifundálására sarkallja a tudományos publicistát
is: „szent pap szelíd mosolya”, „lelkes, erős hang-
szálú és üres koponyájú fiú”, „kevésbé lelkes, de
az ősi és átöröklött lumpolásban kikopott kollégá-
ja, ki a hazafias és a vallási eszmék hangos hirdeté-
se közben lelki szemei előtt egy jól menő ügyvédi
iroda vagy díszes állás körvonalait néma megha-
tottsággal szemléli”, „a tudományos haruspex
elsatnyult agyával és terebélyes dogmaival”, „a
hatalmasok lakája [...] tüzes nyelvvel a rágalmak
kürtölésében és a hízelgések osztogatásában” stb.
A szerzőnek egyenesen „a Szókratész és a Jézus
elleni vádpontok jutnak eszébe”. A Pikler elleni két
vádpontot aztán akként cáfolja Jászi, mint „a ter-
mészettudományi kutatás világszerte elfogadott
eredményeivel” egyet nem értőket: a vallás és a
„nemzeti államalakulat” egykoron a fejlődés újabb
fokát jelentették, ám mára „az egyetemes emberi
társadalom” és „az emberiség szolidaritása” las-
sanként leváltja őket. Jászi Oszkár vitacikke a poli-
tikai csatározások hevében leegyszerűsíti a való-
ságképet. Egyáltalán nem méltányolva, hogy a
jogakadémiai katedréről az – azóta többszörösen
megbukott – haladáseszményt tanító államtudo-
mányt az „állam” és a „haza” nem is értékelhette
volna másként, mint felforgató erőt. Ehhez képest
igazán toleránsan viselkedett Wlassics miniszter,
aki Pikler professzori kinevezése elé nem gördített
akadályt. Márpedig – közelebbről szemügyre véve
Pikler Gyula könyvét – a jogbölcselelő egyáltalán
nem a „komoly gondolkodók ¾ részének” vélemé-
nyét képviselte, annak legfeljebb egy erősen vulga-
rizált változatát.

III. Nincsen megállás Marxig?

A polgári radikalizmus műhelyei, *A Huszadik Szá-
zad* című folyóirat elindítása (1900) és a Társada-
lomtudományi Társaság megalapítása (1901) szin-
tűgy szorosan kötődnek a jogbölcselethez; Somló
Bódog előbbinek ötletgazdája, később főszerkesz-
tője is (1903–1906), utóbbinak első titkára, míg
annak első elnöke pedig maga Pulszky Ágost volt.
Közismert, hogy a lap alapító gárdájának javarésze
Somló kolozsvári barátai közül került ki – Jászi
Oszkárt és testvérét, Viktort is heidelbergi tanul-
mányai alkalmával fogadta barátságába –, első
számához Herbert Spencer üdvözlő levelet kül-
dött⁸⁴; amint az is, hogy a *Társadalomtudományi
Könyvtár* sorozatának teoretikus fordítói között
Somló is szerepelt. Jászi olyannyira elmélyed a

jogbölcseletben, hogy *A történelmi materializmus
állambölcselete* címen publikál is (1903), és – akár-
csak Pikler másik tanítványa, Somló – „a természet-
jog követeléseinek a társadalmi fejlődés dinamiká-
jából való [...] kinullázását”⁸⁵ veszedelmesnek
látja. Már pályaválasztásának indoka – mely nem
volt sem „öntudatos elhatározás”, sem „valakinek
határozott tanácsa” – a jog és irodalom összefü-
géseire világít rá: „»Jogász« lettem, mivel ez a pá-
lya látszott a legsokoldalúbb lehetőséget nyújtani,
valóságos *passe-partout* számba ment”.⁸⁶ Valóban
kiválóan „keretezte” a jog mint diszciplína és a
jogászi hivatás mint presztízs nemcsak Jászi – köz-
tisztviselőitől miniszteri posztig ívelő – pályafutá-
sát, hanem a fennálló elleni küzdelem eszközend-
szerét is. Mindenesetre a nagykárolyi entellektüel
Somlóhoz írt leveleiből kitűnik, hogy Pikler elmé-
letének elsősorban a faltörökös szerepét szánja.
Idegei „kínos, keserves háborgásai közepette”
vívódik vele, s az ellenreakciók jobban bősztik,
mint amennyire a belátásos iskola lelkesíti: „gyak-
ran észlelem a Pikler-féle hasznosság alapon fel-
épült igazságossági tan szomorú hatását némely
koponyákra”.⁸⁷

Vizsgáljuk meg, hogy Somló 1903-ban publikált
monográfiája, az *Állami beavatkozás és individualis-
mus*⁸⁸ milyen pozíciót foglal el. Alapvetően a klasz-
szikus liberalizmus, a *laissez-faire* kritikája kíván
lenni, az „individualizmus tarthatatlansága és a
beavatkozás szükségessége” tézisének nevében lép
föl, mint amely „a politikai, közgazdasági és szoci-
ológiai irodalomnak éppen úgy, mint a publicisz-
tikának és a politikai gyakorlatnak truízmusává
lett”.⁸⁹ Somló „az állami szabályozás lélek- és élet-
tanának” leírásával egyfelől tovább halad a pikleri
úton – már csak azért is, mert a publicisztika és a
gyakorlati politikai cselekvés „tudományos” jelle-
gét alig különbözteti meg a természettudomány-
ként felfogott szociológiától –, másfelől azonban
szorosabban kötődik a „próféta” (Jászi szóhaszná-
lata), Spencer tanításaihoz. Elfogadja Pikler poziti-
vizmusának azon komponensét, hogy a társada-
lom működése az idegrendszer működésére ve-
zethető vissza, de vitatkozik azzal, hogy „az esz-
méknek, érzelmeknek és elméleteknek nincsen
alapvető befolyásuk a jogalkotásra”.⁹⁰ Ellenkező-
leg, az eszmék is idegi eredetűek, bizonyos
pszichofiziológiai funkciók. A társadalmi intézmé-
nyek – így a jog és a művészet – közös okai pedig
az emberi szervezet és környezete közötti viszony-
ból érthetők meg. Valamennyi ember szükségsze-
rűen „társadalombölcseleti elméleteket” alkot, és –
mivel a következményeket sohasem ismerhetjük
előre – „a szociális intézmények létesítésére irá-

nyuló cselekvés legnagyobb részt tudományosan épp oly megállapíthatatlan, mint mindennapos életünk egyéb ténykedései”.⁹¹ Somló elveti a történelmi materializmus gazdaság-centrikusságát, valamint az eszmékre alapozott természetjogot, és részben igazat ad Spencer politikát lenéző álláspontjának – „Spencer maró gúnnyal beszél a közélet tudománytalanságáról” –, hiszen „magántevékenységünk éppen olyan tudománytalan, mint közéletünk”.⁹² Az állami beavatkozásnak a spenceri természetes kiválasztással való szembeállítás azért nem tartható, mert előbbi ugyanúgy természetes hajlamainkból következik, ekként ugyanolyan „kényszer”, mint más (természetes) emberi cselekvés. Pikler helyesen ismeri föl, hogy az állam az önzésen, az érdekkonfliktusokon, az osztályharcra alapul; ám merész distinkciója, hogy a jog a *meggyező* szükségleteket elégíti ki, az igazságosság viszont az *eltérő* szükségletek között, a lehető legkisebb fájdalommal járó döntés választása, helytelen konklúzió: a jog a kényszernek csupán egyik neme, s a szükségletkielégítés nélkülözhetetlen eszköze.

Ekképpen a (jog)tudomány, a pikleri természet-tudományos minta szerint, kevés az állam működéséhez, a békés kompromisszumok megteremtéséhez, a „lehető legnagyobb szám lehető legnagyobb boldogságához”. Miként tehát az állami (kényszer)szabályozás sem mindenható, „legfeljebb bizonyos irányú kiválasztást szüntethet meg” mint a „survival of the fittest” *környezete*, a természetes kiválasztódás is lehet erkölcsi süllýedés: „a jövő nemzedékek a mai társadalmakban nem a kevés számú műveltekből, hanem a nagyszámú műveletlenekből alakulnak [...] az alacsonyabbrendűek szaporasága sokkal nagyobb és elnyomja a magasabbrendűeket”.⁹³ Somló azonosul az elképzeléssel, hogy „az ember zoológiai fejlődése még nem ért véget”, s a társulási hajlamot, valamint az önzést egyaránt az emberi természet tulajdonságainak tekinti. Az állambölcseletet így attól óvja, hogy akár a szélsőséges individualizmust (*laissez-faire, laissez passer*), akár a szocializmust magáévá tegye; mely utóbbiba az egyenlő feltételek biztosítását (equal opportunities) és az egyéni képességek teljesen szabad érvényesítését is beleérti. Emlékezetes aforizmát fogalmaz meg erről: „Ha csak egy lépéssel megyek túl Spenceren, akkor nincsen megállás Marxig”, mert „a politikai egyenlősítés után a társadalmi életfeltételek egyenlősítése következne”.⁹⁴

Fleck Zoltán méltán hangsúlyozza⁹⁵ a jogbölcselelő középtas mértéktartását, önrendelkezés és közérdek, spontán és közösségi szabályozás össz-

hangját az „általános jólét” előmozdítására. Világos tehát, hogy Spencer Pikler Gyula-i korrekciója – a szükségletek egyenlő kielégítéséről – tévút, miként a törvényhozás jogbölcseleti tudományosságának előírása is az. Az állam funkciója így ehelyett „a természetes átmenetek szabályozása és egyengetése”;⁹⁶ ma úgy mondanánk, hogy mérsékli a piac kilengéseit, ellensúlyozza a dekonjunkturális hatásokat vagy erőforrásokat biztosít a technológiai átállásokból fakadó költségigényekhez; a társadalom állapotának felmérése után a „legmagasabb szintű viselkedési szinkronizációt”⁹⁷ valósítja meg. Emiatt Somló azt jósolja, hogy a történelem folyamán az egyre nagyobb mérvű állami beavatkozás és az annak egyre önkéntesebben való engedelmeskedés törvényszerűsége tapasztalható („növekvő állami szabályozás, növekvő politikai szabadsággal karöltve”). „Evolucionista természetjognak”, a szabad változtatás természetjogának hívja elméletét, melyben a jogot és az erkölcsöt a fejlődés szüntelenül átalakítja, azok tehát relatívak. A jogfilozófus egy helyütt Jászi politikai deklarációját is idézi, amely a társadalmi haladás, a szükségletek átalakulása és a gondolat szabadsága közl egyenlőséjelet tesz. Sőt Somló egész könyvének mottója is lehetne a tétel, amelyet Jászi a tudományos publicisztika nyelvén frappíroz: „milyen mértékben enged tényleges megvalósulást az állam a hirdetett új eszméknek: ez mindig a napi politika kérdése, a mi mindig kompromisszum a régi és az új erők között”.⁹⁸ E napipolitika – és a törvényhozás – fölött áll ugyan a Somló Bódog-i jogbölcselet, ám annak a mozgásteret az evolucionista társadalomfilozófia és a frónézis, a gyakorlati politika között igencsak szűk mezsgyére szorul vissza; emiatt *Az állami beavatkozás...* végéhez érve egyre kevésbé választható el a tudományos igény a broszúrák és a publicisztikák retorikai stratégiájától.

Az állami beavatkozással mesterségesen korrigált természetes szelekció – bár e tézis keletkezésének idején a kor tudományos, az eugenikát általános elfogadottsággal terjesztő színvonalától nem esett messze⁹⁹ – a második világháború utáni „természetjogi reneszánsz” kádenciáihoz szokott fülünknek fölöttébb antihumanistán cseng. Valamennyi jelentős állambölcselelő egy adott történelmi helyzethez igazította rendszerezett okfejtéseit: miként John Locke-ot az angol polgári forradalom filozófusának szokás tartani – *nota bene* politikai filozófiájának narratívája nem független John Miltonétól¹⁰⁰ –, vagy Bibó Istvánt 1956-ának, úgy az őszirózsás forradalom minden felvilágosult jószándékát és „ferdeségét” tetten érhetjük Pikler és Somló elméletírói munkásságában. S amennyiben

utóbbi kiegyensúlyozottabb, lelkiismeretesebb – természetjogi fordulatáról is szólni fogunk –, annál messzebbre sodródott pozitivistá felfogásától és az aktív közéleti szerepvállalástól; egészen addig, mígnem élete tragédiába torkollott. Szegő Katalinnal e téren mindenképp egyetérthetünk: „Az, amit fiatal korában életelvként megfogalmazott – a tudomány abszolút függetlenségének és a gondolkodás igazságkereső nyitottságának imperatívusza –, s ami tevékenysége első szakaszában szenvedélyes kiállásra és nyílt állásfoglalásra készítette, később visszajára fordult, és végérvényesen elszakította elvbarátaitól”.¹⁰¹ Fleck Zoltán pedig Somló „élvonalhoz való felzárkózását” dicséri, amelyhez a jogbölcselel „nem csupán témát és stílust váltott, hanem elhagyta az első korszakot meghatározó emberi és szervezeti kapcsolatait”.¹⁰²

Ennek fényében tagadhatatlan, hogy a „fiatal óriások” a szellemi életet kevésbé látták funkcionálisan differenciálnak. Ám hogy „amit Ady költészete és publicisztikája az érzelmekre hatva tudatosított, ők az elemző értelem, a logikai érvelés eszközeivel érték el”,¹⁰³ az több és mélyebb vizsgálódást érdemel. Annyi bizonyos, hogy Somló Bódog Ady révén kerül reflektorfénybe a politika porondján, hiszen a Pece-parti Párizs zszurnalistája *Az evolúció*¹⁰⁴ címen, a *Nagyváradi Napló*-ban (1903. május 8.) glosszázta a jogbölcselel Társadalomtudományi Társaságban (március 29-én) tartott előadását, amelyet a *Huszdik Század* az évi első száma közölt (*A társadalmi fejlődésről és néhány gyakorlati alkalmazásáról*). Ady már-már teoretikus érzékenységgel mutat rá, hogy Somló a fejlődéselvet Spencerral és Marxszal egyaránt vitába szállva fejti ki, s az „izgatás” büntető-törvénykönyvi tényállását szó szerint is idézi a fennálló jogrend haladásnak gátat szabó jellegét illusztrálándó. Államfogházzal és pénzbüntetéssel is sújtható volt ugyanis ez idő szerint az, aki valamely osztályt, nemzetiséget vagy hitfelekezetet gyűlöletre izgat a másik ellen, úgyszintén az is, aki a tulajdon vagy a házasság jogintézménye ellen izgat. A társadalmi apóriák – amelyekkel a költő versei, akár saját maga, akár Jászi prózai írásaihoz képest nemcsak más stílusban, de sokkal árnyaltabban is néztek szembe – a jog útján oldhatóak fel. A jog megváltoztatására irányuló törekvések „hathatós eszközei a tudós értekezések” (a tulajdonképpeni jogbölcselet), amelyek „nélkülözhetetlen fegyvere az izgatás”. Az Adytól citált rész azonban nemcsak azt rója fel, hogy a történelemtanítás nem az emberi boldogság „hatványozódására” figyelmeztet, általa „mindig csak a maradiság esztétikáját és morálját látjuk, az elmaradottságnak idealizálását”; hanem egyúttal

azt is, hogy „csaknem minden irodalomtörténész hivatásos reakcionárius, aki régi lomnak dicsőségét zengi”. E tétel – amelyet a költő idéz a jogbölcselel-től – textuálisan és radikálisan egymás mellé rendeli maradiság és progresszió, haza és haladás, *Sein* és *Sollen*, *de lege lata* és *de lege ferenda*, anakronisztikus és korszerű jogi, illetőleg irodalmi dichotómiáját. A cikk zárlata pedig név szerint is Somló oldalára állítja az „intelligensek szövetkezését” sürgető Ignost; *implicite* megelőlegezve, hogy amit a bölcseletben – a nyugati tudományosság recepciójával – a *Huszdik Század* tűz lobogójára, azt az irodalomban a hamarosan elinduló *Nyugat* fogja képviselni.

A Pikleréhez hasonló polémiát Ady cikke gerjesztette, de nemcsak a nagyváradi jogakadémia oktatói tiltakoztak (a tanári kar tagjai egymással is élesen konfrontálódtak, Ágoston Péter és Magyar Géza például Somló mellett foglaltak állást), hanem az egész „közvélemény” országosan felbolydult, amibe a *Huszdik Századon* kívül számos egyéb sajtóorgánium kapcsolódott be; az ügy valószínűleg „afferrá” duzzadt, újabb interpellációk hangzottak el, küldtek memorandumot a miniszterhez, de a skandalum nemzetközi visszhangot is kiváltott, külföldi tudósok, írók (így például maga Benedetto Croce is) nyilatkoztak. Wlassics Gyula pedig – akárcsak Pikler esetében – nemet mondott a Somló elbocsátását követelőeknek. Május 29-én Ady újabb, immár csöppet sem csekély terjedelmű publicisztikával szállt ringbe (*Merénylet a nagyváradi jogakadémián*),¹⁰⁵ amely a „gondolkozás elleni pörnek” minősítette a „merényletet”, a tudományosság semmibe vételének, amit Darwin, Marx és Spencer megfellebbezhetetlen tekintélyei ikonikusan személyesítettek meg. Az izgatás (Bktv. 172. §) szövegét mai jogérzékünkkel nem tehetjük Iustitia mérlegére – történetietlen megközelítés lenne –, ám Adyból – érthetően – a személyes érintettség is beszélt, hiszen őt addigra már elmarasztalták e tényállásra hivatkozva. Sőt a költő éppen második Somló-publicisztikája után néhány nappal, június 6. és 8. között töltötte le kirótt büntetését a nagyváradi királyi ügyészség fogházában, *in concreto* az I. fogházépület D. osztály 18. számú cellájában, a „földi jusztiában”, ahonnan „pompás a kilátás” (*A börtön filozófiája*).¹⁰⁶ Ady sütkérezett a szomorú dicsőségben, mely mégis a haladás, „Krisztus méltóságos és nagyságos szolgálainak” háromnapos mártírjává avatta: „Én megdobtam őket kemény szavak kövével, s ők rabkenyérrel dobtak engem vissza”. A korabeli magyar igazságszolgáltatás *horribile dictu* – eléggé nem méltányolható irodalomelméleti képzettségről téve tanúbizonyságot –

disztingválhatott a műfajok között; hiszen az újságcikk agitatív nyelvén megfogalmazott véleményközlés a káptalan-sorról kimerítette az igazítás tényállását, míg az egyetemi oktató előadásában háborítatlanul gyakorolhatott egyházkritikát, a tanszabadságnak a hatóságok tisztelettel adóztak, eljárást nem kezdeményeztek.

Érdemes azonban futó pillantást vetnünk Ady és Somló gondolatmenetének egyező logikájára. Rekonstruáltuk Somló elméletét – az *Állami beavatkozás és individualismus* az előadásszöveg miatt kiobbant csetepaté után nem sokkal jelent meg, példányait napok alatt elkapkodták –, amiből az világlott ki, hogy az állami kényszerszabályozás a társadalom szükségszerű fejlődését *felismerve* alkalmazkodik a körülményekhez. A *Huszdik Században* folyó vita éppen e körül a szó – a felismerés – körül forgott, mivel Somló nem adott egyértelmű választ arra, hogy mi garantálja az állami akarat helyes (progresszív) helyzetfelismerő-képességét. A jogfilozófus ugyan éppen a történelmi revolúciók ellenszerének javallotta volna az evolúciót: ha az állam előre látja a haladás irányát, s biztosítja a zavartalan átmenetet, az életképesebb variánsok adaptációját és stabilizációját, a „visszafojtott erők” nem okoznak robbanást. Csakhogy ki és milyen tudományos módszerrel igazolhatja, hogy az éppen hatályba lépő szabályozás hátráltatja vagy serkenti a fejlődést? Somló hiába igyekezett egy Spenceren és Marxon felülemelkedő, szuverén fejlődéseméletet kidolgozni, s Pikler ijesztő voluntarizmusát csillapítani, az „állami beavatkozás” *mikéntjének* meghatározását végső soron a jogalkotói diszkrécióra bízta. Amit ugyanis később ennek megalapozásához továbbgondol, a leíró szociológia, mely szerint „a fejlődési törvényeket megtalálni csak módszeresen összegyűjtött etnológiai tények teljességre törekvő indukciójával lehet”,¹⁰⁷ voltaképpen csak átirányítja az episztemológiai hatalom legitimációs igényét a jogbölcselettől egy másik, ismeretlen tudásterületre. Természetesen e gesztus kínálózó értelmezése – amit Fleck is állít –, hogy e diszciplína, melyre Somló utaló szerkezetű bölcselete rámutatott, a professzionális szociológia lehetett volna. Ám – s a jog és irodalom ezt az interdiszciplináris fiaskót is körüljárja – a különféle megismerési formák membránjainak hiperpermeabilitása mintha immanens működési elveiket veszélyeztetné. A jogbölcselet az életvilág sokszínűségére – a „társadalmi katalógusra” – utal vissza (az irodalomra), míg az irodalom (Ady) arra a rigorózus tudományosságra mutat, amely nem hézagmentesen zárt normatív struktúra, az előbbivel – az irodalmi narratívákkal – nagyon is függő-

ségi viszonyba kerül. Ahogy Somló papírra veti: „A társadalmi szervezet egyes ágai: a tudomány, a művészet és az erkölcs éppúgy, mint a jog és a gazdaság ennek a komplikáltan működő társadalmi szervezetnek egymást kiegészítő részeiként tekintendők”.¹⁰⁸

Éppen ezért lehetett Somló számára oly fontos a lapalapítás, sőt nem véletlen, hogy ő figyelt fel – mint majd bemutatjuk – Ady poézisére is. Hovatóvább mi sem természetesebb, mint hogy Jászi Oszkár is fűzött kommentárt *A nagyváradi esethez*;¹⁰⁹ a tiltakozó egyetemi oktatókat gúnyosan kritizálva, „minthogy a gondolkozásról rég leszoktak”, nem mozdítanak elő komoly és hasznos törekvéseket, „az élet kanonoki eszményének” és a „jezsuitizmusnak” hódolnak. E szintagma mintha Ady afféjára is visszavágna, mindemellett Jászi két – a későbbiekben egyre fontosabbá váló – megállapítását is ki kell emelnünk. Egyfelől világossá teszi a marxizmussal való vitáját, mondván, hogy a szellemi erők, „a kor ideológiája nem pusztá visszfénye a társadalmi alapnak”. Másfelől felveti a kérdést, hogy „miért oly ritkák az úttörők tudományban és művészetben egyaránt”. Ahogyan a szónoki interrogációt bővíti, axiomatikusan összefoglalja a polgári radikalizmus, egyszersmind a tudásszociológia két fő csapásirányát. „Miért áll történelmünk és államtudományunk túlnyomó része »nemzeti« frázisokból, irodalmunk huszártörténetekből és gentry vagy zsidó kaszinói élményekből, a kortól elmaradt, frázisokban gazdag és gondolatokban üres Shakespeare-majmolásokból, művészetünk néhány jól megtanult rutinos fogásból?” Az államtudományok frazeológiájának megújítása Jászi mesterére, Piklerre és barátjára, Somlóra hárult, ám az irodalmi innováció, Ady Endre igazi fellépése, az *Új versek* megjelenése (1906) sem sokáig várattot magára.

IV. „Bel esprit, publicista, agitátor, essayista vagy más ilyenféle...”

Jászi Oszkár – emlékiratainak tanúsága szerint¹¹⁰ – „a nagy reformnemzedék tagjai közül” Eötvös József, a jogfilozófus, író és államférfi gyakorolta a legnagyobb hatást, ami összetett ambícióit tekintve véve nem meglepő, valamint „a közvetlenül megelőző nemzedék hatóerői között” az – S. Varga Pál-i – hagyományközösségi irány egyik fontos alakja, Gyulai Pál. Őt – „Arany János oldalán” – az igazi „nemzeti-népies” értékek védelmezőjének tartotta Jászi, szemben „a kiegyezési korszak talmi nemzetieskedésével, Széchenyi István örökségének meghamisítóival”¹¹¹. Arany és Gyulai emblemati-

kus szerepe annál kiemelendőbb, mert haza és haladás az ő életművükben szikrázhatott össze utoljára rövidzárlat nélkül; aminek szép példája az előbbi *Gondolatok a békekongresszus felől* – a jog és irodalom *felől* is figyelemre méltó –, utóbbinak pedig az *Óh nemzetem* című verse, amelyből a létösszegző Jászi is idéz. A nemzet, mely *mindent feled, mit se tanul*, s melyet „A törpe nagyravágyók serge / Mindenre könnyen rábeszél”, Jászi és Ady számára egyaránt – a hegeli dialektika értelmében – „megszüntetve megőrzendő” princípium, ám a haladással birkózó egyezsége mindkettejük oeuvre-jének középpontjában áll.

Jászi az „elkedvetlenítő jogászság” után – amely a „taedium vitae et jurisprudentiae” állapotába vetette vissza – két irányban orientálódott teoretikusan. Megírta a már említett antimarxista állambölcseleti publikációját, valamint az Akadémia Gorove-díjával kitüntetett *Művészet és Erkölc*s című, több mint négyszáz lapos értekezését,¹¹² amelyre úgy emlékezett később – csöppet sem büszke nosztalgiával –, mint önmaga elleni „vád-iratra”, mivel „az akkor domináns asszociatív lélektan túlságosan befolyásolta”.¹¹³ Mindenesetre már a problémafelvetés is sugallja, hogy társadalmi eszkatológiája nyilvánul meg benne, mely szorosán korrelál Pikler és a korai Somló jogbölcseletével. „Az erkölcs, ezek szerint, a társadalom bizonyos állapotában reá nézve vitális fontossággal bíró azon eljárási módok szabályzata, melyek megfelelő végrehajtására a társadalomban általános készség még hiányzik”¹¹⁴ – olvassuk a szentenciát, amely rögvest „elmátkásodik” a somlói kényszer-szabály-felfogással; sőt a haladás felismert szükség-serűségeihez igazodó állami aktusok elméletére is kísértetiesen rávall. Olybá tűnik, hogy Jászi erkölcsfogalma egybevág Somló jogfogalmával; erkölcs és jog megkülönböztetésének egyikük sem szentel igazán figyelmet. A szerző szerint az új erkölcsi elveket a politika, a sajtó, az irodalom, a művészet jelenségeiből párolhatjuk le, s a szociális problémák felismerésében, valamint a civilizált világ együvértartozásában azonosíthatók. A jog-egyenlősítés, az „egyre nagyobb tömegeknek az alkotmányba való felvétele”, az átmenet a harcból a békébe, a „törzsi szakadozottságból” az egyetemes társadalomba, a felszabadulás a kizsákmányolásból mind olyan tagadhatatlan irányok, amelyeket a „szocialisták” és az „individualisták” másként elemeznek ugyan, de egyaránt helyeselnek. A művészeti alkotás Jászinak is ösztönszerű szükségletkielégítés, a „lét feltételeivel közvetlen összekötetésben van”; keletkezése a spenceri „energiatöbblet” és „játékszerűség” fogalmaira vezethető visz-

szá. „Haladás a bonyolultság és a különbözőség irányában (a technikai eszközök fejlődésével karöltve), haladás a vallási és az osztályjellegű művészeti tevékenységtől a szabad egyéniségek művészete irányában, haladás az egoizmustól a szimpáthia, az embertől a természet felé, haladás az esztétikai élvezeti kör kiterjedése irányában, haladás a nemzeti partikularizmusból az általános emberi felé: ezek azok az irányzatok, melyeket a művészet fejlődése elénk tár.”¹¹⁵

A művészet azonban e gondolatmenetben az összes „szociális produktum” közül a legkonzervatívabb, nem alakító erejű, hanem okozat, mintegy kémiai reakció, „az összes elért tehetségek egy csapadéka”. Jászi az individuális műalkotást ugyanakkor a kollektívum szolgálatába állítja – „a művészet ismét a közélet szolgálatába kerül” –, hiszen a nagy magánvagyonok felszámolásával az „egyeseknek” össze kell fogniuk, hogy megszülethessen. Lényeges tételét valószínűleg a jogbölcseletből induló polgári radikalizmus hajnalának narratívája ihlette: „Új erkölcsi elvek hirdetése sohasem történt legelőször művészeti formában, mert – mint láttuk – az esztétikai tevékenység lényege ezt kizárja. Sok teoria, sok polémia, sok politikai gyülekezés, sok könyv és sok vér folyik el addig, amíg az új felfogás magának az esztétikai tevékenység konzervatív világában is utat tör”.¹¹⁶ Nyilvánvaló, hogy a művészet ugyanolyan instrumentalizált szociális ágense a társadalmi mérnökösödésnek – hiszen a más szférákban érvényre jutó új erkölcsi elveket implementálja –, mint Pikler „belátásos” törvényei vagy Somló „állami beavatkozása”. Ugyanakkor a tételes jog, a jurisprudentia a műalkotásoknál még később reagál a változásokra: „a költészet és a festészet birodalmában, az illető kor erkölcsi életének leghívebb tükörképét találjuk. Sokkal hívebb ez a kép annál, mint amelyet a kor jogi kódexéből vagy a történetíró följegyzéseiből meríthetnénk. A jogi kódex legfeljebb a törvényhozó céljait, óhajait és feltételezéseit mutatja; a történetíró igen gyakran a saját osztálya és környezete egyoldalú felfogását és elméleteit tárja elénk. A kor művészeti termékei ellenben – még pedig annál inkább, mentől kevésbé követnek tendenciákat, ami a művészeti alkotások normális jellege – minden titkolódzás vagy távolabbi szándék nélkül a kor szellemének és érzületének a kifejezői”.¹¹⁷ Ebből adódik, hogy a szerző elmarasztalja a művészi értéktételezés, ízlésítélkezés – ma úgy mondanánk – institucionalista megrögzöttségét: a „génusz erejét” a „nemzeti kegyelet”, az „ünnepelt kritikusok ítéletei és méltatásai”, a konzervatív (akadémista) esztétikai isko-

lák, a nevelés és a hagyományok hatalma teremtik meg. A „műveltebb kedélyek” e múltba révedő örömszerzése lélektanilag érthető, ám a jogi, gazdasági és társadalmi egyenlőség idején „minőségileg és mennyiségileg is magasabb rendű művészet fog létrejönni”. A kapitalizmus és a liberalizmus hanyatlásnak indította a művészetet – „Európa-szerte az erotika vallásosan finom vagy komiszan durva formáiban a művészet középpontjába nyomult” –, ám hamarosan visszatér a művészet (Eötvös-, Jókai- és Gyulai-féle) aranykora¹¹⁸; sőt magasabb szintre kerül, ha a szociális kérdés – az új erkölcsök – átjárják az írói törekvéseket. Benjamin Kiddtól átvett szlogennel élve, az „Advent of Demos” határozza meg a 19. század végének morálját, „a demokratizálódási processzus utolsó és legfontosabb feladatát”; a szerződési szabadságból ugyanis az „ezerfejű sokaság” kizsákmányolása, éhhalála következik. Ez a nemkívánatos korrolárium az igazságosabb redisztribúcióval kiküszöbölhető; a „produktív munka demokráciáját” – az ancien régime erkölcsével, a domináns művészi fogyasztással szemben – hirdető, progresszív műalkotások pedig lassacskán a „rokonszenv” és „kötelesség” eszméivel „telítik” az uralkodó osztályokat is.¹¹⁹

Jászi azon túlmenően, hogy társadalmi programjának szolgálatába állítja esztétikáját, széleskörű olvasottságról tesz tanúbizonyságot, amikor – a magyar művészetelmélet csakugyan figyelemre méltó eredményeként – Taine-t, Ruskint, Wölfflint és a kor meghatározó filozófusainak színe-javát kimerítő alapossgal tárgyalja. Lukács Györgyéhez mérhető teljesítmény, hogy az egyes művészeti ágak történetét is áttekinti, „fejlődésüket” pedig magától értetődően az osztályharc állásához méri hozzá. Így tapasztalja korábban a zene határtalan térhódítását, hogy „a tájképek eddig el nem ért tökélyre emelkednek”, és – bár „a weimari poétikus napok kora lejárt” – az angol preraffaeliták irányzata „milliók esztétikai megnesembülésével biztat”. Az irodalom pedig a lovagi erények, a királydrámák és a történelmi regények után új műfajokat fog keresni, hogy a „szimpathiát” és az altruizmust hirdesse. Mivel a polgárság „nyugodt révbe jutott”, nem lelkesíti többé a schilleri és lessing-i dráma, ezért az mára „deklamáló” és „naiv”; „teljesen alkalmatlan napjaink uralkodó társadalmára komolyabb és tartalmasabb drámai művészetre”.¹²⁰ A jövő államával – ha beteljesednek a polgári radikális próféciák – intenzívebb és extenzívebb művészeti élet szerveződik, amely „a létért való küzdelem hevessége ellen dolgozik”, „az emberi életet befelé tereli”, s így fenntartja a közjót és

a köznyugalmat; s az építészet és a szobrászat szerepe is az állami tekintély megszilárdítása. Jászi a közgazdaságtant sem felejtí ki e vízióból: „Nem véletlenség, hogy az angol klasszikus közgazdaságnak a nemzeti gazdaságról szóló elmélete ellen egyik legmélyebb tiltakozás épen Ruskintól ered, aki mint esztétikus mindenkinél jobban átlátta a »homo oeconomicus« konstrukciójának egyoldalúságát és borzalmasságát”.¹²¹ A szerző a „test harmóniájától” és a „lélek függetlenségétől” afféle általános puritanizmust vár, amikor is nem a pénzzel és a hatalommal méretik meg a „legnagyobb tömegek boldogsága”, hanem a „nemes” és „boldog” emberek befolyásával, akik „mind személyük”, „mind birtokuk” által a társadalmi fejlődést helyes, altruista irányban mozdítják elő. Jászi államutópiát is rajzol, és hiába igyekeznek ettől elhatárolódni, Platón nyomdokain haladva mégiscsak a természetjog vonja búvkörébe. Az osztály nélküli állam – amely hovatovább nem a marxizmus talaján áll – a jogon keresztül megfékezi a társadalmi evolúció romboló mellékhatását, az új erkölcsöt pedig a művészetek révén „istápolja”: „a művészet sui generis intellektuális és morális értékeket nem termel, hanem az értékei az emberi élet tényleges és valóságos értékei”.¹²²

A művészetben tehát a gyönyörelv uralkodik, hiszen önálló és organikus szükségletet elégít ki. Ugyanakkor a politikai közösség társadalmi békéjét, megállapodottságát, szociális egyensúlyát olyan mértékben szavatolja, amennyire a nyugati ész kumulatív tudáskészletével, a technológiai vívmányok felhasználásával lépést tart. Az anyagi és a szellemi eszközök gazdagsága ekként dialektikus viszonyba kerül: „az embereket legbelsőbb természetükben legteljesebben kedvteléseikből lehet megismerni”. Jászi fontos példaként idézi fel Eötvös József két irányregényét (*Falu jegyzője; Magyarország 1514-ben*), s rögzíti, hogy az efféle „politikai tendenciájú művészet” csakis ott alakulhat ki, ahol az elnyomás, a „szolgaság” és a „műveletlenség” már nem teljeskörűen bénító. Sem az abszolút kizsákmányolás, sem az egységes társadalom esetében nem születhetne meg a vármegyei igazgatás visszaéléseinek vagy a kegyetlen nemesi bosszúállás parabolája. A művészet ugyanolyan instrumentum Jászi számára, mint a jog Pikler és a korai Somló Bódog számára; hiszen a törvényhozónak és az alattvalóknak egyaránt bemutatja mindazt, amit Marx vagy Malthus nehezen érthető nyelven, hogy „miről van itt szó”. „Hogy születik meg a szociális izgató? Hogy támad a sztrájk és hogy lesz elfojtva?” Minderről a művészetekből értesülhetünk behatóan. Ennek ellenére Jászi egyfelől felszólal min-

dennemű „morális cenzúra”, az „írókból és művészekből álló vegyes bizottságok” ellen, hiszen a művészet nem lehet erkölcstelen – határozott és időszerű szükségleteket tükröz. Másfelől egyetértően idézi Ferrerót: „A beteges művészet védelem az abnormális tendenciák ellen, melyek enélkül valószínűleg cselekvőségbe mennének át.”¹²³ A szerző ezután Piklerrel élesen szembeszáll, amiért a jogbölcselet az állami célszerűséget (opportunistát) – mely a boldogság megvalósítója – a gondolat szabadságnál előbbrevalónak tartja. Ugyanakkor Somló álláspontjával azonosul: „a fejlődés törvényével ellenkezik, ha a kutatás szabadságát, a szabad kutatás eredményeinek bárminő közlését megszorítjuk, avagy a törvények megváltoztatására irányuló bárminő törekvést megtiltunk”.¹²⁴

Jászi csakugyan utópista, amikor a „progresszív szociálpolitikát” és a „művészeti politikát” mint a politikai és a gazdasági egyenlőséget kivívó „szociális kultúrpolitikát” összevonja: „az állam az egész vonalon megindíthatja egy magasabb emberfaj mesterséges kiválasztásának munkáját, azokkal az óriási anyagi és szellemi erővel, melyeket jelenleg a militarizmus emészt fel”. Erkölc, művészet és állami szabályozás tehát egybevágnak, mind közül pedig legfontosabb az utóbbi helyesége: „legmagasabbrendű az a művészeti hatás, mely a lehető legmagasabb esztétikai élvezetet a lehető legtöbb emberben képes felkelteni”.¹²⁵ Ahhoz pedig, hogy az új erkölcsöt tükröző műalkotások recepciója végbemehessen, az állami kultúrpolitikát kell segítségül hívunk; ugyanis „a kor legmagasabb erkölcsi ideálja csak egy kis kör lelkében él”, a „nagyobb körök” csupán a „felhívott morált” internalizálhatják – a tekintély, a hagyomány, a túlvilági remények és a büntetés eszközszerkezete révén –, akár csak a csecsemők a „mesterségesen készített táplálékot”.¹²⁶

„Szerencsétlen természetem még nem tudja elválasztani az akciót az elmélkedéstől” – olvassuk Jászi Oszkár Somló Bódognak 1904-ben kelt leveléből.¹²⁷ A jog pedig csakugyan olyan performatív állítások halmaza, amelyek a bölcsellettől a cselekvésig tartó útvonalat jelölik ki. A tudományos publicista és a jogbölcselet vérmérséklete, habitusa is ütközik levélváltásaikban. Jászi a „Minden Titkok Tudójának” szerepét próbálja megvizsgálni, tájékozódik a biológia (Le Dantec) és a lélektani introspekció irányában, és megállapítja, hogy „a francia biológia genialis vezére sokkal inkább a Méray szemüvegén nézi a dolgokat, mint a Piklerén, vagy a miénken”.¹²⁸ Másutt kifejezetten azt a munkamegosztást tanácsolja Somlóknak, mely az ő „erős fantáziáját” és a jogbölcselet „analitikus képességeit” hasz-

nosítja: „Te csak írd meg a jogszociológiát; én az emberi természetet”.¹²⁹ Amikor Jászi értetlenkedik azon, hogy Somló Mérayt „ad acta teszi”, és a jogbölcseletet a „jóleső pszichologizálás avagy az olcsó darwinizálás” vádjával illeti a „pozitív tudás” oldaláról, a mellett a humanista polihisztorság mellett is érvel, amelyet – a 18. századi francia enciklopédisták kései utódjaként – talán utóljára képviselhetett. Ady Endre írásművészetét mindenestre ugyanez az episztémológiai infallibilizmus hatja át; akár – ahogy Fülep Lajos visszaemlékezéséből elhíresült – „az utolsó magyarnak”,¹³⁰ vagyis a 19. századig kizárólagosan érvényesnek elfogadott költői hivatástudat (*ars poetica*) utolsó kiteljesítőjének, akár a millennium utáni modernség magyar előfutárának tekintjük. Jászi – Hatvany Lajosnak címezve az „Anregungot” – szintúgy sajátos filozófiájának művészetelméleti és társadalombölcseleti összefüggéseit magyarázza. „Az én legfelsőbb művészeti törvényem épp úgy a *l'art pour l'art*, mint a legfelsőbb tudományos a *la science pour la science*”, ami annyit tesz, hogy a valódi művészet és a valódi tudomány nem azonos a bornírt hazafisággal vagy az egoista maradisággal: „ökölbe szorul a kezem, ha holmi Rákosi gyerek vagy kálvinista szakköltő a *l'art pour l'art* alatt végzi ki Gerhart Hauptmann-t, ki »szocialista propagandát« csinál”.¹³¹ A régebbi korokban, amelyekbe a polgári radikalizmus visszasóvárog, nem „bornírt specialisták”, hanem „gyönyörű univerzális emberek” éltek, teória és praxis, gondolat és tett „vidáman és szabadon ölelte egymást”. Ettől az állapottól fájoan különbözik a mostani, Jászi kora, a hivatalos művészet, a hazafiság elhatárolódik a haladástól és a tudományosságtól.

Jászi egyik akkortájt keletkezett levelében ugyancsak határozottan pozicionálja magát Somló Bódoghoz és Szabó Ervinhez – két bensőséges levelezőpartneréhez – képest. Előbbit óvja a politizálástól, s a „*pure science*” terepét átengedi neki, utóbbi – s így áttételesen a haladó, a szocialista és internacionalista „tudományosság” – kompetenciáját pedig egyetlen téren vonja el: a „nemzetiellen, illetve nemzetellenes *pose-t*” dobja ki a léghajóból („a nemzetköziséghez csak a nemzetin vezet az út”). Ugyanis – ahogy írja – számára a nemzeti lét „nem gyomorprobléma, de *kultúrprobléma*, mely perspektívái szépségével egyként lelkesíti az utolsó gyári munkást és a francia esprit királyát, Anatole Francet”.¹³² A tudomány, a haladás letéteményese nem lehet nemzeti, csak nemzetközi, ekként azonban önmagában elégtelen a közjó megvalósításához, amely a „jogot kiterjesztő”, a „vagyont megosztó” és a „kultúrát felemelő” munka három

komponensének eredője. Ezért üzenheti Szabó Ervinnek Jászi, hogy a mozgalmat nem csinálhatják olyan „inferioris vezérek”, akikkel „valóságos kultúrpfon”, ha szóba áll. Ehhez hozzátartozik, hogy – a deáki nemzetiségi törvényeket példaként ajánlva – „a magyarság beolvasztási munkáját csak a nemzetiségeknek is használó becsületes kultúrpolitikával érheti el”¹³³; hiszen – és itt Jászi *expressis verbis* az „észjogi idealisták” pártjára áll – „a nemzeti érzés óriási dinamikai erőforrás”, ha szakít az erőszakos magyarosítással. Jászi nemzetiségi kérdéstről vallott nézetei egyáltalán nem függetlenül alakultak Pikler Gyula (vagy akár Eötvös József) állambölcseletétől. „Bár valóban történeti szükségszerűségnek tartotta a nemzetté válás folyamatát, ez az elv gyakran ütközött egy másik jászista elvvel, nevezetesen Európa föderalizálásának és demokratizálódásának elvével” – összegzi Gyurgyák János.¹³⁴ A „Dunai Egyesült Államokká” bővülő Monarchia (Közép-Európa), sőt az európai egységülés (integráció) betetőzése véglegesen megoldja az államnacionalizmusok lehetetlenségének Lajtán inneni apóriáját. A „saját nyelvű iskola”, a „becsületes közigazgatás” és a „jó bíraskodás” (voltaképpen a jogi proceduralizmus) Jászi jóslata szerint a nemzetiségek „indusztrializmussal szükségszerűen együtt jár”,¹³⁵ automatikus asszimilációjához fog vezetni; ami újabb bizonyíték arra, hogy a haladás oltárán – ha kénytelen-kelletlen és fokról fokra is – Jászi is a hazát áldozta volna fel.

A „hazaárulási lidércek széttiprása”, a kultúrprobléma hol másutt ütközne ki erőteljesebben, mint az irodalomban? Jászi 1905-ben már Párizsból jelentkezik elragadtatottan. Somló Bódognak úgy festi a francia fővárost, mint ahol minden lakos „meg van nyerve a tudománynak. Nemcsak hisz benne, de lelkesedik érte. Kevés a katonaszobor, helyette tele van a város tudósok, művészek szobraival”. Sőt a párizsi (francia) példa ékességét – amelyet, *mutatis mutandis*, a szintén Somló Bódog buzdítására odautazó Ady Endre élez ki poétikus maradandósággal – megintcsak a magyar művészeti és tudományos élet párhuzamos provincializmusa illusztrálja: „Mert a milieu felemel és öl. Mert éppúgy, amint nem produkálhat a magyar A. Franceokat, csak Herczegeket, épp úgy nem produkálhatott Pasteuroket csak Petrikeket”.¹³⁶ Későbbi keltezéssel, hiányos tudományos ismeretei fölött keseregve Jászi így vall Somlónak: „bel esprit, publicista, agitátor, essayista vagy más ilyenféle vagyok, de nincs semmi közöm a tudományhoz”. E vívódó, kontemplatív viselkedés örökkön felveti a specializálódás kényszerét, amelynek időnként behódolni látszik, máskor vehemensen

ellenáll, s közties megoldásként a közéleti ember és a bölcselet együttműködését óhajtja: „Talán Somló + Jászi = egy árja nyugat-európai tudós”.¹³⁷

Mindazonáltal a jogot Jászi Oszkár „új Magyarországában” központi hely illeti meg. A *Huszadik Század* fennállásának évfordulójára írt publicisztikája (*Tíz év*)¹³⁸ a szociológia mint a törekvéseket szintetizáló terminus technikus jelentéstartományába vonja „az új népboldogító politikát a benthami igazságosság szellemében” és persze Herbert Spencer „auspiciumát”, az első számot köszöntő üzenetét. A „fiatalok” és „utópisták”, az „ex occidente lux!” hívei, a „racionalista és korrupciógyilkos lovagok” nemcsak a Széll-korszakbeli Magyarországot, „az egyházak és a latifundiumok szörnyűséges uralmát”, hanem a „régii jogászkodást”, „a hivatalos, nemesi állambölcselet és publicisztika összes hagyományait” vették célba, az általános, titkos választójogot követelték. Evégett pedig „fölfedezték Magyarországot”: „Magyarország anatómiáját és fizológiáját” a „tudományos politika” empirikus módszertanával. A régi rendet, amelynek felszámolásáért szövetkeztek, tendenciózusan a jog bátyái és vizesárkai veszik körbe: „a nemesi osztályuralom és annak érdekeit szolgáló prókátoroskodás”, „választójogrendszerünk avult és korrump anakronizmusa”, „a közös vámterület mélyén lappangó osztályuralmi szempontok”, „a vármegyei nemesi klikkuralom korrump tehetetlensége” – más szöveghelyen ehhez csatlakozik a „szabadelvű párt korrump választási rendszerének pártkasszái és szolgabírái” kitétel is –, valamint persze a „nemzetiségi mumus”, a nagybirtok (latifundium), az oligarchia és a parasztkérdés. Jászi – bár az okokat mindig társadalmi és kulturális eredetűnek ábrázolta – az elérni kívánt célt a jog nyelvén nevezte meg: „a magyar jogállam és ipari kapitalizmus alapjainak a lerakása”.

Az új Magyarország felé¹³⁹ azután – a polgári radikális párt ideológiai alapjait lefektetve – Jászi „közjogi ideológiáját” úgy határozta meg, mint amelyik „nem lesz sem 48-as, sem 67-es”; felülemelkedik „a kurucok és labancok egyaránt önző osztályérdekein” és túljut „a tehetetlenül dühöngő közjogi frazeológián”. Jászi csakugyan kiváló stilisztika, aki azonban literátori és rétori képességeit veszi igénybe, amikor a tiszta tudományosságot nem argumentumokra építi, hanem meggyőző szófordulatokra, szóeleményekre, metaforákra. Komolyan aláássa ambícióját, hogy Pikler Gyula és Somló Bódog pozitívizmusa, feltétlen Nyugattisztelete – ne feledjük, hogy Párizs szimbolikus emlékezhellyé avanzsálása is Somló Bódogtól ered – afféle rendszerezett axiológia hiányával pá-

rosult. Jászi tudományos publicisztikája valójában a nyugati auktorok tekintélyét, a progresszív és racionális politikai követeléseket (közoktatási reform, egészségügyi reform, a szegények ingyenes jogvédelme, munkásbiztosítás, modern néphadserg, nemzetiségi türelem stb.) beolvasztja a hiperbolikus – sőt elliptikus – retorikai alakzataiba és látomásos metaforáiba, megállapításaiba. Ilyen például a következő mondat: „az Egyesült Államok szabad és kultúrgazdag levegője minden pandúr, szolgabíró, megvesztegetés és kényszerhymusz-énekeltetés nélkül rövid pár év alatt elangolosítja a mi szegény, éhező tótjainkat”. Az „agarászbálok”, a „kényszerházasságok”, a „skriblermesterség”, a „sujtásos dísz” és az „öblös hon szerelem”, a „gavalléros arisztokrácia hazug meséinek” ellentette – Jászi bináris világképében – a szociálpolitika, a feminizmus és a humánus emberszeretet művészete. Világos, hogy Jászi Oszkár – a tervgazdálkodást és a szabad piaci kezdeményezéseket valamilyen formában elegyítő – „liberális szocializmusa”¹⁴⁰ sokat merít abból, amit Somló állami beavatkozás (mérsékelt etatizmus, intervencionizmus) és individualizmus dialektikájáról megfogalmaz. Ez a doktriner idea azonban éppoly kifejtetlen, mint progresszív tudománykonceptiója.

1906. március 5-én írja Jászi Szabó Ervinnek, hogy – Somló Bódog „felfedezésének” is hála – Leopold Lajos „ujjongó lelkesedése megvétette”¹⁴¹ vele Ady Endre kötetét (*Új versek*), mely úgy megrázta, mint „Petőfi óta talán egyetlen költő sem”. Jászi felbuzdulása már előző napon levelet íratott Adynak¹⁴² – akit már korábbról, Nagykárolyból személyesen jól ismert –, s nem véletlen, hogy a kötetből mit emel ki. Azt, hogy a „halálszagú, bús magyar róna” a „forradalmi erők tüzeiben reszket”; valamint a „nyugati kultúra és szépségideál” iránti vágyat, az új „szerelem-vallást”, legfőként pedig a *Harc a Nagyúrral* című verset. Ezt követően, a *Huszádik Század* áprilisi számában két kritika is napvilágot látott a könyvről, Goór Pálé és Hatvany Lajosé. Somló Bódogot megszólítva – és Ady költői nagyságát dicsérve – Jászi már egyenesen „Hunnia” asszonyaira panaszkodik, akik keveset mosdanak, vagy „kokottok”, vagy „dajkák”, vagy „utánaverklizők”. A Hunnia pedig „Ady Endre víziója”¹⁴³ – ahogy már 1929-ben papírra veti –, így nevezvén „a mágnás, lezüllött gentry és zsidó bankigazgató heréknek azt a maffiáját, mely a magyar népet fojtogatja”. Jászi valóban úgy tekintett a költőre, mint aki Kölcsey, Kossuth és Eötvös politikai testamentumát hajtja végre, nemzeteszmejüket saját korára applikálta. Számolatlan transztext-

tuális kapcsolat mutatható ki Ady és Jászi között; a polgári radikális vezér szellemi és politikai útját a jogbölcselet (Pikler és Somló) indíttatásától a líráig (az Adyéval közös politikai programig, művészi világnézetig) tette meg. Feleségéhez intézett végakarata teljesült,¹⁴⁴ amikor sírfeliratát Ady hozzá szóló verséből emelték ki: „s hogy folyósan szélesedtek az ő útjai, úgy ömölgettek ielé mindenünnen... a magyar becsületesek és intellektuelek útjai...” Amíg azonban Jászi – a csekélyen megalapozott teóriával végül leszámoló és balul végződő – politikai praxisa menthetetlenül tovább radikalizálódott a „gyakorlati szocializmus” és a „történelmi materializmus” felé (így tolódott el a *Huszádik Század* is Spencertől Marxig), a lírikus zaklatott poézise megőrizte lelki és eszmei egyensúlyát.

Ady 1914. június 28-án beszédet készült mondani a nagyváradi Polgári Radikális Párt zászlóbontásánál.¹⁴⁵ A jelenlévők tanúsága szerint előre megírt szónoklata helyett „csak néhány köszöntő szót intézett a publikumhoz”, viszont Jászi és Somló előadása után „a déli 1 órás pesti gyorssal Váradra érkező *Világ*”¹⁴⁶ című lapban, újonnan megjelent versét – *Várnak a táborozók* – olvasta fel – úgy, hogy a lap friss példányáért lóhalálában szalajtottak valakit a pályaudvarra –, valamint a *Véres panorámák tavaszán* című „apokaliptikus látomását”. E költemény valóban nemcsak „propagandacélokat szolgált”, hanem végérvényesen – keserű párosszal – deklarálta a Somló Bódog-i társadalomreform közjogi – evolutív – esélyének megszűnését. „Játszódnak le hóhéros panorámák / S mikor olyan kis gondja a világnak, / Hogy nem tisztul Hunnia piszkos ólja. / E tavaszon, én ifju társaim, / Százszor szentebb minden máskorinál / Lelkünk erős, tavaszi riadója.” A revolúciót egyelőre Ferenc Ferdinánd trónörökös és feleségének szarajevói meggyilkolása hozta el, amelyről a polgári radikális társaság az Elite kávéházban értesült, és amikor – Bölöni Györgytől tudjuk – „Ady megtörölte a homlokát, s csak ennyit mondott: – Itt a világháború!”¹⁴⁷ Az iménti vers utolsó strófájában megjövendöltek viszont később nem bizonyultak igaznak: „A História talán ránk taposhat, / De mi itt bent tápláljuk a tüzet / És égetünk mindent, mi régi, poshadt. / Jöhet akármi romlás, összeomlás, / Nekünk mindegy: ide nem jöhet rosszabb”.

V. „A Jásziság én akart ideálom”

Ady nem folytathatta problémátlanul Arany János hagyományközösségi törekvéseit; életműve – költészet- és léttörténeti fordulópontként – a lírai és a kollektív szubjektum válságáról tanúskodik, mi-

közben töretlenül kísérletezik a totalitás visszaszerzésével. Ahogy szerelmi lírája is a párkapcsolat konfliktusos természetét ábrázolja, magyarságverseinek gyújtópontjában a haza és haladás programjának robbanásközeli feszültsége sűrűsödik. N. Pál József szemléletesen mutatja meg,¹⁴⁸ hogy Ady „szintézisreemtő igénye” az „ellentétek feloldhatatlanságát” éli meg, költészete – publicisztikájával ellentétben – nem teszi le voksát egyetlen politikai állásfoglalás mellett sem, jóllehet gyakorlati politikai konnotációkkal telített. Az irodalomtörténet hasonlatát kölcsönvéve: „Ady élete s műve [...] egyenként látszólag körülhatárolható, de egymással összekötöttségben lévő, számtalan felületből álló, hatalmas, gömbszerű mértani testhez fogható talán, ahol minden felület utal az egészre s [...] a többi részre is”.¹⁴⁹ Éppen ezért a költőt sokféle irodalomtudományos szemléletmód, nemzeteszmé, ideológia kisajátította volna, ami mindig összefüggött poétikai és fundamentálonológiai interpretációkkal is. A totalitás elvesztésének felismerését, a századelő szecessziós dekadenciáját hangsúlyozók a szubjektum dezintegrációját, disszeminációját, az identitásvesztést, míg a veszendőbe ment totalitás helyreállításáért perlő – intimitás- és istenkereső, a hazáért felelősséget, kockázatot vállaló – mozzanatok kiemelői a felnagyított lírai én heroizmusát mutatták ki az *oeuvre*-ben. Némelykor az „Én voltam Úr, a Vers csak cifra szolgál”, máskor a „Minden Egész eltörött” szólama vált fontosabb képződménnyé. Földessy Gyula a Huszadik Század Ady-számában (1919 augusztusa), később Babits Mihály és Németh László „érvelt leghatározottabban az életmű organikus egysége mellett”;¹⁵⁰ ekként mintha Ady életműve lenne az a hiányzó őseposz, amelyet Arany 19. századi felfogásában megírni már nem lehetett. Mást látott Adyban Prohászka Ottokár és Rákosi Jenő, a politikai moralitás ellenfelét, mást Makkai Sándor, a valódi vallásos költőt, mást Sík Sándor, az erkölcstelenségében is kiemelkedő lírikust, és megint mást Szabó Dezső, aki 1915-ben megszakította a kapcsolatot a *Huszadik Századdal* (és Jászi Oszkárral), s a későbbi népi mozgalom Ady-képét alapozta meg. Szabó szerint a polgári radikalizmus „elsikkasztotta a magyar és szociális evolúció legszebb alkalmát”,¹⁵¹ valójában az individualizmus és a szabadversenyos kapitalizmus jutott csődbe, így a történelmi középosztály és a polgárság kudarca után a magyar parasztságnak kell a történelem színpadára lépnie.

A politikai moralitás, így a jog és irodalom szempontjából két Ady-értelmezés fontos elsősorban. A történész Szekfű Gyula Adyt és Tisza Ist-

vánt két sorsképpel azonosította; számára Ady olyan képviselője volt a „48 óta száradó” nemességnek, aki leszámolt a nemzeti és állami illúziókkal, ám „kiutat mutatni nem tudott”.¹⁵² Szekfűtől ered az a máig közkeletű Ady-kép, hogy a költőt nem értette meg, kiközösítette a Kölcsey és Széchenyi ideálját eláruló nemzet, amelynek követeléseit címezte, s így ő kénytelen-kelletlen adta el magát „tökéletlenül asszimilált kenyéradóinak” (ti. a polgári radikálisoknak). Az irodalomtörténet Horváth János pedig az – Arany János közönségének irodalmi tudatával – csúcsra érő „nemzeti klasszicizmus” szellemében marasztalta el Adyt, akinek költői jelentőségét mindazonáltal ő sem becsülte alá. Horváth János nem csupán „irodalmi” szempontból vette szemügyre az – „öszönihletet” a ráció rovására túlhaltó – költőt, hanem mint jelenséget:¹⁵³ a modernség azért sodorta veszélybe közönségét (ti. a nemzetet, a politikai közösséget), mert az erkölcstől (a nemzeti öntudattól) elszakította az esztétikai értéket. Az „öntudat nélküli konzervativizmus” és az „elvtelen modernség” ugyanúgy hibát követtek el a politikai közösség identitásának, mint Ady költői forradalmának értelmezésében. Sem a konzervatív állambölcselet és irodalomkritika, sem a progresszív társadalommérnökök és művészeteoretikusok – mint pusztán „tartalom nélküli formák” – nem voltak képesek haza és haladás programjának összehangolására.

A vizsgált történelmi időszakban tehát az irodalom és a jogbölcselet nyilvánvalóan többet jelentettek a pusztán esztétikánál és jogelméletnél, sőt még az immanens eszmei tartalmaknál is, amelyeket hordoztak. Mindezt jól mutatja a fenti írások esszéista irányultsága, amit a jogfilozófusok ugyanazzal a magabiztossággal választottak, mint a történészek vagy az irodalomtudósok, tekintet nélkül arra, hogy a konzervatív esztétikát vagy a pozitívizmus természettudományos képét sajátították-e el. Ady költői életműve – a jog és irodalom megközelítésében is – sokkal több, mint valamely eszmék foglalata. Wellek és Warren tételét parafrázálva nem mondhatjuk, hogy a költő csupán a törvény előtti egyenlőség, az igazságos közteherviselés vagy a nullum crimen sine lege jogelv érvényesítéséért emelte föl szavát. Amikor az irodalom kutatói úgy fogalmazzak, hogy Ady a lét teljességét vette birtokba, úgyszintén nem tematikus értelemben beszélnek: tételük fundamentálonológiai. Ady költészetében összegződtek a kor teoretikus és politikai vitái, a korszellem, a korhangulat. Számára Párizs ugyanúgy szimbólum volt – több mint Durkheim munkásságának színte-

re –, akár Somló Bódognak. Csak éppen a „magyar Ugar” elmaradottsága, az áldatlan hazai viszonyok nem az empirikus tudományosság meghonosításával, sem a politikai forradalom ígéretével, hanem a lírai én esztétikai forradalmának végrehajtásával változtathatók meg. S nem csupán azért Adyt helyezük egy évszázad távolából korának centrumába, mert a közkeletű idióma szerint a költészet időtálló megismerési forma – szemben a jogtudománnyal, mely *hic et nunc* törekszik eredményeket elérni, hanem mert akkor és ott éppen az ő lírája szintetizálta az eszme- és művelődéstörténeti, esztétikai és morális, filozófiai és antropológiai problémákat, amelyeket a kortárs (jog)filozófiák és politikai erők a maguk diskurzusában sem ragadtak meg érvényesen. Somló Bódog – méltányolandó erőfeszítései ellenére – nem volt képes elméleti szinten sem arra, hogy a jogfilozófiai apóriák megoldásaként használható indítványokat tegyen, művei inkább elmélet- és jogtörténeti, semmint általában vett filozófiai jelentőségűek. Jászi Oszkár bizonyos gondolatai napjaink politikai szcénájának is értelemadó, jelentés-konstituáló kontextusaként működnek. Sőt Gyurgyák János a rendszerváltás folyamatára ható „Jászit” is tudatosítja¹⁵⁴, ám erről nehéz lehántani, hogy a valóságos helyzetet félreismerő – mégoly jó szándékú – nemzetiségi politikája miként bukott meg. Akárcsak azt a körülményt, hogy – részben elméleti felületessége miatt – az „új Magyarország” politikai és gazdasági struktúráját pontosan nem határolta körül, így azonban a „második reformnemzedék” balra tolódása szükségszerűnek, elkerülhetetlennek minősíthető. Ady költészete viszont az egész magyar művelődéstörténetre azóta is hosszú felezési idejű hasadó anyagént sugárik: sem a politikatörténet, sem az irodalomtörténet – folyton körülötte keringve – nem szabadul az általa keltett, változatos sugarakban interferáló hermeneutikai körökből.

„Ady, a költő éppenúgy misztikus volt, mint a publicista” – írja róla Féja Géza¹⁵⁵. A költő publicisztikai mindenképp lírai tendenciájúak: a latin kifejezések gyakori használata azt a prókátor dzsentrivilágot idézi, amelyre verbálisan ráront; az argumentumok helyett a stiláris pompa kíván meggyőzni. Ennek ellenére az igazán nagy ívű publicisztikák esszékké (*Petőfi nem alkuszik, A magyar Pimodán, Ismeretlen Korvin-kódex margójára*) érlelődnek, s túllépnek a polgári radikalizmus korlátozott jelentéstartományán. Mégiscsak a költői életművet érdemes főként irodalom gyanánt a jog mellé helyeznünk. Az Ady-*oeuvre*¹⁵⁶ egyáltalán nem olyan „tízparancsolat” – Robert M. Cover aforizmjára utalva –, amelynek Pikler, Somló és

Jászi művei adják a narratív kontextust, még csak nem is olyan „eposz” vagy „biblia”, amely a polgári radikalizmus követelés-parancsolatainak, politikai brosúrájának, programpontjainak narratív kerete; hanem haza és haladás kiegyensúlyozott nemzeteszmejének keresése, s a keresés kudarcának tragikus hangoltságú manifesztuma. A *Tűz ünnepén* című versében ugyan – Jászi felkérésére – a költőfejedelem üdvözölte az Országos Radikális Párt megalakulását (1914. június 6.), annak vezetői közt is helyet foglalt, a politikust név szerint is említi hosszú poémájában (*Margita élni akar*), és megírta – halála előtt kevéssel – az őszirózsás forradalom tiszteletére az *Üdvözet a győzőnek* elhíresült opusát. Az elmaradott társadalmi és állami berendezkedés egyik szimbóluma pedig – Ady számára – Werbőczy, a „populus Werbőczianus” (*Werbőczy és az ő népe*),¹⁵⁷ az „ugoccai köz-úr”, aki „azt a vért hozta magával, amely a magyar nemesek ázsiai őseiben zabolátlankodhatott”; „az úri, halódó Magyarországnak méltó prófétája”. A publicisztikában Werbőczy az üzletszerű „hazafiaskodás” megszemélyesítője: kódexe, „a Tripartitum, mely egyébként egy alacsonyrendű osztrák törvénykönyv mintájára készült, egész jogászai működése a jobbágyság örökös leigázására s az úri Magyarország végtelenítésére készült”.

E törvényalkotó költői attitűd – amit Martha Nussbaum „költői igazságszolgáltatásnak nevez”¹⁵⁸ – kulcsát a *Hunn, új legendában* találjuk: Hunnia mérsékelt csodáiban „ős állandóság vágat, / Hunn, új legenda, mely zsarnokin életik”. A következő strofa explicitté teszi, hogy az országszimbólumban a jog, a hatalom emblémája és instrumentuma – az államközösségi programot és a hagyományközösségi paradigmát akkor már egyeduralkodóan felváltó Beöthy Zsolt-féle eredetközösségi narratíva ugyanolyan elavult, anakronisztikus immár, mint az esztétikai tradíció – a nemzeti klasszicizmus – normarendszere. „Voltam, se végem nem lehet enyhe szabály”. A beszélő nem veheti át kritikátlanul a múlt irodalmi örökségét – „Mit bánom én, hogy Goethe hogy csinálja, / Hogy tempóz Arany s Petőfi hogy istennül” –, mint ahogyan zsinatokat dobol, és Dózsát, Jacques Bonhomme-ot toborozza seregébe, valamint kiáll a protestáló negyvennyolcas hagyományokért (szállóigéket korábról, a Rákóczi-féle szabadságharc idejéből választva). „Eb ura fakó, Ugocsa non coronat”. Jussáért perel a költői szubjektum – „egy ágba szabadulás, béklyó” –, amely a történelmi múltat nem eltörölni, hanem „megszüntetve megőrizni” akarja. Amit a Nyugattal „elmátkásodó” Pikler és Somló csakis a nemzeti

kötöttségeken való felülemelkedésként illeszthetett teóriájába – a haladás uniformizáló természettörvényeihez adaptálódva –, Ady lírai alteregója, a „sok százados szándék”, a „Százféle bajnok mássá sohse váltan” az igazibb magyarság felszínre hozásával, uralomra juttatásával érné el. A *Tűz ünnepén* lírikusa ugyanígy szövi versébe a „győri, híres inzurgenseket”, akik „Minket tiporva” fegyverkeznek, hogy „tessenek Bécsnek”.

A *Margita élni akar* félbemaradt verses regénye sem azért különösen érdekes, mert szerzőjének vitapartnerei – akik, ha irodalmi ízlés dolgában el is maradtak tőle, mint például Rákosi Jenő, vagy a történelmi kényszerpálya megakadályozta abban, hogy konszenzuálisan nagy államférfiként emlékezzen rájuk a politikai közösség, mint például Tisza István – név szerint is felbukkannak. Jóllehet itt olvasható kinyilatkoztatásszerűen, hogy „Nekem mindig kell egy jó Valaki, / Kit emeljek magam fölött a trónra”, vagyis az elköteleződés Jászi jogpolitikája mellett: „A Jásziság én akart ideálom”. Mindenesetre megállapítható, hogy Ady Endre csak Jászi társadalomreformerségével, messianizmusával szimpatizál, de művészetfilozófiájával nem. Alkotói alapélménye, a haza és haladás pártiak dichotómiáját szinoptikusan szemlélő identitásé, az „Én nem vagyok magyar?” retorikus kérdéséből felcsapó otthontalanság, sem a nemzeti klasszicizmusban (Horváth), sem az univerzális erkölcsi intellektualizmus esztétikai tükrözésében (Jászi) nem oldódhatott föl. Ahogy Papp Endre levonja a következtetést: „[...] a századfordulón immár elvált egymástól az eredetközösségi értelmezés és a romantikus individualista felfogás. Az irodalom nemzeti jellegével a világirodalom szempontját állították szembe, a nemzeti jelző helyére az általános emberi került”.¹⁵⁹ Ady sohasem tudott doktriner antiszkeptizmussal viszonyulni a polgári radikálisok univerzalizmusához, s mind kevésbé az antiklerikalizmusukkal párosuló ateizmushoz – istenes versei példák erre –, a „kollektív megelőzöttség” episztéméje pedig kétségkívül folyamatosan ellensúlyozza individualizmusát. A tény, hogy versei – Németh László tanulmányára hivatkozva¹⁶⁰ – a magyar ritmusra költészettörténeti kuriozitással találnak rá, úgyszintén ez utóbbit igazolja.

Kabdebő Lóránt találóan jegyzi meg Ady poémájáról,¹⁶¹ hogy „[A]z európai költészet éppen a *Margitával* egy időben fogalmazza-alakítja azokat a verseket, amelyeket a század nyitányaként a klasszikus modernséget átalakító dialogikus paradigma elő-alakzataiként ünnepel azóta is a század befogadástörténete”. A bahtyini értelemben vett

dialogicitás, a világszemléletek ütközése, alapvetően határozza meg azonban e művet. „A dologról nem lehet másként szólni, csak úgy, hogy – akarva, akaratlanul – közvetlen párbeszédbe lépünk már elmondott szavakkal, véleményekkel, világnézetekkel.”¹⁶² Kétségtelen, hogy „a beszéd tárgyává maga a beszéd válik”, „a dolgot maga mögé szorítja a nyelvi megnyilatkozás”; mégpedig azért, mert a világszemléletek, a „lehetséges válaszok”, „az elhangzott vélekedések”¹⁶³ immár menthetetlenül sokrétűek: másként viszonyulnak a beszéd tárgyához, a dologhoz a haza, másként a haladás hívei. A *Margita...* valóban „nem-történet”, csupa bizonytalanság és elbizonytalanítás, a „médiium”, a „demitizált perszóna” személyében mégsem „az énevesztés folyamata tudatosodik”,¹⁶⁴ ahogy Kabdebő megállapítja. „Életszerűség” és „szövegszerűség”, „romantikus önépítkezés” és a „történelemből való kijelentkezés” kettősége csakugyan felismerhető, ám Ady „csalimeséje” a fogalompárok *első* tagjait választja.

Már a felütés – „Az új magyar Sionnak énekét / Kezdem, kit egykor Néked megajánltam” – az Adynál gyakori ószövetségi emlékezetalakzatokat idézi; s utat nyit az értelmezésnek, hogy a költő valamiképpen a Jan Assmann-i „kulturális koherenciára”¹⁶⁵ törekszik. A kánon „megszentelő elve” összeegyezteti a politikátörténetet (a politikai élet szereplőinek seregszemléje, a zsidókérdésben hangsúlyozott filozemita állásfoglalás stb.) és a művészet-történetet, ám bibliája, eposza „bomlott nem-regény”, „torzítottan szép, magyar regény”, melyben „minden másképpen kicserélve jön”. E Hunnia-történetben „Arany János volt végső lobbanás”, a költői alterego „poéta-Széchenyi” vágyik lenni, Margita pedig író és maga „Hungária, ha blaszfémnek is hallik”. Másutt: „Hungária s Margita majdnem egyek”, amellyel szemben áll a jogász, az „Aranybullás magyar-kor”, a „Sobri ügyvéd”, a dzsentri, a mágnás, a díszmagyar, a pap minősége. Ekképpen lényeges, hogy a „forradalmas lélek”, a szív nem másban emblematiszálódik, mint az „ó-frigyládában”: Ady Endre tudatosan építkező költői kódexe, a valóságteremtő, szuverén életmű a szükségszerűnek látott, új állam- és irodalomalapítás gesztusa.

VI. „Valahol lenni, mélyen az Ész alatt”

Nemcsak tudománytörténeti jelentőségű Somló Bódog 1908-tól kimutatható (*Das Problem der Rechts-philosophie*), 1911-re kiteljesedő (badeni) újkantiánus fordulata (Spencertől Kantig), amely szembefordítja Pikler Gyulával és a polgári radika-

lizmus valamennyi műhelyével, valamint a mechanikus benthami utilitarizmussal, a jogbölcseletet pedig megtisztítja a pszichológiától és a szociológiától. Somló a *Huszádik Század* hasábjain polemizál Piklerrel – 1907-től, a *XX. század szociológiája* című cikkétől kezdve¹⁶⁶ –, ami kezdetben a társadalmi anyagcsere-folyamatról zajlott, s a lélektanál szembeni fenntartásokig vezet, később azonban a természettudományos szemlélet elvetéséhez. Nem értett egyet a választójogi követelésekkel sem, bölcsen felismerve, hogy az adott alkotmányosság keretein belül kontraproduktív következményeket válthat ki, s Jászival is könyörtelenül szakít. Ráadásul éppen akkor, amikor – Szegő Katalintól idézve – „Jászi Oszkár napilapot szerkesztett, Károlyival népgyűléseket szervezett, a radikális csoport belevetette magát a választójogi küzdelembe és végül létrehozta a Radikális Pártot”.¹⁶⁷ Nem erőltetett belemagyarázás, hogy – az egyszerű autonóm és szuverén¹⁶⁸ – műalkotások szükségképpen dubitáló narratív stratégiája – az esztétika keretrendszerében – ugyanúgy haza és haladás harmóniáját kívánja elérni, mint Somló Bódog, amikor a szociologizáló jogelmélet zsákutcáját és axiológiai fogyatékoságát a személyes erkölcsi meggyőződés és az elvont politikai moralitás összeolvadó horizontján „belátva” éles teoretikus fordulatot, hajtúkanyart vesz. Jóllehet az államot továbbra is a jogalkotó hatalom szabályainak engedelmességgel társadalommal azonosítja, immár a „pozitív morált” is igyekszik meghatározni. Érték-elméletét elválasztotta a jog fogalmával összefüggő kérdések taglalásától, a jogkritikát attól a „bírói jogmagyarázattól”, amely nem ismerhet joghézagot. A fennálló rend ezek szerint nem a szükségképpen belátott igazság, lehet célszerűtlen és igazságtalan is, ami jogszerű. Az 1917-ben Lipcsében – Budapesten, magyarul 1920-ban kivonatossan – megjelent *Juristische Grundlehre* a jog formájával, a kanti apriorisztikus, a normákat illető általános igazságokkal foglalkozik, a jogi alapfogalmak rendszerét alkotja meg; elválasztva mindezt a tétel-jog változékony és esetleges tartalmától. A jog értékmérőit mindazonáltal nem szándékozott Somló szubjektívizálni – a stammleri akarásból és érzelmekből dedukálni –, hanem úgyszintén a társadalmi állapotból nyerte ki. Azért olyan lényeges számára, hogy tudatosítsa a jog helyességének propedeutikáját, mert – úgy vélem – átérezte a közelmúlt történelmi kataklizma – magát az összeomlást, a „*Zusammenbruch*” nyilván nem jósolta volna meg előre – kockázatát. A tétel, amelyet a kései Somló elutasít, röviden a szükségszerűség, a pozitivisták tudás kétséget kizáróan belátható ak-

kumulációja; ehelyett az államok sajátos fejlődésük szerint kell hogy irányt szabjanak önmaguknak. „Mindenekelőtt kétségbe kell vonni, hogy az összes népek jogának történelme bizonyos fejlődési fokozatok állandó megismétlődéseként volna felfogható.”¹⁶⁹ Ezenkívül „zegzug utat mutat a fokozatok egymásutánja”, és még ha „a fejlődés állandó irányt mutat” is, akkor sem vonhatunk le jövőre vonatkozó következtetéseket. Somló – nem lepődhetünk meg eléggé – a helyességet, a kauzalitástól megkülönböztetendő értékelő szempontokat csakis úgy objektíválhatta, ha az egyéni érdekkonfliktusokat „a szabadon akaró emberek közösségének” fogalmában *kiengesztelte*. Ily módon viszont éppen oda tért vissza, ahonnan a társadalommérnökök, Pikler és Jászi elrugaszkodtak: a nemzethez, a hazához. „Azt látjuk tehát, hogy végül is sokkal több függ a »közösség« eszméjétől, mint »a szabadon akaró emberektől«.”¹⁷⁰

Az erkölcs kanti autonómia versus heteronómia tárgykörében¹⁷¹ pedig egyik princípium mellett sem köteleződik el teljesen Somló: az értékítélet nem a szubjektumból származik, logikai törvényeknek is alá van vetve.¹⁷² Megegyezéses jellegű tehát a jogi érték, de nem pusztán konvenció, „hanem az egyéni és társadalmi elvárások egybeesését, kongruenciáját”¹⁷³ jelenti. E pozitív morál, erkölcs és jog egymásra utaltsága az államban, nagyon emlékeztet egy másik magyar gondolkodó elméleti bázisára. Horváth János nemzeti klasszicizmusa hasonló megfontolásokból áll ki az individuális alkotóerő, a zseniesztétika kollektív megelőzöttsége mellett: erkölcs és esztétikum egymást feltételezik, akárcsak erkölcs és jog. „A jog értékelésének mértékeit [...] nem a jogbölcselet produkálja racionális úton, hanem azok minden jogbölcselet előtt már érzelmileg adva vannak, s a jogbölcselet is alkalmazhatja azokat.”¹⁷⁴ Mint ahogyan – fűzhetjük hozzá – az irodalomtudomány is. Mi másra ismerünk e tudományos megállapításban, mint a nemzet látens eszméjére – a jogi axiológiára vonatkoztatva? Szegő Katalin figyelemre méltó okfejtése rámutat arra, hogy Somló nem tudta az esztétikai értéket értékelméletébe illeszteni: „Somlónál az esztétikai értékvilág feloldódik az etikumban”.¹⁷⁵ Ennek oka pedig a husserli ismeretelmélet tudománykonceptiójának elfogadása: a bölcselet, a ráció, a nyugati ész fundamentuma a filozófia, amely a művészettel *ellentétben* a kollektív bizonyosságkeresés színtere. „Nem válik-e azonban mindezek folytán a helyes jogról szóló tan lehetlenné? Ha a mértékek érzelmileg adva vannak, marad-e még tenni való az értékelésnek egy tudománya számára?” Hiszen – s e mondattal Somló

összegzi is álláspontját –: „az egyéni helyességi érzés csak indexe egy szuperindividuális értékelésnek, amely a feltétlen érvényesség igényével lép fel”.¹⁷⁶ A tudomány azt célozza, hogy a jogi viták ne „Bábel tornyát” építsék, inkább az alkalmazandó értékek hierarchiája, szótári rendje segítse a felek kölcsönös megértését. A „szuperindividuális értékelés” pedig olyan kulturális közösségből, hagyományból szűrhető le, mint amilyen a nemzet.

Somló Bódog 1918-ban a budapesti jogi kar oktatója volt, s „ez volt az az időszak, amely tudományos, politikai és emberi csődjéhez vezetett”.¹⁷⁷ Moór Gyula, Somló tanítványa, nekrológiájában így jellemezte mesterét: „Igazság keresésének fáradhatatlan, fáradt lovagja, bátor lovagja”. Az életutak, három tragikus sorsé, a végzet dramaturgiájának utasítására – a teoretikus és a morális magatartásokból következően – szerteágaztak. Ady Endre Veres Pálné utcai betegágyán november 18-án fogadta a Nemzeti Tanács Hock János vezette delegációját, félig öntudatlanul üdvözölte a győzőket – a november 16-ai Nyugatban lírikusként is, a hosszas kapacitálásra küldött költeménnyel –, és borzadt el az állam elbukásán, Erdély fenyegetettségén az idő tájt. Magatehetetlenül tűrte, hogy napra pontosan két hónappal halála előtt a Vörösmarty Akadémia elnökének válasszák, ám a „tetek” konzekvenciáival lényegileg nem szembesülhetett. A tárca nélküli miniszter Jászi Oszkár nemzetiségi politikája megbukott, majd az összeomlást követően a politikus és gondolkodó emigrációba vonult. Somló Bódog a trianoni békekötés után csaknem négy hónappal, a házsongárdi temetőben felakasztotta magát. Reményik Sándor *Tragédia* című versében így ír róla: „És akkor jő egy váratlan lökés. / A büszke homlokzat végighasad. / Valahol lenn, megnyílt egy mély pokol, / Valahol lenn, mélyen az Ész alatt. / És a repedés tágul, egyre tágul, / A meghasonlott lélek látja ezt, / Látja – és tompán önmagába bámul.”

Somló Bódog halálának irodalmi emblémája nemcsak afféle lírai szertartásrend, nemcsak kultusz történeti lenyomat, hanem egyben teoretikus relevanciájú is.

VII. Konklúzió: a jog és irodalom hasznáról és káráról

Arra törekedtem, hogy megmutassam, a jog és irodalom narratológiai irányzata miként teheti világosabbá a jogtudomány és az irodalomtudomány egymáshoz való viszonyait. Ha a problémák körvonalai kontúrosabbak, a diskurzusok szerep-

lői is magabiztosabban nyúlhatnak érveikhez, választhatják ki a készletekből az éppen megfelelőt. Ahelyett, hogy a jogot megfosztanánk a többi normatív szférától megkülönböztető ismérveitől, és az irodalmat pusztán morális vagy eszmei tartalmak hordozójának nyilvánítanánk, a magyar művelődéstörténet rétegeiből feltárható egy *különös szint*, amely – leginkább eszmetörténetként vagy mentalitástörténetként – a társadalmi nomosz autoritásigényét szavatolja. Annyiban különbözik a politikai filozófia elveitől, hogy elsősorban primer vagy szekunder irodalmi textusokban érhető tetten, és egyáltalán nem azonosítható olyan viszonylagosan sztenderd eszmetartalmakkal, mint a liberalizmus vagy a konzervativizmus.¹⁷⁸ Sőt a dualizmus válságba fordulásának idején a politikai közösség normatív univerzumában az Ady Endre munkássága körül felcsapó indulatok, szerveződő értelmiségi csoportok, örvénylő irodalomértelmezői stratégiák *meghatározóbbak* voltak a „nyitott szövedékű” jogi szövegek értelmezési monopóliumáért folytatott diskurzusoknál. Az irodalom nemcsak a jog *környezeteként* állt elő, hanem a politikai közösség végső, *ultima ratió*s argumentumait is felülírta. Igaz, az állami aktusok vagy a jogi szabályok jogforrasi hierarchiában elfoglalt helye sohasem helyettesítheti a „másodlagos, tartalomfüggő indokokat” (miért kell egy ígéretet inkább betartanunk, mint egy másikat?) vagy az „elismelési szabályt” (mitől válnak bizonyos társadalmi szabályok *erga omnes* hatályúvá?). A jog legitimitációja mindig is a jogon kívül keresendő; a szuverén, aki „a kivételtől határoz”, mindig a jog előtti káoszról vagy természetből lép a kultúra állapotába. Ahhoz, hogy az állami erőszakmonopólium legitim működésbe lendülhessen, a kulturális közösségnek meg kell tapasztalnia identitását.

A kollektív identitás megtapasztalásának folyamata a nemzeteszme történetében megy végbe. A magyar nemzeteszme történetében, a magyar kultúr- és politikatörténetben – tulajdonképpen a magyar nyelvű írásbeliség kezdeteitől fogva – a *szépirodalom* kitüntetett ágens; ekként hangsúlyosan hozzájárult a politikai hatalom jogi döntéseinek legitimitációjához. Az irodalomtörténet-írás – az irodalmi szövegek autoritásának meghatározása révén – a kulturális közösség, míg az alkotmányosság – a jogi szövegek autoritásának meghatározása révén – a jogközösség identitásáért szavatol; s e kettő szintézise a politikai közösség. A *Huszádik Század* társadalombölcseleti, valamint a *Nyugat* szépirodalmi narratívája a kulturális közösségről konfrontálódott a kiegyezés közjogi narratívájával. Haza és haladás dichotómiája ebben az összefüg-

gésben ragadható meg leginkább: a „haza” nélkül a politikai közösséget szétvetik a centrifugális erők, a „haladás” nélkül beszipantják a centripetális erők. Egy tízparancsolat nem értelmezhető egy szentírás, egy alkotmány egy eposz nélkül. A közjogi problémák nem pusztán jogelméletiek, ahogyan az irodalomtudomány kérdései sem válaszolhatók meg kizárólag az irodalomelmélet terminológiájával. Toldy Ferenc és Horváth János irodalomtörténete ezzel ugyanúgy számolni kényszerült, mint Somló Bódog jogfilozófiája, Szekfű Gyula köztörténetírása, Németh László esztétikája vagy Bibó István társadalomfilozófiája.

Az irodalmi kanonizáció és az alkotmányos normativitás felfoghatók úgy, mint a politikai közösség kollektív emlékezetének kétféle, egymással összefüggő konstrukciói. A hazai jog és irodalomkutatások nemcsak azért kerültek az elmúlt években az érdeklődés homlokterébe, mert mostanra eresztett gyökeret ez az irányzat, hanem mert a rendszerváltás, az ország szuverenitásának visszaszerzése után sem az alkotmányjog, sem az irodalomtudomány professzionalizmusa nem hozott létre olyan narratívát, amely a „hazát” és a „haladást” összeegyeztetné. A formális alkotmányosság, a procedurális jogállamfogalom, és – ami ezzel korrelál – az alkotmánybírói aktivizmus elutasítása¹⁷⁹ a „pure science” jegyében a jogot kiszakította kulturális kontextusából. Az irodalomértés szintén csak azon az áron tudta elképzelni, hogy felzárkózik a nyugati posztstrukturalista és posztkolonialista trendekhez, ha a marxista narratívával együtt – lévén mindkettő „nagyelbeszélés” – a nemzeti narratívát is elinflálja. Az alkotmány értelmezése, a „láthatatlan alkotmány” (Sólyom László), valamint a „jogkiolvasztás” (Pokol Béla), a német alkotmánybírói minta átvétele és az amerikai típusú „alapjogiasítás” (alapjogi platform) vitán felülállóan progresszív tendenciája a jogászt mégiscsak „magára hagyta törvénykönyvével”,¹⁸⁰ mert a nyugati elméletek magyar implementációjából hiányzott az akkulturációs mozzanat, a saját tradíció normaképző hatása. Az irodalomtudomány vigyázó szemét – Párizs helyett – Berlinre vetette, ám nem Batsányi vagy Ady módjára. Az a szelekciós szempont, normatív értékelés, amely kizárólag a – gyakran önkényesen rekonstruált – nyugati elvárásokhoz igazította a keletkező műalkotások rangját, legalább annyi értéket sújtott felejtéssel, mint amennyi remekművet piedesztálra emelt. Az irodalom a hasznos időtöltés vagy a világirodalmi piac része lett, elveszítette fronetikusi funkcióját; a jog pedig operacionális mechanizmus,

amelynek narratívája a kódexekén nem terjeszkedik túl.

Jegyzetek

- ¹ Carl Schmitt-i értelemben.
- ² R. Wellek – A. Warren: Az irodalom elmélete. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 111.
- ³ Uo.
- ⁴ Uo. 118.
- ⁵ H. L. A. Hart: A jog fogalma. Osiris Kiadó, Budapest 1995. 147.
- ⁶ Ludwig Wittgenstein-i értelemben.
- ⁷ Kulcsár-Szabó Ernő és Szegedy-Maszák Mihály teoretikus munkássága alapján.
- ⁸ Bibó István és Szűcs Jenő közismert elemzéseit véve kiindulópontul.
- ⁹ Ady „jogászi” tanulmányai és állásai (debreceni és nagyváradai jurátus, írnok a temesvári királyi táblánál, ügyvédi írnok Zilahon) inkább tarthatók kényszerpályának, mintsem tudatos pályaválasztásnak, ezért nem tulajdonítunk nekik különösebb jelentőséget.
- ¹⁰ Ld. erről bővebben: Fekete B.: Az Alkotmánypreambulom és intertextualitás avagy sok szöveg között az alkotmánypreambulom. In Fekete B. – H. Szilágyi I. – Nagy T. (szerk.): Iustitia mesél. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből. Szent István Társulat, Budapest 2013. 177–203.
- ¹¹ Lásd a „jog és irodalom” irányzatairól: H. Szilágyi I.: Jog és irodalom. Habilitációs előadás. Iustum Aequum Salutare 2010/1. 5–27.
- ¹² Ld. erről bővebben: Fedinec Cs. – Ilyés Z. – Simon A. – Vizi B. (szerk.): A közép-európaiság dicsérete és kritikája. Kalligram Kiadó, Pozsony 2013. Hatalomkalkuláció című fejezet. 15–59. o.
- ¹³ R. M. Cover: The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative. In Yale Law Faculty Scholarship, Paper 2705, 1983.
http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3690&context=fss_papers
(2016. január 10.)
- ¹⁴ Uo. 4.
- ¹⁵ A „normatív univerzum” elhíresült aforizmája Covernél: „For every constitution there is an epic, for each decalogue a scripture”. (Minden alkotmányhoz tartozik egy eposz, és minden tízparancsolathoz egy szentírás.) Érdemes összevetni Cover fogalmát Jan Assmannéval, a „Iustitia Connectivá”-val, a konnektív igazságossággal, mely „összefűzi az embereket s így megteremtí a társadalmi összetartozás és szolidaritás alapját”, továbbá „az eredményt a tethez, a büntetést a büntetthez kapcsolja”. Voltaképpen ez szavatolja, hogy az események ne véletlenszerűek, hanem összefüggőek legyenek. In: J. Assmann: A kulturális emlékezet. Írás, emlékezés és politikai identitás a korai magaskultúrákban. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest 2013. 234.
- ¹⁶ Cover: uo. 9.
- ¹⁷ Uo. 12.
- ¹⁸ Uo. 17.
- ¹⁹ Uo. 24.
- ²⁰ Ld. erről bővebben: Nagy T.: Jog és irodalom – valami jog van ami irodalom – PhD értekezés. Szeged 2007. 48–52., http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1916/1/Nagy_Tamas_ertekezes.pdf
(2016. január 10.)
- ²¹ Cover: i.m. 33.
- ²² Uo. 45.
- ²³ Uo. 68.

²⁴ Ez nyilvánult meg a föderáció versus konföderáció polémiától, az abolicionizmuson át, a pozitívizmus versus természetjog vagy a dworkiniánusok versus komunitáriusok címekkel illetett legfrissebb disputáig.

²⁵ Ld. erről bővebben: Szűcs B.: A jelentések nyomában. Hermeneutika Clifford Geertz kései, teoretikus írásaiban. Budapest 2004. <http://mek.oszk.hu/01700/01709/01709.htm> (2016. március 7.), valamint: W. Haug: Irodalomtudomány mint kultúrátudomány? In Bónus T. – Kelemen P. – Molnár G. T. (szerk.): Intézményesség és kulturális közvetítés. Ráció Kiadó, Budapest, 2005. 181-185.

²⁶ Losonczi M.: Deleuze/Guattari és a kisebbségek forradalma. Híd, 2012/11. 90.

²⁷ Losonczi: i. m. 89.

²⁸ Ld.: S. Varga P.: Az újrászótt háló. Kulturális mintázatok szerepe a felvilágosodás utáni magyar irodalomban. Ráció Kiadó, Budapest 2014.

²⁹ S. Varga P.: A nemzeti költészet csarnokai. A nemzeti irodalom fogalmi rendszerei a 19. századi magyar irodalomtörténeti gondolkodásban. Balassi Kiadó, Budapest 2005.

³⁰ S. Varga idézi Dávidházi: A nemzeti költészet csarnokai. i. m. 273.

³¹ S. Varga: uo. 273.

³² Uo. 523.

³³ Ld. erről bővebben: Assmann: i. m. 80–88.

³⁴ S. Varga: A nemzeti költészet csarnokai. i. m. 533.

³⁵ John Finnis „teljes közösség”-fogalmához lásd: Bódog M.: John Finnis és a jogelmélet – 3 előadás –, 18. <http://www.unimiskolc.hu/~wwwjuris/finnis.pdf>

„A teljes közösségek feltételezik az emberek egyéni és csoportos tevékenységeinek koordinálását a közös jó érdekében.”

³⁶ S. Varga idézi Gyulai Pált: A nemzeti költészet csarnokai. i. m. 506.

³⁷ Imre László ezt korábbra datálja. Bessenyei György Tariménes utazására utalva Horváth Jánost idézi: „Mind a jogász, s a jogtudomány, a Corpus Juris – helyesebben a csak arra szorítókozó s csak abból táplálkozó műveltség jelentette az új irodalom szemében már Bessenyei óta a haladás, a felvilágosodás egyik akadályát, s a legavultabb ócskaságot.” In Imre L.: Irodalomalapítás és műfajfejlődés a 18–19. századi magyar irodalomban. Nap Kiadó, Budapest 2015. 20.

³⁸ Ld.: Nagy László: Szent vagyok, költő-vitéz, akit sebein át / gyalázott, piszkolt, gyilkolt az arany Kamarilla. (Balassi Bálint lázbeszéde)

³⁹ S. Varga: A nemzeti költészet csarnokai. i. m. 523.

⁴⁰ Ld.: Horváth Z.: Magyar századforduló. A második reformnemzedék története (1896–1914). Gondolat Kiadó, Budapest 1961.

⁴¹ S. Varga: A nemzeti költészet csarnokai. i. m. 619.

⁴² Pikler Gy.: A jog keletkezéséről. Politzer Zsigmond könyvkereskedő kiadása, Budapest 1897.

⁴³ H. Maine: A jog őskora című könyvét magyarra is fordította.

⁴⁴ Nietzsche és Dilthey másként kritizálták a historizmust (múltkultuszt). Lásd: F. Nietzsche: A történelem hasznáról és káráról. In Korszerűtlen elmélkedések. Atlantisz Kiadó, Budapest 2004. 93–179. W. Dilthey: A történelmi világ felépítése a szellemtudományokban. Gondolat Kiadói Kör, Budapest 2004.

⁴⁵ Pikler: i. m. 7.

⁴⁶ Uo. 11.

⁴⁷ Uo. 10.

⁴⁸ Cs. Kiss L.: A filozófia és szociológia kompetenciavitája – a tudásszociológia metafizikai teljesítménye. Világosság, 2004/1. 49–75.

⁴⁹ Cs. Kiss: i. m. 65.

⁵⁰ Uo.

⁵¹ Pikler: i. m. 12.

⁵² Uo. 14.

⁵³ Uo. 17.

⁵⁴ Uo. 22.

⁵⁵ Pikler: uo. 259. o.

⁵⁶ Uo. 227.

⁵⁷ Uo. 37.

⁵⁸ Lásd erről bővebben: S. Varga P.: A népnemzeti irodalom fogalma Gyulai Pálnál. Jelenkor 2002/7-8.

<http://www.jelenkor.net/archivum/cikk/312/a-nepnemzeti-irodalom-fogalma-gyulai-palnal> (2016. március 7.)

⁵⁹ Pikler: i. m. 247.

⁶⁰ „A társadalom és a nemzet megnevezés között tehát mindössze annyi a különbség, hogy míg az előbbi ugyanazoknak a közösségi nagyformációknak az általánosítható vonásait nevezi meg – minden társadalomnak van gazdasága, kultúrája, hierarchiája, intézményrendszere stb. –, az utóbbi e legnagyobb, egymástól elkülönülő embercsoportoknak és részrendszereknek a többivel és azok részrendszereivel való összemérhetetlen sajtószerepét fejezi ki, tekintettel arra, hogy minden társadalom csak akkor működhet hatékonyan, ha a maga hagyományozott mintái szerint működik, illetve ha ezeket úgy fejleszti tovább, hogy e minták mindvégig, töretlenül képesek legyenek a saját magabiztosságát nyújtani tagjai számára.” S. Varga: A népnemzeti irodalom... i. m.

⁶¹ Pikler: i. m. 45.

⁶² Uo. 57.

⁶³ Uo. 63.

⁶⁴ Uo. 77.

⁶⁵ Ld. erről bővebben: H. Hörcher F.: Humboldt, Goethe, Márai – A Bildung-eszmény és a művelt polgár közösségi ideálja. Magyar Szemle, 2015/9-10.,

http://www.magjarszemle.hu/cikk/20151020_humboldt_goethe_marai_a_bildung-eszmeny_es_a_muvelt_polgar_kozossegi_idealja (2016. március 7.)

⁶⁶ Pokol B.: A jog elmélete. Rejtjel Kiadó, Budapest 2001. 329.

⁶⁷ Zsidai Á.: Paradoxonok Pikler értékmérő jogszociológiájában.

[17. http://tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/zsidai_agnes_paradoxonok_pikler.pdf](http://tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/zsidai_agnes_paradoxonok_pikler.pdf) (2016. március 7.)

⁶⁸ Herbert Hart kifejezésével élve.

⁶⁹ Daragó Dénes idézi Gr. Zichy Aladárt. Daragó D.: Botrány a katedrán. A modern társadalomelmélet megjelenése Magyarországon. 2.,

http://tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/darago_denes-botran_y_a_katedran_0.pdf (2016. március 8.)

⁷⁰ Daragó idézi a Magyar Nemzet cikkét. Daragó: i. m. 4.

⁷¹ Daragó: i. m. 5.

⁷² Ady E.: Köpösdyt üdvözlök a nagyváradai diákok. Nagyváradai Napló, 1901. november 28.

⁷³ Ady E.: Köpösdy Dezső üdvözlése. In Nagyváradai Napló, 1901. november 29.

⁷⁴ Ady E.: Egy kis séta. In Ferencz Gy. (szerk.): A világhosszág lobogója alatt. Ady Endre összegyűjtött publicisztikái. Nap Kiadó, Budapest 2012. 23.

⁷⁵ Lásd: Horváth B.: A génius per. Szókratész–Johanna. Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő 2003.

⁷⁶ Ady: i. m. 25.

⁷⁷ Uo. 26.

⁷⁸ Uo. 41.

⁷⁹ Uo. 43.

⁸⁰ Pikler Gyula kifejezése.

⁸¹ Jászi O.: Tudományos publicisztika. In Litván Gy. – Varga F. J (szerk.): Jászi Oszkár publicisztikája. Magvető Könyvkiadó, Budapest 1982. 23.

⁸² Párizs, 1905. március 1. In Litván Gy. – Varga F. J. (szerk.): Jászi Oszkár válogatott levelei. Magvető Könyvkiadó, Budapest 1991. 76.

⁸³ Litván – Varga: Jászi Oszkár publicisztikája. i.m. 38-42.

⁸⁴ Ld.: Jászi O.: Emlékiratok. In Litván – Varga: Jászi Oszkár publicisztikája. i.m. 573.

⁸⁵ Jászi: uo. 576.

⁸⁶ Jászi: uo. 554.

⁸⁷ Budapest, 1899. augusztus 15. In Litván – Varga: Jászi Oszkár válogatott levelei. i.m. 7.

⁸⁸ Somló B.: Állami beavatkozás és individualismus. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest 1907.

⁸⁹ Somló: i.m. Előszó. IV.

⁹⁰ Somló: uo. 29.

⁹¹ Uo. 42.

⁹² Uo. 43.

⁹³ Uo. 75.

⁹⁴ Uo. 129.

⁹⁵ Fleck Z.: A körülmények kényszere – Somló Bódog: Állami beavatkozás és individualismus.

http://tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/fleck_zoltan-a_korulmenyek_kenyszere.pdf

(2016. március 8.)

⁹⁶ Somló: i.m. 130.

⁹⁷ Fleck: i.m. 6.

⁹⁸ Somló: i.m. 189.

⁹⁹ Ld. erről bővebben: Palló G.: Darwin utazása Magyarországon. Magyar Tudomány. 2009/6. szám. 714-727., <http://www.matud.iif.hu/2009/09jun/12.htm>

(2016. március 10.)

„Egyébként ebben az időben a szociáldarwinizmus önmagában nem járt együtt határozott politikai állásfoglalással. Hívei egyaránt verbuválódtak a liberálisok, függetlenségiek és a polgári radikálisok közül. Ebből és sok más szempontból a szociáldarwinizmus hasonlított saját következményéhez, az eugenikához, a fajnemesítés, vagy német földön, a fajhigiéniá mozgalomához, melyet Darwin unokatestvére, Francis Galton indított Angliában.”

¹⁰⁰ Ld. erről bővebben: Szenczi M.: Milton Agonistes. In J. Milton: Elveszett Paradicsom. A küzdő Sámson. Európa Könyvkiadó, Budapest 1987. 391-428.

¹⁰¹ Szegő K.: Somló Bódog és nemzedéke. 421.,

http://epa.oszk.hu/00400/00458/00466/pdf/EPA00458_Korunk_1976_06_420-426.pdf

(2016. március 8.)

¹⁰² Fleck: i.m. 2.

¹⁰³ Szegő: i.m. 422.

¹⁰⁴ Ady: i.m. 64-70.

¹⁰⁵ Ady: uo. 70-79.

¹⁰⁶ Ady: uo. 79-81.

¹⁰⁷ Fleck: i.m. 6. o.

¹⁰⁸ Somló: i.m. 115.

¹⁰⁹ Jászi O. A nagyváradi esethez. In Litván – Varga: Jászi Oszkár publicisztikája. i.m. 43-48.

¹¹⁰ Jászi: Emlékiratok. In Litván – Varga: uo. 539-591.

¹¹¹ Jászi: uo. 561-562.

¹¹² Jászi O.: Művészet és Erkölc. Grill Károly Könyvkiadó-vállalata, Budapest 1908.

¹¹³ Jászi: Emlékiratok. i.m. 579.

¹¹⁴ Jászi: Művészet és Erkölc. i.m. 24.

¹¹⁵ Jászi: uo. 195.

¹¹⁶ Uo. 204.

¹¹⁷ Jászi: uo. 236. Vö. „A jogélet az a vizimalom, mely az erkölcsi érzések folyamában végzi a maga munkáját, amattól

hajtva s irányítva az esetek túlnyomó többségében s csak néha – nagy, korszakosnak nevezett reformok idején – válik az hajóvá, mely az új erkölcsi elvek erejétől hajtva, a folyó árja ellen igyekszik utat törni.” (Uo. 48.)

¹¹⁸ Uo. 273.

¹¹⁹ Uo. 281.

¹²⁰ Uo. 290.

¹²¹ Uo. 330.

¹²² Uo. 412.

¹²³ Uo. 396.

¹²⁴ Uo. 406.

¹²⁵ Uo. 414.

¹²⁶ Uo. 436.

¹²⁷ Budapest, 1904. október 9., In Litván – Varga: Jászi Oszkár válogatott levelei. i.m. 44.

¹²⁸ Jászi: uo. 42. Méray-Horváth Károly „biológiai szociológiája” nagy hatással volt Jászira.

¹²⁹ Párizs, 1905. március 1. Jászi: uo. 78.

¹³⁰ Lásd: Fülep L.: Ady éjszakái és éjszakája. In Tímár Á. (szerk.): Fülep Lajos: Művészet és világnézet. Cikkek, tanulmányok 1920-1970. Magvető Könyvkiadó, Budapest 1976. 44-78.

¹³¹ Nagykároly, 1904. október 31. In Litván – Varga: Jászi Oszkár válogatott levelei. 60-61.

¹³² Budapest, 1904. október 16. Jászi: uo. 47.

¹³³ Budapest, 1904. október 23. Jászi: uo. 57.

¹³⁴ Gyurgyák J.: Ezzé lett magyar hazátok. A magyar nemzeteszmé és nacionalizmus története. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 180.

¹³⁵ Jászi O.: A nemzetiségi kérdés újabb fejleményei. In Litván – Varga: Jászi Oszkár publicisztikája i.m. 182-207.

¹³⁶ Párizs, 1905. március 15. In Litván – Varga: Jászi Oszkár válogatott levelei. i.m. 83.

¹³⁷ Uo. 84. o.

¹³⁸ In Litván – Varga: Jászi Oszkár publicisztikája. i.m. 75-89.

¹³⁹ Uo. 89-107.

¹⁴⁰ Ld.: Gyurgyák: i.m. 170.

¹⁴¹ In Litván – Varga: Jászi Oszkár válogatott levelei. i.m. 131.

¹⁴² Jászi: uo. 1906. március 4. 132-133.

¹⁴³ Jászi: uo. 312.

¹⁴⁴ Jászi: uo. 568.

¹⁴⁵ Péter. I. Z.: Ady Erdélyben. Noran Könyvkiadó, Budapest, 2003. 182-185. A nagyváradi Polgári Radikális Párt zászlóbontásánál című fejezet.

¹⁴⁶ Péter I.: i.m. 184.

¹⁴⁷ Péter I.: uo. 185.

¹⁴⁸ N. Pál J.: Modernség, progresszió, Ady Endre és az Ady-Rákosi vita. Egy konfliktusos eszmétörténeti pozíció természete és következményei. Spectrum Hungarologicum, Vol. 1., Jyväskylä – Pécs, 2008.

¹⁴⁹ N. Pál: i.m. 10.

¹⁵⁰ N. Pál: uo. 19.

¹⁵¹ Uo. 36.

¹⁵² Uo. 27.

¹⁵³ Uo. 29.

¹⁵⁴ Ld.: Gyurgyák: i.m. 157-197.

¹⁵⁵ Féja G.: Ady Endre végrendelete. In Féja G. (szerk.): Ady Endre: Jóslások Magyarországról. Tanulmányok és jegyzetek a magyar sorskérdésekről. Éghajlat Könyvkiadó, Budapest 2010. 13.

¹⁵⁶ Az Ady-versidézetek forrása: Ady Endre összes versei. Magyar Helikon, Budapest 1968.

¹⁵⁷ In Ady Endre: A világosság lobogója alatt (i.m.) 167.

¹⁵⁸ Lásd: H. Hörcher F.: A költői igazságszolgáltatásról. Iustum Aequum Salutare 2007/2. 43-55.

- ¹⁵⁹ Papp E.: Az anyanyelvben az ismeret és a szépség. In Szemléletünk próbája. Felsőmagyarország Kiadó, Miskolc 2007. 34.
- ¹⁶⁰ Németh L.: Magyar ritmus. In Az én katedrám. Magvető és Szépirodalmi Kiadó, Budapest 1983. 15–71.
- ¹⁶¹ Kabdebó L.: A Margita európai rokonai. In „Ritkúl és derül az éjszaka”. (Harc az elégiáért.) Csokonai Kiadó, Debrecen 2006., <http://mek.niif.hu/05600/05654/05654.htm#2> (2016. március 9.)
- ¹⁶² Kovács G.: Dialógus a versben. Elmélet és módszer. 9., http://epika.web.elte.hu/doktor/dialogus_KG.pdf (2016. március 9.)
- ¹⁶³ Kovács: uo. 9-10.
- ¹⁶⁴ Kabdebó: i.m.
- ¹⁶⁵ Assmann: i.m. 123–131.
- ¹⁶⁶ Ld.: Bodzson I.: Somló Bódog. 135-141., http://adattar.vmmi.org/cikkek/1600/letunk_1975.03-04_10_bodzsoni_somlo.pdf (2016. március 9.)
- ¹⁶⁷ Szegő K.: Somló Bódog értékelmélete. 75., <http://epa.oszk.hu/00900/00979/00006/pdf/073-088.pdf> (2016. március 9.)
- ¹⁶⁸ Ld. az irodalom „kül- és belpolitikájához”: P. de Man: Szemiotika és retorika. In Bacsó Béla (szerk.): Szöveg és interpretáció. Cserépfalvi, Budapest 1991. 115–129.
- ¹⁶⁹ Somló B.: A jog értékmérője. Huszadik Század 1910/2. 4.
- ¹⁷⁰ Somló: uo. 8.
- ¹⁷¹ Lásd erről bővebben: Somló B.: Értékfilozófiai írások. Szegő K. (szerk.): Pro Philosophia Kiadó József Attila Tudományegyetem, Szeged 1999.
- ¹⁷² Ld.: Szegő: Somló Bódog értékelmélete. i.m. 81–83.
- ¹⁷³ Szegő: uo. 83.
- ¹⁷⁴ Somló: A jog értékmérője (i.m.) 13.
- ¹⁷⁵ Szegő: Somló Bódog értékelmélete (i.m.) 85. o.
- ¹⁷⁶ Somló: A jog értékmérője (i.m.) 13. o.
- ¹⁷⁷ Szegő K.: Somló Bódog és nemzedéke. i.m. 421.
- ¹⁷⁸ Lásd erről: G. Fodor G.: Nagyzási hóbort vagy politikai program? A Huszadik Század körének viszonya a liberalizmushoz (1900-1906). A probléma körülhatárolása., <http://www.c3.hu/scripta/szazadveg/20/fodor.htm> (2016. március 9.)
- ¹⁷⁹ Ld. erről bővebben: Varga Cs.: Jogrendszer, jogi gondolkodásmódok az európai egységesülés perspektívájában. (Magyar körkép – európai uniós összefüggésben.) Szent István Társulat, Budapest 2009.
- ¹⁸⁰ Ld. erről bővebben: Falusi M.: Virágvasárnapi zsákbanfutás. Jog, irodalom és politikai filozófia napjainkban. In Falusi M.: Virágvasárnapi zsákbanfutás. Esszék, tanulmányok, kritikák. Nemzeti Kultúráért Alapítvány, Budapest 2012. 142–164. Nadas Péter A magyar államhatalom esztétikája című írásában fogalmazta meg elvi élel, hogy a jogászok nem hagyhatók magukra törvénykönyveikkel, s ez az írói deklaráció a jogfilozófia rendszerében sui generis figyelemre méltó.

Gesztei László
PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola

Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása I.*

Az emberiség történelme, ha leegyszerűsítve tekintjük nem más, mint különféle országok, népek és csoportosulások egymással vívott háborúinak a krónikája és a fegyveres harcok közti szünetekben sikerült megteremteni az emberi civilizáció kulturális vívmányait, valamint előre lépni tudományokban. Számos tudományos felfedezés született katonai kutatások eredményeként, illetve a felfedezések civil felhasználását megelőzte a katonai célú alkalmazásuk. Az emberiség mindig kiemelten foglalkozott a háborúval, illetve annak jogi természetével, jogi értékelésével. A pusztítás mértéke, az áldozatok- és a konfliktusban valamelyik oldalon résztvevő államok száma, valamint a konfliktus hosszú távú hatásai miatt a két világháború kiemelkedik az emberiség fegyveres konfliktusai közül. A háborúk végigkísérik a történelmet az emberiség hajnalától mind a mai napig, a háborúkat (fegyveres összeütközéseket) és azok kegyetlen voltát az emberi élet szerves részének tekintették és mindig is központi szerepet játszottak az egyes államok közti viszonyokban. A háborúk sosem törnek ki maguktól vagy véletlenszerűen, megvívásuk mindig valamilyen cél elérése érdekében történik. A háború mindig szorosan összefonódott az igazságosság fogalmával legyen szó védekező- vagy akár támadó jellegű háborúról. Korábban a harcoló felek céljai egyértelmű és leplezetlen módon kerültek kinyilatkoztatásra,¹ idővel az elérendő célok egyre összetettebbekké váltak és a konfliktusból hasznot húzók száma is növekedett. A háborúk eredeti céljai fokozatosan egyre inkább leplezésre kerülnek, manapság a háborúindítás igazságos színben való feltüntetésére komoly erőfeszítéseket kell tenniük az egyes államoknak. A háborúban harcoló felek a történelem hajnalától napjainkig meg vannak-, illetve az eljövendő idők konfliktusainak résztvevői is meg lesznek győzödvé arról, hogy jó és igaz ügy érdekében fogtak

fegyvert és indultak embertársaik leölésére, álljanak a támadó, védekező vagy bármely fél érdekében beavatkozó hatalom oldalán. A harcoló felek egy konfliktusban való részvételüket mindig igyekeztek legitimálni, bizonyos esetekben ezt magával a fegyveres konfliktusnak a kiélezésével vagy kikényszerítésével érték el, ennek a legkézenfekvőbb és politikailag leginkább eladható eszköze az igazságos és jogszerű háborúra való hivatkozás. Az okok meglehetősen egyértelműek, a háborúkat emberek vívják emberek ellen, a hadsereg morálja pedig alacsony, ha olyan célért kell küzdeniük, amiben nem hisznek a katonák, az alacsony harci morál pedig egyenes út a katonai vereséghez. A fegyveres konfliktus kitörése előtt a politikai vezetésnek meg kell győznie igazáról saját lakosságát vagy annak jelentősebb részét, mivel fegyveres konfliktus huzamosabb ideig nem folytatható a lakosság támogatása nélkül.² Ez persze fordítva is igaz, a lakosság belenyugvása nélkül a fegyveres konfliktust nem lehet lezárni, mivel a reguláris hadsereg veresége és az ország megszállása nem jelenti azt, hogy irreguláris vagy gerilla erők nem veszik fel a küzdelmet a megszállókkal.

A nemzetközi jog jelenlegi szabályrendszere alkalmas arra, hogy a fegyveres összecsapásokat részlegesen korlátok közé szorítsa, az elvileg mindenki számára kötelezően betartandó szabályok pedig csökkentik ezek intenzitását és brutalitását. A háború lényegének a korlátozása, miszerint emberek haljanak meg más emberek keze által, pusztai illúzióknak tűnhet a történelem ismeretében.³ A háborús szenvedések mérséklésének igénye mellett mindig megtalálható a háború realitásának a nyers kifejezése. „A háború lényege az erőszak. Háborúban a mérséklet ostobaság. [...] Teljes badarság a civilizált hadviselésről beszélni! Ezzel az erővel a mennyei pokolról is lehetne beszélni.”⁴ A háborúk következményei rendkívül súlyosak a résztvevő államok civil lakossága, a gazdaság, de elsősorban a harcban résztvevő katonák szempontjából, ez hatványozottan igaz a háborúban vesztes oldalon álló államokra nézve. A háborúhoz való jog esetében a nemzetközi jognak az előtérbe kerülésével a harcoló felek céljaik jogosságáról, igazáról már kénytelenek a nemzetközi közvéleményt is meggyőzni, illetve a nemzetközi szervezetek támogatását elnyerni. A harcoló felek az idők során igazuk alátámasztásához a legkülönbözőbb érveket és elveket használták és használják fel legyen az vallás,⁵ – többnyire régmúlt időkben gyökerező – vélt vagy valós sérelmek megtorlása, jól vagy rosszul palástolt vagy egyszerűen nyíltan felvállalt imperialista törekvések. Valószínűleg valamennyi

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

érv közül a legtöbb áldozatot a háborúnak az elnyomáshoz képest történő kisebbik rosszként történő beállítás, illetve a demokrácia vagy a szabadság érdekében történő beavatkozások okozták. Az igazság, a szabadság és a különféle izmusok⁶ győzelme érdekében vagy vallásos meggyőződésből számolatlan milliók adták életüket, ezek többnyire nem harcoló katonák, hanem csak rosszkor, rossz helyen lévő civilek voltak. Az irracionális félelem és az előítéletek jellemzően megjelennek minden fegyveres konfliktus kitörése előtt, a háborúskodás kitörését követően ezek még inkább eltúlozva jelennek meg a propagandának köszönhetően, ami együtt jár az ellenfél dehumanizálásával⁷ és alacsonyabb rendűségének hangoztatásával. A hidegháború idejére jellemző kétpólusú világrend megszűnésével véget ért a világban bekövetkező események kétféle módon való értelmezése, azonban a hidegháborús gondolkodásmód most is jelen van, az ellenségképek kreálása nem idegen jelenleg sem a világ vezető hatalmai esetében. A hidegháború lezárását és az Egyesült Államok, illetve a kapitalista világrend „győzelmét” követően a történelmi folyamatok nem a túlidealizált elvárásoknak⁸ megfelelően alakultak, a történelem az elvárásokkal szemben nem ért véget. Látszólag az ENSZ Alapokmányában lefektetett erőszak általános tilalma uralta és uralja az új világrendet. Az Egyesült Államok azonban nem tudott érdemben szakítani a hidegháborús reflexekkel, illetve a befolyási övezetek kiterjesztésére irányuló, „neokon” törekvésekkel. A különféle államok érdekei változatlanul egymásnak feszülnek, a történelem során ezt egyszerűen háborúkkal oldották fel, de ez manapság költséges megoldást jelent, valamint kül- és belpolitikailag is népszerűtlen. A nyílt fegyveres konfliktusok helyett egyre inkább teret nyer a hidegháborús időszakhoz hasonlóan - gyakran titkosszolgálati eszközök alkalmazásával - az egyes államok számára nem kedvező kormányok vagy politikusok megbuktatása, elmozdítása vagy szélsőségesebb esetekben a célszám politikai megosztása érdekében a belső elégedetlenség szítása, ellenzék támogatása, felfegyverzése vagy akár polgárháború kirobbantása is.⁹ A befolyásszerzés biztosítása érdekében fokozatosan előtérbe került a „soft power”, illetve a „smart power”¹⁰ eszköztárának a kiterjedt alkalmazása, elterjedésükhöz hozzájárult részben a nemzetközi jogi környezet és nem utolsósorban ezeknek az eszközöknek a hatékonysága, illetve „költséghatékonyasága”. A XX. század végére a fegyveres konfliktusok megvívásának módja a korábbi korok nyílt összecsapásaihoz képest, ahol mindenki számára világos volt,

hogy ki - ki ellen harcol és nagyjából az is egyértelmű volt, hogy a résztvevő feleknek mi volt a célja, mára jelentősen megváltozott, „hagyományos” titkosszolgálati akciók (covert ops) mellett megjelent a hibrid hadviselés és a kiberhadseregek.¹¹ A modern kor kihívásai közt kiemelkedően fontos a nem állami szereplők által mozgásba hozott és megvívott fegyveres konfliktusok, jogi szempontból pedig a legkomolyabb kihívást a nem állami szereplők elleni önvédelem jogának az értelmezése, illetve szándékos félreértelmezése jelenti. Főleg akkor, ha valamely szuverén állam támogatását élvező nem állami szereplő elleni önvédelem jogából levezetve államok közti nyílt fegyveres összeütközés robban ki, mint ahogy a terror elleni háború során látni lehetett egyes, a terrorizmust nyíltan támogató országokkal szemben. De ide sorolható a nemzetközi közösséget komoly kihívás elé állító, eddig példanélküli fegyvertény, hogy a számos közel keleti fegyveres szervezet közül egy képes volt kiemelkedni és kvázi államként funkcionálni.¹² Az egypólusúvá vált és egyre inkább többpólusúvá váló világrendben, azonban az egyes államok (a feltörekvő gazdasági és katonai hatalmak mint Kína vagy India, az újjáéledő Oroszország, a regionális hegemoniára törő hatalmak mint Irán, Törökország vagy Szaúd Arábia) a befolyásszerző, illetve befolyási övezetüket kiterjesztő szándéka nem szűnt meg csak a nyílt katonai agresszió vált ritkábbá. A nemzetközi jog rendszere átalakulásnak a legfőbb irányát az erőszak általános tilalmának kereteit feszegető, az államok önvédelemhez való joga és a megelőző csapáshoz való jog jelentik, amikre az érintett államok a saját érdekeiknek megfelelően szeretnek hivatkozni.

1. A háború és az „igazságos” háború eszméje

Évezredekken keresztül a fegyveres konfliktusokra a háború elnevezést használták, a fegyveres összeütközés kifejezés a modern kor terméke, hasonlóan a *ius ad bellum* (a háborúhoz való jog) és a *ius in bello* (a háborúban alkalmazandó jog vagy a hadviselés szabályai) megkülönböztetéséhez. „[...] a háború két vagy több állam egymással vívott fegyveres küzdelme vagy az egymás ellen erőszak alkalmazásával harcolók állapota.”¹³ A háború fogalmát rengetegen igyekeztek meghatározni, ezekben a meghatározásokban számos közös elem található. Jogi szempontból a háború fogalmát talán a legátfogóbban Csarda János írta le: „háború alatt nyílt harcot értünk államok, illetve egy államnak különböző pártokhoz polgárai között (polgár-

háború), melynek célja fegyveres erővel kivívni azt, amit barátságos úton, békés eszközökkel elérni nem sikerült.”¹⁴ A háború lényegét, értelmét vagy igazságosságát a legautentikusabban a csatatéren bajtársaitól hátrahagyott haldokló katona vagy a precíziós bombázás után otthona romjai közt a statisztikában járulékos veszteségként (collateral damage) megjelenő, halott kisgyermekét sirató anya tudja megragadni. Általánosságban elmondható, hogy a háború fogalmi meghatározásainak a legfőbb hiányossága, hogy nem tud elszakadni a szuverén államok közti fegyveres konfliktustól. A háború fogalma, amit kettő vagy több állam reguláris fegyveres erőinek az egymással vívott harcát jelenti a mai viszonyok közt már egyre nehezebben lehet alkalmazni, főleg a fegyveres konfliktusokban megjelenő nem állami szereplők miatt. A félreértések elkerülése érdekében ki kell jelenteni, hogy a nem állami szereplők (csoportok) mögött is szinte minden esetben megtalálhatóak a szuverén államok mint támogatók, ennek a támogatásnak a formája rendkívül széles skálán mozoghat. A leplezett vagy burkolt támogatásnak az oka is szintén sokféle. A legfőbb jogi érvet az erőszak általános tilalma jelenti, kevés állam vezetése vállalja fel nyíltan a katonai agressziót, mint azt Kuvait Irak általi lerohanásakor láthattuk vagy az agresszióval való fenyegetést.¹⁵ „[...]1945 óta az államok, hacsak nem a BT felhatalmazása alapján járnak el, általában nem vállalják fel azt a politikai és jogi felelősséget, amely azzal járna együtt, hogy nyíltan hadat üzennek vagy elsőként elismernék egy másik állammal fennálló hadiállapotot. Ezzel ugyanis azt kockáztathatják, hogy könnyen politikai és jogi értelemben is agresszornak minősíthetnék őket.”¹⁶ Jelenleg a nemzetközi jog kiemelkedő *ius cogens* normája az általános erőszaktilalom, ez azonban nem mindig volt így. A háborúindítást évszázadokon át az állam természetes jogának tekintették, semmiféle nemzetközi jogi tilalom nem korlátozta a törekvések vagy érdekek háború útján való érvényesítését. A *ius ad bellum* értelemszerűen kiemelten érinti az államok szuverenitását, annak szerves részét képezi, végső soron magának az állam létének a végét is jelentheti egy elhibázott háború megindítása vagy egy támadás visszaverésére való képtelenség. Számos ókori, középkori állam a vesztes háborúknak vagy hódításoknak köszönhetően vált lábjegyzetté a történelemkönyvekben, a történelem dinamikájának köszönhetően a hódítók által összerakott hatalmas és legyőzhetetlennek hitt birodalmak hullottak szét külső hatalom által eltiporva vagy belső elégedetlenség, felkelések miatt. A „háborúhoz való jog” a vélt vagy valós

sérelem, fenyegetés megtorlására evidenciaként létezett már az első állam megjelenésekor, illetve az államot megtestesítő uralkodó megjelenésével. Az államok és uralkodók háború indításához való jogának korlátozására az egyedüli eszközt a szuverén államok, illetve az uralkodók által megkötött bilaterális, illetve multilaterális szerződések jelentették. A háborúk kitörését már a középkorban is az uralkodók egymás közti szerződésekkel igyekeztek megelőzni. Ezeknek a megállapodásoknak a megszegésére viszonylag ritkán került sor, mivel megszegésük becstelenségnek számított. A középkorban az uralkodók megállapodásaikat bizalomhiány esetén gyakran területek zálogba adásával, házasságkötéssel vagy rokonaik biztosítékul adásával erősítették meg, ezeket a megállapodásokat tipikusan határozott időre kötötték. Nemzetközi jogi normák és ezeknek érvényt szerezni képes nemzetközi közösség hiányában az adott szó hosszú távon az érdekek múlásával kevésnek bizonyulhatott, az uralkodó halálát követően a stratégiai szempontból már nem előnyös megállapodásokat gyakran mondták fel.¹⁷ A modern nemzetközi szerződések fontos előzményeként tekinthetünk arra az esetre, ha a háborúzó felek közti békekötést vagy bizonyos kiemelkedően fontos megállapodásokat más uralkodók is aláírták és személyesen szavatolták az egyezményben foglaltak betartását. A háborúnak és a politikának a szoros kapcsolata szintén régmúlt időkig visszavezethető Carl von Clausewitz poroszosan tömören és precízen fejezte ki ezt elhíresült mondásában: „A háború nem egyéb mint a politika folytatása más eszközökkel.” („Der Krieg ist eine bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln.”) A háborús győzelmek pozitív belpolitikai PR értéke, az esetleges személyi veszteségek kapcsán a kötelességtudat, illetve patrióta értékek hangsúlyozása a konkrét politikai célok elérése mellett magának az államnak és politikai rendszernek (a társadalmi elitet is beleszámítva) a stabilitását és nem utolsósorban a gazdasági hasznát szolgálja. A politikai akarat fegyveres erő általi megtámogatása a hidegháborús szuperhatalmak eszköztárának is elengedhetetlen eszköze volt. Ez az Egyesült Államok külpolitikájának a hidegháborút követően is fontos sarokköve maradt, ennek része az ellenségek kreálása és az ellenük való védekezés szükségessége,¹⁸ ami a számos kudarcot vallott beavatkozás, az elhibázott demokráciaexport és a világban rosszul értelmezett vezető (kivételezett) szerep miatt már számos problémát okozott.

A jogtudósok mindig is különbséget tettek az igazságos és igazságtalan háború között, a *ius ad*

bellumot csak az igazságos háború esetében ismerték el, valamely háborúban résztvevő félnek az igazát azonban általában a győztesek ítélték meg. „Kezdetben minden fegyveres összeütközést háborúnak neveztek. A háborúval nemcsak a jogi szakirodalom, hanem az irodalom, vallási művek is foglalkoznak évezredek óta. A legtöbb mű nem a fogalom meghatározását kutatja, hanem a háborúban alkalmazandó szabályok összefoglalására törekszik és legfőképp a háború jogosságának a kérdése áll a középpontban.”¹⁹ A szakirodalom egy része hajlamos a háborúk igazságosságának a kérdését az ókori római köztársasághoz, illetve a római birodalomhoz kötni. Ez azonban nem felel meg teljesen a valóságnak, elég a trójai mondanokörre gondolni, ami romantikus köntösbe öltöztette a városállamok támadását a hegemoniájukra veszélyes Trójával szemben. Már itt is tetten érhető a törekvés, hogy a dominanciáért indított háborút megideologizálják, hogy az jogosnak tűnjön az alattvalók és az utókor szemében. A kor legfejlettebb propagandaeszköze ekkor a szóbeszéd és legendák voltak. A görög-perzsa háborúk kapcsán is hasonlóan felmerül az igazságosság kérdése, ha csak a filmipar termékeire hagyatkozunk, akkor az a meglehetősen egysíkú kép alakul ki, hogy a hatalmas perzsa birodalom az apró, de hősiességek görög államokat megtámadta és rabigába akarta hajtani. A perzsák egy jogtalan háborút indítottak, ami ellen teljesen jogos volt az ellenállás,²⁰ illetve ez alapján Nagy Sándor Perzsiát meghódító hadjárata is legális alapokon állt, mivel csak a korábbi igazságtalanság megtorlását szolgálta. A középkori keresztény államok erős pápai nyomásra igyekeztek a háborúkat korlátok közé szorítani, erre a legkézenfekvőbb eszközt a háború igazságossága jelentette, amihez morális feltételrendszer is társult. A szankciórendszer alapjai a modern kor felfogásával szemben mélyen a vallásos hitben gyökereztek, a végső megoldást az egyház kezében a kiátkozás jelentette.²¹ Szt. Ágoston szerint a háború célja a rossz megbüntetése és a béke helyreállítása.²² Általános vélekedésnek számított, hogy akkor igazságos egy háború, ha annak oka az elszenvedett jogtalanság, jogsértés megtorlása és a megtorlásnak pedig arányosnak kell lennie az okozott sérelemmel. A monarchiák idején, amikor az uralkodó személye általában egyet jelentett az állammal a felségsértés, az uralkodói büszkeség megsértése már elégséges okot szolgáltatott az igazságos háborúk megindítására. Le kell szögezni, hogy az igazságos háború doktrínájának általános elfogadottsága sem jelentette a szuverén államok esetén bármilyen célú háború megindításának a gátját. Az

államok hatalmi elitjei mindig megtalálták és megtalálják a mai napig az okot (*casus belli*) a háború megindítására és annak igazságos színben való feltüntetésére. Mivel a történelmet a győztesek írják, ezért a történelem tele van igazságos háborúkkal.²³ Az európai nemzetállamok kialakulása és megerősödése során a dinasztikus kapcsolatok bonyolult hálóját is kialakult. Az abszolút monarchiák és birodalmak korában senki sem kérdőjelezte meg a monarcha döntésének a jogosságát, a birodalmak építésével együtt járó diplomáciai erőfeszítéseket és a háborúkat. A királyok végső érve²⁴ hosszú időn keresztül kikezdetlenül érvelésnek számított és tökéletesen jellemezte a háborúhoz való hozzáállást. Az 1648. évi vesztfáliai béke²⁵ a korábbi időszakhoz képest relatív békét, nyugalmat és prosperitást hozott Európának. A jog alapvetően nem feszegette a háború igazságosságának a kérdését, mivel a háborúhoz való jog alapjai az állami szuverenitás fogalmában gyökereztek. A szuverén államok méretüktől, gazdasági-, katonai erejüktől függetlenül formálisan egyenlők voltak és ugyanazokkal a jogosítványokkal rendelkeztek,²⁶ ebből a formális egyenlőségből fakadt, hogy az államok nem ítélik meg a másik állam által indított háború igazságos vagy igazságtalan voltát kivéve, ha érintettek voltak a konfliktusban vagy saját érdekeik így kívánták. Európa viszonylagos stabilitásában számos tényező játszott közre, a politikai realitások talaján állva a totális háború a birodalmak közt kiszámíthatatlan eredménnyel járt volna és a veszteségek miatt egyszerűen nem érte meg egy ilyen konfliktus kiobbantása, mivel ez még a győztes fél számára is pürrhoszi győzelmet jelentett.²⁷ A világ ekkorra már kiszélesedett, az újvilág kolonizációja (gyarmatosítása) rengeteg lehetőséget rejtett magában, a lehetőségek kiaknázása érdekében megindult a birodalmak versenytutása a gyarmatokért, amik kifogyhatatlan erőforrások ígérletét jelentették a katonailag fejlett európai államok számára. A gyarmatokért folytatott küzdelmek során az érdekellentétek a birodalmak közt kezdetben csak kisebb, helyi szintű konfliktusokat okoztak, mivel a gyarmatokon a felkelések és lázadások mindennaposak voltak és ezek elfojtása komoly erőket igényelt, illetve az állandó katonai jelenlét biztosítása is jelentős erőket kötött le.²⁸

Az igazságos háború eszméje a történelem során szorosan összekapcsolódott a hadüzenet tényével, illetve annak közlésével. Vélt vagy valós indokok alapján egy állam bejelenti a hadüzenetet vagy valamelyik meghatározott fegyveres esemény hatására megállapítja a hadiállapot beálltának a tényét.²⁹ A hadüzenet és a hadiállapot formá-

lis elismerésének a kérdése alapvetően történelmi korszakok függvénye, még az első világháború idején is általános volt a hadüzenet átadása és csak ezt követően állt be a hadiállapot. Az első világháborúig lényegében nem volt értelme a hadüzenet nélküli támadásnak a haditechnika fejletlensége miatt, ehhez kapcsolódott a lovagiasság és becsület eszménye is, mivel a hadüzenet nélküli háború morális szempontból nem felelt meg az igazságos háború követelményeinek. A technika fejlődése miatt azonban – a gépesített hadseregek, a blitzkrieg tankhadseregei, illetve a nehézbombázók megjelenésével – a váratlan, gyors és súlyos katonai csapásmérés lehetőségével a katonai taktika szempontjából már maga a győzelem múlhatott egy jól kivitelezett és megsemmisítő erejű katonai csapással. Ezt a logikát követte 1941. december 07. napján Japán, amikor a Nagumo tengernagy vezette flotta megtámadta és nagyrészt megsemmisítette az Egyesült Államok csendes-óceáni tengeri haderejét Pearl Harbour-nál.³⁰ Ezt követően Franklin D. Roosevelt elnök december hetedikét „a gyalázat napjának” nevezte, a japán támadás véget vetett az Egyesült Államokban az izolacionizmus politikájának és az addig vonakodó közvéleményt a háborús részvétel pártjára állította. Az igazságos és jogos háború megítélésében a formális hadüzenet követelményét gyorsan felváltotta az önvédelemre és a megelőző csapásra való hivatkozás. A hidegháború alatt az ICBM rendszerek miatt a szuperhatalmak, illetve a két katonai tömb közti hadüzenet katonai taktikai szempontból értelmezhetetlen lett volna. A fentiek miatt a kezdeményező hadüzenet lényegében visszaszorult, tipikusabbá vált a tényleges hadviselés, annak előzetes nyilvánítása vagy utólagos elismerése nélkül. Ez természetesen együtt járt a hadviselés módszereinek a megváltozásával is, ami tipikusan az irreguláris csapatok (nem állami szereplők) széleskörű alkalmazását jelenti. A *ius ad bellum* kérdésében a politika és a közvélemény szempontjából még mindig elsődleges kérdés a fegyveres összeütközésekben való részvétel kapcsán az igazságosság, de az ENSZ Alapokmány elfogadásával és az erőszak általános tilalmának elfogadásával a fegyveres konfliktusok és főként a katonai beavatkozások jogszerűsége került előtérbe. Ezzel együtt járt a „jogászkodás” és a nemzetközi jogi normaszövegeknek az aktuális érdekeknek megfelelő szemantikai értelmezése.³¹

2. A háború tilalma szabályozásának közvetlen előzményei

A történelem során számos megállapodás szolgálta a saját eszközrendszerével a szerződő felek érdekeit és járult hozzá az európai kontinens időszakos békéjéhez, ilyen volt például vesztfáliai béke vagy akár a Szent Szövetség, azonban hangsúlyozni kell, hogy a béke megőrzését elsődlegesen az európai hatalmi egyensúly szavatolta. A történelem minden jelentős áldozatokkal járó háborúját követően felerősödnek azok a hangok, amik békét követelnek és megszorodnak azok a deklarációk, amiknek a célja az újabb háború kitörésének megakadályozása. Ilyenkor a politikusok, akik korábban még az igazságos háború apostolai voltak hirtelen igyekeznek megfelelni a pacifista követeléseknek. A háborúk elkerülésének az eszközei már az ókorban is a különböző államok és uralkodók közti szerződések voltak. A nemzetközi jog fejlődésében a béke biztosítása, a háború jogszerűségének a kérdése³² és jogi szabályozása³³ központi helyet foglal el. A különféle vallások szintén kiemelten foglalkoznak a béke fontosságával, azonban ez nem akadályozta meg a hívőket, hogy páratlan brutalitással gyilkolják más vallások követőit vagy akár saját hittársait is. „[...] a nemzetközi jog nem ragadható ki sem a korábbi zsidó-keresztény – humanista, valamint a jelenlegi univerzális és a nemzetközi békét és biztonságot fenntartani kívánó kontextusból sem a jelen könyv szerzője nem vonatkoztathat el abbéli hitéből, hogy a nagy vallások és humanista eszmeáramlatok fő célkitűzései között megkülönböztetetten jelenik meg a béke üzenete és ezzel a háború elkerülésének az imperatívusza.”³⁴ A nemzetközi jog normativitása részben realitás részben pedig idealizmus, túl sokszor láthatjuk, hogy a szabályok alól mindig van kivétel és a kivételek kedvezményezettjei mindig a nagyhatalmak. Azonban az ember nem élhet szabályok nélkül, illetve a szabályok normativitásába vetett hit nélkül. A jelenlegi világrend legfontosabb dokumentumát jelentő ENSZ Alapokmány elfogadásához és az erőszak általános tilalmának kimondásához is rendkívül hosszú út vezetett, ami kudarccokkal és tévedésekkel teli jogfejlődés eredménye. A háború korlátozásának céljára számos egyezmény született a XX. században, a korábbi korok ilyen jellegű megállapodásai nem tudták megakadályozni az Európát romba döntő és az évszázadok alatt kialakult hatalmi rendszereket átformáló I. világháborút, de hozzá kell tenni, hogy az I. világháborút követően elfogadott egyezmények sem voltak alkalmasak arra, hogy meggátolják a következő, még nagyobb

pusztítással járó II. világháború kitörését. A két világháború közti időszak kiemelkedő multilaterális megállapodását 1928. augusztus 27-én fogadták le Párizsban, az Aristide Briand francia- és Frank Billings Kellog amerikai külügyminiszterekről elnevezett Kellog-Briand paktumot³⁵ vagy más néven az örök béke- paktumot aláíró 15 állam lemondott arról, hogy vitás kérdéseiket fegyverrel rendezék. A paktumot az akkor létező 63 államból végül 59 ratifikálta, Magyarország 1929. február 14. napján csatlakozott a megállapodáshoz. A paktum 3 kiemelkedő fontoságú cikkből állt:

„I. cikk. A Magas Szerződő Felek népeik nevében ünnepélyesen kijelentik, hogy a háborúnak a nemzetközi viszályok elintézése céljából való igénybevételét elítélik s egymáshoz való viszonyukban erről, mint a nemzeti politika eszközéről lemondanak.

II. cikk. A Magas Szerződő Felek elismerik, hogy a közöttük esetleg felmerülő bármely természetű vagy eredetű vitáknak vagy nézeteltéréseknek megoldását vagy elrendezését mindenkor békés úton szabad keresni.

III. cikk. A jelen szerződést a bevezetésben felsorolt Magas Szerződő Felek alkotmányaik követelményeinek megfelelően meg fogják erősíteni, s mihelyt minden megerősítő okirat letétetik Washingtonban, a szerződés közöttük hatályossá válik.”

A paktum jelentőségét az adta, hogy a történelemben először a résztvevő államok lemondanak a szuverenitásuk részét képező háború indításának jogáról és kijelentik, hogy vitáik rendezésére békés eszközöket fognak alkalmazni. A megállapodásnak azonban számos hiányossága volt, egyrészt csak a paktumot aláírók egymás közti viszonyaira vonatkozott a háborúindításra vonatkozó szuverenitás korlátozása, illetve hiányzott a paktum megszegése esetére a hatékony szankciórendszer.³⁶ A résztvevő államok a nemes célok kinyilatkoztatása mellett azonban tartották magukat Julius Caesar mondásához miszerint „Ha békét akarsz, készülj a háborúra!” (Si vis pacem, para bellum!) Az I. világháborút lezáró igazságtalan békerendszer és gazdasági világválsággal súlyosbított gazdasági nehézségek miatt a világ jelentős politikai változásokon ment keresztül, a megoldatlan nehézségek miatt számos országban agresszív nacionalista kormányok szereztek meg a hatalmat. „A Briand-Kellog-paktum nem tudott gátat szabni a – versailles-i békerendszerből eredő feszültségek miatt kirobbanó – második világháborúnak sem, ám a kudarc ellenére később mégis pozitív változásokat eredményezett. A szerződésben megfo-

galmazott nemes törekvések alapozták meg ugyanis azt a felfogást, hogy a háború kirobbantása bűncselekmény, aminek végrehajtói szigorú büntetést érdemelnek.”³⁷ A II. világháború kitörésével a paktum nem vesztette automatikusan hatályát, hanem a nemzetközi jog rendszerének meghatározó dokumentuma lett, ami jelentős hatással volt a későbbi jogfejlődés irányára. „A Nürnbergi perekben a háborús bűnösökkel szemben ezzel a paktummal jártak el (börtön vagy halálbüntetés), a paktum a nemzetközi szokásjog szintjére emelkedett, ez azért is fontos, mert a nemzetközi jog az egyetlen eszköz, amivel személyeket és rezsimeket is felelősségre lehet vonni, olyanokat is, akiknél ez nem működött belső szabályozásként.”³⁸ A paktum rendelkezései alapján a támadó jellegű háború jogellenességéből fakad, hogy az agresszióval szembeni önvédelem jogszerű és ennélfogva igazságos, mivel egyetlen állam sem köteles tétlenül elviselni az ellene elkövetett fegyveres támadást. A paktum aláírásával az államok nem mondtak le a szuverenitásuknak arról a részéről, hogy adott körülmények közt éljenek az önvédelem jogával. Az önvédelem jogának részletes szabályait az ENSZ Alapokmánya részletesen kifejti, azonban ennek alapjait a következő fejezetben ismertetésre kerülő Caroline- ügy jelenti.

A szövetséges hatalmak a párizsi békekonferencián 1919. január 25. napján kezdeményezték a Nemzetek Szövetsége, ismertebb nevén Népszövetség (League of Nations) létrehozását. A versailles-i békeszerződés első fejezetében rögzítették megalakítását, még ez év június 28. napján meg is született a szervezet 44 alapító állam képviselőinek az aláírásával. 1923. évben már 53 ország volt tagja a szervezetnek. „Az emberiség történetében a Népszövetség volt az első kísérlet arra, hogy egyetemes akarral szervezetet hozzanak létre a világ-béke megőrzése érdekében.”³⁹ A Népszövetség két legfőbb szerve a Közgyűlés és a Tanács. A Népszövetség létrehozásának a célját az Egyezségokmány preambuluma a következőként fogalmazta meg:

„A Magas Szerződő Felek, avégből, hogy a nemzetek együttműködését előmozdítsák és a nemzetközi békét és biztonságot megvalósítsák, azzal, hogy egyes esetekben kötelezettséget vállalnak a háború elkerülésére, azzal, hogy nyílt, igazságos és becsületes nemzetközi összeköttetéseket tartanak fenn, azzal, hogy a nemzetközi jog szabályait ezentúl a Kormányok kölcsönös magatartásának valóságos zsinórmértékéül határozottan elismerik, és azzal, hogy a szervezett népeknek egymás közti érintkezésében az igazság uralmát és

mindennemű szerződéses kötelezettségnek lelkiismeretes tiszteletben tartását biztosítják, megállapították a Nemzetek Szövetségének alább következő Egyezségokmányát.”

Már a preambulumból is jól látható, hogy a szervezetnek a fő célja a nemzetközi béke és biztonság előmozdítása és a háború korlátozása volt. Nem beszélhetünk *ius cogens* normákról, mivel az Egyezségokmány címettjei a tagállamok voltak és a 17. és a 22. cikkek esetében is csak a szabályok alkalmazási körének kiterjesztéséről beszélhetünk. Az Egyezségokmány 8. cikkének fegyverzetkorlátozásra vonatkozó rendelkezései rendkívül előremutatóak voltak: „A Szövetség tagjai elismerik, hogy a béke fenntartása megköveteli a nemzetek fegyverkezésének csökkentését addig a legalacsonyabb fokig, amely az Állam biztonságával és nemzetközi kötelezettségeknek közös eljárás útján megvalósítandó kikényszerítésével még összeegyeztethető.”⁴⁰ A 10. cikk rendelkezései: „a szövetség tagjai kötelezik magukat arra, hogy a Szövetség valamennyi tagjának területi épségét és jelenlegi politikai függetlenségét tiszteletben tartják és minden külső támadással szemben megóvják” már megfogalmazták a későbbi kollektív biztonság rendszerének alapjait. A 11. cikk rendelkezései azonban még egyáltalán nem jelentették a fegyveres erőszak alkalmazásának általános tilalmát olyan formában mint azt később az ENSZ Alapokmánya deklarálja, inkább a béke fenntartására való intézkedési kötelezettségről szólt, aminek címettje a Tanács volt. „Ezennel kimondatik, hogy minden háború vagy háborúval való fenyegetés, akár közvetlenül érinti a Szövetség bármelyik tagját, akár nem, a Szövetséget a maga egészében érdeklő ügy és a Szövetségnek ilyenkor kötelessége, hogy a nemzetek békéjének fenntartására alkalmasnak és hathatósan mutató minden intézkedést megtegyen.” A 12-13. cikkek szerint a Szövetség tagjai kötelezettséget vállaltak arra, hogy más tagállammal szembeni vitájukat ésszerű határidőn belül tárgyalásos úton rendezik és tartózkodnak a háború megindításától, a viták rendezése során a Tanács eljárását a 15. cikk szabályozta. Számos kritika érte a Népszövetséget amiatt, hogy döntéseinek nem tudott érvényt szerezni és megőrizni a békét, sokan az elégtelen szankciórendszernek tudták be ezt a hiányosságot. Az azonban tévedés, hogy az Egyezségokmány ne tartalmazott volna szankciókat. A 16. cikk meglehetősen részletes szankciórendszerről rendelkezett, az ebben megfogalmazott lehetőségek nem sokban különböznek a napjainkban alkalmazható szankcióktól, itt már megjelent a *ius cogens* jellegű szabályozás

iránya is. Papíron a szankciós rendelkezések a jelenlegi szabályoknál lényegesen komolyabb és automatikus következményekkel sújtották azt a tagállamot, amelyik az Egyezségokmány 12-13. és 15. cikkeit megsértve háborúhoz folyamodik, az ilyen cselekményt úgy kellett tekinteni, mintha a Szövetség valamennyi tagja ellen háborús cselekményt követett volna el. „[...] Ez utóbbiak kötelezik magukat, hogy az ilyen Állammal minden kereskedelmi és pénzügyi összeköttetést haladéktalanul megszakítanak, saját állampolgárai és a szerződésszegő Állam polgárai között minden érintkezést betiltanak és minden pénzügyi, kereskedelmi vagy személyes összeköttetést megszüntetnek a szerződésszegő és minden más Állam polgárai között, tekintet nélkül arra, hogy a másik Állam a Szövetség tagja-e vagy sem.” A szankciórendszer gyengeségét és hatástalanságát a világ-gazdaság fejletlensége és a Szövetség politikai megosztottsága okozta. A Népszövetség legsúlyosabb kihívásával az olasz- etióp háború kapcsán szembesült.⁴¹ Az olasz küldött, Pompeo Aloisi az olasz támadás jogosságának alátámasztására az önvédelem jogára hivatkozott – egészen pontosan a preemptív önvédelemre-, amiről az Egyezségokmány aláírásakor egyetlen tagállam sem mondott le. „Olaszország, mivel nem számíthatott a Népszövetséggel való együttműködésre biztonságának garantálása és jogainak elismerése érdekében, kénytelen volt a maga eszközeit használni, hogy elhárítson egy nagyobb és fenyegetőbb veszélyt. Több mint egymillió ember mozgósítása, melyről az etióp parlament a napokban döntött – és határozott jelleget adott az agresszióknak etióp részről – túllent azon a mértéken, amit Olaszország elővigyázatossága el tudott viselni. Ez az azonnali veszély Olaszországot arra kényszerítette, hogy megtegye a megfelelő katonai lépéseket.”⁴²

Az ENSZ Alapokmánya magasabb szinten áll az erőszak alkalmazása általános tilalmának *ius cogens* normává nyilvánításával, mivel a Népszövetség Egyezségokmányában részes felek csak egyes esetekben vállaltak kötelezettséget a háború elkerülésére. „A Nemzetek Szövetsége azonban mégsem tudta betölteni az eredetileg neki szánt szerepet, mert az eredeti feladata helyett valójában a győztesek erőpolitikájának eszközévé vált. Túl gyorsan bekövetkezett az, amitől Wilson elnök mindenkit óvott: "Teljes bizonyossággal állítom, hogy egy nemzedéknyi idő sem telik el, s újabb világháború tör majd ki, ha a világ nemzetei nem tesznek közös erőfeszítéseket megakadályozására.”⁴³ A szervezet későbbi eljelenteltelenedéséhez Németország, Japán és Olaszország kilépése veze-

tett, története során egyetlen tag kizárására került sor az Egyezségokmány 16. cikke alapján. Väinö Tanner finn külügyminiszter előterjesztésére kizárták a Szovjetuniót a Népszövetségből Finnország megtámadása miatt. A sors fintora, hogy egy évtizeddel az Népszövetség megalakulását követően minden korábbi háborúnál pusztítóbb konfliktus tört ki, a II. világháborúban már nyoma sincs a korábban hangoztatott nemes elveknek, egyedüli cél az ellenség fizikai megsemmisítése lett mind a tengelyhatalmak, mind a szövetségesek részéről, az I. világháborútól eltérően a civilek is legitim célpontnak számítottak, ez pedig hozzájárult a minden korábbit felülmúló veszteségekhez és romboláshoz. Formailag a második világháború alatt is létezett a Népszövetség, megszűnését az ENSZ megalakulásakor jelentették be.

Jegyzetek

1 Marcus Porcius Cato Maior elhíresült mondása mindenél jobban kifejezte az ókori Róma külpolitikáját: „Ceterum censeo Carthaginem esse delendam” (Továbbá úgy gondolom, Karthágónak vesznie kell.) A harmadik pun háború kirobbanásához és végül Karthágó elpusztításához ürügyül szolgált, hogy a rómaiak által támogatott és felbízott numídi király hódító törekvéseit a karthágóiak fegyveres erővel elhárították, ezt Róma a korábbi békeszerződés nyílt megszegésének tüntette fel. A háború valódi oka azonban Karthágónak a háborút követő békés időszakban elért gazdasági erejére és vagyonára irigylen tekintő Róma félelme volt, hogy Karthágó újra megerősödhet és ismét a Földközi-tenger nagyhatalmává válhat.

2 Ennek iskolapéldája lehet az Egyesült Államok vietnámi háborúja, ahol katonai értelemben véve nem következett be vereség, de a háború mégis komoly presztízsveszteséget jelentő kivonulással ért véget, amit a háború vietnamizálására tett kísérletek sem tudtak igazán tompítani. A másik oldal szemzögéből pedig megállapítható, hogy még az 1968. évi tét-offenzíva katonai kudarc sem jelentette a vereséget és a harci szellem megroppanását. A híradóknak köszönhetően a háború gyakorlatilag a hátszrás és a nemzetközi közvélemény számára napi szinten követhetővé és átélhetővé vált, a bombázások és a civilek elleni atrocitások jelentősen megtépázták az Egyesült Államok nemzetközi tekintélyét és a belföldi közvélemény egyre hangosabban követelte a háború befejezését és az amerikai fitúk hazahozatalát. Tendenciaként mostanra már megfigyelhető, hogy az Egyesült Államok közvéleményének egyre kevesebb időre van szüksége ahhoz, hogy a kezdetben lelkesen támogatott katonai beavatkozásból kiábránduljon és elutasítsa azokat.

3 Az ókori kínai hadvezér Szun Ce a „Hadviselés tudománya” című klasszikus művében stratégiai szempontból a háborús pusztítás mérséklése mellett érvel, de természetesen a háború realitáit sem veszi szem elől. „A hadviselés gyakorlati tudományában a legjobb dolog mindenek felett elfoglalni az ellenség országát egészében és sértetlenül; összezúzni és elpusztítani nem annyira jó. Ugyancsak így van, hogy jobb egy egész hadsereget elfogni, mint elpusztítani elfogni egy ezredet, egy csapatot, vagy egy századot egészben, mint elpusztítani őket.”

4 Admiral of the Fleet Lord Fisher: Records. Hodder and Stoughton, London 1919. 75. o.

5 A történelem talán legismertebb ilyen mottójává a „Deus vult!” (Isten akarja!) vált, ami kereszties hadjáratoknak köszön-

hetően a kereszt nevében a szent városnak Jeruzsálemnek és jelentős közel-keleti területek időszakos elfoglalásához vezetett, de végső soron az iszlám megerősödését eredményezte. A katolikusok és protestánsok (illetve etneknak nyilvánított mozgalmak: katharok, albigensek, hussziták, valdensek, ...) közti vallásháborúk ideológiája mögött is megtalálhatóak a politikai, hatalmi küzdelmek, hasonlóan az iszlám síita és szunnita ága közti nyílt ellentétéhez.

6 A hidegháború alatt a kommunizmus terjesztése és a demokrácia védelmében a felek semmilyen eszköztől nem riadtak vissza, hogy saját befolyási övezetüket kiterjessék, illetve a másik felet meggyengítsék. Ez a legegértelműbben Eisenhower elnök 1954. április 07. napi beszédében az ún. „dominó elv”-ként került megfogalmazásra. Eredetileg az indoknái kommunista térnyerés megakadályozására tett erőfeszítések ideológiai megalapozását szolgálta. Ennek a korszaknak a legjózanabb hangját az el nem kötelezett országok blokkja jelentette, kohéziójukat a két szuperhatalom beavatkozásától való félelem erősítette.

7 Már az ókori államok esetében is általános jelenség volt az ellenségnek „barbárként” való megbélyegzése, akik alacsonyabb szintűek a görögöknél vagy a rómaiaknál. Ugyanez vonatkozott a rabszolgákra is, akik nem voltak többek beszélő szerszámoknál („Servi res sunt”). A modern propaganda eszközei a világháborúk alatt a teljes ellenséges populáció dehumanizálására irányultak, ez megalapozta a különféle etnocidumoknak és genocidumoknak az alapját.

8 Francis Fukuyama „The end of history and the last man” című művében kifejtésre került, a liberális demokráciát éltető értekezése talán a leginkább elhíresült ezek közül. Azonban a realitán gondolkozó politológusok már akkor megfogalmazták egy ettől jelentősen eltérő irányt. Ezek közül Samuel P. Huntington megállapításait igazolta vissza leginkább a történelem, Huntington a sokpólusú világrend kialakulásáról- és a civilizációk harcáról szóló téziseit először 1993-ban fejtette ki, „The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order” című művében összegzi és kiegészíti ezeket.

9 Az internet korában azonban a kiszivárogtatásoknak köszönhetően – elég a WikiLeaks felületén közzétett titkosszolgálati anyagokra gondolni – egyre kockázatosabbá válik az ilyen típusú tevékenység és a fedett akciók keretében elérhető előnyök gyakran nincsenek egyensúlyban azzal a kárral, amiket a kiderülésük okozhat. Elég a közelmúltban kirobbant „német megfigyelési botrányra” utalni, ami a Bundesnachrichtendienst és a National Security Agency kooperációjában végrehajtott európai megfigyelési program feladatait osztotta meg a két ország titkosszolgálati közt. Természetesen az igazi visszatartó erőt az jelentené, ha ezeknek az ügyeknek meglenne a megfelelő nemzetközi jogi következménye is.

10 A „soft power” koncepcióját a későbbi Clinton adminisztráció alkalmazásában álló Joseph Nye dolgozta ki a „Bound to Lead: The Changing Nature of American Power” című könyvében. A koncepció lényege, hogy más államok azt a végeredményt akarják, amit az Egyesült Államok akar és ezt „hard power” alkalmazása nélkül sikerüljön elérni. A „smart power” a nemzetközi kapcsolatok rendszerében a „soft power” és a „hard power” stratégiáinak az ötvözetét jelenti. A Stratégiai és Nemzetközi Tanulmányok Központja megfogalmazása szerint olyan megközelítést takar, ami az erős katonai potenciál szükségessége mellett, jelentősen támaszkodik a szövetségekre, a partnerségekre és az intézményekre, hogy kibővítsék „valaki” befolyását és megteremtsék a cselekményeinek a legitimitását. J. Nye szerint a sikeres külpolitikának a „smart power”-en kell alapulnia. Sokan a „smart power” első megfogalmazójának T. Roosevelt elnököt tekintik a következő mondása miatt: „Speak softly and carry a big stick.”

11 Számítógépes hálózatok felelnek a gazdasági és nemzetbiztonsági szempontból kiemelten fontos létesítmények üzemeleséért, ezek megtámadása, a felettük való irányítás átvételével komoly nemzetgazdasági szintű károkat lehet okozni.

12 Fennállása során számos néven nevezték, de a legelterjedtebb az Iszlám Állam elnevezés volt, az állam kritériumai közül lényegében csak a nemzetközi közösség elismerése hiányzott.

13 Herczegh Géza: Nemzetközi jog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1995. 338.o.

14 Csarda János: A tételes nemzetközi jog rendszere. Politzer Zsigmond és fia kiadása, Budapest 1901. 435. o.

15 Jelenleg a leglátványosabb kivétel ez alól Észak Korea jelenti, a speciális politikai és katonai helyzetéből adódóan az agresszióval (nukleáris csapás kivitelezésének és Szöulnak hagyományos fegyverekkel való megsemmisítésének a képessége) való fenyegetés jelenti a politikai rendszer és vele együtt a politikai elit túlélésének a garanciáját. Amennyiben az Egyesült Államokon múlt volna akkor valószínűleg már megtörtént volna a rendszer megdöntése és nyugatbarát „demokratikus” berendezkedés alakult volna ki. Trump elnök ugyan retorikai szinten erősen kacérkodik a fegyveres beavatkozással, de a jelenlegi rendszer csak katonai úton távolítható el, ennek pedig komoly ára van, a katonai veszteségek és a civil áldozatok száma is megbecsülhetetlen. Emellett a legnyomósabb és a legkevésbé hangoztatott oka a rendszer túlélésének a „demokrácia győzelmét” követő észak koreai átmenetnek és az újjáépítésnek a finanszírozása, amihez senkinek sem fűlik a foga, továbbá Észak Korea fenyegetésére hivatkozva növelhetőek a katonai kiadások és megőrizhető az Egyesült Államokban a fenyegetettség érzet. A hidegháborús időszakra emlékeztető elrettentés elve jelenleg működik és ez bizonyos egyensúlyi helyzetet teremt, azonban könnyen eszkalálódhat teljes háborúvá egy meggondolatlan Észak Korea elleni akció eredményeként.

16 Dr. Ádány Tamás Vince, Dr. Bartha Orsolya és Dr. Törő Csaba: A fegyveres összeütközések joga. Zrínyi kiadó, Budapest 2009. 49. o.

17 A nemzetállamok megjelenéséig az állam és a szuverenitás fogalma gyakran összekapcsolódott az uralkodó személyével. A középkor folyamán az államok területei folyamatosan változtak, a területeket az uralkodók tartották össze, az is gyakori volt, hogy az uralkodók szuverenitása nem terjedt ki a királyság teljes területére, egyes főurak függetlenítették magukat az uralkodótól. Ilyen volt a Magyar Királyság történetében a „kiskirályok” uralma. Ennél súlyosabb volt az ún. interregnum időszaka, amikor egy államnak nem volt uralkodója, ezt a legtöbb ország azzal kezelte el, hogy az uralkodó halálakor vagy lemondásával automatikusan előrelépett a trónörökös.

18 Ennek alátámasztására elég megtekinteni a 2017. december 18. napján elfogadott, az Egyesült Államok nemzetbiztonsági stratégiájának Trump elnök által jegyzett, America first mottója köré épített külpolitikáról szóló bevezetőjét vagy az „erő általi béke megőrzéséről” szóló III. és „az amerikai befolyás kiterjesztéséről” szóló IV. pillérét.

19 Dr. Ádány, Dr. Bartha és Dr. Törő: i.m. 18. o.

20 A történelemben ennél lényegesen árnyaltabb képet fest az eseményekről, a görög-perzsa háborúk közvetlen kiváltó oka az i.e. 499-493. közti kis-ázsiai ión felkelés volt, amit Athén támogatott. A perzsa birodalom számára a casus bellit görög-föld megtámadására a görög városállamok kis-ázsiai beavatkozásai jelentették (Perzsia területén élő görög városok függetlenségi törekvéseinek támogatása), a ión felkelés során Szardeisz elfoglalása és elpusztítása volt a legsúlyosabb Perzsia elleni atrocitás. „A történelem atyját” Hérodotoszt is bírálták, mivel a háborúk történetében objektíven számolt be az eseményekről és kevésbé a görögök álláspontját és igazát támasztotta alá. Plu-

tarkhosz „Hérodotosz rosszindulata” című írásában egyenesen philobarbos-nak nevezte őt.

21 A katolikus egyház hatalmi érdekeinek védelme érdekében előszeretettel alkalmazta a kiátkozást a vele szembe forduló uralkodókkal. 1075-ben VII. Gergely pápa a Dictatus papae című enciklikájában deklarálta, hogy a római egyház isteni alapítású, így a római pápa hatalma egyetemes, ezáltal kiterjed az egyházi tisztségviselők kinevezésének és elmozdításának kizárólagos jogára. A pápa kétszer is kiátkozta IV. Henrik német-római császárt, konfliktusuk emblematis eseménye az ún. Canossa-járás volt. Amikor Barbarossa Frigyes német-római császár birodalmi ambíciói szembe kerültek a pápaság érdekeivel, akkor III. Sándor pápa sem habozott ellenfelét kiközösíteni az 1160. évben. A világi és egyházi hatalom összecsapását végül Frigyes 1176. évi Legnano melletti katonai veresége döntötte el. Magyarország történelme során sem volt ismeretlen a pápai beavatkozás, 1279. októberében Fülöp pápai legátus kimondta a IV. Kun László személyére és országára az egyházi interdiktumot, a pápa felszólította és felhatalmazta az országot, hogy keljen fel a király ellen. Ennek eredménye az lett, hogy a konzolidálódó országban újra nyílt polgárháború kezdődött.

22 A treuga Dei (Isteni Kegyelem vagy Isteni Fegyvernyugvás) a 11. században meghirdetett elv volt, eszerint a katolikus egyház nyomására bizonyos esetekben szüneteltek a háborús állapotok, illetve a bőjti időszakokra és az egyházi ünnepek időtartamára betiltásra került minden fegyveres erőszak alkalmazása. Ehhez sokban hasonlított a pax Dei (Istenbéke, peace of God) eszméje, ami elsődlegesen a feudális uraknak a védtelemek megoltalmazására vonatkozó esküjét jelentette.

23 Dan Brown: „A történelmet mindig a győztesek írják. Amikor két kultúra megütközik, a vesztes megsemmisül és a győztes írja meg a történelemkönyveket.”

24 Ultima ratio regum azaz a királyok végső érve kifejezést XIV. Lajos francia királynak tulajdonítják, a hadserege ágyúin ez a jelmondat szerepelt, érzékeltetve, hogy a háború és a fegyveres erő jelenti a végső érvet.

25 Az 1618-48. közt lezajlott részben vallási alapú konfliktust sokan XVII. századi világháborúnak nevezik, mivel lényegében kiterjedt egész Európára és elképesztő pusztítással járt. A konfliktussorozatot lezáró Vesztfáliai béke teremtette meg az európai független nemzetállamok kialakulásának reményét, illetve kialakította az európai hatalmi egyensúlyt.

26 Az államfogalom kialakulását a szakirodalom elsődlegesen Niccolò Machiavelli munkásságához kapcsolja, aminek egyik központi kérdése a politikai hatalom volt. Az állam fogalmához szorosan kapcsolódnak a különféle korszakok szuverenitáselméletei. Jean Bodin Szuverenitás elmélete még részben kapcsolódik a kereszténységhez, de a természetjog is megjelenik benne: „Ez a hatalom abszolút és szuverén, mivel nincs más feltételhez kötve, mint amit Isten és a természet törvénye parancsol.” A nemzetközi jog megteremtője Hugo Grotius a szuverenitást úgy határozta meg, hogy a szuverén cselekedetei nincsenek más jogának alárendelve, más ember döntése az övét nem hatálytalaníthatja, továbbá az uralkodó cselekedeteit nem lehet erkölcsi helyességük alapján megítélni, mert ez zűrzavarhoz vezetne.

27 A napóleoni háborúkat követően Európa békéjét és a status quo-t az ún. Heilige Allianz (Szent Szövetség) garantálta, ez 1815. szeptember 26. napján Párizsban I. Sándor orosz cár, I. Ferenc osztrák császár és magyar király és III. Frigyes Vilmos porosz király által megkötött politikai és katonai szövetség volt. Az elsődleges célja a „kegyesség és békeszeretet elvei alapján” egymás támogatása és a monarchiák fennmaradásának biztosítása.

28 A többnemzetiségű birodalmak európai területén is gyakoriak voltak a felkelések, lázadások, elég visszaemlékezni a

XIX. században bekövetkezett, számos nemzeti függetlenség kivívására irányuló háborúkra.

29 Magyarország esetében ilyen volt a Kassa elleni 1941. június 26. napján végrehajtott bombázás, máig nem tisztázott, hogy melyik állam a felelős a bombázásért. Egyedül a bombázás következményei világosak, mivel az incidens szolgáltatott okot Magyarországnak Szovjetunióval szembeni hadba lépésére.

30 Egyes beszámolók szerint a washingtoni japán nagykövet még a támadás előtt át akarta adni országának hadüzenetét az Egyesült Államok külügyminiszterének, azonban „szándékosan” megvárokoztatták, így a hadüzenet átadására csak a támadás megkezdését követően kerülhetett sor, ez a várakoztatás vált a „szándékos tétlenség elméletében” hívók egyik legfontosabb érvévé. A Japán katonai stratégia, az Egyesült Államok hadba lépésével realitásként számolt, amit a november 25. napján átadott ultimátum csak megerősített. A japán stratégiai lényege az lett volna, hogy a csendes-óceáni haderő megbénítása elég időt biztosít a csendes-óceáni hadszíntéren és Indokínában a teljes Japán hegemonia kialakítására.

31 Ennek az egyik korai példája az agresszió fogalma kapcsán a „küldés” (send) szó értelmezése volt a Nemzetközi Bíróság előtt lefolytatott Nicaragua-ügy kapcsán.

32 Látszólag jelentéktelen eseménynek tűnik az 1907. évi Drago-Porter-egyezmény (II. Hágai- egyezmény), ami megtiltotta az államközi tartozások fegyveres erőszak alkalmazásával történő behajtását. A történelem során számtalan háború tört ki amiatt, hogy egyes államok tartozásaikat, illetve korábbi háborúkat lezáró békeszerződésekből fakadó fizetési kötelezettségeiknek nem tettek eleget. Az egyezmény alapjául Luis Maria Drago argentin külügyminiszter által 1902. évben megfogalmazott Drago- elv szolgált, eszerint egyetlen idegen hatalom - beleértve az Egyesült Államokat - sem alkalmazhat erőszakot Latin-Amerika államai ellen tartozások megfizetése érdekében. A Drago-elv sokban hasonlít az Egyesült Államok által megfogalmazott Monroe- elvhez. A Drago-Porter-egyezmény közvetlen kiváltó oka Venezuela adóssága miatti erőszakos fellépés volt.

33 A hatályos nemzetközi humanitárius jogi rendszer, illetve a háborúban alkalmazandó jog (ius in bello) alapjait a Genfben elfogadott nemzetközi hadijogi egyezmények képezik az 1864. évben és 1907. évben elfogadott Hágai egyezményekkel együtt. A legelső genfi egyezmény 1864-ben született, a tárgya a háborús sebesültek megkülönböztetés nélküli megsegítése volt. 1949. évben fogadták el a jelenleg is hatályban lévő 4 genfi egyezményt, ezeket 3 kiegészítő jegyzőkönyv módosította.

34 Kajtár Gábor: A nem állami szereplők elleni önvédelem a

nemzetközi jogban. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 22.o.

35 Eredetileg A. Briand francia külügyminiszter 1927-ben kezdeményezte, hogy az Egyesült Államok és Franciaország kössön egymással örök barátsági szerződést. F. B. Kellogg amerikai külügyminiszter az erős izolacionista attitűd miatt inkább azt javasolta, hogy a francia-amerikai bilaterális szerződés helyett nyerjék meg az összes nagyhatalom, majd a további államok hozzájárulását egy a háború alkalmazását elvető általános nyilatkozathoz.

36 A paktum szövegében utalást találunk arra az esetre, ha valamelyik aláíró fél megszegné a szerződésből fakadó kötelezettségeit: „meggyőződve arról, hogy egymáshoz való viszonyaikban minden változást csak békés eszközökkel kell keresni, s a rendes és békés úton megvalósítani, és hogy minden aláíró hatalmat, amely nemzeti érdekeinek fejlesztését ezentúl háború útján keresné, a jelen szerződés előnyeitől meg kell fosztani.” A paktum fenti kikötését tágabban értelmezve tekinthetjük úgy, hogy kimondásra kerül a szerződés megszegőivel szemben az önvédelem joga. A paktum betartásának alapját leginkább a szerződések jogára, a józan észre és morális alapokra helyezték.

37

http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/1928_augusztus_27_a_briand_kellog_paktum_alairasa/

38<http://karrierkozpont.elte.hu/kajtar-gabor-az-altalanos-eroszaktilalom-rendszerenek-hatekonysaga-a-posztbipolaris-vilagban/>

39 Szélinger Balázs: A Népszövetség halála. JATE Press, Szeged 1999. 4. o.

40 A 8. cikk további rendelkezései a fegyverzetcsökkentés mértékének meghatározását a Tanács feladatának határozták meg, azonban miután megtörtént az tengelyhatalmak kilépése és az újabb európai háború kitörése realitássá vált, már értelmét is veszítette a fegyverzetkorlátozásról való diskurzus.

41 1935. október 3. napján az olasz csapatok átlépték a hátrált és megkezdődött a II. olasz- etióp háború. Olaszország cselekedetével megszegte a Népszövetség Egyezségokmányában foglaltakat és így a 16. cikk értelmében gazdasági szankciók sújtották. A szankciókat október 9-én megszavazta a Közgyűlés, csupán három ország, Albánia, Ausztria és Magyarország tartózkodott.

42

http://napitortenelmiforras.blog.hu/2016/08/15/_a_nepszovetseg_oldalrol_nem_varhato_zavar

43tudasbazis.sulinet.hu/hu/tarsadalomtudomanyok/tortenelem/az-i-vilaghaborutol-a-ketpolusu-vilag-felbomlasaig/a-vilag-uj-rendje-az-i-vilaghaboru-utan/az-első-vilaghaboru-eredmenyei

Bianka Havasi

doctoral student, Doctoral School of the Faculty of Law of the University of Pécs

Typical legislative errors, frequent deviations of legislative drafting in the decrees of municipal councils and the practice developed by the Local Government Council of the Curia of Hungary in the subject area and its formulated opinions in principle¹

I. Introduction

The fact that my topic is evergreen is demonstrated by the fact that several authors have already written many pages to present, explore and draw up propositions to solve the problems and unlawfulness in the adoption of decrees by municipal councils. There have also been several other studies dealing with the means used by and available to government offices to eliminate the problems detected, and the solutions applied by them – but not specified by any law¹ – to warn the municipal council or competent body of the local government, the municipal clerk of the anomalies detected. The number of authors investigating how the Local Government Council of the Curia of Hungary reacts to the unlawfulness of the decrees during its procedure – as the last step of the legitimacy procedure initiated by the government office – is somewhat less.² Due to the foregoing, I present, in this paper, typical shortcomings – on a specific set of organisational and operational rules – which result from the infringement of and non-compliance with the requirements of Act CXXX of 2010 on Legislation (hereinafter referred to as Leg-

islation Act) on the one hand and Decree No. 61/2009. (XII. 14.) IRM of the Minister of Justice and Law Enforcement on the Drafting of Legislation (hereinafter referred to as Legislation Drafting Decree) on the other hand. In my study, I also present the most important opinions of principle developed by the Local Government Council of the Curia of Hungary – which functions since 1 January 2012 – on practical examples which have been elaborated due to defects in tax decrees of local governments in the first place.

II. The legislative power of local governments

By virtue of Article 32(1)(a) of the Fundamental Law of Hungary, “In the management of local public affairs and within the framework of an Act, local governments shall adopt decrees.” It further states in Paragraphs (2)–(3) that “Acting within their functions, local governments shall adopt local government decrees to regulate local social relations not regulated by an Act, and/or on the basis of authorisation by an Act.” No local government decree shall conflict with any other legal regulation.” By virtue of the quoted parts of the Fundamental Law, the local government has two main ways to make decrees: on the one hand, under specific statutory authorisation, on the other hand, if it is necessary for ensuring any local public matter not regulated by the law. Section 13 of Act CLXXXIX of 2011 on Hungary’s Local Governments (hereinafter referred to as Local Governments Act) provides us with a list of the tasks local governments have to perform within the scope of local public affairs and locally available public functions. For the decrees adopted on the basis of the two cases indicated above, the fundamental requirements concerning legislation and legislative drafting are specified by the provisions of the Legislation Act and the Legislation Drafting Decree.

By virtue of Article 32(1)(h) of the Fundamental Law, decree-making by local governments also includes the right to levy local taxes, in other words: the local government decides – within the scope of managing local affairs and within the limits provided by the law – on the type and extent of local taxes. The legal framework is provided by Act C of 1990 on Local Taxes (hereinafter referred to as Local Taxes Act) in the first place, under which local governments are entitled to taxation on the grounds of the Local Taxes Act and in pursuance of the local decrees made within the framework thereof.³ *It must be highlighted that the*

¹ This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

local governments are entitled but are not obliged to levy local taxes. If they wish to take this opportunity, then the decrees they make accordingly may not run counter other laws,⁴ special consideration should therefore be given to the determination of the rate of the local tax⁵ and the definition⁶ of the scope of benefits⁷.

III. The Local Government Council of the Curia of Hungary and the role of the Constitutional Court

The review of local government decrees changed on 1 January 2012: while previously the Constitutional Court uniformly proceeded at the appropriate proposal in the event of any issue of constitutionality and legality, the new regulations grant it powers in case of local laws with issues of constitutionality only. By virtue of the Fundamental Law, Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts (hereinafter referred to as Court Organisation and Administration Act) and Act CLXXXIX of 2011 on Hungary's Local Governments (hereinafter referred to as Local Governments Act), it is the Curia of Hungary – most specifically: its Local Government Council – that decides on the conflict between the local government decrees and the laws and their annulment and the establishment of the local government's failing to fulfil its legislative obligation.

Another important change is that the scope of proposals that can be submitted to the Constitutional Court has become limited, on the one hand due to the changes in the subject matter indicated above, and on the other hand due to the changes in the scope of those who are entitled to submit proposals, in other words: in the even where a local government decree is in conflict with the Fundamental Law, the Government Office must contact the Government through the minister responsible for the lawfulness of local governments, and may, through this person, request the annulment of, either the entire or a part of, the decree in conflict with the Fundamental Law.⁸

IV. The functioning of legislative requirements in light of the Legislation Act

1. The requirement of a clear norm content

Section 2(1) of the Legislation Act: "The law shall have a regulatory content which the person(s) to whom the law applies can unequivocally interpret." The Local Government Council of the Curia of Hungary interpreted this requirement in line with the principles previously developed by the

Constitutional Court: "An actual or alleged inconsistency within a particular local government decree does not result in any breach of the law if the collision of the legal rules can be resolved with the interpretation of the law by the legal practitioner. The collision within the local government decree is however in breach of the law – it infringes the requirement of a clear, understandable and appropriately interpretable norm content in Section 2(1) of the Legislation Act – if the inconsistency cannot be resolved with the interpretation of the law, or if any of the inconsistent provisions is in conflict with any law of higher level at the same time."⁹

2. Required preparation time

Section 2(3) of the Legislation Act "The date of entry into force of a law must be set in a way leaving time enough to prepare for the application of that law." The Local Government Council of the Curia of Hungary has investigated this statutory requirement in many cases during its procedures and has found that the norm set by the municipal council can meet the requirement in Section 2(3) of the Legislation Act only if the time necessary for adjusting one's behaviour to the norm – in a compliant way – is available to the person(s) to whom the law applies.¹⁰ Determination of the required time period is and can be affected by several aspects, such as the aspects of economic policy or organisation, the Local Government Council may therefore adopt the decision that the local legislator has set the entry into force of the decree in a way that breaches the law in exceptional cases only."¹¹

3. Repetition of requirements of higher level

Section 3 of the Legislation Act: "No law may repeat any of the provisions of the Fundamental Law or any other law which the law at hand may not be in conflict with in pursuance of the Fundamental Law." The Local Government Council of the Curia of Hungary fine-tuned and interpreted the foregoing rule as follows, and it is formulated as an opinion in principle for legislation by local governments: „according to the right interpretation of Section 3 of the Legislation Act, this prohibition applies to the verbatim takeover of the content of a law of higher level, but may not apply to any case where the law in question concerns the content of a law of higher level in order to maintain the inner coherence of the law in question. Such a general prohibition of takeover – applicable to the content in general – would render the legislation of local

governments impossible and result in a local legislation that runs counter the requirement of a generally interpretable norm content. It is repetition, in other words: verbatim takeover, that is prohibited by Section 3 of the Legislation Act.”¹² “In addition to the unlawfulness of mechanic repetition, the internal coherence, the general interpretability of the norm may justify the repetition of text, which can therefore not result in the unlawfulness of the decree of the local government.”¹³

V. The functioning of the requirements concerning legislative drafting in light of the Legislation Drafting Decree

In the following, I use a specific decree, the Organisational and Operational Rules adopted by the Municipal Council of the Municipality of Apátvarasd¹⁴ to demonstrate the typical problems of legislative drafting, which are attributable to speedy and hasty lawmaking in the first place.

1. Requirements concerning the designation of local government decrees

Point 2.3.4 of Schedule No 1 to the Legislative Drafting Decree precisely and clearly specifies the appropriate form for designating local government decrees. In this context, the first unit of the designation should be the precise name of the entity making the decree in question, the second unit should be the number and the date of promulgation of the decree and the term “önkormányzat rendelethe” [Decree of the Municipal Council in English], the third unit should be the accurate title of the decree, applying the Hungarian “-ról”, “-ről” suffix [which corresponds to the “on” preposition in English].

Apátvarasd Község Képviselő-testületének 3/2013. (IV.30.) rendelet Apátvarasd Község Önkormányzat Szervezeti és Működési Szabályzatáról [in English: Decree No. 3/2013. (IV.30.) of the Municipal Council of the Municipality of Apátvarasd on the Organisational and Operational Rules of the Local Government of the Municipality Of Apátvarasd] – the designation of this decree is false, because the term “önkormányzat rendelethe” [Decree of the Municipal Council] has been omitted.

2. Introduction of the Decree

By virtue of Section 51 of the Legislation Drafting Decree, the recitals are a logical unit of the law, without any normative content, and are applicable

in draft legislation on the modification of the Fundamental Law and in new laws that are significant in social and political terms, and are also included in draft acts to be adopted within the legislative scope specified in the Fundamental Law. By virtue of the above rule, local government decrees do not contain any recitals but they do contain an introductory part under Section 52 of the Legislation Drafting Decree. The introduction should indicate the enabling provision(s) of the Fundamental Law or any other law (subject to the fact whether it is about original legislative powers or not), the legislative provision defining the functions and an expression referring to the legislative act.

The introductory part of the decree under investigation complies with the requirements of the Legislation Drafting Decree. “The Municipal Council of the Municipality of Apátvarasd, acting under the authorisation vested in it by Section 143(4)(a) of Act CLXXXIX of 2011 on Hungary’s Local Governments and within its functions specified in Article 32(1)(d) of the Fundamental Law, orders the followings:”¹⁵

3. Legislative drafting requirements concerning the indication of chapters, sections, paragraphs, points and sub-points

By virtue of Section 40(2) of the Legislative Drafting Decree, the serial number of chapters should be indicated with positive integers in the form of Roman numerals, and the first letter of the word “Chapter” and the title should be capitalised. By virtue of Section 44(4) of the Legislative Drafting Decree: “the numbering of paragraphs should restart in each section, and should be realised using positive integers in the form of Arabic numerals written between brackets within each section.” Pursuant to Section 42 of the Legislative Drafting Decree, sections are numbered with positive integers in the form of Arabic numerals and the “§” sign. By virtue of Section 48(1) of the Legislation Drafting Decree “Points may be indicated with the lowercase letters of the Latin alphabet and with the “)” sign or with Arabic serials generated from positive integers.”

“1. Name and seat of the local government, the municipal council and its bodies

Section 1(1) The official name of the Local Government: Local Government of the Municipality of Apátvarasd (hereinafter referred to as Local Government). Seat: 7720 Apátvarasd, Fő utca 56.

(2) *Official name of the Municipal Council: Apátvarasd Község Önkormányzat Képviselő-testülete [Municipal Council of the Local Government of the Municipality of Apátvarasd] (hereinafter referred to as Municipal Council).*

(3) *Name of the office of the Municipal Council: Pécsváradi Közös Önkormányzati Hivatal [Joint Local Government office of Pécsvárad] (hereinafter referred to as: Mayor's Office). Seat: 7720 Pécsvárad, Szentháromság tér 3.*

(4) *The Committee of the Municipal Council is the Committee of Social Affairs.*

(5) *Other bodies of the Municipal Council:*

- a. *the Mayor of the Municipality of Apátvarasd,*
- b. *the Municipal Clerk of the Pécsváradi Közös Önkormányzati Hivatal [Joint Local Government office of Pécsvárad].*

2. Duties of local governments

Duties of the municipal local government are specified in Section 13(1) of Act CLXXIX of 2011 on Hungary's Local Governments (hereinafter referred to as Local Governments Act).

3. Rules for transferring powers

Section 3(1) The powers vested in the mayor by the Municipal Council are listed in Schedule 2 to the Organisational and Operational Rules.

(2) The powers vested in the Committee of Social Affairs by the Municipal Council are listed in Schedule 3 to the Organisational and Operational Rules.

(3) The holder of the powers transferred shall report on the decisions adopted by it to the Municipal Council on a quarterly basis.

(4) Powers that may not be transferred by the Municipal Council are specified by Act CLXXXIX of 2011 on Hungary's Local Governments (hereinafter referred to as Local Governments Act)."

"Section 22(1) Formulating the legislative text of draft decrees falls within the tasks of the Municipal Clerk.

Section 27(1) The standing committee of the Municipal Council is the Committee of Social Affairs and it consists of 3 municipal councillors.

Section 30(1) The Municipal Council may set up a temporary committee for certain temporary tasks, and specifies its duties, powers, members concurrently with its setting up."

The quoted part of the Organisational and Operational Rules demonstrate that it does not divide into chapters; as for the numbering of the sections, the first is followed by the third one and the nota-

tion is not uniform either – as one can see in case of Sections 22, 27 and 30 – and the marking of the points runs counter the requirements of the Legislation Drafting Decree.¹⁶

4. Date of promulgation and entry into force

By virtue of Section 7 of the Legislation Act: (1) "The law must specify the date of its entry into force, which may be a day following the promulgation of that law. (2) If the aim of the regularisation may not otherwise be achieved, then the date of entry into force of the law may also be the date of promulgation; in this case, the time of entry into force shall be specified in hours and may not precede the time of promulgation."

As a general rule, the date of promulgation is included in the number of the decree; in many cases however, the date indicated there is not identical to the date given in the final provisions, and it also happens often that the date of entry into force is indicated in the number of the decree. Another typical mistake made by local legislators is setting the promulgation and entry into force to the same date, which is not a problem in itself, but they fail to provide the precise hour of the entry into force.

The issues raised in the foregoing are well illustrated by Decree No. 13/2015 (XII. 11.) of the Municipal Council of the Local Government of the Municipality of Sáp on the Organisational and Operational Rules of the Local Government¹⁷ (which is false in itself due to the wrong spelling of the term "municipal council" [the Hungarian wording reads: "képviselő testület", but it should read with a hyphen: "képviselő-testület"] and the omission of the point after the year), according to the number and title of the decree, the date of promulgation was on 11 December 2015; one can however find the following wording in the final provisions: "I promulgated the Decree on 12 December 2015" – meaning that it is not identical with the date in the title, and, by virtue of the final provisions "This Decree enters into force on 12 December 2015.", meaning that the date of promulgation and the date of entry into force are the same, still, the local legislator did not provide for the precise time of entry into force.

5. The indication of schedules

Pursuant to Point 18.1 of Schedule No. 1 to the Legislative Drafting Decree: the number of the schedule with Arabic number, then the word "melléklet" [Schedule] and the precise number of the decree, finally, the short designation of the maker

of the decree or the term “önkormányzati rendeletekhez” [to the Local Government Decree].

Within the meaning of the foregoing, the proper marking in the Organisational and Operational Rules examined would look as follows: Schedule No. 1 to Decree No. 3/2013. (IV. 30.) of the Local Government, however, one can see the following solution: Schedule No. 2 and Schedule No. 3 (the Decree has not got any Schedule No. 1).

VI. The most important requirements of the Local Government Council of the Curia of Hungary concerning local tax decrees, based on a specific case

The Local Taxes Act defines the concept of land¹⁸, as the subject matter of tax liability, and lists the exceptions from this concept;¹⁹ the land tax investigated on account of the specific case may apply to the subject of taxation under the law, the Municipal Council may not provide any alternative definition.²⁰ This is what the specific question is based on, as the modification of the Local Taxes Act resulted in the fact that the wording *public cemetery*, which previously has been among the exceptions, was not on the list between 1 January 2012 and 14 May 2012.²¹

Taking advantage of this “opportunity” many district governments²² obliged Budapesti Temetkezési Intézet Zrt. [Budapest Funeral Institute Plc.] as taxpayer to pay land tax in their decrees. Therefore, the Local Government Council of the Curia of Hungary had to investigate if the imposition of the land taxes – which were of a different rate in each district – by the district governments concerned on the taxpayer has been lawful during this four and a half months. In order to answer this question, the Curia examined the so-called “local specificities”, the relationship of the Metropolitan Government of Budapest and the district governments and the tax rate in the course of the procedures.

In its Section 6(c), the Local Taxes Act provides that the municipal council “shall set the tax rate in line with local specificities, the economic requirements of the local government and the ability to pay of taxable persons. “Local specificities” should not only be considered when establishing the tax rate, they might provide grounds for considering the imposition of taxes. Due to its previous cases, the Local Government Council regarded the dimensional specificities, functional differences²³ and location within the municipality of real estates in the outer belt areas of municipalities as “local specificities”.²⁴ The question to investigate in this case is if the

situation that there is a land subject to the public service function of public cemetery within the area of jurisdiction of the local government qualifies as a “local specificity”. In this connection, we must touch upon the relationship between the Metropolitan Government of Budapest and the district governments as well: In Points 15 – 18 of its Decision No. Köf.5.022/2014/4.²⁵, the Local Government Council of the Curia of Hungary found that the division of duties and powers between the Metropolitan Government of Budapest and the district governments is basically different from the division of the same between municipal and county governments. This is the reason for the different legal status of the Metropolitan Government of Budapest and the district governments from that of other municipal governments, and this is due to the role the capital plays in the country and the fact that the entirety of the capital is a single settlement. Accordingly, Section 22(1) of the Local Governments Act specifies the two-level government system of the capital, and the fact that this results in equal fundamental municipal rights to the Metropolitan Government of Budapest and the district governments – their functions and powers may however be different. The establishment and maintenance of public cemeteries should be regarded as such difference, which lies with, pursuant to Section 23(4)(9) of the Local Governments Act, the General Assembly of the Capital.²⁶ The Local Government Council wanted to use this as a reference to the fact that – in the background of these cases – it is also problematic that the maintenance of public cemeteries, as a task concerning the entirety of the capital, rests with the Metropolitan Government of Budapest, while the right to levy land taxes is with the district governments. The aforementioned provisions of the Local Government Act allow for the conclusion that the entire settlement is interested in the arrangement of this public service, therefore it is an obligation that concerns the residents of the districts concerned as well. As a result of this, the individual districts are – in respect of organising and providing the public service – involved in terms of the obligation, but are also right holders in terms of the residential community.²⁷

The Local Government Council touched upon the issue raised on the grounds of Section 6(d) of the Local Taxes Act, meaning that the definition of the scope of tax exemption belongs to the autonomy of the local government concerned, and the persons concerned by the issue should have considered this specific purpose in case of that piece of land that functions as a public cemetery within their area of their jurisdiction. In addition, the local governments involved in the case applied the same tax rate irrespective of the fact that the individual pieces of land are of different size and function, moreover, this tax rate was high in absolute terms

in four of the six district governments investigated, and this may be capable of establishing the confiscating nature of this tax.²⁸

The Local Government Council found that the imposing of land tax by the district governments involved on the public cemeteries in their area of jurisdiction was unlawful, because the fact that there is a piece of land that is subject to the public service function of public cemetery is to be assessed as a “local specificity”. Against this background, the Local Government Council declared that the provisions set out in the local tax decrees involved in the case were unlawful between 1 January 2011 and 14 May 2012 due to their breaching of Section 6(c) of the Local Taxes Act.

Notes

¹ The government offices strive for developing a “good practice”, meaning the implementation of legal supervision with the involvement of and cooperation with those concerned, which means, for instance, continuous liaising on the phone between the clerks in the government office and the local government.

² See: Péter Tilk: A Kúria Önkormányzati Tanácsa helyi jogalkotással kapcsolatos elvárásai. [The requirements of the Local Government Council of the Curia of Hungary regarding local legislation.] Kodifikátor Alapítvány [Kodifikátor Foundation], Pécs, 2014.

³ In more detail: Péter Tilk – Bianka Havasi – Ildikó Kovács: A helyi adókat szabályozó önkormányzati rendeletek felhatalmazáshoz kötöttsége a Kúria esetjogában. [Subjection of local government decrees regulating local taxes to authorisation in the case law of the Curia of Hungary.] Jogtudományi Közlöny [Journal of Legal Science] vol. 2015/2. p. 111.

⁴ Compare with Article 32(3) of the Fundamental Law

⁵ Compare with Section 6(c) of the Local Taxes Act

⁶ Compare with Section 6(d) of the Local Taxes Act

⁷ For the details of the requirements of the Curia in this subject area, see: Péter Tilk: quoted paper, pp. 58-64.

For more details on the specific issue of taxation, see: Bianka Havasi: Telekadó tárgya a köztemető? – a Kúria Önkormányzati Tanácsának gyakorlata. [Are public cemeteries subject to land tax?! – Practice of the Local Government Council of the Curia of Hungary.] Jegyző és Közigazgatás [Municipal Clerk and Public Administration], vol. May/June of 2015, pp. 29-30.

⁸ See: Section 136(1) of the Local Governments Act.

⁹ Decision No. Köf.5.017/2013/3.

¹⁰ The issue of the availability of the required preparation time can therefore be raised by the decree on social services, in the case of which there were only two days between its promulgation and entry into force.

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg7ed8dr3eo6dt1ee4em3cj4ca1cc2cd3by0cd1n>

See also:

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg5ed4dr1eo4dt5ee0em9cj8bx3ce4bw9cc0cc3cb4h>

¹¹ Decision No Köf. 5.038/2013/3.

¹² Decision No. Köf.5.056/2012/5.; Decision No. Köf.5.039/2013/4.; Decision No. Köf.5.057/2013/8.

¹³ Decision No. Köf.5.057/2013/8.

¹⁴

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg3ed8dr9eo4dt9ee8em1cj8bx7cb4cd1by4ca3cc6g>

¹⁵ It often happens however, that the introduction makes references to the previous Constitution or the former Local Governments Act, such as in these cases:

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh8eg7ed6dr3eo2dt3ee8em9cj2cc5e2bw1cf6by9m>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh7eg2ed9dr2eo1dt6ee5em0cj3by4ca7ca6cf9cf2b>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg5ed2dr9eo8dt5ee2em5cj0bx1by2cb7by6bz1cd6b>

One can also find examples where the local legislator uses recitals instead of an introduction, see:

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg9ed4dr1eo0dt3ee8em7cj6cd3by2cb7cb8bz7j>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg5ed6dr7eo0dt5ee8em1cj6bx1bw8ce9ce8cd7by2h>

¹⁶ See also:

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg1ed8dr1eo6dt5ee4em7cj8bx7cd6ce7by8bx1bz8d>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh1eg6ed1dr6eo1dt4ee9em4cj9by2bw9cc4ca5bw4by7k>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh9eg8ed3dr2eo9dt0ee5em8cj3bx6bz7bw8ce1cc2cb3e>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg1ed4dr9eo2dt7ee6em3cj2bx7cb8bx1cd2cb9by6c>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh0eg3ed4dr7eo2dt1ee2em9cj2by1bw6ce9ca2cd3bx2d>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg8ed5dr2eo7dt0ee7em0cj5cd8by7ce8bz1cc6n>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh3eg0ed5dr2eo3dt0ee9em6cj9cc8cf9cd4ca3bz6c>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg5ed0dr3eo2dt7ee4em9cj8cd9bz6ce7cc2cc5d>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh7eg4ed9dr0eo1dt8ee5em6cj7cd8cc1bx2cb3bx8h>,

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg7ed0dr7eo6dt9ee4em5cj8bx9cb8by9ce0bw3bw8m>

¹⁷

<http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh1eg8ed5dr8eo7dt0ee1em6cj9bx6cc5bx2bx1by4cc1n>

¹⁸ Point 16 of Section 52 of the Local Taxes Act.

¹⁹ Subpoints (a)-(i) of Point 16 of Section 52 of the Local Taxes Act.

²⁰ Decision No. 99/2011. (XI. 17.) AB of the Constitutional Court, DCC 2011, 776, 781.

²¹ In more detail: Point II.4. of Decision No. Köf.5.051/2013.

²² Specifically: 3rd District, Óbuda-Békásmegyer; 4th District, Újpest; 8th District, Józsefváros; 13th District, Hegyvidék; 15th District, Rákospalota, Pestújhely, Újpalota; 21th District, Csepel; 22nd District: Budafok-Tétény.

²³ Compare with Decision No. Köf.5.045/2013.

²⁴ Compare with Decision No. Köf.5.001/2013.

²⁵ In its later decisions, meaning Decisions No. Köf.5.033/2014.4., Köf.5.034/2014/5. Köf.5.060/2014/4., Köf.5.057/2014/4., Köf.5.064/2014/5. and Köf.5.061/2014/3, it provided the same finding, in line with the previous practice of the Constitutional Court, especially the findings made with a theoretical purpose in Decision No. 56/1996. (XII. 12.) of the Constitutional Court.

²⁶ This is supported by Section 8(3) of Act XLII of 1999 on Cemeteries and Burials.

²⁷ Previously, the Constitutional Court also dealt with this question in its Decision No. 821/B/2009. AB. This decree stated that – although the Budapesti Temetkezési Intézet Zrt. is not included in Point 35 of Section 52 of the Local Taxes Act, listing the organisations providing public service – the local government may grant tax exemption to other public service provid-

ers, and the tax relief may be granted on the grounds of the function of the area in question.

²⁸ Compare with Decision No. Köf.5.081/2012/4.

Huang Gui
 PhD Candidate, University of Debrecen
 Géza Marton Doctoral School of Legal Studies

Life Imprisonment System in Continental Europe and Asia: Examples from Various States

1. Introduction

With life imprisonment, certain differences and similarities between continental Europe and Asian can be found, due to the history and culture of these two regions and also because of developments in the international community and the integration processes of the world. When comparing life imprisonment in these two regions, an unavoidable reality is that the death penalty in Europe has been almost completely repealed, while in Asia it is widely used. Consequently, life imprisonment is the maximum punishment in most continental European states, while it is the second most severe punishment – after the death penalty – in some Asian retentionist states. Therefore, to compare life imprisonment systems in continental Europe and Asia is to compare the most severe penalty in abolitionist with the second most severe penalty in retentionist states. Furthermore, another important fact is that some European states, such as Norway, Iceland and Portugal, stipulate long term imprisonment as the maximum and the most severe punishment in their penalty system. Long term imprisonment is not in fact life imprisonment, but this article still examines it as the most severe penalty in the relevant system. Considering the length limitation, this article cannot cover all life imprisonment systems in European and Asian states, but takes life imprisonment systems in European states such as Germany, the Netherlands and Hungary, and Asian states such as Japan, Singapore and China, as examples for analysis. To review a life imprisonment system, the prevalence of life imprisonment in the criminal law needs to be examined, along with the conditions for its use as a sentence, and its termination mechanism. In addition, it needs to be pointed out that the aim of this article is to comparatively examine life imprisonment in these two regions at

the system level, rather than offer a deep theoretical discussion.

2. The prevalence of life imprisonment in continental Europe and Asia

The prevalence of life imprisonment refers to the distribution of crimes punishable by life imprisonment prescribed in the criminal law. In the German Criminal Code, 18 provisions provide for crimes punishable by life imprisonment, accounting for 5.02 % of a total of 358 effective provisions in the Special Part.¹ 6 of the 18 provisions are crimes related to offences causing a common danger; 3 of the 18 provisions are offences against sexual self-determination. By comparison, there are 23 provisions in the Special Part prescribing crimes punishable by life imprisonment according to the Hungarian Criminal Code, accounting for 7.28% of a total of 316 provisions providing for crimes in this Part.² This proportion is higher than that of Germany. 4 of the 23 provisions providing for crimes punishable by life imprisonment are related to offences against the State; 3 of the 23 provisions to crimes against humanity; 3 provisions to war crimes; 3 provisions to drug trafficking; 3 provisions are offenses against public security; 2 relate to offenses against personal freedom; 2 are crimes against the judicial system; and so on. In the Netherlands' Criminal Code, there are 32 provisions relating to a crime for which life imprisonment may be imposed,³ accounting for 6.54% of a total of 489 effective provisions providing for crimes in Books Two and Three. This proportion is higher than that of Germany's Criminal Code, but lower than that of the Hungarian Criminal Code. Among these 32 provisions, 9 of them relate to serious offences against the security of the state, and 8 sections to serious offences endangering the general safety of persons or property. Looking to Asian states, the proportion of crimes punishable by life imprisonment is generally higher than in continental Europe. Specifically, Japan is a state retaining the death penalty in its penalty system, and life imprisonment serves as an optional punishment for this. In Japan's Criminal Code, there are 13 provisions providing for crimes punishable by life imprisonment, accounting for 6.34% of a total of 205 provisions providing for crimes in Part II.⁴ Among these 13 provisions, there are 9 provisions providing for crimes punishable by the death penalty and by life imprisonment, which serves as an option punishment for the death penalty.⁵ We also can see that the crimes punishable by life im-

prisonment are distributed in different chapters. Compared with life imprisonment in Singapore, there are 35 provisions in the Singapore Penal Code providing for crimes punishable by life imprisonment, accounting for 8% of a total of 437 provisions providing for crimes in general.⁶ The proportion of crimes punishable by life imprisonment in Singapore's Penal Code is higher than in Japan. Among these 35 provisions, there are 10 provisions providing for crimes punishable by death and life imprisonment, of which the latter serves as an option for the death penalty. Among these 35 provisions, there are 11 provisions providing for offences affecting the human body, 8 for offences against the State, 8 for robbery and gang-robbery, and 4 for the offences of giving false evidence and offences against public justice. However, the proportion of offences punishable by life imprisonment in China's Criminal Law is the highest; there are currently 102 crimes punishable by life imprisonment in the Specific Provisions of China's current Criminal Law, accounting for 21.79% of a total of 468 crimes,⁷ and 46 of these are stipulated together with the death penalty.

3. Conditions for passing a sentence of life imprisonment in Continental Europe and Asia

Based on the analysis of these six states' Criminal Codes, life imprisonment can be applied in the following two main situations. Firstly, life imprisonment can be applied for action crimes, which have been proved to have already been committed and where its consequences are not material; normally, these kinds of actions crimes are felonies. For example, Section 80 of the German Criminal Code, which is related to the crime of preparation for a war of aggression, provides that "whoever prepares a war of aggression...shall be liable to imprisonment for life";⁸ Sections 81 and 211 also have similarly provisions.⁹ By comparison, the number of action crimes punishable by life imprisonment in the Netherlands's Criminal Code is more than in the German Criminal Code. In the Netherlands' Criminal Code there are 20 provisions providing life imprisonment for action crimes, accounting for 62.5% of a total of 32 provisions providing for the crimes punishable by life imprisonment.¹⁰ The proportion of provisions in the Criminal Code is higher than that in the German Criminal Code, in which there are 8 provisions providing life imprisonment for action crimes, accounting for 33.33% of a total of 24 pro-

visions.¹¹ However, in China's Criminal Law, there are 6 action crimes punishable by life imprisonment, accounting for 5.8% of a total of 102 crimes punishable by life imprisonment. These crimes include treason, aiding the enemy, forming or leading a terrorist organization, aircraft hijacking, intentional homicide, and stealing, spying into or buying military secrets for, or illegally offering such secrets to agencies, organizations or individuals outside the territory of China. Life imprisonment is a mandatory sentence and is provided for these crimes without any consideration of circumstances, and all of these six crimes can be punishable by death. However, in the Penal Code of Japan, there are 10 provisions providing for action crimes punishable by life imprisonment, accounting for 58.82% of a total of 17 provisions.¹² This proportion is higher than that of China, Hungary and Germany but lower than that of Netherlands and Singapore. In Singapore's Penal Code, there are 28 provisions providing for an action crime punishable by life imprisonment, accounting for 80% of a total of 35 provisions.¹³ Secondly, life imprisonment can be applied to an offender under certain legally-prescribed circumstances according to the law, such as crimes resulting in the death of the victim, those having serious consequences or circumstances, or for especially serious cases. For example, there are 15 of the 18 sections which provide for crimes punishable by life imprisonment under the legally prescribed circumstances in the German Criminal Code, accounting for 83.33% of a total of 18 provisions,¹⁴ which is more than that of the Hungarian Criminal Code in which there are 16 provisions providing crimes punishable by life imprisonment under legally prescribed circumstances, accounting for 66.67% of a total of 24 provisions.¹⁵ The proportion of the number of provisions providing for crimes punishable by life imprisonment under legally prescribed circumstances in the Netherlands' Criminal Code is lower than that of Hungarian Criminal Code and the German Criminal Code. There are 12 provisions, accounting for 37.5% of a total of 32 provisions in the Netherlands' Criminal Code.¹⁶ Regarding the legally prescribed circumstances in these three states, most of them relate to a crime resulting in death, and the rest are provided for serious situations or circumstances. Considering Asian states, the situation is similar to that in Europe. In Japan's Penal Code, life imprisonment can be applied to an offender under certain legally-prescribed circumstances according to the law, including a perpetrator with special status, as in Article 77 (1.i), which

provides for a situation in which “he or she is a ringleader”,¹⁷ or for a crime causing a special set of circumstances, such as Article 119, which provides for a situation where “a person ... causes a flood to damage a building...”,¹⁸ or where the crime results in the death of another person, as in Articles 126 (3),¹⁴⁶, 181, 240 and 241.¹⁹ There are 7 provisions, accounting for 41.18% of a total of 17 provisions. Similarly, in the Singapore Penal Code, there are 7 provisions providing for life imprisonment for an offender under certain legally-prescribed circumstances, accounting for 20% of a total of 35 provisions.²⁰ For instance, Article 307 provides for a situation in which “hurt is caused to any person by such act”,²¹ Article 314 provides for a situation in which an “act done with intent to cause miscarriage is done without the consent of the woman”,²² and Article 326 provides that crimes in which “grievous hurt [is caused] by special instruments”,²³ shall be punished with imprisonment for life. In China’s Criminal Law, most crimes punishable by life imprisonment are imposed on a perpetrator under certain legally-prescribed circumstances. 96 crimes can be punished by life imprisonment in this way, accounting for 94.2% of a total of 102 crimes.²⁴ These circumstances include the crime scene, the object of the crime, the criminal consequences, the means of the crime, and the position of the perpetrator in a criminal organization, and so on. According to the above analysis, life imprisonment is mainly imposed on the offender under the legally prescribed circumstances in these six states’ Criminal Code.

4. Termination mechanisms for life imprisonment in continental Europe and Asia

As for the termination mechanism for life imprisonment, generally, there are two main approaches around the world, i.e., life imprisonment with possibility of release (LWPR) and life imprisonment without any possibility of release (LWOR). LWOR is a punishment that the “removes any uncertainty at the time of sentencing about the possibility of rehabilitation by condemning the inmate to die in prison.”²⁵ According to the Report “Cruel and Unusual: U.S. Sentencing Practices in a Global Context” (SPGC), there are 38 countries out of the world’s 193 known to have life imprisonment without parole statutes, accounting for 20%, and 21 countries which have no discernible statutory provision allowing for such a sentence.²⁶ The Netherlands is one of the 21 states with LWOR, whose

Criminal Law does not stipulate any provision about terminating the inmate’s life sentence, and it has been criticised by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) in that, “in the Netherlands, life imprisonment really means imprisonment for the rest of one’s life.”²⁷ As of 13th May 2016, there were 33 persons serving a life sentence in the Netherlands’ prisons.²⁸ Regarding the LWOR, a Dutch national, James Clifton Murray, alleged that, in violation of Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the Convention), his life sentence imposed by the Netherlands’ Court was de jure and de facto irreducible and made a complaint about the Kingdom of the Netherlands to the European Court of Human Rights (ECtHR) on 22 February 2010,²⁹ which concluded that “the Article 3 violation was aggravated by the existence of a discretionary and opaque pardon system”.³⁰ However, according to Article 122 of the Constitution of the Netherlands, an inmate who is sentenced to life imprisonment can be released early by a pardon granted by Royal Decree upon the recommendation of a court designated by Act of Parliament,³¹ and it “may be granted only if there are ‘changed circumstances’, for instance, health reasons.”³² In fact, the Dutch judicial authorities have already become concerned about this situation and have been trying to change it; on June 2nd, 2016 the State Secretary for Security and Justice, Klaas Dijkhoff, addressed a letter to the Dutch Parliament indicating his plan to introduce a review mechanism for life sentences after the offender has served 25 years of the sentence.³³ In the CPT Report, the CPT welcomes and recommends that “necessary legislative and administrative measures be taken rapidly to provide persons sentenced to life imprisonment with a clear avenue for consideration of release, based upon objective criterion, after a defined time period.”³⁴ By comparison, life imprisonment in the Hungarian Criminal Code is relatively more humane than that of Netherlands. The Hungarian Criminal Code provides that “in the event a sentence of life imprisonment is imposed, the court shall specify the earliest date of eligibility for parole, or shall preclude any eligibility for parole”,³⁵ if the court does not preclude eligibility for parole with a sentence of life imprisonment, the earliest date of release on parole shall be after the prisoner has served 25 years, or at least 40 years, and the duration of parole shall be not less than 15 years.³⁶ However, the court may deny the possibility of parole for a sentence of life im-

prisonment when the crime is related to the crimes provided by Section 44 of the Hungarian Criminal Code,³⁷ which was the case in *Törköly v Hungary*. (In this case, Tibor Törköly was convicted by the Bács-Kiskun Regional Court, as a multiple recidivist guilty of attempted grave bodily assault and of aggravated murder committed with special cruelty, and was given a life sentence with eligibility for release after 40 years, on 25 July 2014.³⁸) Furthermore, if the offender is a repeat offender with a history of violence or has committed an offense defined in Section 91 Subsection (1) providing for crimes committed in the framework of a criminal organization, the court shall deny the possibility of parole for the perpetrator,³⁹ and thus the perpetrator will not be released from prison, as for example, in the case of *László Magyar v. Hungary*. In this case, László Magyar, was convicted of murder, robbery and several offences, and was sentenced to life imprisonment without eligibility for parole.⁴⁰ In this case, the ECtHR's judgement held that "Hungary would be required to reform the system of review of whole life sentences to guarantee that life prisoners can see what they must do to be considered for release and under what conditions."⁴¹ Actually, by 2013, the Hungarian legislature had already adopted a law (Act LXXII of 2014), which was a response to the judgement in the case of *László Magyar v. Hungary* and modified the new Penitentiary Code's rules on life imprisonment by inserting a new subtitle for the mandatory pardon proceedings for persons sentenced to life imprisonment without the possibility of conditional release.⁴² The pardon process, which needs to be agreed to by the convict, is deliberated by a Pardon Committee consisting of five judges and the final decision on pardon will be made by the President of the Republic of Hungary.⁴³ Therefore, life imprisonment in Hungary can de jure and de facto be terminated earlier by a presidential pardon. Even though the Hungarian legislature has amended its laws and introduced a new automatic and mandatory review system of life imprisonment after the inmate has served 40 years of his or her sentence in prison, the ECtHR, in the case of *T.P. and A.T. v. Hungary*, held that there had been a violation of Article 3 of the ECHR. This was because a prisoner is made to wait 40 years before he or she can expect to be considered for clemency for the first time, which is too long, and such a period was significantly longer than the maximum recommended time frame (25 years).⁴⁴ Looking at life imprisonment in Germany, according to the Section 57a of the German Criminal Code, in normal

circumstances, an inmate who is sentenced to life imprisonment may be released early from prison after serving 15 years of the sentence in prison if he or she has met the relevant requirements.⁴⁵ While deciding to grant early release to an inmate sentenced to life imprisonment, the second sentence of Section 57(1) and Section 57(6) shall apply *mutatis mutandis*,⁴⁶ i.e. the court shall particularly consider the personality of the inmate, his or her previous history, the circumstances of the offence, and any potentially relevant elements indicating his or her personal danger to others, or other factors;⁴⁷ and the court may deny early release from a life sentence if the perpetrator makes insufficient or false statements, as provided in Section 57(6).⁴⁸ If imprisonment for life has been imposed as an aggregate sentence the individual offences shall be comprehensively evaluated in determining the particular seriousness of the prisoner's case.⁴⁹ Regarding this Section on aggregated life imprisonment, there were two relevant cases, and they both appealed to the ECtHR, i.e., *Streicher v. Germany* and *Meixner v. Germany*. These two perpetrators were not released after serving 15 years of their sentence in prison. In the case of *Streicher v. Germany*, Dieter Streicher was convicted of murder and attempted murder and sentenced to life imprisonment, and the Ansbach Regional Court held that the perpetrator was emotionally cold, had a tendency to overreact, and was psychopathic and antisocial. Based on these facts and relevant reports, on 25 March 2004 the Regensburg Regional Court refused to suspend his sentence on probation and decided that the "particular gravity" of the applicant's guilt and his personality warranted extending the sentence to at least 26 years' imprisonment in total.⁵⁰ In the case of *Meixner v. Germany*, Rolf Friedrich Meixner was convicted of a number of offences, including triple murder, which he had committed while on probation and had been sentenced to life imprisonment in 1986. In 2006, the Gießen Regional Court, the Court of Appeal and the Federal Constitutional Court subsequently refused the request from Rolf Friedrich Meixner for early release, relying on an expert's opinion which concluded that there was a high risk of the applicant again committing crimes when released, and that this warranted extending the sentence to at least 25 years' imprisonment.⁵¹

By comparison, life imprisonment in Japan seems more lenient than in the preceding three states, i.e. the Netherlands, Germany and Hungary. Under the Article 28 of the Penal Code of Japan, when a person sentenced to imprisonment evinces

signs of substantial reform, the person may be paroled by a disposition of a government agency after that person has served 10 years in cases of a life imprisonment.⁵² Therefore, an inmate who is sentenced to life imprisonment may be released from prison after serving 10 years of the sentence in prison if he or she satisfies the conditions for parole. However, parole may be revoked in one or more situations: i) when a further crime is committed within the period of parole and a fine or greater punishment is imposed for the crime; ii) when a fine or greater punishment is imposed for a crime committed before the parole; iii) when a fine or greater punishment is imposed for another crime before the parole is implemented; iv) when the person fails to observe any of the conditions of the parole.⁵³ According to a report issued by the Ministry of Justice of Japan, in the period from 1996 to 2015, there were 576 perpetrators newly sentenced to life imprisonment, and by the end of 2015, there were 1835 inmates serving a sentence of life imprisonment in prisons in Japan. In this decade, 71 inmates were released on parole; and 53 of these 71 inmates were granted parole again after their preceding parole had been revoked; 64 inmates died in prison while serving their sentence of life imprisonment in these 10 years.⁵⁴ The minimum term to be served for parole to be granted when sentenced to life imprisonment as stipulated in the Penal Code of Japan is 10 years, but the yearly average length of sentence served during life imprisonment before being released on parole is in fact more than it, i.e., it was 31 years and 6 months in 2015, 31 years and 4 months in 2014, 35 years and 2 months in 2011, 35 years and 3 months in 2010, although it was significantly less - 25 years and 1 month - in 2006.⁵⁵ By comparison, commutation, which is another way for the inmate to be earlier released from prison, seems more lenient than parole in Japan. According to Articles 66 and 67, punishment may be reduced in accordance with the extenuating circumstances of a crime, and it may only be reduced in the light of circumstances;⁵⁶ and inmates who are sentenced to life imprisonment may be released early from prison after serving 7 years of the sentence if there are one or more statutory grounds for a reduction of the punishment.⁵⁷ However, we cannot find the judicial statistical data to support these arguments.

Looking to Singapore, the provisions relating to the termination mechanism for life imprisonment are stipulated in the Constitution, the Criminal Procedure Code and the Prison Act, rather than in the Penal Code. According to Singaporean laws,

the President is the only person who has the power to make a decision to grant pardon, remission, or commutation. Therefore, the procedures and details of the President's power to grant a pardon, reprieve, remission or commutation are mainly provided in the Constitution of Singapore, i.e. the President, on the advice of the Cabinet, can grant a pardon, or any reprieve or respite, either indefinitely or for such a period as the President may think fit, of the execution of life imprisonment pronounced on such an offender, or remit the whole or any part of such sentence by law.⁵⁸ The Criminal Procedure Code of Singapore briefly cites this provision and interprets the procedure, i.e., where an application is made to the President, the President may require the presiding judge of the court before or by which the person is convicted to state his opinion as to whether the application should be granted or refused, and the judge shall state his opinion accordingly, and then, if there are one or more conditions the President thinks have been fulfilled, the President may grant a pardon, reprieve or respite of the execution of life imprisonment, or remit or commute any part of the sentence of life imprisonment by law.⁵⁹ In addition, the President may commute a sentence of death to life imprisonment or a fine or both, or commute life imprisonment to a fine.⁶⁰ As for remission, the Prison Act has a special Division providing remission orders for prisoners sentenced to life imprisonment. Article 50O provides that this Division shall apply to a prisoner who is sentenced to life imprisonment for an offence committed on or after 21st August 1997, whether or not he or she is also sentenced to one or more terms of imprisonment; or a prisoner who is sentenced to death for an offence committed on or after 21st August 1997, or which has been commuted to life imprisonment; or a prisoner who is sentenced to be detained during the President's pleasure under section 213 of the repealed Criminal Procedure Code.⁶¹ According to Article 50P, where a prisoner to whom the Division applied has served 20 years of his sentence, the Minister shall review the prisoner's case and may direct the Commissioner to make a remission order in respect of the prisoner, and then the prisoner may be released on this remission.⁶² When a remission order is made, any default sentence to which the prisoner was sentenced shall be remitted; the sentence of life imprisonment and any other sentence of imprisonment imposed on the prisoner shall be suspended and the sentence shall be remitted when the remission order expires.⁶³

When we look at the termination mechanisms for life imprisonment in China, there is certainly a difference from the preceding five states. In the present Criminal Law, a twin-track approach is adopted to terminate life imprisonment, i.e. LWPR and LWOR. As regards LWPR, an offender who is sentenced to life imprisonment can be released from prison through commutation and/or parole, both of which can be applied at the same time. According to Article 78, commutation operates in two situations, namely, discretionary commutation and mandatory commutation. Discretionary commutation of life imprisonment refers to a situation in which the penalty “may” be commuted if the offender conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labour and shows true repentance or performs meritorious services while serving his sentence,⁶⁴ but commutation is not certain to be granted and its likelihood is lower than with mandatory commutation, which is a situation in which the penalty “shall” be commuted, and this is certain to be granted by law if the perpetrator performs any of the major meritorious services provided in the Criminal Law. The sentence of life imprisonment may be commuted to a fixed-term imprisonment of 22 years if the offender’s performance meets the conditions for discretionary commutation;⁶⁵ but if the offender shows true repentance and performs major meritorious services, the sentence may be commuted to a fixed-term imprisonment of 19 to 20 years.⁶⁶ In addition, life imprisonment reduced from the death penalty with reprieve may be reduced to a fixed-term imprisonment of 25 years after the offender has served two years of the sentence if he/she shows true repentance or performs meritorious services. Parole is another significant method of early release from prison. In accordance with Article 81 of the Criminal Law, an offender sentenced to life imprisonment who has actually served not less than 13 years of imprisonment may be granted parole if he/she conscientiously observes the prison regulations, accepts education and reform through labour, shows true repentance and is not likely to commit any crime again. As for LWOR, according to Article 44(4) of the Ninth Amendment to the Criminal Law of China, for a convict who commits the crimes of embezzlement or bribery and is sentenced to the death penalty with reprieve, the court may, depending on the circumstances of the crime, at the same time decide, after commuting the suspension of execution to life imprisonment on the expiry of the two year period, to imprison him or her for life, without

commutation or parole.⁶⁷ In accordance with the judicial interpretation made on 28th March 2016, a convict who has embezzled or taken bribes of not less than 3 million Yuan (CNY), may, in a case where the circumstances are especially serious, the social impact is especially severe and heavy losses are caused to the state and the people, be sentenced to the death penalty. But, if he/she surrenders voluntarily, performs any meritorious service, confesses the crime and so on, and if immediate execution is not deemed necessary, the death penalty with a two year suspension of execution may be pronounced, and at the same time a decision taken to prohibit commutation and parole after the death penalty with reprieve commuted to life imprisonment, according to the circumstances.⁶⁸ So far, this has already been applied to three convicts.⁶⁹

5. Long-term imprisonment in Norway and Portugal

In many states, not only has the death penalty been removed from their penal system, but life imprisonment has also been outlawed. According to the SPGC, “thirty three countries set maximum sentences at a limited number of years”;⁷⁰ Norway and Portugal are two of these 33 countries. Even though long-term imprisonment is not in fact life imprisonment, a joint long-term imprisonment in some cases may last beyond the duration of a person’s natural life; conversely, even though a prisoner may be sentenced to life imprisonment, he or she may be released earlier after serving a certain term of the sentence; in another words, he or she will serve a long-term imprisonment *de facto* rather than an imprisonment for life. Therefore, this section will examine long-term imprisonment and take Norway and Portugal as examples.

5.1 The prevalence of long-term imprisonment

In fact, long-term imprisonment in these two states is the maximum penalty and also the severest punishment, and, generally, it is only provided for serious crimes. The Penal Code of Norway makes imprisonment one of the 6 ordinary penalties in Sections 29 and 33.⁷¹ Imprisonment may be imposed for a term of 14 days to 15 years, or in the cases dealt with in sections 60a, 61 and 62 for a term not exceeding 20 years; in cases in which it is specially provided, it shall be for a term not exceeding 21 years.⁷² Imprisonment in this Penal Code means imprisonment for a limited period

unless it is otherwise expressly stated.⁷³ Section 62 provides that “if any person has by one or more acts committed more than one felony or misdemeanour punishable by imprisonment or detention, a joint custodial sentence shall be imposed which must be more severe than the highest minimum penalty prescribed for any of the felonies or misdemeanours and must in no case be more than twice the highest penalty prescribed for any of them.”⁷⁴ That means the joint sentence of imprisonment could not be more than 42 years for the special cases. Based on a thorough analysis of the Norwegian Penal Code, the longest term of imprisonment in some provisions for certain felonies generally features two expressions, i.e., “not exceeding 15 years” and/or “not exceeding 21 years”. These two expressions will be taken as the criteria when analysing long-term imprisonment in the Penal Code of Norway, in which there are 33 provisions providing for felonies punishable by long term imprisonment.⁷⁵ These account for 9.42% of a total of 350 provisions providing for felonies and misdemeanours in Parts II and III of the Penal Code. Among these 33 provisions, there are 8 provisions providing for felonies against the independence and security of the State, and 8 provisions providing for felonies against public safety, and 6 provisions providing for felonies in the public service. Considering the Penal Code of Portugal, the duration of imprisonment is also strictly provided for, i.e. “imprisonment penalty usually has a minimum duration of one month and a maximum duration of 20 years and in the cases prescribed by law the maximum limit of imprisonment is 25 years and in no case should it be exceeded.”⁷⁶ In this case, it seems that the maximum duration of imprisonment in Portugal is longer than in Norway. Furthermore, the Portuguese Penal Code provides that if the perpetrator has committed several crimes before the sentence for any of them has become definite, he or she will be sentenced to a single penalty, and if the applicable penalty has the sum of the penalties concretely applied to the various crimes, its maximum limit will not exceed 25 years of imprisonment.⁷⁷ Under this provision, the maximum duration of a joint sentence of imprisonment is 25 years, in another word, if the perpetrator is given a joint sentence of imprisonment for his or her various crimes, he or she will be released after serving 25 years of the sentence in prison. In the Portuguese Penal Code, there are four long terms, serving as the maximum penalty, stipulated respectively for certain relatively serious crimes, i.e., “less than 15 years”, “less

than 16 years”, “less than 20 years” and “less than 25 years”. It therefore may be stated that imprisonment for more than 15 years is a long-term imprisonment. Based on these criteria, we can see there are 21 provisions providing for crimes punishable by imprisonment for more than 15 years in the Portuguese Penal Code,⁷⁸ which account for 8.20% of a total of 256 provisions providing for crimes in the Specific Part. Among these 21 provisions, there are 5 provisions providing for crimes against national independence and integrity, 3 for crimes against national military and defence capabilities, 3 for crimes against humanity, and 3 for crimes against personal liberty.

5.2 Conditions for passing a sentence of long-term imprisonment

As regards the restrictions on the application of long-term imprisonment, in the Norwegian Penal Code, long-term imprisonment not exceeding 21 years cannot be imposed on a perpetrator who is younger than 18 years when he or she commits the crime, and the penalty should be reduced to lighter one.⁷⁹ There is also a similar restriction on the application of the penalty provided in the Portuguese Penal Code, i.e., long-term imprisonment can only be applicable if the crime is committed before the perpetrator has completed 25 years of age and he or she has fulfilled a minimum of 1 year of imprisonment.⁸⁰

As for the conditions for passing a sentence of long-term imprisonment, in both the Norwegian and the Portuguese Penal Code, long-term imprisonment is mainly imposed on a perpetrator in two cases: 1) long term imprisonment can be applied for action crimes. This situation is also the same with the previously mentioned life imprisonment in the abolitionist and retentionist states. In this case, long-term imprisonment may be imposed on a perpetrator if he or she has committed a certain act prescribed in the relative provisions in the Penal Code; for example, Section 83 of the Norwegian Penal Code provides that any person who unlawfully attempts to cause Norway or any part of the realm to be brought under foreign rule or incorporated into another State, or any part of the realm to be detached, or who aids and abets thereto, shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 21 years.⁸¹ These provisions account for 24.24% of a total of 33 provisions providing for crimes punishable by long-term imprisonment. These crimes provided in the Norwegian Penal Code are mainly related to felonies against the

independence and security of the State, against the constitution of Norway and the Head of State, felonies concerning the exercise of civil rights and felonies in the public service. By comparison, the proportion of action crimes punishable by long-term imprisonment in Portugal is higher than in Norway. In the Portuguese Penal Code, there are 8 provisions relating to crimes punishable by long-term imprisonment, accounting for 38.10% of a total of 21 provisions. These kinds of action crime are serious crimes, such as murder, slavery (bringing another person to the state or condition of a slave), genocide (intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group).⁸²

2) Long term imprisonment can be applied to an offender under certain legally-prescribed circumstances according to the law. Specifically, these circumstances provided in the Norwegian Penal Code may include criminal behaviour which causes serious heavy damage to the country or death, or results in severe damage to the defence of the realm, or death or serious injury to the body, or brings other results,⁸³ or where the criminal behaviour obstructs the public authority, or seriously interferes with public servants, as for instance, in Section 97; and where the criminal behaviour is committed by use of a special instrument or method, such as armed force or by exploiting the fear of intervention by a foreign power.⁸⁴ In the Portuguese Penal Code, these legally-prescribed circumstances are also similar, i.e., they include criminal behaviour resulting in the victim's death or which causes other danger or harm to another person or the public; for example, Article 132 provides for homicide which causes another person to die in circumstances that show perversity.⁸⁵ They also include the criminal means; for example, Article 160 deals with "means of violence, or threat",⁸⁶ and Article 214 deals with "damage with violence".⁸⁷ In all, there are 12 provisions legally prescribing circumstances as applicable conditions for long term imprisonment, accounting for 57.14% of a total of 21 provisions.

5.3 Termination mechanisms for long-term imprisonment

With long-term imprisonment, the inmate is normally certain to be released from the prison where they serve their sentence when the period of the sentence has expired. However, there is another way for the inmate to be released early, namely release on probation. For instance, Section 39f of the Norwegian Penal Code states that "release

before expiry of the period of preventive detention shall be effected on probation with a probation period of from one to five years";⁸⁸ when the convicted person or the prison and probation service applies for release on probation, the prosecuting authority shall submit the case to the District Court, which will decide it by a judgment;⁸⁹ if the prosecuting authority consents to a release on probation, the prison and probation service may decide on such a release;⁹⁰ when a release on probation is effected by the court such conditions may be imposed as in the case of a conditional sentence prescribed in the Penal Code; the court may also impose a condition to the effect that the convicted person shall be monitored by the prison and probation service.⁹¹ Section 42 of the Norwegian Execution of Sentences Act makes a further regulation, "the Correctional Service may release a convicted person on probation when the said person has served two-thirds of the sentence and not less than 60 days, including any period spent remanded in custody."⁹² By this provision, the prisoner who is sentenced to long-term imprisonment may be released early after serving two-thirds of their sentence in prison. If half the sentence of imprisonment has been served in prison, including any period spent remanded in custody, the Correctional Services may release a convicted person on probation if there are special reasons for doing so.⁹³ However, a convicted person who has been sentenced abroad to imprisonment for a term exceeding 21 years, and who is transferred to Norway to serve the sentence there, may be released on probation after serving a term of not less than 14 years' imprisonment.⁹⁴ According to the Annual Report of 2015, 12 inmates or prisoners were released from prison after serving 10 to 15 years of their sentences; and 51 inmates or prisoners, accounting for 0.8% of the total, were released after serving 5 to 10 years of their sentence in prisons.⁹⁵ In the same year, 24 convicted persons were sentenced to imprisonment for 15 to 17 years, according to the Annual Report of 2015.⁹⁶ In comparison, the Portuguese Penal Code states that "until two months before reaching the minimum limit of the relatively undetermined penalty, the prison administration sends the court its grounded opinion about the concession of conditional release;"⁹⁷ and, with the convict's consent, the court sets him or her at conditional liberty when two-thirds of the penalty, and a minimum of six months, has been fulfilled. If conditional release is not granted, or is revoked, the court will apply provisions relating to security measures.⁹⁸ Furthermore, under Article

127, the penalty may also be annulled by amnesty, pardon or indult.⁹⁹ According to the Portuguese Constitution, the Assembly of the Republic of Portugal has the power to grant generic amnesties and pardons.¹⁰⁰ According to the Portuguese Annual Internal Security Report of 2016, as of 31st December 2016, there were 13,799 prisoners serving their sentence in Portuguese different prisons, and around 5% of them had been sentenced to more than 12 years but less than 20 years, while 2.5% of them had received sentences of more than 20 years but not more than 25 years.¹⁰¹

6. Conclusion

The life imprisonment systems in continental Europe and Asia are very different because of the history and culture of these two regions, but there are certain similarities due to the development of the international community and the integration of the world in term of legal systems. Based on the above analysis, there is a relatively low proportion of crimes punishable by life imprisonment in these three European states and two Asian states, except in China, where the proportion is the highest and where most of these crimes are also punishable by death. As an important punishment, life imprisonment can be applied in two main situations, i.e., it can be applied to serious action crimes, and it can be applied under certain legally-prescribed circumstances, according to the law. In these six states, the proportion of the former is lower than that of the latter. In all six states, an inmate given life imprisonment may normally be conditionally released early from prison after serving a certain number of years of the sentence, but the release conditions are very different, as are the number of years to be served. In addition, in China, an inmate who has committed corruption-related crimes and has been sentenced to the death penalty with reprieve when it is commuted to life imprisonment cannot be released. As regards Norway and Portugal, long term imprisonment is the maximum punishment in the penalty system, and the proportion of crimes which can be punished in this way is relatively low; it can be applied in the same two situations as life imprisonment. Generally, an inmate who is sentenced to long term imprisonment can be conditionally released early after serving a certain number of years of the sentence.

Notes

¹ See the German Criminal Code, which is the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of

the Law of 24 September 2013, Federal Law Gazette I p. 3671, and by the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p. 3799. These provisions include Sections 80, 81, 94, 100, 176, 176a, 178, 211, 212, 239a, 251, 306, 306, 306b, 307, 308, 309, 316a, and 316c.

² These 316 provisions specifically refer to the provisions from Section 142 to Section 457. These 23 provisions include Sections 142, 143, 144, 148, 149, 155, 160, 176, 177, 179, 190, 192, 254, 257, 258, 260, 284, 314, 320, 322, 326, 442, and 445. See Act C of 2012 of the Criminal Code of Hungary, promulgated on 13 July 2012.

³ These 32 provisions include Sections 92, 93, 94, 95, 95a, 97, 97a, 98a, 102, 108, 114a, 115, 117, 120a, 121, 140a, 157, 161 quarter, 164, 166, 168, 170, 174, 176a, 282a, 282b, 288, 288a, 289, 304a, 385a, and 415a. See the Act of 3 March 1881, the Criminal Code of the Netherlands.

⁴ Act No.45 of 1907, the Penal Code of Japan. These 14 provisions include: Articles 77 (1), 82, 108, 119, 126, 146, 148, 154, 181, 199, 225-2, 240, and 241.

⁵ These provisions include: Articles 77, 82, 108, 119, 126, 146, 199 and 241. See *ibid.*

⁶ See the Statutes of the Republic of Singapore: Penal Code (chapter 224), Original Enactment: Ordinance 4 of 1871, the revised edition of the Laws Act (Chapter 275), in force from 01.04.2015. These 35 provisions include: Sections 121, 121A, 121B, 122, 124, 125, 128, 130, 130B, 130E, 131, 132, 194, 195, 222, 225, 302, 304, 305, 307, 311, 313, 314, 326, 329, 364, 371, 396, 400, 409, 412, 430A, 436, 438, and 449.

⁷ "Chart Showing the New Crimes in the Criminal Law", available at: <<http://www.zuiming.net/51.html>> (Last visited: September 2nd, 2017). Criminal Law of People Republic of China, Order No. 30, 2015.

⁸ See the German Criminal Code, above no.1, section 80.

⁹ *Ibid.*, sections 81 and 211.

¹⁰ These stipulations include Sections 92, 93, 94, 95, 95a, 97, 97a, 98a, 102, 108, 114, 120a, 140a, 176a, 288, 288a, 289, 304a, and 415a. See the Criminal Code of the Netherlands, above no.3.

¹¹ These provisions include Sections 142, 143, 148, 149, 155, 254, 260, and 314. See the Hungarian Criminal Code, above no.2. Considering that Section 149 does not only provide for life imprisonment for action crimes, but also provides that life imprisonment can be applied to an offender under certain legally prescribed circumstances according to the law, here I count 24 provisions, although in fact, there are only 23.

¹² These provisions include Articles 77 (1.ii), 82, 108, 126 (1), 148, 154, 199, 225-2, 240 and 241. See Penal Code of Japan, above no.4.

¹³ See the Singaporean Penal Code, above no. 6. These 28 provisions include Articles 121, 121A, 121B, 122, 124, 125, 128, 130, 130B, 130E, 131, 132, 194, 195, 302, 305, 311, 313, 364, 371, 396, 400, 409, 412, 430A, 436, 438 and 449.

¹⁴ These provisions include sections 94, 100, 176, 176b, 177, 212, 239a, 251, 306, 306a, 306b, 307, 308, 309 and 316. See the German Criminal Code, above no.1.

¹⁵ These provisions include Sections 144, 149, 160, 176, 177, 179, 190, 192, 257, 258, 284, 320, 322, 326, 442 and 445. See the Hungarian Criminal Code, above no.2.

¹⁶ These provisions include Sections 115, 117, 157, 161 quarter, 164, 166, 168, 170, 174, 282a, 282b and 385. The Criminal Code of the Netherlands, above no.3.

¹⁷ See the Penal Code of Japan, above no.4, Article 77 (1.ii).

¹⁸ See *ibid.*, Article 119.

¹⁹ See *ibid.*

²⁰ See the Singaporean Penal Code, above no. 6. These 7 provisions include Articles 222, 225, 304, 307, 314, 326 and 329.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Ibid.

²⁴ The Criminal Law of China, above no.7.

²⁵ Connie de la Vega, Amanda Solter, Soo-Ryun Kwon and Dana Marie Isaac: "Cruel and Unusual: U.S. Sentencing Practices in a Global Context", University of San Francisco (USF) School of Law's Center for Law and Global Justice, May, 2012, 21. Available at < <https://www.cpcjalliance.org/wp-content/uploads/2013/04/Cruel-And-Unusual.pdf>.> (Last visited September 8th, 2017).

²⁶ Ibid,25. See also, Davide Galliani, "The Reducible Life Imprisonment Standard from a Worldwide and European Perspective" *Global Jurist*, vol.16, issue 1, 2016, 84.

²⁷ "The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) Report about the Prison in Netherlands", Council of Europe, CPT/Inf (2017)1, Strasbourg, 19 January 2017, 31. Available at: < <https://rm.coe.int/16806ebb7c>> (Last visited September 8th, 2017).

²⁸ Ibid.

²⁹ Murray v. The Netherlands, (Application no. 10511/10), Judgment, Strasbourg, 26 April 2016.

³⁰ Ibid, 71.

³¹ The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2008, Article 122.

³² See CPT Report, above no.27, 31.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid, 6.

³⁵ The Hungarian Criminal Code, above no.2, Section 42.

³⁶ Ibid, Section 43.

³⁷ Ibid, Section 44 (1).

³⁸ See *Törköly v Hungary*, application no. 4413/06, ECtHR (Second Section), Decision of 05.04. 2011.

³⁹ Hungarian Criminal Code, above no.2, Section 44 (2).

⁴⁰ See *László Magyar v. Hungary*, application no. 73593/10, 20 May, 2014.

⁴¹ Ibid.

⁴² See Bárd Petra, "The Hungarian Life Imprisonment Regime in front of Apex Courts I.", Blogsite of the Institute for Legal Studies (18 June 2015), available at: <<http://jog.tk.mta.hu/en/blog/2015/06/the-hungarian-life-imprisonment>> (Last visited: September 11th, 2017).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ T.P. and A.T. v. Hungary, application nos. 37871/14 and 73986/14.

⁴⁵ The German Criminal Code, above no.1, Sections 57a(1) and 57(1).

⁴⁶ Ibid, Section 57a (1)2nd sentence.

⁴⁷ Ibid, Section 57(1) 2nd sentence.

⁴⁸ Ibid, Section 57 (6).

⁴⁹ Ibid, Section 58.

⁵⁰ *Streicher v. Germany*, application no. 40384/04, 2009.

⁵¹ *Meixner v. Germany*, application no. 26958/07, 2009.

⁵² Penal Code of Japan, above no.4, Article 28.

⁵³ Ibid, Article 29.

⁵⁴ Ministry of Justice of Japan, "The Status of Execution of Life Imprisonment and the Status of Release the Inmates Imposed on Life Imprisonment on Parole", available at <<http://www.moj.go.jp/content/001208315.pdf>> (Last visited: September 15th, 2017).

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ See Penal Code of Japan, above no.4, Articles 66 and 67.

⁵⁷ Ibid, Article 68.

⁵⁸ See The Statutes of the Republic of Singapore: Constitution of the Republic of Singapore (Chapter const), Original enactment: S 1/63, the revised edition of the Laws Act (Chapter 275), 1st July, 1999, Article 22P (1).

⁵⁹ See The Statutes of the Republic of Singapore: Criminal Procedure Code (Chapter 68), original enactment: Act 15 of 2010, revised edition of the Laws Act (Chapter 275), 31st August 2012, Article 333(1).

⁶⁰ See Ibid, Article 334.

⁶¹ The Statutes of the Republic of Singapore: Prison Act (Chapter 247), original enactment: Ordinance 17 of 1933, the revised edition of the Laws Act (Chapter 275), 30th December 2000, Article 500.

⁶² Ibid, Article 50P (1).

⁶³ Ibid, Article 50Q.

⁶⁴ The Criminal Law of China, above no.7, Article 78.

⁶⁵ The Supreme People's Court's Provisions on Several Legal Issues concerning the Specific Application of the Law in Handling Commutation and Parole Cases, Legal Interpretation No.23, 2016, Articles 7 and 8.

⁶⁶ Ibid, Article 7.

⁶⁷ The Ninth Amendment to the Criminal Law of the People's Republic of China, Order No.30, 2015, Article 44(4).

⁶⁸ The Supreme People's Court's and Supreme People's Procuratorate's Interpretation of Several Legal Issues Concerning the Specific Application of the Law in Handling Criminal Cases of Embezzlement and Bribery, Legal Interpretation No.9, 2016, Articles 3 and 4.

⁶⁹ These three convicts are Bai Enpei, Wei Pengyuan and Yu Tiyi. All of them are sentenced to the death penalty with reprieve for having committed corruption crimes, and are not allowed to be granted commutation and parole after the death penalty with reprieve is reduced to life imprisonment. See "Three arch corrupt officials, such as Bai Enpei, are sentenced to life imprisonment without release. What kinds of signals are released?", available at: Pengpai News <<http://www.szxinghan.cn/Social/13972494.html>> (Last visited: September 22nd, 2017)

⁷⁰ Connie de la Vega, Amanda Solter, Soo-Ryun Kwon and Dana Marie Isaac, above no.25, 25.

⁷¹ The General Civil Penal Code, Act of 22 May 1902 No.10, amended by the Act of 19 June 2015 No.65, Section 15.

⁷² Ibid, Section 17.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid, Section 62.

⁷⁵ These provisions include Sections 83, 84, 86, 86b, 88, 97, 98, 99, 99a, 100, 101, 102, 110, 117, 117a, 147a, 148, 151a, 152, 152b, 153, 154, 162, 169, 192, 196, 225, 231, 232, 233, 245, 268 and 317.

⁷⁶ Código Penal Português (the Portuguese Penal Code), Article 41.

⁷⁷ Ibid, Article 77.

⁷⁸ Ibid, these provisions include Articles 131, 132, 158, 159, 160, 210, 214, 223, 239, 241, 244, 287, 300, 308, 309, 310, 313, 317, 325, 326, and 327.

⁷⁹ The General Civil Penal Code, above no.71, Section 55.

⁸⁰ See Código Penal Português (the Portuguese Penal Code), above no.76, Article 85.

⁸¹ The General Civil Penal Code, above no.71, Section 83. This case can also include Sections 86, 100, 117a (not exceeding 15 years), 148, 151a, 153 and 225.

⁸² See Código Penal Português (the Portuguese Penal Code), above no.76. These crimes are dealt with in the Articles 131, 159, 239, 244, 287, 300, 309, and 327, respectively.

⁸³ See The General Civil Penal Code, above no.71. These include Sections 84, 86b, 88, 102, 110, 117a, 147a, 152, 153, 154, 231, 268 and 317.

⁸⁴ Ibid. These include Sections 98; 232, 233 and 245.

⁸⁵ Código Penal Português (the Portuguese Penal Code), above no.76, Article 132.

⁸⁶ Ibid, Article 160.

⁸⁷ Ibid, Article 214.

⁸⁸ The General Civil Penal Code, above no.71, Section 39f.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid, Section 38g.

⁹²The Execution of Sentences Act, Section 42. Available at <<http://www.kriminalomsorgen.no/getfile.php/2018208.823.ytdxsvbtbe/Straffegjennomf%C3%B8ringsloven+engelsk.pdf>> (Last visited: September 29th, 2017)

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Kriminalomsorgen, "Kriminalomsorgens årsstatistikk - 2015", 6. Available at <<http://www.kriminalomsorgen.no/publikasjoner.242465.no.html>> (Last visited: September 29th,

2017)

⁹⁶ Ibid, 39.

⁹⁷ Código Penal Português (the Portuguese Penal Code), above no.76, Article 90.

⁹⁸ Ibid, Articles 90, 92 and 94.

⁹⁹ Ibid, Article 127.

¹⁰⁰ Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005, Article 161.

¹⁰¹ Ministry of Justice of Republic of Portugal (Ministra da Justiça), "Annual Internal Security Report 2016 (Relatório Annual de Segurança Interna 2016)", 133. Available at <<http://www.portugal.gov.pt/pt/pm/documentos/20170331-pm-rasi-2016.aspx>> (Last visited: September 29th, 2017).

Dr. habil. András Kecskés, PhD

Head of Department, associate professor, Department of Business and Commercial Law, Faculty of Law, University of Pécs

Dr. Barnabás Ferencz

Assistant lecturer, Department of Business and Commercial Law, Faculty of Law, University of Pécs

International commercial arbitration and the ISDS procedures*

I. Introduction

In the year of 2016 the public attention was drawn to free trade agreements such as the *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)* – planned, but eventually failed to be concluded between the United States and Europe –, furthermore, to the *EU-Canada Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA)* concluded between Canada and the European Union. The public reacted with great anguish and mixed feelings towards these agreements, and the biggest *international NGOs*, for example the *Greenpeace*, organised continuous waves of protests against their conclusion. Apart from the predicted adverse impact on society, the most heated debates were triggered by the so-called *ISDS procedures*, i.e. the provisions related to *investor-state dispute settlement*.

In order to deeper understand the importance of the provisions related to *ISDS*, certain questions have to be answered. Therefore, the research starts by describing the essence of *ISDS* procedures. In the opinion of the authors, it is inevitable to become familiar with the history of *ISDS* procedures first and to get to know their global role. In connection with this it is important to circumscribe the concept of investor. Within the sphere of current challenges of *ISDS* procedures the alternative recommended by the *European Commission* has to be taken into account as well, namely the *Investment Court System (ICS)*. In the course of this the research places importance on examining certain political considerations, due to which the American party pushed for the traditional *ISDS* procedure. Finally, a number of cases assessed in *ISDS*

procedures will be presented, which might bring us closer to understanding the essence of this institution.

II. The concept, history and legal background of ISDS

ISDS is a method for resolving disputes arising between states and investors in a way that an arbitral tribunal – which can be institutional or ad-hoc – assesses the given dispute, and its jurisdiction is based on a trade agreement concluded by the states involved in the dispute.

ISDS is a relatively new legal institution of international law. It started to appear in the wake of the flow of international investments that spread after World War II. Its initial purpose was to bring the adjudication of disputes between states and investors front of an independent and professionally reliable tribunal, furthermore, to attempt to stop the possible escalation of legal disputes into political and diplomatic disputes. In this period it was not uncommon that in certain states, which were investment destinations upon the choice of companies, the implementation of the principle of rule of law was not flawless due to political influence and corruption, thus the traditional judicial path was not too attractive taking into account the possible outcome of cases in litigation proceedings initiated against states. *ISDS* was first used in 1959 by *Germany and Pakistan* in their bilateral agreement, but *only as an alternative*. However, in 1968, an agreement between the *Netherlands and Indonesia* set it forth *as a mandatory rule*, as the means for the enforcement of rights.¹ Setting forth *ISDS* in trade agreements became regular practice as of the 90s.²

It is apparent from the above that *bi- and multi-lateral* trade agreements provide the partial legal basis of *ISDS* procedures. As examples, large-scale international trade agreements such as the *North American Free Trade Agreement (NAFTA)* can be mentioned. However, these agreements do not cover all aspects of dispute resolution, because even though the states, as contracting parties, determine the procedural rules to be applied to the arbitration, they frequently include the application of already existing agreements as well.

Within the framework of *ISDS* procedures the method of resolving disputes might take multiple forms, depending on what the states set forth in their investment agreement. The most frequent solution is the arbitral path. Investment disputes between investors and states may be adjudicated

* The research was supported by the programs of the Hungarian Ministry of Justice aimed at increasing the quality of legal education.

by an *ad-hoc* arbitral tribunal established solely for the given case, but designating international arbitral tribunals that operate on a permanent basis is popular as well. These institutions include, among others, the *London Court of Arbitration*, the *International Chamber of Commerce* or the *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*. It is typical for such institutions to adopt their own rules of procedure.³

One of the most important documents in the evolution of this legal instrument was the 1958 *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. It created the possibility for arbitral awards adopted in states that ratified the convention to become enforceable in those states. This greatly facilitated the motive to stop the necessary escalation of investment disputes into diplomatic disputes.

The second step in the evolution of regulations related to international investment disputes was the 1965 *Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*. Apart from its other features, this convention created the *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*. Next to developing procedural rules for arbitration, the *ICSID* also mediates between disputing parties. This, however, does not mean that it would adjudicate certain cases, as the *ICSID is not a tribunal*. It only provides institutional background for arbitral procedures.

The *UN* fills a prominent role in the resolution of international investment disputes, since the main purpose of the *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* is the harmonisation and modernisation of international trade law. One of the most important tools for this activity is the creation of model rules. The advantage of model rules is that they facilitate the peaceful resolution of disputes by building a bridge between states having different legal cultures and traditions. The *UNCTRAL* model rules have been applied in numerous arbitral procedures.⁴

III. Questions related to the nature of the investment and to the person of investors

As it is apparent, the *ICSID* procedures serve the resolution of investment disputes between states and investors. In order to further elaborate our thoughts, we clarify the subject matter of *ICSID* procedures and the questions related to investment disputes. As it becomes visible, the concept of investment can be interpreted very broadly.

However, further attention has to be raised with respect to the new tendencies appearing in the practice of international arbitration, which attempt to interpret the concept of investor more narrowly.

In order to examine the legal nature of the concept of investment, it is worth reviewing again the provisions of the 1965 *Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*.⁵ Article 25 of the *ICSID* charter sets forth with respect to its jurisdiction that „[a] The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.”

The concept of investment was left undefined in the *Washington Convention*. This is the result of the so-called *United Kingdom compromise*, a compromise between capital-exporting developed states and low-income developing states.⁶ Hot debates were raging between the states drafting the text of the convention on how to define the concept of investment. During the assessment of this concept, the states participating in the negotiations divided into two groups. One group consisted of financially strong states, whose interests would be best served by using a broad and abstract definition for investment. Against them were standing the group of low-income developing states, whose opinion was that a narrower *concept for investment* would mean greater protection.⁷ This deadlock situation between the two groups was finally resolved by the compromise recommended by the United Kingdom: accordingly, the concept of *investment* was left undefined in the text of the *Washington Convention*. Therefore, if we would like to explore the concept of investment, we have to base our research on the definitions found in various trade agreements.

The trade agreement concluded between *Hungary* and *Azerbaijan* can serve as an example, the text of which was promulgated by *Act CVIII of 2007 on the promulgation of the Agreement Between the Republic of Hungary and the Republic of Azerbaijan for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments concluded in Baku on 18 May 2007*. The concept of investment is defined in the agreement as „every kind of asset invested in connection with economic activities by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party in accordance with the

laws and regulations of the latter". In connection with this, the agreement provides a non-exhaustive list of fundamental factors that characterise an investment.⁸

However, it is worth noting that in the international practice of investor protection – contrary to the *ICSID* charter –, the proceeding arbitral tribunals also started to develop their tests and definitions based on which they identified certain constellations as investment. A short description of the *Salini v. Morocco*⁹ provides related information.

The prelude of the dispute was that in 1994 the Italian companies *Salini Costruttori S.p.A.* and *Italstrade S.p.A.* submitted a joint tender for a public procurement invitation issued by the government of Morocco, where the award was the entitlement to construct a planned highway between *Rabat* and *Fès*. On 17 October 1995 the contract was concluded between *Société Nationale des Autoroutes du Maroc (ADM)*, the entity responsible for the development of road infrastructure in Morocco, and the consortium formed by the two Italian companies. In this contract, they undertook to complete the works in 32 months, but the construction of the highway was finally completed in 36 months, by 1998. A dispute had arisen between *ADM* and the two Italian companies, based on which *Salini* and *Italstrade* finally initiated an arbitration procedure front of the *ICSID* in 2000. As compensation for damages suffered, the two Italian companies claimed ITL 132,639,617 from Morocco. Finally, the parties have settled in 2004, but the details of their settlement remained undisclosed.¹⁰

Still, the *Salini v. Morocco* case was a milestone, since the system of criteria that later became notorious by the name of *Salini test* was described by *Christoph Schreuer*¹¹ in its expert opinion given on the case, which was eventually published in the commentary on the *ICSID Convention*. According to the criteria established by the *Salini test*, the investment has to have "(i) a certain duration, (ii) a certain regularity of profit and return, (iii) an assumption of risk, (iv) a substantial commitment by the investor, and (v) some significance for the host state's development."¹²

The *Washington Convention* defines investor to the extent that in its *Article 25 (2)* it determines the characteristics of "a national of another Contracting State". For natural persons, it set forth as a condition that the natural person has to be a national of a contracting state, excluding the contracting state participating in the legal dispute as a party, at the date of initiating the procedure or when the request is entered into the register. The Convention

excludes from this circle all natural persons who, on either date mentioned above, also had the nationality of a contracting state which is simultaneously a party to the dispute. This provision serves the purpose of preventing persons with dual nationality to abuse rights related to their other nationality by picking from the proceeding panels.

Under the *ICSID Convention*, a legal person qualifies as a national of a contracting state if, at the time when the procedure is initiated or when the request is entered into the register, the legal person is a national of a contracting state other than the state party to the dispute. In essence, the condition determined by this provision is identical to the one pertaining to natural persons. However, the interesting part is that, unlike natural persons, legal persons having the nationality of a contracting state party to the dispute do qualify as nationals of a contracting state. However, a necessary condition for this is the consent of the parties whether they accept to treat the legal person as a national of another contracting state for the purposes of the Convention. The text of the Convention mentions foreign control as justification for this provision.

IV. Most frequently encountered criticisms with respect to ISDS procedures

In light of the above, the question may arise whether and to what extent it is progressive in 2016 if, in connection with a possible free trade partnership, the world's two most advanced economic super regions apply a method of arbitration to their arising legal disputes that was initially created for resolving legal disputes arising in connection with agreements concluded by economically undeveloped, usually third world states, where the implementation of the rule of law might not stand on the firmest grounds.

As a criticism to *ISDS* it is frequently mentioned that because trade agreements are concluded between states and not between companies, under the rules of *ISDS* the states are not allowed to file claims against companies. They are not allowed to do that because companies do not qualify as contracting states in such agreements, thus they cannot breach obligations established therein. Therefore, in this respect, the public interest may become subordinated to the interests of companies. However, it is worth mentioning that there were two cases in which states, namely *Gabon and Romania*, were allowed to initiate *ISDS* procedures against companies.¹³

Since it is an arbitral procedure, the principle of confidentiality applies in the case of *ISDS* as well. Confidentiality can be an important principle and a guarantee as well in other arbitral procedures, because legal disputes between companies are assessed in such cases, where the protection of business secrets might precede all other considerations. However, we have to keep in mind that in *ISDS* procedures legal disputes arising between states and companies are assessed. Ultimately, it serves the purpose of establishing states' liability for damages, which can be significant with respect to both the national economy and society as a whole, but still it is conducted in a manner that fully excludes the public.¹⁴

Another frequent argument against it is that *ISDS* offers few opportunities for establishing well-founded and consistent judicial practice. Companies have learned during the five previous decades that *ISDS* procedures can also be initiated on a try-out basis, because even in the absence of a particularly well-founded legal argument, and with bit of luck on the side, it is possible to enforce a high-volume claim for damages.¹⁵ Since the procedure is expensive, it favours multinational companies, and it does not favour micro, small and medium sized enterprises.¹⁶ This is also supported by the fact that similar legal disputes in *ISDS* procedures might have very different outcomes.¹⁷ This works against legal certainty on the long run, and legal uncertainty can greatly decrease the willingness to invest, which is exactly the opposite of what the *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)* stands for.¹⁸

Furthermore, *ISDS* procedures might also give rise to ethical and conflict-of-interest issues. The global circle of arbitrators who participate in the assessment of such legal disputes is very narrow¹⁹, a fact which cannot go unnoticed.²⁰ These arbitrators are typically attorneys-at-law who, in other cases, might engage in the representation of the same companies in the case of which they proceeded as arbitrators.

V. ISDS and the TTIP

Due to disputes recently flared up in connection with *ISDS procedures*, it is worth examining shortly the related provisions of the *TTIP*, the partnership agreement failed to be concluded eventually. According to the draft of the partnership agreement, the legal assessment of disputed matters between companies and states was to be done through arbitration. However, it is also important to emphasise

that in connection with the provisions on *ISDS*, the European party had serious concerns.

Subsequently, the question arises why the United States pushed for the use of *ISDS* in the *TTIP*, since the institutions of the rule of law in European Union member states stand on sufficiently solid grounds for not to be included in the list of developing states in this respect. However, an article published in *The Economist* on 11 October 2014 titled "*The arbitration game*" pointed out that in the trade agreement planned to be concluded in the future between the United States and China, the provisions of the *TTIP* could have served as a model.²¹ According to other viewpoints, maintaining the *ISDS*-related provisions was necessary for the interests of American multinational companies.²²

VI. Investment Court System - The European alternative for ISDS

By realising that standing on the side of *ISDS* would create a direct obstacle to the conclusion of the free trade agreement, the *European Commission* elaborated an alternative, which it named the *Investment Court System (ICS)*. The aim of this new proposal was to take the edge of concerns in connection with the implementation of the *ISDS* procedure. Appointed (thus not selected) judges would pass judgments, making concessions to the public interest and social expectations, with respect for example to the requirement of publicity. However, the American party in negotiation was not open to this solution.²³ But eventually, the text of the *CETA* agreement concluded with Canada designated this court as the panel proceeding in disputes.²⁴

The system of the *ICS* is two-tiered. The first instance tribunal is composed of a panel of 15 appointed judges. The appeal tribunal can be found on the second instance.²⁵ The investor-protection procedure outlined by the *CETA* has three main stages. During the consultation procedure the investor and the state can attempt to settle with each other. If successful, the investor withdraws its complaint. If not, the procedure continues front of the court. An important condition is that if in the given case another panel already proceeds, this has to be viewed as a ground for excluding the continuation of the *ICS* procedure. These provisions attempt to stop the abuse of the "*forum shopping*" phenomenon.²⁶ The court proceeds with a panel of 3 judges, consisting of a Canadian and a European member, and a member from a third state. How-

ever, the court may also proceed with a sole judge, but in such cases the sole judge can only be a judge from a third state.²⁷ Finally, for legal remedies, the parties may turn to the appeal tribunal.

VII. The possibility of civil control in ISDS procedures

The leaked draft of the *TTIP* already contained the rules pertaining to dispute resolution. On the basis of this it can be established that, similarly to the traditions of the *ISDS*, the arbitral path would have been favoured. However, certain developments had been included, among others, the possibility of civil society organisations to participate in the procedure. By this the gravest criticisms could have been tackled.

With respect to civil society organisations, the rules pertaining to *amicus curiae* are important. Literally, this term means the “*friends of the court*”. The legal institution itself has its roots in Roman law, but was implemented in both Anglo-Saxon and continental legal systems.²⁸ In Hungarian civil procedure, the provisions of Sections 54 to 56 of Act III of 1952 on the code of civil procedure are the rules pertaining to *amicus curiae*, setting forth the conditions of intervention in the action. It should be noted, as a matter of interest, that the Hungarian court practice also elaborated a system of criteria, based on which the civil society organisations may intervene in actions.

But what does intervention in certain procedures mean in international law? Fundamentally, the states are the subjects of international law. They conclude certain agreements between each other. However, certain issues not only concern states, but private individuals, civil society organisations as well. The rules of *amicus curiae* create the opportunity for civil society organisations concerned, and also for private individuals concerned, to participate in an action. If, for example, two states agree in an international treaty that they build a dam on their common river, but subsequently a legal dispute arises from this, certain civil society organisations interested in water and environmental protection may intervene for the purpose of facilitating the adjudication of the dispute. Intervention, however, has its limits. Its scope is limited to presenting written opinions in connection with the legal dispute, based on which the proceeding panel can assess the matter subsequently. However, the presentation of opinions might include certain statement of facts which can

significantly influence the outcome of a legal dispute.²⁹

The most important difference in the case of *ISDS* procedures is that one of the parties is necessarily an investor or a company, the seat of which is in a contracting state. However, this does not change the fact that civil society organisations have the right to intervene. Thanks to these rules, for example if a dispute arises from a measure taken in connection with public health – for example a state prohibits the use of individual packaging for cigarettes³⁰ – then the organisations striving for the reduction of smoking may intervene in this procedure.

From the leaked text of the *TTIP* draft the consensus with respect to *amicus curiae* provisions can be seen, because both parties agreed that it is necessary to set forth the intervention right of civil society organisations. However, certain differences can be detected in the draft texts proposed by the parties, since according to the preferred phrasing of the *European Commission all natural or legal persons having domicile or seat in the territory of the contracting parties shall have the right to present their opinion to the court in accordance with the procedural rules determined in the Convention*. In contrast, according to the phrasing proposed by the Americans, the arbitral tribunal would have the right to evaluate whether it allows requests incoming from the *civil sphere (non-governmental entities)* to present in writing their opinions, with which they might assist the work of the tribunal in assessing the parties’ submissions and arguments. The most important difference between the two phrasings is that the European version would allow more space for such submissions, and would not entrust the arbitral tribunals with deciding on whether they allow it or not. This version could have been more advantageous, because it would have provided bigger space for the civil sphere for intervening in more sensitive issues, and more viewpoints could have been implemented during the procedure, restraining arbitrary nature.

VIII. Legal disputes assessed in ISDS procedures

The biggest fears in connection with *ISDS* procedures were caused by its confidential nature, and the relationships existing between the panel of arbitrators and the actors of the business sphere. However, the picture created on the basis of these fears is shaded by the statistics of the *UNCTAD*, i.e. the *United Nations Conference on Trade and De-*

velopment. According to their registry, up to 2017 the number of ISDS procedures was 817, 278 of which still pending, 528 already closed, and the fate 11 procedures is yet unknown.³¹ If we look at the already closed procedures, we can see that in 36.6% of the cases the state was the prevailing party, in 26.9% the investor was the prevailing party, in 23.5% the procedure was closed with the settlement of the parties, and in 2.5% of the cases the court ruled for the benefit of neither parties. In 10.6% the procedure was closed because the parties requested its termination.³² Therefore, if an award is adopted, in most cases the state is the prevailing party. However, the picture is further shaded by the fact that due to the expensive nature of these procedures and despite them being the prevailing party, the states nevertheless have to finance the procedural costs from taxpayers' money.³³ Below, certain cases will be presented, providing examples of prominent ISDS cases:

When the state was the prevailing party...

Philip Morris Asia Ltd v Australia³⁴

The parties to the dispute were the state of Australia and *Philip Morris Asia Ltd*, having its seat in Hong Kong, and being the Southeast Asian subsidiary of *Philip Morris'* multinational tobacco company. The claim was filed on the basis of *Article 10 of the bilateral trade treaty*³⁵ concluded between Hong Kong and Australia.

The starting point of the case was that the government of Australia adopted an act with the purpose of reducing smoking, according to which tobacco products have to have standard, non-individual packaging, on which certain standardised warnings have to be indicated as well. *Philip Morris Asia*, being aware of the future legislative changes, reorganised itself in a way that it acquired direct ownership in its Australian subsidiary, so it could initiate an action against Australia. In its submission, *Philip Morris Asia* referred to *Article 6 of the bilateral trade treaty concluded between Hong Kong and Australia*, which prohibited unlawful expropriation. According to their standpoint, by the use of unmarked packaging, their rights related to trademark would be violated, because they would not be able to indicate it on standardised packaging. According to the referred provision of their agreement, both states shall refrain from unjustified and unlawful expropriation.

The arbitral tribunal did not accept the argument of *Philip Morris*, and ruled for the benefit of

Australia. According to the tribunal's opinion, during the reorganisation of the company group they were already aware of the new legislative act. Therefore, it refused the claim and deemed it as an abuse of rights.

Philip Morris v Uruguay³⁶

The procedure was initiated by *Philip Morris Brand SárI, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A* against *Uruguay*, on the basis of *Article 10 of the bilateral trade agreement concluded in 1988 between Switzerland and Uruguay*. *Abal Hermanos* was the subsidiary of *Philip Morris* in Uruguay.

Uruguay was a world leader in the consumption of tobacco products, as well as in related health damages and deaths, thus by enacting new laws it strived to reduce smoking. This was Uruguay's obligation arising also from international law, therefore it implemented measures that increased the extent of warnings on the adverse effects of smoking. According to the new rules, the size of warnings was increased from 50% to 80% of the surface of the package. Further measures prohibited the sale of a certain brand of cigarette in multiple versions. *Philip Morris* requested the arbitral tribunal to order Uruguay to withdraw the measures, or oblige it to pay *USD 22.267 million for damages and its interests, and for the procedural costs*. Uruguay contested the lawfulness of the claim, because *it created these rules in accordance with its obligations arising from international law, including also the compliance with the exceptions named in the bilateral trade treaty pertaining to public health measures*. Furthermore, the measures had no discriminative nature, since they applied to all companies in the tobacco industry. Therefore, Uruguay requested the refusal of the claim and the condemnation of the claimant with respect to the procedural costs.

The arbitral tribunal accepted the request of Uruguay. It established that the measures taken did not violate Uruguay's obligations, thus it refused *Philip Morris'* claim. In connection with *Philip Morris'* claim it has to be noted that although partially, but it still requested the impossible from the arbitral tribunal, since in ISDS procedures the scope of the award can only extend to deciding on consideration for damages, and the award may not include the obligation to amend a legislative act.³⁷

...and when the investor was the prevailing party**Metalclad v Mexico³⁸**

Metalclad is a company having its seat in Delaware. Its subsidiary, *ECO-Metalclad*, carried out activities in Guadalcázar, Mexico, through the companies *Ecosistemas Nacionales* and *Confinamiento Técnico de Residuos Industriales*. These companies were engaging in hazardous waste management. The claim was filed on the basis of *Article 1117 of the NAFTA*, and the arbitral tribunal proceeded with a panel consisting of three arbitrators.

According to the facts of the case, in 1990 the federal government of Mexico issued a licence to the company *Confinamiento Técnico de Residuos Industriales*, still in Mexican ownership at the time, to construct and operate a hazardous waste transfer station in *Guadalcazar*, located in the area near the federal state of *San Luis Potosi*, furthermore, in 1993, to establish a hazardous waste landfill facility at the same location. In 1993, *Metalclad* purchased *Confinamiento Técnico de Residuos Industriales* in the knowledge that, apart from the operating licence to be issued by the federal state, it possesses all necessary licences. Shortly after the transaction the governor of *San Luis Potosi* launched a public campaign against the landfill facility, and in 1994 he had stopped the construction and withdrew the licence. Eventually, however, *Metalclad* was able to finish the construction because it obtained the construction licence again, but it was not able to commence waste management activities because it did not get the operating licence, since the outgoing governor of *San Luis Potosi*, as one of his last measures, declared the landfill facility and the surrounding lands an environmentally protected area. He justified his measure by stating that a very rare kind of cactus grows there.

The arbitral tribunal ruled against Mexico on the ground that the governorate of *San Luis Potosi* proceeded by violating *Article 1105 of the NAFTA*. Therein, it was stated that states shall treat investors in accordance with the norms of international law and in compliance with the requirement of fair and equitable treatment. When *Metalclad* purchased *Confinamiento Técnico de Residuos Industriales*, it did so in the belief that the governorate will not prevent it from carrying out its activities. It was stated that Mexico also breached *Article 1110 of the NAFTA*, the provision that prohibits arbitrary expropriation.

Nykomb Synergetics v Latvia³⁹

Nykomb Synergetics was a Swedish energy holding company which, in the beginning of the 1990s, acquired 51% ownership in the Latvian *Windau*, therefore, *Windau* became a subsidiary of *Nykomb*. *Article 26 of the Energy Charter Treaty* provided the legal basis of the procedure. The three-member panel of the proceeding arbitral tribunal, the *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, adopted its award in 2003.

Windau and the state-owned *Latvenergo* concluded an agreement in 1997, according to which *Windau* undertook to construct a new cogeneration plant for the state of *Latvia*, in the city of *Bauska*. In return, *Latvenergo* undertook to purchase the electricity produced at a double price. The construction of the power plant was finished by 1999, but it did not operate until 28 February 2000, because *Latvenergo* disputed the purchase price and its lawfulness. The Latvian laws were amended in a way that *Latvenergo* could only pay 75% of the general tariff to *Windau*. The parties tried to reach a settlement first, but it was unsuccessful, thus the case ended up front of the arbitral panel.

Together with default interest, *Nykomb* claimed LAT 4.119.502.00 as compensation for damages from *Latvia*. *Latvia* requested the refusal of the claim. According to the claimant, *Latvia* proceeded by breaching *Article 10 of the Charter*, as treatment was not equitable, furthermore, the principle of the *most-favoured nation status* was also harmed, and *Latvia* also acted in a discriminative manner, thus it also breached the prohibition of expropriation set forth in *Article 13 of the Charter*. *Latvia* referred to the lack of jurisdiction when requesting the refusal of the claim, because *Nykomb* was not a party to the contract concluded between *Latvenergo* and *Windau*, and therefore it could not suffer any damage. Furthermore, according to *Latvia*, the actions of *Latvenergo* were not attributable to the state.

Eventually, the arbitral tribunal ruled for the benefit of *Nykomb*, however, it decreased the amount of consideration for damages to LAT 1.600.000.00, increased with an annual interest rate of 6%. Furthermore, the arbitral tribunal obliged *Latvia* to purchase electricity from *Latvenergo* until 2007 at a double price, from the power plant in *Bauska* operated by *Windau*, and in accordance with the agreement concluded in 1997.

IX. Conclusions

The aim of the research was to present the standpoint of both sides in the dispute related to ISDS procedures. It has been established that ISDS clauses enjoy great popularity in international investment law. The most recent and frequent criticisms arising in connection with ISDS procedures were also presented. It is apparent that this institution is the subject of heavy debates in international law, however, the picture is shaded by statistics which show that in the narrow majority of cases the states are the prevailing parties, so perhaps this solution is not that investor-friendly. The two cases in connection with *Philip Morris* indicate this as well, in which they attempted to force states through ISDS to repeal certain laws which were detrimental for them. However, in the *Metalclad* and *Nycomb* cases we can see that if states, or organisations and economic actors proceeding on their behalf do not fulfil their obligations deemed un-wanted, or if they act in a discriminative manner, the arbitral panel is going to rule against them and for the benefit of the investor.

In addition, we emphasise that maintaining social interest towards *ISDS procedures* is indispensable, and at the same time, it is important to maintain the professional and academic discourse in the topic, as it is necessary for achieving more equitable and predictable procedures. The activity of the *Investment Court System* established by the *CETA* will most definitely be worth monitoring, as only their practice will be able to provide feedback on the viability of this new idea in the international regime of investor protection.

Notes

1 See: Newcombe, Andrew – Pardell Lluís: *Law and Practice of Investment Treaties*. Kluwer Law International, 2009. p. 44. <http://ssrn.com/abstract=1375600>

2 See: UNCTAD: *World Investment Report 2015*. http://unctad14.org/Documents/wir2015ch4_en.pdf (4 August 2016)

3 UNCTAD: *Investor-State Dispute Settlement*. Un, New York and Geneva 2014. p. 62-63 http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2013d2_en.pdf

4 See Kecskés András: *A civil társadalom kihívásai: fókuszban a TTIP*. In: *Civil Összefogás Közhasznú Alapítvány (szerk.) Civilitika: a népfelvilág tudománya*. Méry Ratio, Budapest, 2016. p. 93-118

5 Promulgated in Hungary by Legislative Decree 27 of 1987.

6 Mortenson, Julian Davis: *The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law*. *Harvard International Law Journal*, 2010/1. pp. 257-318. pp. 289-291

7 Mortenson, 2010, pp. 284-296.

8 See: Point 1 of Article 1 of Act CVIII of 2007 on the promulgation of the Agreement Between the Republic of Hungary and the Republic of Azerbaijan for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments concluded in Baku on 18 May 2007. On the basis of this the following can qualify as investment in particular:

a) movable and immovable property as well as any other rights in rem such as mortgages, liens, pledges and similar rights;

b) shares, stocks and debentures of companies or any other form of participation in a company;

c) claims to money or to any performance having an economic value associated with an investment;

d) intellectual and industrial property rights, including copyrights, trademarks, patents, designs, rights of breeders, technical processes, know-how, trade secrets, geographical indications, trade names and goodwill associated with an investment;

e) any right conferred by law or under contract and any licenses and permits pursuant to law, including the concessions to search for, extract, cultivate or exploit natural resources.

9 *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4

10

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/50> (7 November 2017)

11 Christoph Schreuer (1944-) international lawyer, his main work is the more than 1500 pages long „*The ICSID Convention: A Commentary*”. During his career he taught at the universities of Wien and Salzburg, furthermore, he is also active as a practicing lawyer, including acting as an arbitrator.

12 Mortenson 2010, pp. 271-272.

13 Uchkunova, Inna: *ICSID: Curious Facts*. Kluwer Arbitration Blog (25 October 2012)

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/10/25/icsid-curious-facts/> (7 November 2017)

14 Saha, Himaloya: *A Critical Analysis of the Commonly Recommended Reforms of Investor State Dispute Settlement (ISDS)*. *Legal Issues Journal* 2016/1. p. 39-54. p. 45.

15 See: Eberhardt, Pia – Olivet, Cecilia: *Profiting From Injustice*. Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute Brussels/ Amsterdam, 2012. p. 26.

<http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf> (September 25 2017)

16 See: Eberhardt – Olivet 2012: p.15.

17 Murphy, John – Heather, Sean: *13 Myths about Investor-State Arbitration*. <https://www.uschamber.com/above-the-fold/13-myths-about-investor-state-arbitration> (September 26 2017.)

18 Kecskés 2016. p. 93-118.

19 Mainly, law firms such as White & Case, King & Spalding, and Freshfields participate in these procedures.

20 See: Eberhardt – Olivet 2012: p. 7-8.

21 See: *The Economist: The arbitration game*. October 11 2014. <http://www.economist.com/node/21623756/print> (September 26 2017)

22 Kecskés 2016. p.93-118.

23 Hughes, Krista – Blenkinsop, Philip: *U.S. wary of EU proposal for investment court in trade pact*. Reuters, October 29 2015. <http://www.reuters.com/article/us-trade-ttip/u-s-wary-of-eu-proposal-for-investment-court-in-trade-pact-idUSKCN0SN2LH20151029> (September 26 2017)

24 European Commission: *CETA Explained* <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/> (September 26 2017)

25 European Commission: *From arbitration to the investment court system (ICS) – The evolution of CETA rules*

p.15-20.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA\(2017\)607251_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA(2017)607251_EN.pdf) (2 September 23 2017.)

26 *ibid.*

27 *ibid.* p. 4.

28 See: Hollis, Duncan B.: *Private Actors in Public International Law: Amicus Curiae and the Case for the Retention of State Sovereignty*. Boston College International and Comparative Law Review 2002/2: p. 235–255.

29 *ibid.* p. 238.

30 An example is the Philip Morris Asia Ltd v Australia case.

31 UNCTAD Investment Hub:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS> (September 26 2017)

32 *ibid.*

33 See Eberhardt – Olivet 2012: p.26.)

34 Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12

<https://www.italaw.com/cases/851> (September 25 2017)

35 Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of Australia for the Promotion and Protection of Investments

36 Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. And Abal Hermanos S.A. V Oriental Republic Of Uruguay ICSID Case No. ARB/10/7

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf> (September 25 2017)

37 Murphy–Heather *ibid.*

38 Metalclad Corporation v The United Mexican States ARB(AF)/97/1

<https://www.italaw.com/cases/671>

39 Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia, SCC <https://www.italaw.com/cases/759> (September 25 2017)

Kovács Ildikó
doktorandusz, PTE ÁJK Doktori Iskola

A takarékszövetkezet-integráció egyes kérdései az Alaptörvény tükrében*

Bevezető gondolatok

Az Alaptörvény hatályba lépését követően az Alkotmánybíróság tulajdon(jog)hoz és az állami beavatkozás határaihoz való viszonya érezhetően átalakul – maga az Alkotmánybíróság korábbi elnöke (Lenkovics Barnabás) is több alkalommal nyilatkozott akként, hogy – az Alkotmánybíróság szerepfelfogásának változnia kell, és a gazdasági szükséghelyzet miatt át kell értékelni a korábbi gyakorlatot¹. Utóbbi számos tekintetben a hatályos szabályozásban is megjelenik (mint például az ún. „pénzügyi tárgyú törvények” alkotmánybírósági vizsgálatának korlátozása²); de számos nagy alkotmánybírósági döntésben is tetten érhető.

A téma összetettségére figyelemmel, illetve területi megfontolásokat alapul véve *tanulmányom célja egy átfogó és tömör képet adni a takarékszövetkezetek integrációjának jellemzőiről*, a felmerült egyes alkotmányossági aggályokról³, továbbá az Alkotmánybíróság álláspontjában bekövetkező – az állam gazdasági szférába történő beavatkozásának nagyobb teret engedő – változásról⁴ a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról szóló 2013. évi CXXXV. törvényen⁵ keresztül az Alaptörvény tükrében.

I. A takarékszövetkezetek reformjára irányuló munka kezdetei, a Tv. megalkotása, és az általa hozott változások hatásai

1. Előzmények

A törvény megszületése előtt a jogalkotó a takarékszövetkezetek, valamint azok hálózatával összefüggésben feltárta a releváns problémákat, valamint az alábbiakban kifejtettek szerint jellemezte helyzetüket, mely a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági vonatkozású

jogszabályok módosításáról szóló T/11651. számú törvényjavaslat általános indokolásában megtalálhatók. Ezeket az Alkotmánybíróság döntésében foglaltak alapján mutatom be.

A jogalkotó a 2013. évben már úgy vélte, hogy Magyarországon az akkoriban működő takarékszövetkezeti rendszer, ill. hálózat nem nyújt kellő védelmet betéteseinek, ill. tulajdonosainak. A takarékszövetkezeti rendszer irányítása és működése túlságosan szétaprózódott, nem hatékony, ugyanakkor számos kockázatnak teszi ki a befektetőket, partnereket; a Tv. hatályba lépése előtti takarékszövetkezeti működésben nincsenek egységes működési, kockázatkezelési, fedezetértékelési, prudenciális stb. szabályzatok, ill. nem kívánt meg egységes működést a közreműködő tagszervezetektől.

Felmerült továbbá, hogy a takarékszövetkezeti hálózat tagjai – a Tv. hatályba lépése előtt – négy intézményvédelmi alaphoz (OTIVA, TAKIVA, REPIVA, HBA) csatlakozhattak, amelyek eltérő tagsággal, intézményvédelmi lehetőséggel, erőforrásokkal stb. rendelkeztek. A rendszer – széttagoltsága miatt ugyanakkor – nem volt képes hatékonyan ellátni feladatait, ill. a szükségeshez képest jelentős többletköltséggel járt 4 szervezet működtetése, tekintettel az átfedésekre, a párhuzamosan létező „többes” tisztségekre stb.

Az állam előzetes konzultációt folytatott a takarékszövetkezetekkel és célul tűzte ki annak hatékonyra tételét és stabilizálását, melynek megvalósításához azt a feltételt szabta, miszerint úgy szán közpénzt az integráció megvalósítására, hogy az új intézményvédelmi alap keretében fog működni, amelynek pénzeszközeihez a takarékszövetkezetek hozzájárulnak akként, hogy a jelenlegi intézményvédelmi alapok eszközei oda átkerüljenek.

A törvényjavaslatban megjelent az is, mely szerint a prudenciális szabályozással, intézményvédelemmel és szavatoló tőke szolgáltatással foglalkozó intézményvédelmi alapok egységesítése komoly hatékonysági, prudenciális és garanciális előnyöket jelentene az egész rendszer működése szempontjából. Azért is célszerű új szervezetet létrehozni – vélte a jogalkotó –, mert ez a legegyszerűbb módja a jelenleg is létező intézményvédelmi alapok konszolidálásának. *A választott felépítés – az állam szerint – különösen gyors döntéshozatalt tesz lehetővé.*

A fentiekre tekintettel a piaci kihívások és a hatékony takarékszövetkezeti működés érdekében a Magyar Állam jogszabály-alkotás révén takarékszövetkezeti integrációt hozott létre. A jogszabálylyal létrehozott integrációnak két központi szerve

* E tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

lett. Az egyik a központi banki funkciókat már akkoriban is ellátó Takarékbank, a másik a prudenciális szabályozással, intézményvédelemmel és szavatoló tőke szolgáltatással foglalkozó Integrációs Szervezet.

Az újonnan létrejövő integrációs szervezet közös intézményvédelmi szervezetként működik (magába integrálja a korábban működő intézményvédelmi alapokat), egyes prudenciális szabályzatokat bocsát ki, szavatoló tőkét szolgáltat az integráció tagjainak, ill. vizsgálhatja a megfelelő tőkeellátottságot az egyes takarékszövetkezeteknél. Amennyiben a minimális tőkeellátottság nincs meg, akkor átmeneti időszakra tőkeemeléssel stabilizálja a működést.

A Tv. hatályba lépésekor működési engedéllyel rendelkező szövetkezeti hitelintézetek a törvény erejénél fogva az új integráció tagjaivá válnak, és kötelesek részvényessé válni a Takarékbankban (amennyiben még nem azok).

A törvényjavaslat tartalmazta továbbá, hogy számos precedens van a kötelező tagság előírására, így a gazdálkodó szervezetek kötelező gazdasági kamarai tagságára, az orvosok, állatorvosok, ügyvédek, közjegyzők, mérnökök, könyvvizsgálók, gyógyszerészek, építészek, vagyongörök, hegyközségek stb. kötelező kamarai tagságára.

2. A törvényalkotás folyamata

A kormányzati munka már 2012. év december havában megkezdődött a takarékszövetkezetek átalakítására vonatkozóan, alapvetően annak érdekében, hogy egy tőkeerős és biztonsággal működő szektort hozzanak létre.⁶

Ezt követően a takarékszövetkezetekkel való egyeztetés végett az integráció reformjáért felelős kormánybiztos 2013. június 21. napján – pénteki napon, 19 óra körül, e-mail útján – meghívta 2013. június 24. napjára (hétfőn reggel 9 órára) a takarékszövetkezetek vezetőit a Parlamentbe, hogy „a szövetkezeti szektorral kapcsolatos tapasztalatokról és az azokból levonható tanulságokról” történő konzultációra sor kerüljön. A konzultáció keretében felvázolt koncepciót aznap tárgyalta a Kormány, illetve másnap a konkrét törvényjavaslatot is benyújtották⁷.

A miniszterelnök – a javaslat Kormány általi haladéktalan megtárgyalását és elfogadását követően – a 2013. június 24. napján kelt indítványában⁸ kérte az Országgyűlés elnökétől a törvényjavaslat kivételesen sürgős eljárásban történő tárgyalását úgy, hogy a módosító javaslat benyújtására 2013. június 26-án, az elrendeléstől számított három óráig legyen lehetőség, a módosító javaslat(ok)ról történő

szavazásra és a zárószavazásra 2013. június 27-én kerüljön sor, mindezt az egyes házszabályi rendelkezésekről szóló 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat 128/A. § (1) bekezdésére alapítva, a hivatkozott szakasz (3) bekezdés a) pontjában foglaltak alapján.

Az Országgyűlés kivételes sürgős eljárás során elfogadta 2013. június 27. napján a 2013. évi CXXXV. törvényt, melyet a köztársasági elnök – alkotmányos jogával élve – megfontolásra visszaküldött az Országgyűlésnek. Ezután a jogalkotó 2013. július 5. napján tartott ülésnapján kisebb módosításokkal megszavazta a törvényjavaslatot, melyet a köztársasági elnök aláírt, így a kihirdetést követően 2013. július 12. napján hatályba lépett, kivéve egyes rendelkezéseit.

A törvény módosította a hitelintézeti törvényt és más releváns jogszabályokat, valamint a törvénnyel létrehozta az integrációs szervezetet, rendelkezett annak működéséről.

A szövetkezeti hitelintézeti integráció – 2013. évben – 121 önálló, magántulajdonban lévő szövetkezeti hitelintézet – takarékszövetkezet, hitel-szövetkezet, illetve kisebb bank – együttműködése volt.

Az alábbiakban – a teljesség igénye nélkül – a Tv. hatályba lépése előtti szabályozáshoz képest legfontosabb változásokat tekintem át.

A Tv. hatályba lépésével a jogalkotó új, kötelező tagság elvére épülő intézményvédelmi szervezet ernyője alá integrálta a szövetkezeti hitelintézeteket, mellyel egyidejűleg hatályon kívül helyezte az Integrációs Szerződést⁹, továbbá az intézményvédelmi alapokat is megszüntette. Mindezekkel teljesen új intézményi alapokra helyezte a szövetkezeti hitelintézetek integrációját.

Ennélfogva az integráció alapja a kötelező tagság. A törvény hatálybalépésekor működési engedéllyel rendelkező szövetkezeti hitelintézetek a törvény erejénél fogva az Integrációs Szervezet tagjaivá váltak. A jövőben alakuló szövetkezeti hitelintézetek kötelesek csatlakozni az integrációhoz, kötelesek részvényessé válni a Takarékbank Zrt.-ben és taggá válni az integrációs szervezetben, erre a már működési engedéllyel rendelkező szövetkezeti hitelintézetek esetében a törvény erejénél fogva került sor.

A Tv. hatályba lépésének napjával létrejött a Szövetkezeti Hitelintézetek Integrációs Szervezete (a továbbiakban: SZHISZ), mely jogi személy, kényszertagság elvén alapuló intézményvédelmi szervezet. Kihangsúlyozandó, hogy a SZHISZ-szel azonos szervezet korábban a szektorban nem létezett, ugyanakkor hasonló funkciót töltöttek be az

érdekképviselői szervek a hozzájuk kapcsolódó intézményvédelmi alapokkal (pl.: OTSZ-OTIVA szerveződés). A SZHISZ tagjává váltak ex lege a szövetkezeti hitelintézetek, a Takarékbank Zrt, illetve az MFB¹⁰ is.

A Tv. rendelkezései alapján megállapítható, hogy a SZHISZ-t erős, irányítási jogosítványokkal ruházta fel a jogalkotó tagjai vonatkozásában (kivéve az MFB-t). A szervezet induló vagyona két részből tevődött össze, egyrészt a megszüntetett intézményvédelmi alapok (OTIVA, REPIVA, HBA, TAKIVA) vagyonából, másrészt az MFB vagyoni hozzájárulásából, mely alatt egy egyszeri 1 milliárd Ft-os hozzájárulást, továbbá a Tv. 20. § (1) bekezdésében megállapított összeget¹¹ ért a Tv.

A Takarékbank vált a szövetkezeti hitelintézetek integrációjának központi bankjává, így annak egyik motorjává. (Tv. 1. § (2) bek., 15. § (1) bek.)

A Tv. egyik legrelevánsabb újítása a Takarékbank tulajdonosi szerkezetében¹², illetve az integrációban résztvevő hitelintézetekhez fűződő viszonyának átalakításában, az irányító szerepének megerősítésében és kiszélesítésében érzékelhető. A Tv. hatályba lépése előtt a tulajdonosi szerkezet a következők szerint alakult: takarékszövetkezeti hitelintézetek 60,42 %, MFB 39,28 %, OTSZ 0,29 %, egyéb részvényesek 0,01%. A Takarékbank részvényeinek két fajtája volt; a törzsrészvény, illetve 235 db „B” sorozatú szavazatelsőbbégi részvény. A Tv. hatálybalépésével létrejött az ún. „C” sorozatú elsőbbségi részvény 320 000.-Ft értékben, 160 db.

A teljes szövetkezeti hitelintézeti szektort magában foglaló kockázatközösséget hozott létre, ún. egyetemleges felelősségre építve, ám nem a magánjogban használatos formájában, hanem annak is egy revideált tartalmával.

II. A Tv. rendelkezései folytán felmerült egyes alkotmányossági aggályok

A törvény hatálybalépését követően az Országos Takarékszövetkezeti Szövetség alkotmányjogi panaszt nyújtott be annak számos rendelkezése ellen az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata, valamint az alaptörvény-ellenes rendelkezések megsemmisítése érdekében. Ezt követően további 135 db, magánszemélyek (szövetkezeti tagok) által benyújtott panasz, ezenkívül 3 db szövetkezeti hitelintézeti kérelem, valamint 1 db, részvénytársasági formában működő bankok által közösen benyújtott indítvány érkezett.

A fenti indítványozói körön kívül később bírói indítvány is érkezett az Alkotmánybírósághoz, mely alapján 2014.07.07. napján meghozta a

3192/2014. (VII. 15.) AB határozatot, mellyel részletesen nem foglalkozom jelen tanulmányomban, csak annyiban, amennyiben a témához szükséges teljesség igénye megköveteli.

A 3192/2014. (VII. 15.) AB határozatban megállapítást nyert, hogy a Tv. egyes rendelkezései Alaptörvénnyel való konformitását alkotmányjogi panaszok alapján egy másik ügyben [20/2014. (VII. 3.) AB határozatban] már megvizsgálta, ezért az ügy az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 31. § (1) bekezdése alapján részben ítélt dolognak (res iudicata-nak) minősült. Ennek megfelelően a vonatkozó indítványi elemek tekintetében az Alkotmánybíróság az eljárást megszüntette.

Az indítványozók az Alaptörvény alábbi rendelkezéseinek sérelmét vélték felfedezni:

- Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében biztosított vállalkozáshoz való jogot,
- a XIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tulajdonhoz való jogot,
- a XXIV. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való jogot és
- a XXVIII. cikk (7) bekezdésében garantált jogorvoslathoz való jogot,
- a XV. cikkben megfogalmazott diszkrimináció tilalmát.
- Az indítványozók a jogállamiság követelményének szempontjából aggályosnak tartották, hogy az érintetteket nem vonták be a jogalkotási folyamatba, és a jogalkotó nem biztosított kellő felkészülési időt.
- Kifejtették továbbá, hogy a Törvény által megvalósított jogkorlátozásnak nincs alkotmányos indoka, ezáltal sérti az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdését.
- Az indítványozók előadták, hogy a Törvény alapján a szövetkezeti hitelintézetek elveszíthetik tulajdonukat (részesezésüket) a Takarékbankban. A tulajdonkorlátozás első lépcsőjét a többségi tulajdon elvesztésében, második lépcsőjét a tulajdon kötelező eladásában látták.
- Az indítványozók álláspontja szerint a Törvény rendelkezései ellentétesek az Alaptörvénnyel és az Európai Unió jogával is. A rendelkezések különösen sértették, kiüresítették az Alaptörvény XIII. cikkében biztosított tulajdonhoz való jogot, a tulajdonhoz kapcsolódó szavazati jog gyakorlását, a tulajdonhoz fűződő képviselői jog szabad gyakorlását. Álláspontjuk szerint hiányoznak a kisajátítás alkotmányos feltételei. A vállalkozás szabadságával, a tisztességes gazdasági verseny elvével, és a diszkrimináció tilalmával ellen-

tetés, hogy a Törvény alapján a Takarékbank szövetkezeti hitelintézet részvényeseinek bankszámláját vezető szervek – a Takarékbankot kivéve – kötelesek 2013. október 31-én hatályos bankszámlaszerződést felmondani.

- Kifogásolták továbbá, hogy a Törvény nem biztosítja a Takarékbank és az Integrációs Szervezet döntéseivel és határozataival szembeni jogorvoslat lehetőségét, ami az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésének sérelmét jelenti.
- Az indítványozók nézete szerint a Törvény előkészítésére és elfogadására a jogalkotási követelmények megsértésével került sor.
- Az indítványozók a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) rendelkezéseinek be nem tartását is állították. E körben a felkészülési idő hiányát sérelmezték, továbbá hivatkoztak a jogrendszerbe illeszkedés, a hatásvizsgálat, illetve a véleményezési eljárás hiányára. Az indítványozók a Jat. sérelmén keresztül az Alaptörvény R) cikk (2) bekezdésének a sérelmét látták megvalósulni, mivel ezen alaptörvényi előírás szerint a jogszabályok mindenkire kötelezőek. Az egyik magánszemély indítványozó a többiekétől eltérő kérelmében az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének a sérelmét állította a véleményezési eljárás hiányára, és – a Tv. több rendelkezésével összefüggésben – az ellentmondó szabályozási tartalomra, valamint a normavilágosság sérelmére hivatkozással.

Mindezek közül csupán néhány problémát tekintek át.

III. A Tv. egyes rendelkezéseinek alkotmányossági vizsgálata során született határozatok: 20/2014. (VII. 3.) AB határozat, 3192/2014. (VII. 15.) AB határozat érvelérendszere

Az Alkotmánybíróság – a beérkezett alkotmányjogi panasz(ok) nyomán a Tv. vonatkozásában folytatott vizsgálat során született – 20/2014. (VII.3.) AB határozatban az alábbiak szerint döntött.

1) Megállapította, hogy a Tv. több rendelkezése alaptörvényellenes volt, így azokat megsemmisítette.

Alkotmányellenesnek bizonyult a Tv. 14. § (4) bekezdésének „illetve esetleges jogutódjaikon” szövegrésze, ami a megsemmisítést követően a következő szöveggel maradt hatályban: „A Taka-

rékbank Zrt. részvényese – az MFB-n és a Magyar Postán kívül – nem gyakorolhatja a részvényesi jogait és esetleges elővásárlási vagy más részvényhez fűződő előjogait, amennyiben [...]”.

Alkotmányellenesnek bizonyultak továbbá a Tv. 20/A. § (4) bekezdésének „– az alábbi sorrendben –”, illetve az „, amennyiben a sorrendben megelőző helyen álló személyek a követelésért nem álltak helyt és fizetéseketelenségüket jogerős bírósági ítélet mondta ki”. A Tv. 20/A. § (4) bekezdése a megsemmisítést követően az alábbi szöveggel maradt hatályban: „(4) Az 1. § (4) bekezdésében szereplő egyetemleges felelősség alapján az adóson kívül az Alaptól, a többi szövetkezeti hitelintézettől, az Integrációs Szervezettől illetve a Takarékbank Zrt.-től lehet az egész követelést követelni. Az adóson kívül az Alaptól akkor lehet követelni az adós fenti tartozását, ha az adós jogerős ítéletben megállapított vagy nem vitatott tartozását az esedékességtől számított további 30 napon belül sem teljesíti. Az egyetemlegesség alapján fizetendő összegért az Alap 60 napon belül köteles az adós helyett a fenti határidőt követően helytállni. Az egyetemlegesség alapján fizetendő összegért az Alapot követően a többi szövetkezeti hitelintézet, az Integrációs Szervezet, illetve a Takarékbank Zrt. áll helyt.”

2) Az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményt is megfogalmazott. A testület megállapította, hogy a Tv. „19. § (3) bekezdése, 17/D. §-a, 17/H. § (2) bekezdése, valamint a törvény 1. melléklet IX. 9.1. e) pontja alkalmazása során az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdéséből következő alkotmányos követelmény, hogy a mintaalapszabályok csak olyan kötelező elemeket tartalmazhatnak, amelyek a törvény céljainak eléréséhez nélkülözhetetlenek, vagy a törvény végrehajtását szolgálják, illetőleg a hitelintézetek integrált működésére irányadó európai uniós követelmények teljesítéséhez szükségesek”.

3) Az Alkotmánybíróság a törvény egészének és a fentiekben túli, más támadott szabályai vonatkozásában történő alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló – az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésére alapított – indítványokat elutasította, más vonatkozásban az eljárást megszüntette, az indítványokat pedig egyebekben visszautasította.

Ez alapján megállapítható, valamint kihangsúlyozandó, hogy az Alkotmánybíróság a törvény vonatkozásában az alaptörvény-ellenesség megállapítása tárgyában az indítványokban található érveket nagyrészt elutasította.

1. Közjogi érvénytelenség, a kihirdetést követő napon történő hatálybalépés problémája, valamint a véleményezési jog gyakorlásának elmaradása (kiüresedése)

Az indítványozók álláspontja szerint a jogalkotó nem biztosított kellő felkészülési időt¹³ a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez, és ezzel az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében írt jogállamiság – és az abból levezetett jogbiztonság – sérelmét okozta.¹⁴

Az Alkotmánybíróság irányadó gyakorlata értelmében jogállami követelmény, hogy a jogszabály hatálybalépésének időpontját úgy kell meghatározni, hogy kellő idő maradjon a jogszabály alkalmazására való felkészülésre. A jogbiztonság követelménye a jogszabály hatálybalépése időpontjának megállapítására vonatkozóan azt a kötelezettséget hárítja a jogalkotóra, hogy kellő időt biztosítson

- a jogszabály szövegének megismerésére;
- a jogalkalmazó szervek számára a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez;
- a jogszabállyal érintett szervek és személyek számára annak eldöntéséhez, hogy miként alkalmazkodjanak a jogszabály rendelkezéseire. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra is, hogy annak vizsgálatát, hogy a felkészülési idő megfelelő-e, illetve, hogy sérti-e a jogbiztonság követelményét, a szabályozás tartalmi változásaira figyelemmel kell elvégeznie. Az Alkotmánybíróság azt is hangsúlyozta, hogy az alkotmányellenesség csak a jogszabály alkalmazására való felkészülést szolgáló időtartam kirívó, a jogbiztonságot súlyosan veszélyeztető vagy sértő elmaradása, illetőleg hiánya miatt állapítható meg {összefoglalóan lásd: 6/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [233]–[238], [241]}.

A Tv.-t az Országgyűlés 2013. július 5-ei ülésnapján fogadta el, és azt 2013. július 12-én hirdették ki, rendelkezései pedig – néhány kivétellel – a Tv. 21. §-a értelmében a kihirdetést követő napon, tehát 2013. július 13-án léptek hatályba.

Az Alkotmánybíróság az integráció – a Tv. által meghatározott – menetrendje főbb állomásainak¹⁵ áttekintését követően megállapította, hogy a szektort érintő változások terjedelme és mélysége nyilvánvalóan jelentős. Kétségtelen az is, hogy a jogalkotó lényegében felkészülési idő nélkül léptette hatályba és rendelte alkalmazni a Tv. előírásait, ami a kellő felkészülési idő jogbiztonságból levezetett követelményével összefüggésben szokatlan, rendkívüli megoldás. A bevezetett rendelkezések jellegük szerint korlátozóak voltak, ugyanakkor a jogszabály pontos menetrendet

tartalmazott a Tv.-ben foglalt előírások végrehajtására, illetve arra nézve, hogy az érintett jogalanyoknak – köztük az indítványozóknak – mikor, milyen módon kell – tevélegesen – alkalmazkodniuk a tevékenységüket meghatározó, megváltozott jogszabályi környezethez. Az Alkotmánybíróság állásfoglalása szerint annak megítélése szempontjából, hogy elegendő idejük volt-e az érintetteknek arra, hogy magatartásukat a jogszabály előírásaihoz igazítsák, elsősorban ez utóbbinak van jelentősége.

Az Alkotmánybíróság a határozat indokolásában [127] kimondta, hogy a Tv. csak néhány olyan előírást tartalmaz, mely a szövetségi hitelintézetektől (illetve az integrációval érintett bankoktól) tevélegesen, aktív magatartást követelt meg¹⁶. Mindazonáltal ezzel kapcsolatban kihangsúlyozandó, hogy az Alkotmánybíróság az előbb leírt indokolásában kifejtette, miszerint jellegük szerint ezek a rendelkezések korlátozóak.

Nem tartom elfogadhatónak az Alkotmánybíróság fentiekben ismertetett indokolásában a kellő felkészülési idő vonatkozásában kifejtett érvelését, amikor is – véleményem szerint helyesen – hivatkozik az irányadó gyakorlatára¹⁷, felvázolja a jogbiztonság követelményeként meghatározott elemeket, melyek elvártak a kellő felkészülési idő biztosításához. Ugyanakkor álláspontom szerint az Alkotmánybíróság többségi döntésében figyelmen kívül hagyta azon – saját – megállapítását, miszerint a szabályozás tartalmi változásaira figyelemmel kell elvégezni a felkészülési idő megfelelő voltának vizsgálatát, mivel leszögezte, hogy a Tv. néhány rendelkezése, mely aktív magatartást vár el a címzett körtől, jellegük szerint korlátozóak voltak. Véleményem szerint téves az az alkotmánybírósági érvelés, mely szerint alaptörvény-konformmá teszi mindezt az a tény, hogy a Tv. programszerű módon előír „pontos határidőkkel” egy menetrendet, ezáltal lehetővé téve azt, hogy a címzettek magatartásukat a normához igazítsák, ugyanakkor figyelmen kívül hagyva ama körülményt, hogy a törvény kihirdetését követően – a jogalkotó lényegében felkészülési idő nélkül – léptette hatályba és rendelte alkalmazni azt.

Ennélfogva nem tartom helyes irányúnak ezt az alkotmánybírósági érvelést, mely szerint a Tv. által meghatározott pontos menetrend meglétére helyezte a hangsúlyt e tárgykör vizsgálatánál és ez alapján vonta le a konklúzióit a kellő felkészülési idő vonatkozásában. Egyetértek Lévay Miklós alkotmánybíró különvéleményében előadottakkal, ezáltal jogbiztonság követelményének megfelelő javaslatával [364], mely szerint a reformok bevezetéséhez elengedhetetlenül szükséges az átmenet biztosítása [ezen érvelés alátá-

masztására felhozta a 6/2013. (III. 1.) AB határozatban kifejtett indokolást, valamint az 51/2010. (IV. 28.) AB határozatot].

Az Alkotmánybíróság korábbi, 51/2010. (IV. 28.) AB határozatban a jelentős változást indukáló jogszabályokkal összefüggésben megállapította, hogy a kellő felkészülési idő követelményének érvényesüléséhez lehetővé kell tenni azt is az érintettek számára, hogy a helyzetükre vonatkozó, megváltozott jogszabályi környezethez – újabb döntésekkel – alkalmazkodjanak. A felkészülési idő nem önmagában való követelmény, hanem arra is szolgál, hogy a személyek, akik a régi jog alapján döntéseket hoztak, tudják azt korrigálni, és az új helyzethez igazodó döntéseket hozni. Amikor csak technikai felkészülésről van szó, a felkészülési idő nagyon rövid is lehet.

Am véleményem szerint *jelen esetben nem beszélhetünk technikai jellegű felkészülésről* a Tv. által elvárt aktív magatartások megtételekor, hiszen azok az Alkotmánybíróság által elismerten korlátozó jellegűek, továbbá ahogy már kifejtettem ezen az sem változtat, ha pontos menetrend alapján cselekednek a címzettek.

Az Alkotmánybíróság a következők szerint ítélte meg tehát a kellő felkészülési időt a Tv. rendelkezéseinek tartalmát vizsgálva; annak ellenére, hogy az integráció maga a szektor működésének sajátosságait illetően *alapvető újításokat* hozott, konkrétan az integrációval érintett hitelintézetek számára a Tv.-ben leírt – határidőkkel biztosított – integrációs menetrend csak néhány lépés megtételét írta elő. *A jelzett időtartamok rövidnek minősülnek, mindazonáltal – tekintettel a különösen „érzékeny” pénzügyi szektorra – kirívóan rövidnek, a jogbiztonságot súlyosan veszélyeztetőnek nem tekinthetők, nem tették eleve lehetetlenné a jogszabályi rendelkezésekhez való alkalmazkodást.*

Ez a tény, illetve a szektor különös szenzitivitása okkal indíthatta a jogalkotót arra, hogy az előkészítési és felkészülési folyamatot a lehető legszűkebb körre szűkítse.

Azzal az indítványi elemmel kapcsolatban, miszerint a jogalkotó elmulasztott egyeztetni az integrációval érintett szervezetekkel, az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy „a törvénytervezet előkészítése nem része a jogalkotási folyamatnak, ezért az egyeztetés törvényi kötelezettségének, avagy a társadalmi vita megszervezésének elmaradása politikai felelősséget keletkeztet a jogalkotó oldalán, de nem eredményezi a törvény közjogi érvénytelenségét” [165/2011. (XII. 20.) AB határozat, 478, 500.].

2. Az egyesülés szabadsága

Az indítványozók szerint a Tv.-nek a kötelező integrációról szóló rendelkezései [1. § (1) bekezdés e) és t) pont, (2)–(3) bekezdés, 3. §, 5. §, 11. § (7) bekezdés, 18. § (3) bekezdés¹⁸, 19. § (4) bekezdés] sértették az egyesülésnek az Alaptörvény VIII. cikk (2) bekezdésében biztosított szabadságát (és ezzel összefüggésben az Alaptörvény II. cikkéből levezethető cselekvési autonómiát). A bankok a Tv. módosítását követően benyújtott kiegészítő indítványukban kiterjesztették kérelmüket a Tv. következő rendelkezéseire: 20/A. § (1) bekezdés, (2) bekezdés b) pont, (12) bekezdés, 17/C. § (1) bekezdés, 17/D. § (1) bekezdés, illetve a Hpt. 2013. november 30-ai hatállyal módosított 5. § (3) és (6) bekezdésére, valamint a szintén módosított 8. § (1)–(2) bekezdésére is.

Az Alkotmánybíróság a korábbi Alkotmányban [63. § (1) bek.] deklarált egyesülési jog tartalmának összevetése alapján nem látta akadályát annak, hogy jelen ügy elbírálása során a korábbi gyakorlatában kidolgozott elveket és megállapításokat – a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat {Indokolás [32]} alapján – figyelembe vegye. (Ezzel ellentétes álláspontot képviselt Pokol Béla alkotmánybíró, aki az Alkotmány és az Alaptörvény szabályozásának eltérő jellegére helyezte a hangsúlyt.)

A Tv. miatt a továbbiakban hitelintézet szövetkezeti formában kizárólag az integráció intézményvédelmi szervezetében (SZHISZ) való tagság létesítése/fenntartása mellett működhet (kilépés esetében új működési engedélyt kell kérni és a szövetkezeti működési forma nem tartható meg). A jogalkotó egyidejűleg a Tv.-nyel hatályon kívül helyezte a szövetkezeti hitelintézetek által kötött Integrációs Szerződést és kötelező integrációt hozott létre. A tagság kötelezettségekkel (pl. tagdíjfizetés, szabályzatok, utasítások betartásának kötelezettsége) és jogokkal is jár (pl. intézményvédelmi szolgáltatások igénybevétele az SZHISZ igazgatóságának döntése alapján, az Alap által nyújtott mögöttes védelem).

Az Alkotmánybíróság korábban már több ízben vizsgálta a szervezetekben való kötelező tagság (ún. kényszertagság) intézményét. Megállapította, hogy „az egyesülési szabadságot mind az egyesülés valamilyen okból történő megtiltása, mind az egyesülésre való kötelezés, azaz a kényszertagság előírása korlátozhatja. Az egyesülési jog – mint alkotmányos jog – korlátozására azonban, az idézett határozatban is meghatározott követelmények (szükségesség és arányosság) megtartásával kerülhet

sor.” [41/2002. (X. 11.) AB határozat, ABH 2002, 295, 302.]¹⁹

Ez alapján az Alkotmánybíróság konstatálta, hogy a kötelező SZHISZ-tagság – kényszerszervezet – mindezek alapján közvetlen összefüggésben áll az egyesülési szabadsággal, valamint a szervezetek cselekvési autonómiájával, ám ezeket korlátozza. E közjogi korlátozás alkotmányosságának vizsgálata során azonban szem előtt tartotta a szervezetek cselekvési autonómiájának magánjogi sajátosságait is.

Az Alkotmánybíróság ennél fogva azt vizsgálta, hogy az egyesülési jog, illetve a cselekvési autonómia Tv. általi korlátozása megfelel-e az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt szükségességi-arányossági tesztnek²⁰. A korlátozás szükségességével kapcsolatban elvégzett mérlegelést követően az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az átlátható, prudens működés biztosítása²¹ és a betétbiztonság növelése (és ezzel összefüggésben az ügyfelek tulajdonhoz való jogának a védelme) olyan alkotmányos értékek, melyek az egyesülési jog és az ezzel összefüggő cselekvési szabadság, mint alapjog korlátozását szükségessé és alkotmányossá teszik.

Ezzel ellentétben Kiss László különvéleményében kifejtett azon álláspontját osztom [355], miszerint egyes kivételes esetekben az Alkotmánybíróság a szükségesség fennállásának vizsgálata során teret engedett (a fent ismertetett²²) általános alapjogi tesztnél enyhébb mérce alkalmazásának is. E szerint: „[a]lkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok, nyomós közérdek nélkül történik, [...] nem elkerülhetetlenül szükséges, [...] a korlátozás által elérni kívánt célhoz képest aránytalan” [pl.: 20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 227.]. Nézete szerint még ennek az enyhébb alapjog-korlátozási tesztnek sem felelnek meg a Tv. egyesülési jogot, vállalkozáshoz való jogot (és a tulajdonhoz való jogot korlátozó rendelkezései). Ennek elsődleges okaként azt jelölte meg, hogy a határozat többségi Indokolásához képest – az alapjog-korlátozó rendelkezések vizsgálatakor – más álláspontra helyezkedett az alapjog-korlátozásra vonatkozó bizonyítási kötelezettség megosztásának alakulásáról. Ugyanis, ahogy rámutatott az alapjogi teszt alkalmazása során – kivételesen – hangsúlyt kaphat a „nyomós közérdekre” való hivatkozás is. Az egyesülési és vállalkozási joggal való összefüggésben a „nyomós közérdekre” hivatkozó jogalkotó maga köteles ennek fennállását bizonyítani.

A „közérdek”, mint alapjog korlátozását alámasztó indok veszélyeire jól mutat rá Bragyova András gondolatmenete, aki – a tulajdonhoz való jogkorlátozás kapcsán – utal arra: a közérdekűség

vonatkozásában, miszerint egyáltalán – a tulajdonjog alapjogi korlátozásának megítélésében – bármilyen törvény-cél elfogadható közérdekűnek, ha valamilyen ésszerű indok felhozható mellette. Az alkotmányos berendezkedés gazdaságpolitikai semlegessége miatt a gazdaságpolitikai célok gyakorlatilag mindig elfogadhatók közérdekű célnak. Az Alkotmánybíróság nem vizsgálja, hogy a „közérdek” tényleg közérdek-e, hanem általában el kell fogadnia a törvényhozó politikai döntését. Ez az Alkotmánybíróság alkotmányos helyzetéből és szerepéből következik: a lehetséges szabályozási célok és kivitelezésük közötti választás a törvényhozó „politikai” döntése – legalábbis a tulajdonjog-korlátozás itt vizsgált esetében – a gazdaságpolitikai célokkal indokolt tulajdonkorlátozásban [336].

Azaz: az Alkotmánybíróságnak olyan indokot kell elfogadnia alapjog-korlátozást alámasztó okként, aminek létezését maga ellenőrizni nem feltétlenül tudja; hanem csak a jogalkotó érvelésére tud támaszkodni.

Kiss László különvéleményében rámutatott továbbá, hogy nem lát olyan „nyomós közérdeket” (még kevésbé alkotmányos célt vagy értéket – lásd a különvélemény [358]–[361] bekezdéseit), amely a törvény által intézményesített kényszerintegrációt alaptörvénykonformmá tenné. Egyetértett az indítványozókkal, – s a való élet tényei is ezt valószínűsítik –, hogy a jogalkotó csupán általános jellegű, gazdaságpolitikainak tekinthető érvekkel próbálja legitimálni az alapjogkorlátozásokat. Törvényi szinten megfogalmazott politikai szempontok, célok, törekvések önmagukban azonban nem teszik alkotmányjogilag is legitimé az alapjogkorlátozást. Ezenfelül arra is rávilágított Kiss László, hogy „jelen esetben azonban még csak az Alaptörvényben tételezett értékről vagy célról sincs szó, legfeljebb a Tv.-ben írt, a kényszerintegrációt megvalósító törvény megalkotását inspiráló indokokról. Ezt a törvényhozói érvelést fogadja el, ezt emeli fel a határozat többségi indokolása 'alkotmányos értéké’, s éppen ez az, amit alapjaiban kifogásolt: a törvényi szinten megjelenő politikai, gazdaságpolitikai célok alkotmányos értékékként, célként való elfogadását az alkotmányossági vizsgálat során és pedig az Alkotmánybíróság által lefolytatott, az alkotmányértelmezés során szükségszerű érdemi-kritikai felülvizsgálat nélkül”.

3. A tulajdonhoz való jog, vállalkozás szabadsága és a kisajátítás problémaköre

Az indítványozók elsősorban úgy vélték, a Tv. jelentős hatással van a szövetkezeti hitelintézetek működésére, gazdálkodására, tulajdoni viszonyaira és tulajdonosi jogaik gyakorlására, mindezzel a tulajdonhoz való jog²³ sérelmét okozva.

A Tv. következő rendelkezései valósítanak meg a panaszosok szerint a tulajdonosi pozícióba történő alaptörvény-ellenes beavatkozást:

- a) A Tv. 5. §-a és 16. §-a, mivel megszüntetik az önkéntes intézményvédelmi alapokat és vagyonuk az SZHISZ-re száll át.
- b) A Tv. 12. § (2)–(3) bekezdései, mert leszűkítik a Takarékbank részvényesi körét, s korlátozzák a Tv. hatályba lépése előtt jogszerűen részvényt szerzők jogait.
- c) A Tv. 13. § (4) bekezdése (minden takarékbanki részvényes csak egyfajta elsőbbségi részvényt rendelkeztethet) és ezzel összefüggésben a 19. § (3) bekezdése (a „B” sorozatú szavazats elsőbbségi részvények kötelező letétbe helyezése, s az új, „C” sorozatú elsőbbségi részvény átvételének kötelezettsége), valamint a 20. § (11) bekezdése (a „B” sorozatú részvénytől való szavazás kizártsága). Az indítványozók sérelmezték, hogy a korábbi, „B” sorozatú elsőbbségi részvények helyett kötelesek átvenni az új sorozatú elsőbbségi részvényeket, a Tv. azonban nem szól az ezekhez az új részvényekhez fűződő jogokról.
- d) A Tv. 14. § (3) bekezdése (a takarékbanki részvényekre vonatkozó rendelkezési jog korlátozása), mivel – az indítványozók álláspontja szerint – ez a rendelkezés nem egyeztethető össze a polgári jogi tulajdonjog tárgya feletti szabad rendelkezési joggal.
- e) A Tv. 14. § (4) bekezdése, mivel olyan esetekben teszi lehetővé a szövetkezeti hitelintézetek takarékbanki részvényesi jogainak korlátozását, amelyek a Takarékbanktól – tehát a tulajdonolt szervezettől magától – függenek (pl. a tőkemegfelelés nem éri el a Takarékbank által előírt szintet, a szövetkezet nem teljesítette a Takarékbank utasítását), ez pedig visszaesést eredményez.
- f) A Tv. 20. § (10) bekezdése MFB vételi joga Takarékbank-részvényre vonatkozóan többek között akkor, ha a Takarékbank új – az SZHISZ igazgatósága által meghatározott szövegű – alapszabályát a részvényes nem szavazza meg (vagy tartózkodik, esetleg távol marad a szavazástól)] az indítványozók szerint kiüresíti a tulajdonhoz kapcsolódó részvényesi jogok szabad gyakorlásának lehetőségét. A rendelkezés ugyanis azt jelenti, hogy a Takarékbank tulajdoni arányainak megváltoztatását követően a kisebbségben maradt részvényesek még a működési szabályok megalkotásakor sem szavazhatnak

meggyőződésüknek, érdekeiknek megfelelően, autonóm módon.

Az indítványozók tulajdonhoz való jog sérelmére vonatkozó érvelésére reagálva az Alkotmánybíróság mindenekelőtt kihangsúlyozta – korábbi gyakorlatát alapul véve –, hogy „az alkotmányos tulajdonvédelem terjedelme mindig konkrét; függ a tulajdon alanyától, tárgyától és funkciójától, illetve a korlátozás módjától is. A másik oldalról nézve: ugyanezen szempontoktól függően az adott fajta közhatalmi beavatkozás alkotmányos lehetősége a tulajdonjogba más és más.” (ABH 1993, 373, 379–380.). Ugyanez a határozat kimondta: „Az alapjogi tulajdonvédelem sajátosságai miatt az állami beavatkozás alkotmányossága megítélésének súlypontja, az alkotmánybírói értékelés voltaképpen tere a cél és az eszköz, a közérdek és a tulajdonkorlátozás arányosságának megítélése lett. Az alapjog-korlátozás szükségessége, illetve elkerülhetetlensége vizsgálatánál itt eleve figyelembe kell venni, hogy az Alkotmány 13. § (2) bekezdése a kisajátításhoz csupán a közérdeket kívánja meg, azaz, ha az értékgarancia érvényesül, ennél szigorúbb szükségesség nem alkotmányos követelmény. A tulajdon társadalmi és gazdasági szerepe, különösen az egyes szabályozó intézkedések beleilleszkedése adott gazdaságpolitikai feladatokba, egyébként is sokkal nehezebbé teszi a szükségesség vagy elkerülhetetlenség megállapítását, mint más alapjogok esetében, ahol inkább lehetséges általános érvényű viszonyítás. Demokratikus társadalomban természetes, hogy a tulajdont érintő gazdasági és szociális kérdésekben a közérdeket igen eltérően ítélik meg. A törvénnyel érvényesített közérdek alkotmánybírói vizsgálata ezért nem a törvényhozó választásának feltétlen szükségességére irányul, hanem – még ha formálisan nem is a közérdek fennállására irányul, hanem a szükségesség-arányosság ismérveit alkalmazza – arra kell szorítkoznia, indokolt-e a közérdekre hivatkozás, illetve, hogy a közérdekű megoldás nem sért-e önmagában is valamely más alkotmányos jogot [...]. A közérdek és a tulajdonkorlátozás arányossága vizsgálatánál viszont az Alkotmánybíróság általában is meghatározhatja azokat az ismérveket, amelyek a beavatkozás alkotmányosságát eldöntik. Ezzel ellensúlyozhatja azt a kényszerű veszteséget, amelyet a jogbiztonság közérdek szükségességének korlátozott felülvizsgálata miatt szenved. Aránytalannak tekint például az Alkotmánybíróság a tulajdonkorlátozást, ha annak időtartama nem kiszámítható. [...] Más esetekben a tulajdonkorlátozás arányosságához szükséges lehet a kártalanítás.” (ABH 1993, 373, 381–382.).

Az Alkotmánybíróság tehát megerősítette azon álláspontját, miszerint a tulajdonhoz való jog nem minősül korlátozhatatlan alapjognak: az Alaptörvényben foglalt feltételek teljesülése estében – a megfelelő alapjogi garanciák tiszteletben tartása esetében – az állami beavatkozás nem kizárt.

A támadott rendelkezésekkel összefüggésben azt kellett megvizsgálnia az Alkotmánybíróságnak, hogy amennyiben azok a tulajdonhoz való jog korlátozását valósítják meg, akkor e korlátozásra – az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében írtaknak megfelelően – más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, illetve a közérdek védelme érdekében került-e sor, s a korlátozás arányossága megállapítható-e.

Az Alkotmánybíróság célszerűnek látta a tulajdonhoz való jogot érintő kérelmeket csoportosítva elbírálni. Először a Tv.-nek

- a) az integrációval, majd a Takarékbankban végrehajtott tőkeemeléssel kapcsolatos indítványi elemeit (l. Indokolás 3.3. pont),
- b) aztán a pénzügyi kockázatközösség szabályait támadó kérelmeket (l. Indokolás 3.4. pont),
- c) ezután az intézményvédelmi alapok jogutódlására vonatkozó előírásokat (ld. Indokolás 3.5. pont),
- d) végezetül a Tv. egyéb rendelkezéseit támadó panaszokat vizsgálta (l. Indokolás 3.6–3.9. pontok).

Mindenekelőtt megjegyezni kívánom, hogy e résznel terjedelmi szempontokra tekintettel kizárólag az *a) pontban* felvetett indítványi elemekkel foglalkozom.

Az integrációval, majd a Takarékbankban végrehajtott tőkeemeléssel kapcsolatos indítványi elemek alkotmányosságának vizsgálatakor az indítványozók által kifogásolt rendelkezések vonatkozásában az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az integrációt létrehozó törvényi rendelkezések tekintetében a tulajdonhoz való jog esetleges sérelme vizsgálandó. Kihangsúlyozandó, hogy az Alkotmánybíróság a vizsgálat során szem előtt tartotta, hogy az egyes hitelintézetek a magas fokon szervezett pénzügyi rendszer alrendszereként működnek. A pénzügyi rendszer a nemzetgazdaság alrendszere, ami viszont a társadalmi rendszer egyik legfontosabb alrendszere (pl. a politikai mellett). Az Alkotmánybíróság szerint „dominó-hatás” folytán akár egyetlen pénzintézet bedőlése tovagyűrűzhet, ronthatja az országkockázatot, ez leminősítést és államadósság-növekedést okozhat, az negatívan érinti a beruházási szférát, a foglalkoztatást, a szo-

ciális ellátórendszereket stb. A kockázat-felmérés és elemzés, megelőzés és elhárítás ma már nem csak a pénzügyi szektorban elsőrendű kötelesség, de a gazdasági és politikai döntéshozók körében, így a kormányzati gazdaságstratégiában és operatív irányításban is az. *A gazdaságpolitikai intézkedések alkotmányjogi megítélése során* minderre az Alkotmánybíróságnak is tekintettel kell lennie [162].

Döntésének meghozatala során a testület áttekintette és figyelembe vette az előzményeket, a kötelező integráció megteremtése érdekében bevezetett, konkrét szabályok tartalmát is, elsősorban az indítványozók által megjelölt és sérelmezett rendelkezéseket. Továbbá rögzítendő, hogy az Alkotmánybíróság e rendelkezéseket nem vizsgálta egyenként a támadott részletszabályok tulajdonhoz való jogot érintő hatását tekintve, így azt sem, hogy ha van is ilyen hatás, az adott előírás az alapjog-korlátozás szükségességi-arányossági tesztjének megfelel-e, *hanem a rendelkezéseket (az integráció egészét) egységben bírálta el.* Az Alkotmánybíróság megítélése szerint az alábbiak alapján *összességében és széles összefüggés-rendszerben* az integrált működés megteremtését illetően a közérdekre történő hivatkozás megalapozott volt jelen esetben, ezáltal a támadott Tv.-i rendelkezések megsemmisítésére irányuló kérelmeket elutasította.

Az Alkotmánybíróság a határozat indokolásában a következő közérdekűséget megalapozó érveket gyűjtötte össze az alaptörvény-konform módon történő alapjog-korlátozás alátámasztása végett.

a) *A pénzügyi infrastruktúrának a fenntartása és működőképességének biztosítása olyan közérdek, mely az állami gazdaság- és pénzügyi politika részeként a tulajdont (és vagyoni autonómiát) érintő beavatkozást indokolta* tehet, a tulajdon társadalmi felelősségére, nemzetgazdasági szerepére, szociális kötöttségére figyelemmel. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az integráció szervezeti rendszere és eszköztára jelentős mértékben szűkíti a szövetkezeti hitelintézetek függetlenségét gazdasági döntéseik meghozatalában, mindez a szövetkezetek önállóságát korlátozza, ugyanakkor ismét hangsúlyozta, hogy a tulajdonhoz való jog korlátozása kapcsán viszonylag szűk körű a vizsgálódási lehetősége van atekintetben, hogy mennyire megalapozott a jogalkotó részéről a közérdekre való hivatkozás. *Különösen így van ez – a jelenlegihez hasonló – reformtörvények kapcsán, melyek egy gazdasági szektort alakítanak át gazdaságpolitikai célkitűzések alapján.*

b) Az Alkotmánybíróság tovább sorolta a közérdeket megalapozó érveket, mely alapján megállapítást nyert, hogy nyilvánvalóan közérdek körébe tartozik a többszázezer takarékszövetkezeti betétes érdekeinek védelme és betéteinek biztonsága, hiszen a takarékszövetkezeti betétek iránti bizalom megintása valamennyi betét (tehát a banki betétek) biztonságát is érinti, és ezen keresztül az ország minden betétesének és az egész gazdaságnak az érdekeit. Az eddig széttagolt, kis egységek autonómiája egyfelől gyengül, egyesített gazdasági-pénzügyi erejük, hatékonyságuk és biztonságuk folytán viszont másfelől erősödik. Kimondta a testület, hogy a szektor stabilitása mellett (ami a betétesek érdekeinek védelmét szolgálja) a jövedelmezőség is javulhat (az átalakítás hosszútávon a tulajdonosok érdekében is áll).

c) A szövetkezeti hitelintézetek átvilágítása – és így a rejtett kockázatok, tehát a valós helyzet feltárása²⁴ – az Alkotmánybíróság felfogásában szintén közérdeknek tekinthető. Ugyanígy közérdekű cél volt a szektor működési kockázatának a csökkentése, amit az integrációban megvalósuló egységes szabályok szerinti kockázatkezelés és az állam anyagi hozzájárulása is biztosít.

d) Végül a nemzetgazdasági fejlődés szempontjából közérdeknek minősítette a szövetkezeti hitelintézetek hitelezési tevékenységének az intenzívebbé tételét, amit az állam anyagi hozzájárulása és az SZHISZ vagyónak szavatoló tőke mivolta biztosít.

Az Alkotmánybíróság a korlátozás arányosságának vizsgálata során fontos szempontként értékelte, hogy bár az integráció szerveinek irányítási jogai meghatározó módon befolyásolják a szövetkezeti hitelintézetek működési önállóságát, ezt kompenzálják az összehangolt működésből eredő előnyök (elsősorban az üzleti kockázatok csökkenése és a jövedelmezőség növelése), illetve az a tény, hogy a szektor stabilitásának és biztonságának védelme érdekében az állam az MFB-n keresztül jelentős összeggel járul hozzá az intézményvédelmi feladatok ellátásához, növelve a szektor pénzügyi stabilitását. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint jogi értelemben az állam nemcsak elvesz a rendszerből (az egyes hitelintézetek önállóságából), hanem hozzá is ad (materiális fedezetet, biztonságot). Ugyanakkor hangsúlyozta az Alkotmánybíróság: a jogalkotó a Takarékbanknak és az SZHISZ-nek a Tv.-ben meghatározott módon biztosított irányítási jogosultságok révén olyan jelentős mértékben csökkentette az integrációval érintett hitelintézetek gazdasági önállóságát, s ezáltal olyan, a tulajdonjogba történő beavatkozást valósított meg, mely az ezt ellensúlyozó előnyök hiányában alaptörvényellenes lenne. A gazdasági-vagyoni autonómia (és

annak csökkentése) értéke nem határozható meg egzakt módon, így a korlátozás ellentételezéseként is csak az SZHISZ vagyont képező – MFB által könyvvizsgálói értékelés eredményeként rendelkezésre bocsátott – 136,5 milliárd Ft tényét lehetett figyelembe venni, az egyéb (remélt) előnyök értékét nem.

Miután közérdekből – az értékgarancia érvényesítése mellett – akár a tulajdon teljes elvonása is alkotmányos lehet, ehhez képest a szövetkezeti hitelintézetek integrálása, tevékenységük összehangolása az önállóságukat kisebb mértékben érintő intézkedés. Ráadásul az Alkotmánybíróság a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatában már azt is megállapította, „[a] jogszabályi korlátozások sokasodására adott válaszként kitágul a »klasszikus kisajátítás« fogalma, amelyet az állam akkor alkalmazott a (rendszerint ingatlan-) tulajdon valamely közcélhoz elengedhetetlen megszerzésére, ha azt polgári jogi ügylettel nem tudta megszerezni. De ahogy egyre több tulajdonkorlátozásért jár a kisajátításhoz hasonló védelem, egyre több korlátozást kell minden ellentételezés nélkül elviselni” (ABH 1993, 373, 381.). Ez az alkotmányjogi érvelés felerősödött egyrészt az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdésének második mondata („A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.”) által, másrészt a gazdasági-pénzügyi válság által fenyegetett szektorokban szükségessé vált gazdaságpolitikai intézkedéseknek köszönhetően.

Figyelemmel a szövetkezeti hitelintézeti szektor sajátosságaira és a fentebb kifejtettekre, az alapjogkorlátozás szükségessége és arányossága megállapítható volt az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, ezért a támadott rendelkezések megsemmisítésére irányuló kérelmeket elutasította.

Az Alkotmánybíróság indokolását atekintetben nem találom elfogadhatónak, miszerint a Tv. támadott rendelkezései tulajdonhoz való jogba történő beavatkozást valósított meg, mely az ezt ellensúlyozó előnyök hiányában alaptörvény-ellenes lenne, tehát az arányosság vizsgálata során az Alkotmánybíróság az állam által jutott pénzüsszeget vette alapul a korlátozást kompenzáló előnyként, továbbá a „biztonságot”. Azonban – úgy vélem – az arányosság vizsgálatánál a hangsúlyt az alapjogkorlátozás mértéke és a közérdek relációjára kellett volna fektetnie²⁵ a vizsgálat során. Egyetértek Bragyova András különvéleményében kifejtettekkel, amelyben a tulajdonkorlátozás alkotmányossága gyakorlatilag az arányossági vizsgálat eredményétől függ. Arányosságon a korlátozás célja és terjedelme viszonyát értjük. A tulajdonkorlátozás vizsgálatakor arra kérdezzünk rá, hogy a norma milyen társadalmi állapotot kíván létrehozni vagy erősíteni a tulajdon korlátozásá-

val, majd ezt vetjük össze a korlátozás mértékével. Ha az alapjog-korlátozás kényszerítően következik a norma (fenti értelemben vett) céljából, és nincs enyhébb – kevesebb alapjog-korlátozással járó – lehetőség a cél elérésére, a korlátozás alkotmányjogilag elfogadható, tehát nem aránytalan.

Az alapjogi tulajdonvédelem sajátosságai miatt az állami beavatkozás alkotmányossága megítélésének súlypontja, az alkotmánybírói értékelés voltaképpen a cél és az eszköz, a közérdek és a tulajdonkorlátozás arányosságának megítélése lett. Ebből következően a tulajdonhoz való jog közérdekből alkotmányosan – értékgarancia megfizetése nélkül – korlátozható egészen addig, ameddig a korlátozás mértéke az elérni kívánt céllal – a közérdekkel – arányos. Bizonyos esetekben viszont a tulajdon súlyos megterhelése/korlátozása – de még nem a klasszikus kisajátítás – megkövetelheti a veszteség kiegyenlítését, vagy annak mérséklését, vagyis a bizonyos mértékű értékgaranciát.²⁶ Ennek indoka a megterhelés/beavatkozás és az azt igazoló közérdek közti arányosság biztosítása. Ez esetben tehát az értékgarancia az arányosság eleme.

Az értékgarancia elvét kell érvényesíteni, vagyis a kisajátításhoz hasonló védelmet kell nyújtani akkor, amikor a közérdekből történő korlátozás súlyosnak minősíthető, mert a kisajátításhoz hasonló állapothoz vezet a dolog konkrét elvonása nélkül, vagyis az érintettet egyenlőtlen és elfogadhatatlan áldozat meghozatalára kényszeríti, és ezzel súlyosan beavatkozik a tulajdon védelméhez való jogába.

Az Alkotmánybíróság többség általi indokolásban megállapította azokat az érdekeket, melyek közérdeknek tekinthetők, továbbá kifejtette, hogy a Tv. vitatott rendelkezései olyan tulajdonjogba történő beavatkozást valósított meg, mely az ezt ellensúlyozó előnyök hiányában alaptörvény-ellenes lenne. Kihangsúlyozandó, hogy az Alkotmánybíróság nem mondta ki, hogy a tulajdon korlátozása olyan súlyos jelen esetben, mely okán megkövetelhető a veszteség kiegyenlítése, ennek ellenére tekintettel van álláspontjának kialakítása során az ellensúlyozó előnyökre, amik voltaképpen azt mégis kompenzálják (tehát hallgatólagosan mégis elismerte a tulajdon majdhogynem kisajátítást eredményező korlátozását). Ezzel elégségesnek fogadta el az Alkotmánybíróság az állami kompenzációt az előnyökben és a 136,5 Mrd Ft-ban meghatározva, mellyel a Tv. vonatkozó rendelkezései alaptörvény-konformmá váltak.

IV. Konklúzió, összegző gondolatok

Megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság határozatában nem hagy(hat)ta figyelmen kívül, hogy

az indítványokban kifogásolt integrációs folyamat alkotmányossági megítélésének lényegi kérdése tulajdonképpen az állam gazdasági szerepvállalása (annak indokoltsága, mértéke és módja, azaz a szükségessége és arányossága), ezért röviden visszatekintett annak történetére, továbbá kitekintett a globális gazdaság és az európai integráció jelen kihívásaira, a társadalmi rendszer egészén belül a gazdasági és a pénzügyi, valamint a jogi alrendszerek egymáshoz való viszonyára.

Kihangsúlyozta továbbá az Alkotmánybíróság, hogy az állam gazdasági szerepvállalásával összefüggésben – az aktuális nemzetgazdasági, pénzügyi, államháztartási körülményeket és az Alaptörvény értékrendjét szem előtt tartva – szükséges áttekinteni az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatát is, hiszen éppen az állam gazdasági szerepvállalása terén a „rendszerváltó” (a tervgazdaságról a piacgazdaságra áttérő) Magyarország sajátos és radikális változáson ment át. Általánosságban a gazdaságpolitikához való viszonyt megalapozó 33/1993. (V. 28.) AB határozat áttekintését követően az Alkotmánybíróság a 21/1994. (IV. 16.) AB határozatára hivatkozva mutatott rá arra, miszerint abban továbbfejlesztve kimondta az Alkotmánybíróság, hogy „[a] piacgazdaság közvetlen jellemzőjeként az Alkotmány csak annyit tartalmaz, hogy benne a köztulajdon és magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül. Az Alkotmány egyébként nem kötelezi el magát a piacgazdaság semmilyen tartalmi modellje mellett. [...] Az Alkotmánybíróság ezért elvontan, általános ismérvvvel csak a szélső esetekre korlátozottan határozhatja meg az »állami beavatkozás« kritikus nagyságát, amelynek túllépése már – a piacgazdaság sérelme miatt – alkotmányellenes. Az a beavatkozás minősíthető így, amely fogalmilag és nyilvánvalóan kizárná a piacgazdaság létét; például az általános államosítás és a szigorú tervgazdálkodás bevezetése. [...] A piacgazdaság fenntartása és védelme egyben folyamatos alkotmányos feladat is, amelyet egyrészt a gazdasági versenynek az Alkotmányban is előírt »támogatásával«, de mindenekelőtt az egyes alapjogok érvényesítésével és védelmével lehet és kell az államnak megvalósítania. Ennek az alapjogvédelemnek viszont megvan a maga módszertana és megvannak a maga ismérvei. (Pl. a tulajdonkorlátozás »átmenetisége«, mint az arányosság egyik összetevője, már valódi alkotmányossági mérce. Ez az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata: ABH 1991, 22, 27.; ABH 1992, 95, 126, 129.)”. (ABH 1994, 117, 119–120.)

Ebben a kérdéskörben az Alkotmánybíróság a 8/2010. (I. 28.) AB határozatban, korábbi gyakorla-

tát fenntartva, azt az 59/1995. (X. 6.) AB határozatra hivatkozással a következőkkel egészítette ki. „A gazdaságpolitika meghatározása, ezen belül egyes tevékenységek támogatása, befektetések ösztönzése vagy éppen háttérbe szorítása önmagában nem alkotmányossági kérdés (620/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 542.). Alkotmányossági kérdéssé akkor válik, ha a gazdaságpolitika konkrét jogszabályi megvalósítása alkotmányos jogot sértő vagy diszkriminatív módon történik. [59/1995. (X. 6.) AB határozat, ABH 1995, 295, 300.]” (ABH 2010, 23, 54.)

Ily módon érthető és elfogadható, hogy az Alkotmánybíróság egyes törvények alkotmányosságának vizsgálata során nem eliminálhatja a törvény megalkotását indukáló sajátos gazdasági-pénzügyi helyzetet, azonban ebből – véleményem szerint – annak a negatív gyakorlatnak a felerősödése következhet, amely végeláthatatlan alapjog-korlátozásokat alaptörvény-konformnak nyilvánít bármiféle közérdekre visszavezethető okokra hivatkozva, továbbá állami ellentételezésért cserébe (kisajátítás megállapítása nélkül).

Egyes alapjogok tekintetében körvonalazódik a védelem szintjéből való „visszavétel”, jelen ügy kapcsán legjobb példaként szolgál a tulajdonhoz való jog védelmi szintjéből való „visszalépés”, figyelemmel a gazdasági-pénzügyi válság által fenyegetett szektorokra, mely a következő érvelésből is jól kivehető. Jelen esetben az Alkotmánybíróság maga fejtette ki, hogy az az alkotmányjogi érvelés felerősödött, miszerint ahogy egyre több tulajdonkorlátozásért jár a kisajátításhoz hasonló védelem, egyre több korlátozást kell minden ellentételezés nélkül elviselni, egyrészt az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdésének második mondata („A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.”) által, másrészt a gazdasági-pénzügyi válság által fenyegetett szektorokban szükségessé vált gazdaságpolitikai intézkedéseknek köszönhetően [174].

Utalnék Pokol Béla párhuzamos indokolásában kifejtett álláspontjára – mellyel egyetértek –, miszerint „az állami gazdaságpolitika alaptörvényi kereteinek kidolgozása egy bonyolult alkotmánybírósági feladat, melyet a korábbi Alkotmány rendelkezései alapján az akkori alkotmánybírák több év alatt és több egymásra épülő alkotmánybírósági döntéssel fektettek le. Az Alaptörvény vonatkozó elvei, deklarációi és cikkeiben található rendelkezései, valamint értelmezési előírásai együttesen lényegesen eltérő kontextust hoztak létre ahhoz képest, amit az Alkotmány korábban erre nyújtott. Ezért ha ennek ismételt felépítésére teszünk kísérletet, akkor először tisztázni kell az alaptörvényi eltéréseket és az ebből fakadó eltérő irányokat a ma felvázolható állami gazdaságpolitikai alaptörvényi kereteire, majd ezután tehetjük meg, hogy a korábbi Abh.-kből néhány érvelési láncolatot és formulát is átvegyünk”.

De további kifogásként felvethető, hogy a régi Abh.-k mechanikus áthozása miatt fel sem merül a gazdaságpolitika alaptörvényi kereteinél az új alaptörvényi rendelkezés a tulajdon társadalmi felelősségéről (és ami ebből esetleg az állam tulajdonba és vállalkozási jogba belenyúlási lehetőségeinek eltéréseire felhozható.) Ugyanígy az sem található az indokolásban ennek kifejtésénél, hogy a szövetségi tulajdon kiemelt szerepe és belenyúlásába a korlát kimondása az állam felé – melyet a korábbi Alkotmány 12. § (1) bekezdése tartalmazott – már eltűnt a mai Alaptörvényből, így az egész hitelszövetkezeti tematika alapvetően eltérő alaptörvényi keretbe került.²⁷

Összefoglalva: álláspontom szerint – valamint Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolásában megfogalmazottakkal egyetértve – megállapítható, hogy ha precedens/horderejű határozatot hoz az Alkotmánybíróság, mellyel alaptörvénykonform módon lefekteti az állam gazdasági szférába történő beavatkozásának mértékét effajta jogalkotás vizsgálata révén, akkor nem hagyható figyelmen kívül az Alaptörvény által létrehozott más jogi környezet. Ennél fogva úgy vélem, az Alkotmánybíróságnak a „meghatározata” érvrendszerét nem a régi Alkotmány alapján kimunkált gyakorlatot áttemelve kellene építenie az Alaptörvény tükrében történő felülvizsgálat nélkül, mindezt úgy téve, hogy közben megfogalmazódott – az Alkotmánybíróság által elismerten – egyes alapjog tekintetében a védelmi hatókörből történő visszalépés közérdekre, mint gazdasági biztonságra hivatkozással, mely közérdek is a gazdaságpolitikai szempontok figyelembevételén alapszik.

Írásom margójaként megjegyezném, hogy a közérdekre való hivatkozással elfogadott alapjogkorlátozások alaptörvény-konformnak nyilvánítása milyen veszélyes gyakorlatot eredményez. Álláspontom szerint az Alkotmánybíróságnak megszorítóan kellene elfogadni a közérdekre hivatkozással végbement alapjog-korlátozás alaptörvénykonformnak történő kimondását. Megállapítható ugyanis, hogy a jogalkotó által meghatározott célokat, ésszerű indokokat lényegében nem képes ellenőrizni az Alkotmánybíróság, ezáltal tulajdonképpen comme il faut módon elfogadja a jogalkotó érveit, mint közérdeket alátámasztó indokokat. E véleményem alátámasztására hivatkoznék Bragyo-va András gondolatára, miszerint „egyáltalán – a tulajdonjog alapjogi korlátozásának megítélésében – bármilyen törvény-cél elfogadható közérdekűnek, ha valamilyen ésszerű indok felhozható mellette. Az alkotmányos berendezkedés gazdaságpolitikai semlegessége miatt a gazdaságpolitikai célok gyakorlatilag mindig

elfogadhatók közérdekű célnak. Az Alkotmánybíróság nem vizsgálja, hogy a „közérdek” tényleg közérdek-e, hanem általában el kell fogadnia a törvényhozó politikai döntését. Ez az Alkotmánybíróság alkotmányos helyzetéből és szerepéből következik: a lehetséges szabályozási célok és kivitelezésük közötti választás a törvényhozó „politikai” döntése – legalábbis a tulajdonjog-korlátozás itt vizsgált esetében – a gazdaságpolitikai célokkal indokolt tulajdonkorlátozásban. Ez a „politikai” döntés a képoiseleti demokrácia elvei szerint általában a törvényhozó politikai többségnek van fenntartva: ő garantálja a közérdek tartalmát és ő is viseli érte (a szintén politikai) felelősséget. A tulajdonkorlátozás célját az Alkotmánybíróság nem vizsgálja: a közérdekűséget mintegy zárójelbe teszi, elfogadva, hogy a szabályozás valamilyen közérdeket szolgál. Ha van egyáltalán elgondolható közérdek – legalább egy nagyobb csoport egészének (és nem tagjainak külön-külön) közös érdeke – ez elfogadható a tulajdonkorlátozás igazolására. Megjegyzendő, hogy a törvényhozó elfogultsága a közérdekű korlátozásnál sokkal inkább az egyenlőségi szabály (Alaptörvény XV. cikk) megsértésével lepleződik le” [336].

Jegyzetek

¹ <http://www.jogiforum.hu/interju/122>

² Vö. Tilk Péter: Gondolatok az Alkotmánybíróság vizsgálatai lehetőségének szűkítéséről. In: Ambrus István, Köblös Adél, Strihó Krisztina, Sulyok Márton, Szalai Anikó, Trócsányi László (szerk.): Dikaiosz logosz: Tanulmányok Kovács István emlékére. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2012; Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események. De Iurisprudentia et Iure Publico 2011. 5. sz.; Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben. Közjogi Szemle 2011. 4. sz.

³ Terjedelmi okok miatt nem teljes körűen tárgyalok minden felmerült problémát; azokra külön anyagban kerül sor.

⁴ A korábbi gyakorlatához képest pl. a tulajdonhoz való joggal kapcsolatos védelmi körből való, álláspontom szerinti visszalépésről.

⁵ A szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról szóló 2013. évi CXCV. törvényt a továbbiakban Tv. rövidítéssel jelölöm.

<https://jogszvilag.hu/rovatok/szakma/takarekszovetkezeti-torveny-mitol-felnek-a-magyar-hitelintezetek>

⁷ Az OTSZ szerint;

<http://privatbankar.hu/penzugyek/lattak-mar-ilyen-torveny-tkiutotte-a-biztositeket-a-kormany-a-takarekoknal-259344>

⁸ <http://www.parlament.hu/irom39/11651/11651-0001.pdf>

⁹ A Tv. 18. § (3) bekezdése szerint e törvény hatályba lépésével hatályát veszíti az 1993. október 13-án megkötött, 1998. április 29. napján új tartalommal elfogadott, és azóta többször módosított, Takarékszövetkezeti Integrációs Szerződés.

¹⁰ A Magyar Fejlesztési Bank Zrt. (a továbbiakban: MFB)

¹¹ A Tv. 20. § (1) bekezdése szerinti MFB-hozzájárulás teljesítésének formájáról a jogalkotó külön törvényt alkotott: a

Szövetkezeti Hitelintézetek Integrációs Alapjáról szóló 2013. évi CLVI. törvény értelmében a jogalkotó létrehozott egy elkülönített állami pénzalapot, melybe költségvetési támogatás formájában befizetést teljesít (ennek mértéke a Magyarország 2013. évi költségvetéséről szóló 2012. évi CCIV. tv. módosításáról szóló 2013. évi CCVI. törvény 1. melléklet 5. pontja értelmében 135,4996 milliárd Ft).

¹² A Tv. 12. § (2) bek. alapján.

¹³ A kérdéskörrel kapcsolatban lásd: Kovács Ildikó – Tilk Péter: Gondolatok a kellő felkészülési idő számításának kezdőpontjáról. Jogtudományi Közöny 2015. 11. sz.

¹⁴ A közjogi érvénytelenségnek a felkészülési idő hiányán kívüli okokra alapított további indítványi eleméit jelen határozat indokolásának [53] bekezdése szerint az Alkotmánybíróság a rendelkező rész 9. pontjában visszautasította.

¹⁵ 20/2014 (VII.3.) AB határozat, Indokolás [125]

¹⁶ Ezek a következők: 15 nap állt rendelkezésükre, hogy az előzetes kötelezettségvállaló nyilatkozatot megtegyék a „C” sorozatú takarékbanksi elsőbbségi részvény átvételére, illetve hogy „B” sorozatú elsőbbségi részvényeiket letétbe helyezték; 20 nap, hogy a PSZÁF-nél kezdeményezzék a Tv.-nek megfelelő működési engedély kiadását; 45 nap, hogy elfogadják az új alapszabályukat/alapító okiratukat az SZHISZ igazgatósága által meghatározott szöveggel, valamint 75 nap a működési engedély megszerzésére (azzal, hogy a Tv. a Felügyeletnek 8 munkanapos határidőt biztosított a döntésre).

¹⁷ 6/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [233]–[238], [241]

¹⁸ A jogalkotó a 2013. évi CXCVI. törvénnyel a Tv. 18. § (3) bekezdését 2013. november 30. napjával hatályon kívül helyezte. Az Alkotmánybíróság hatályon kívül helyezett jogszabály alaptörvény-ellenességét csak kivételesen, akkor vizsgálja, ha a jogszabályt konkrét esetben még alkalmazni kellene [Abtv. 41. § (3) bekezdés]. Az Alkotmánybíróság ezért a Tv. 18. § (3) bekezdése vonatkozásában az eljárást az Abtv. 64. § e) pontja alapján megszüntette.

¹⁹ E határozat tehát megismételte és megerősítette azt a korábbi megállapítást, amely szerint „[a] kényszertagság mindenképpen közvetlenül korlátozó alapvető jogot – legyen az elméleti felfogástól függően akár az egyesülés joga, akár az általános cselekvési szabadság (Alkotmány 54. §) – ezért alkotmányosságát a szokásos alapjogi teszttel kell mérni.” [38/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 249, 257.]

²⁰ Mely szerint alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

²¹ [146]: A tagok prudens és profitábilis működésének biztosítása érdekében létrehozott intézményi struktúra és az előírások végrehajtása érdekében bevezetett mechanizmusok (utasítások, szankciók) pedig az integráció működését szolgálják.

²² Lásd: 20/2014. (VII. 3.) AB Határozat: Indokolás [351]–[352]

²³ Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés

²⁴ A Tv. 19. § (5) bekezdése is [illetve ehhez kapcsolódóan a 15. § (16) bekezdés is] alapján.

²⁵ Álláspontom hivatkozási alapja: 64/1993. (XII. 22.) AB határozat

²⁶ Lásd: 64/1993. (XII. 22.) AB határozat.

²⁷ 20/2014. (VII.3.) AB határozat: Indokolás [318] részlet

Lencse Balázs
 bírósági titkár, Debreceni Ítéltábla,
 doktorandusz hallgató, Debreceni Egyetem
 Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

A kiskorú sértett kihallgatásának és a nyomozási bíró eljárásának jelene, jövője és alternatívája az új büntetőeljárás törvény tükrében

A jövő nemzedékek érdekeinek oltalma, jogaik folyamatos fejlesztése sosem lehet elvégzett feladat, mivel a védelem eszközeinek mindig naprakész módon igazodnia kell a társadalom alakulásához.

A gyermeki jogok fejlődésének kezdete több évszázadra tekint vissza. Az idő előre haladtával megindult nemzetközi téren egy olyan tendencia, amely egyre nagyobb hangsúlyt kívánt fektetni e korcsoport fokozatos védelmének kialakítására, amely az univerzális deklarációt követően mára a tételes joganyag szerves részét képezi.

E folyamat azonban nem állt meg, ugyanis a különböző szupranacionális szinteken sorra jelentek meg olyan elvárások, melyek fel kívánják használni a kor technológiai vívmányait a gyermekek védelmének megerősítése céljából.

A tanulmány már az új eljárási kódex kihirdetését követően keletkezett. Mint jól ismeretes, az Országgyűlés 2017. június 13-i ülésnapján elfogadta, és a Köztársasági Elnök 2017. június 26. napján kihirdette a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényt (továbbiakban új Be.), amely 2018. július 01. napjával lép hatályba. A törvényről alapvetően elmondható, hogy kiemelten kezeli a bűncselekmények sértettjeinek védelmét.¹ Számos már meglévő eljárási rendelkezés visszaköszön a hatályba lépés előtt álló jogszabályban, de mindezek továbbfejlesztése is megjelenik benne, mely igazolja, hogy a jogalkotó valóban különös figyelmet kívánt szentelni a részletszabályok megalkotására.²

A tanulmány célja, hogy felvázolja azon intézkedéseket, amelyeket hazánk a gyermekközpon-tú igazságszolgáltatás területén elért, mindezt már az

új büntetőeljárás törvény rendelkezéseire figyelemmel. A tizenegyedik életévét be nem töltött sértettek kihallgatása tekintetében eddig kiemelt szereppel rendelkező nyomozási bírák feladatait kardinális mértékben érintő új törvény hatással lesz a gyermekmeghallgató helyiségek kihasználtságára is. E kérdéskörrel is foglalkozik a dolgozat, mint ahogyan nem megy el a gyermekek azon alternatív meghallgatását is magában foglaló, interdiszciplináris együttműködésen alapuló intézmény mellett sem, amelyet jelenleg az országban egyedüli ún. Barnahus ház testesít meg.

I. A gyermekközpon-tú(-barát) igazságszolgáltatás fogalma

A tanulmányban elengedhetetlen a gyermekbarát, gyermekközpon-tú igazságszolgáltatás fogalmának meghatározása, amely látszólag csupán elnevezésében mutat eltérést, azonban manapság egyáltalán nem lényegtelen, hogy az igazságszolgáltatást milyen jelzővel illetjük. Mi sem mutatja jobban az egész intézményrendszer nemzetközi gyökerét, mint maga a szóhasználat, ugyanis különböző nemzetközi és uniós dokumentumok szolgáltatottak kötelezően beépítendő mintákat a magyar szabályozásnak.

Elsődlegesen érdemes felvetni, hogy miért *gyermekről* beszélünk? A Gyermek jogairól szóló Egyezmény³, az Európa Tanács Lanzarote egyezménye⁴, a Miniszteri Bizottságának iránymutatása⁵, valamint az Európai Unió áldozatvédelmi irányelve is⁶ egységesen a gyermek fogalmát használják, amelyet akként definiálnak, hogy gyermek minden olyan személy, aki a 18. életévét nem töltötte be.⁷

Egy gondolat erejéig szükségesnek mutatkozik annak megválaszolása, hogy a magyar büntető tárgyú jogi környezetben a gyermek fogalma miként helyezhető el. Megállapítható, hogy a gyermekkor (fiatalkor) megjelölést a hazai büntető anyagi jog használja, azonban nem a dolgozat témáját adó sértetti, hanem az eljárás másik pólusán elhelyezkedő elkövetői (terhelti) oldal vonatkozásában. Mint ahogyan Herke Csongor is hivatkozik rá tanulmányában, amennyiben a sértett-tanú 18. életévét nem töltötte be, dogmatikailag helyes szóhasználat szerint rá nézve a kiskorú kifejezést kell használni. Egyet kell érteni a szerző azon megállapításával is, hogy a helytelen fogalomhasználat a jogalkalmazásban amellet, hogy zavaró lehet, mögötte hibás értékelések is meghúzódhatnak, melyek relatív eljárási szabálysértésekhez vezethetnek.⁸

A gyermek fogalmáról szóló gondolatokat követően vizsgáljuk meg, hogy az igazságszolgáltatást vajon gyermekbarát vagy inkább gyermekközpontú jelzővel illetjük?

Le kell szögezni, hogy mindkét elnevezés használatos, sok esetben – talán nem túl helyesen – egymás szinonimájaként. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága a vonatkozó iránymutatásában a gyermekbarát igazságszolgáltatás (*child friendly justice*)⁹ alatt egy olyan igazságszolgáltatási rendszert ért, amely az elérhető legmagasabb szinten biztosítja a gyermekek jogainak tiszteletben tartását és hatékony érvényesítését, figyelembe véve az abban felsorolt elveket, megfelelően tekintetbe véve a gyermek érettségét, értelmi szintjét és az ügy körülményeit. Olyan igazságszolgáltatás, amely hozzáférhető, az életkornak megfelelő, gyors, gondos, a gyermekek jogaihoz és szükségleteihez igazodó és azokra koncentrált, tiszteletben tartja a gyermekek jogait, beleértve a tisztességes eljárásból való jogot, az eljárásban való részvétel és az eljárás megértésének jogát, a magánélet, a családi élet, az integritás és a méltóság tiszteletben tartásához fűződő jogot.¹⁰ Az ENSZ dokumentumok az Európa Tanáccsal szemben a *child centered justice* (gyermekközpontú igazságszolgáltatás) kifejezést használják.

Az Országos Bírósági Hivatal (továbbiakban OBH) e témával foglalkozó munkacsoportjának tanulmánya kifejti, hogy „a pártatlan ítélkezési tevékenységet ellátó bíróság nem lehet sem egy terhelt, sem egy sértett, de még egy tanú barátja sem életkorától és életállapotától függetlenül. Mindazonáltal a gyermekek egészséges fejlődése olyan prioritást jelent, ami a fokozott odafigyelést, és akár az eljárás több résztvevői eljárási jogainak korlátozását is indokolhatja. A gyermekközpontú [*child-focus*] igazságszolgáltatás lényege e prioritások fel- és elismerése.”¹¹

Elsőre talán úgy tűnhet, hogy önmagában a szóhasználat jelentéktelen vita tárgya, ugyanakkor a magam részéről is úgy gondolom, hogy a bíróság függetlensége, és pártatlansága, illetve mindezek látszatának megtartása olyan követelmények¹², amelyeknek abban az esetben is érvényesülnie kell, ha a sértetti pozícióban történetesen egy kiskorú áll. Amennyiben ragaszkodnánk az igazságszolgáltatás gyermekbarát megjelöléséhez, joggal merülhet fel, hogy a bíróság ab ovo a sértetti oldalt részesíti előnyben, mely kétség kívül nemkívánatos és kerülendő. Fontos ugyan a jelzők helyes használata, azonban talán lényegesebb, hogy az intézmény elnevezése mögött milyen különleges jogszabályi rendelkezések felsorakoznak fel e sérülé-

keny korcsoport védelmét szolgálva, és azok a jogalkalmazásban megjelennek-e, és ha igen, akkor mely módon.

II. Úton a „plüssállatok birodalmába”

Miután a kiskorú sértettek érdekeit célzó intézmény megnevezése körében néhány gondolatot a teljesség igénye nélkül felvázoltam, e részben a főbb állomásokat kívánom áttekinteni a hazai büntető igazságszolgáltatás „gyermekmeghallgató helyiségek” kialakítása tekintetében.

Elsőként talán azt érdemes kiemelni, hogy a Gyermekjogi Ombudsmanok Európai Hálózata (ENOC) a 2012-es évet a gyermekbarát igazságszolgáltatás tematikus évévé nyilvánította.

Hazánk Kormánya és Országgyűlése az Európa Tanács említett iránymutatásában és az Európai Unió gyermekjogi ütemtervében (2011. február 15.)¹³ foglaltakra figyelemmel célul tűzte ki az igazságszolgáltatási rendszer gyermekbaráttá formálását. A Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium – a Belügyminisztérium, valamint az Emberi Erőforrások Minisztériuma részvételével – 2011 decemberében felállította a *Gyermekbarát Igazságszolgáltatás Munkacsoportot*¹⁴ a szükséges törvénymódosítások előkészítése érdekében. Ezt követően a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium a 2012. évet a *Gyermekbarát Igazságszolgáltatás évének nyilvánította*, melynek keretében számos programot indított a gyermekáldozatok védelmére.

A Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium e törekvésének jegyében megalkotta a 32/2011. (XI. 18.) KIM rendeletet, amely a rendőrség nyomozó hatóságainál létesítendő gyermekmeghallgató szobák kialakításáról rendelkezett. Ez volt az első olyan jogszabály, amely az említett nemzetközi dokumentumok elvárásainak mentén jött létre. A rendelet előírta, hogy 2014. január 1. napjáig a Budapesti Rendőr-főkapitányságnak és a megyei rendőr-főkapitányságoknak az illetékességi területükön legalább egy gyermekmeghallgató szobát kell biztosítaniuk. A jogszabály szerint e szobát a gyermek életkori sajátosságainak megfelelően kell kialakítani, berendezni, felszerelni oly módon, hogy igazodjon a gyermek szükségleteihez, biztosítva a lelki és fizikai biztonságát. A gyermekmeghallgató szobát továbbá kép és hangfelvétel készítésére alkalmas technikai eszközökkel kell ellátni.

E rendeletet a tizenegyedik életévét be nem töltött terhelt vagy tanú, valamint a különleges bánásmódot igénylő sértett meghallgatására szolgáló rendőrségi helyiség kialakításáról és ellenőrzéséről szóló 34/2015. (XI. 10.) IM rendelet váltotta fel, mely

már olyan, ún. különleges meghallgató szoba kialakításáról rendelkezik, melynek meg kell felelnie a rendelet mellékletében rögzített paramétereknek, melyről a későbbiek során szó lesz.

Az Országgyűlés ezt követően kettő *gyermekbarát igazságszolgáltatási törvénycsomagot* fogadott el. Az első törvénycsomag a 2012. évi LXII. törvény volt, amelyet 2012. május 30. napján hirdettek ki. E törvény módosította – egyebek mellett – az akkor hatályban volt Büntető Törvénykönyvet, valamint a büntetőeljárásról szóló törvényt is. A törvénycsomag célja volt a gyermekek védelmének biztosítása az igazságszolgáltatás folyamatában, és kiemelten kezelte a gyermekáldozatokat is.

A második törvénycsomag a 2013. évi CCXLV. törvényben öltött testet, mely 2013. december 23. napján került kihirdetésre. A módosító jogszabály szintén érintette a már említett jogszabályokat, de tartalmazott új rendelkezéseket a gyermekvédelmi törvény vonatkozásában is. A törvénycsomagnak három fő célja volt: „a gyermekek sérelmére súlyos bűncselekményeket elkövetők kizárása – az alkotmányos szempontok figyelembevételével – a gyermekek nevelésével, felügyeletével, gondozásával, gyógykezelésével kapcsolatos tevékenységek végzéséből, a megelőző pártfogás jogintézményének bevezetése, és a gyermekekre az interneten leselkedő veszélyek elleni fellépés (gyermekbarát internet)”¹⁵.

Magyarország Kormányának 2012. évben meghirdetett gyermekbarát igazságszolgáltatási programjával összefüggésben az OBH-n belül a *gyermekközponitú igazságszolgáltatás bírósági koncepciójának* kidolgozására munkacsoport alakult, és – a korábbiak során már említett – tanulmány is elkészült.

Az OBH Elnöke 2013. február 15. napján létrehozta a „*Gyermekközponitú Igazságszolgáltatás Munkacsoportot*” a bírósági eljárások során a kiskorúak, kiemelten a gyermekkorúak érdekei érvényesülésének elősegítése céljából. Az OBH Elnöke a munkacsoport működéséről és bíró kijelöléséről az 56/2013. (II. 14.) OBHE számú határozatában rendelkezett¹⁶.

A munkacsoport kiemelte, hogy szükség mutatkozna egy szervezetenként elkülönülő fiatalok bíróságára, és célszerű lenne, ha e vádlottak ügyeit tárgyaló bírák a kiskorú sértettek sérelmére elkövetett cselekményeket is tárgyalják. Különös hangsúlyt kell kapnia az ilyen ügyekkel foglalkozó bírák speciális képzésének, ugyanis rendelkezni kell a (gyermek)pszichológiai, a gyermekvédelmi eszköztár és a kihallgatási technikák ismeretével egyaránt. Olyan javaslatot is megfogalmazott, mi-

szint a 14. életévét be nem töltött sértettek a nyomozási bíró előtti meghallgatását kötelezővé és kizárólagossá kellene tenni azzal, hogy az eljárási cselekményt (gyermek)pszichológus segítse, melyről bizonyítékként felhasználható videofelvétel készüljön. Helytállóan értékelte a munkacsoport, hogy a megyei rendőr-főkapitányságokon gyermekmeghallgató szobák kerülnek kialakításra, megjegyezve, hogy szükség mutatkozik arra is, hogy a bíróságokon is biztosítsanak a tanúk meghallgatására alkalmas helyiségeket és a tanúk biztonságát szolgáló feltételeket. Összegzésként kiemelte a munkacsoport, hogy a tárgyi feltételek megteremtése önmagában az eljárás során gyakorolt kellő empátia és szakértelem nélkül nem lesz alkalmas a gyermekközponitú igazságszolgáltatás céljainak eléréséhez.¹⁷

A gyermekközponitú igazságszolgáltatás keretében az OBH Elnöke pályázat útján rendelkezett a bíróságokon gyermekmeghallgató helyiségek kialakításáról, melynek eredményeként jelenleg az ország mind a 20 törvényszéke rendelkezik ilyen különleges szobával¹⁸. Emellett kiemelendő, hogy a szakemberek képzése is folyamatos. A 2016. évben a munkacsoport elsődleges célja volt a szakemberképzés mellett a kiskorúak ügyeit tárgyaló bírák képzési rendjének kidolgozása, illetve a családon belüli erőszakkal kapcsolatos ügyek szakszerű intézése.¹⁹

III. A tizennegyedik életévüket be nem töltött sértettek kihallgatására szolgáló helyiség a büntetőeljárásban

A gyermekmeghallgató helyiségek létesítésének jogszabályi alapját és használatának feltételeit bemutató tanulmányrészt követően megvizsgálom, hogy milyen jellemzői lehetnek a büntetőeljárásban a kiskorú sértettek kihallgatásának, különös figyelemmel az új büntetőeljárásról szóló törvény vonatkozó rendelkezéseire, és azok indokaira is.

1. Elnevezés

Dolgozatomban eddig is nagy hangsúlyt fektettem a jogi terminológia használatára, így jelenleg is ezzel kezdenék. A hatályos büntetőeljárás törvényünk – az unió áldozatvédelmi irányelvének átültetése nyomán – elvárásként fogalmazza meg a nyomozási bíró eljárásában, hogy amennyiben az illetékességi területén van *tizennegyedik életévét be nem töltött személy meghallgatására szolgáló helyiség*, akkor az ülést ott tartsa meg²⁰. Erre már a törvényszéken (járásbíróságon) létesített „gyermekmeghallgató helyiségben” is sor kerülhet a rendőrkapit-

tányság erre a célra rendszeresített helyisége helyett.

Látható, hogy a törvény a „gyermekmeghallgató helyiség” fogalmát nem ismeri, hanem e helyiség megnevezése a sértett említett életkorához igazodik. Megállapítható ugyanakkor, hogy a törvény nem csupán az életkora alapján²¹, hanem valamennyi különleges bánásmódot igénylő sértett tekintetében követendőnek tartja e helyiség használatát²². Valójában tehát az ún. tizennegyedik életévét be nem töltött személy meghallgatására szolgáló helyiség – szűkítő megjelölésével ellentétben – életkortól függetlenül, a sértett speciális jellemzőire figyelemmel alkalmazható azzal a megkötéssel, hogy a nyomozási bíró csak az olyan életkora alapján különleges bánásmódot igénylő sértett tekintetében foganatosíthatja a kihallgatást e szobában, aki a 14. életévét még nem töltötte be²³.

A kifejtettekhez képest a már említett IM rendelet ún. különleges meghallgató szobáról szól, amely az életkorról a sértett különleges bánásmód iránti igényét megalapozó valamennyi körülményre helyezi át a hangsúlyt, amikor előírja, hogy e helyiséget életkortól és nemtől függetlenül a szükségletekhez igazodóan kell kialakítani²⁴. Rögzíthető tehát, hogy az eljárási törvény és a rendelet ugyan más-más elnevezéssel, de alapvetően ugyanazon sértetti kör esetében tartalmaz rendelkezéseket.

2. Berendezés

Legyen szó nyomozó hatóságról vagy nyomozási bíróról, közös elvárás, hogy a tizennegyedik életévét be nem töltött sértett kihallgatására főszabály szerint a hatóság erre a célra szolgáló hivatalos helyiségében kerüljön sor. A helyiség kialakítására vonatkozó követelményekről a már sokat említett rendelet ad részletes iránymutatást. Ilyen például a legalább 2,5 méteres belmagasság, a legalább 4 fő egyidejű tartózkodását biztosító alapterület, a legalább 1,3 m²-es felületű, természetes megvilágítást biztosító üvegfelület, illetve a 0,5 méter magasságban a minimum 20°C-os hőmérséklet. Bizonyos esetekben hangszigeteléssel kell ellátni, valamint berendezési tárgyakkal, bútorokkal, függönnyel, valamint játszósarokkal szükséges felszerelni. Ez utóbbi során úgy kell eljárni, hogy a szoba falszíne, a függönyök és bútorok színe nyugtató, otthonos hatást keltsen és nélkülözze a figyelmet elvonó díszítéseket, képeket, mintákat. A bútorzat tartalmazza egy, a jegyzőkönyvvezetéshez munkálomásként használt íróasztalt a hozzá tartozó irodai székekkel, egy legalább 2 személyes kanapét,

dohányzóasztalt és legalább egy gyermekszéket. A játszósarokban elhelyezhető játszószőnyeg, valamint egy darab nyitott szekrény a gyermekek életkori sajátosságaihoz és mindkét nem igényeihez igazodó játékokkal, foglalkoztató eszközökkel.

A jogszabály kimerítő jelleggel, igen részletesen rendelkezik a szoba berendezését, tulajdonságait illetően. Fontos azonban, hogy a gyermek szociokulturális környezete és a helyiség kialakítása között ne legyen számottevő különbség, és a berendezések igazodjanak az életkorához. Amennyiben ugyanis a gyermeket az általa megszokott környezethez képest merőben eltérő körülmények fogadják, úgy megnövekedhet a kiskorú sértett eredménytelen kihallgatásának az esélye. A berendezés tekintetében hiba lehet, ha a játékok száma vagy jellege nem felel meg a gyermek életkorának, avagy a fal színével azt a látszatot keltik, mintha csak kislányokat érintene a kihallgatás. Gátolhatja az oldott légkör megteremtését az is, ha a kamera vagy a mikrofon jól látható helyen van.²⁵

3. Szakképzettség

A kiskorú sértettekkel foglalkozó személyek képzése, érzékenyítése legalább olyan fontosságú, mint a megfelelő környezet kialakítása. A nyugodt, otthonos környezet megteremtése elősegítheti a kihallgatást, de helytelenül megválasztott berendezésekkel visszafordíthatatlan károkat is okozhat. Dr. Lázár Györgyné klinikai szakpszichológus és igazságügyi pszichológus szakértő hivatkozott arra, hogy meglehetősen nagy ellentét húzódik az aranyos plüssjátékok és a között a bántalmazás között, amelyről vallomást várunk a kiskorú sértettől.²⁶

Meglátásom szerint sem feltétlenül a kihallgatás helyére kell a legfőbb energiát fektetni, hanem a kihallgatást végző személy felkészültségére.²⁷ A kihallgatás eredményességét ugyanis nagymértékben befolyásolja a kérdés technikája, mely nem csupán a szóhasználatot, megfogalmazást, hanem a hanglejtés megválasztását, illetve a non-verbális tényezőket is magában foglalja. Célra vezető lehet az előítéletet kerülő, egyszerű nyelvezetű, egy részből álló, nyitott kérdések megfogalmazása, amelyek a kiskorúak számára is jól érthetőek. Fontos, hogy a kérdező legyen nyugodt és segítőkész.²⁸ Kiemelt fontosságú a kihallgatást végző személyek rendszeres szakmai képzése. A kihallgatás során ugyanis igen nagy körültekintéssel kell eljárni annak érdekében, hogy a kiskorú sértett a lehető legkevesebbet érzékelje a vallomás megtételével együtt járó teher nyomasztó jellegéből.²⁹

4. A kihallgatás helyéről az új büntetőeljárás törvény tükrében

A kiskorú sértett kihallgatására szolgáló helyiség tekintetében az új Be. nem csupán a jelenlegi törvény kizárólag életkori alapon meghatározott fogalmával szakít, hanem lehetővé teszi az effajta eljárási cselekmény elvégzését olyan helyiségben is, amely eredendően nem erre szolgált, de később arra alkalmassá vált.³⁰ A miniszteri indokolás szerint ennek célja az említett IM rendelettel való összhang megteremtése, tehát egy rugalmas, az igényekhez megfelelően igazodó megközelítés. Fontos változást eredményezhet a fogalom oly mértékű tágítása, amely alapján általában lehetőség nyílna az eljárás cselekmény hivatalos helyiségen kívüli foganatosítására is, ha az a sértett érdekében áll. Ez utóbbiról a későbbiekben még szó lesz.

IV. A nyomozási bíró és a tizennegyedik életévét be nem töltött sértett útjainak elválásáról

A tanulmány címe utalt rá, hogy a tizennegyedik életévét be nem töltött sértett kihallgatása során eljáró nyomozási bíró tekintetében a megújult eljárási kódex rendelkezései jelentős módosulást tartalmaznak. Áttekintve a törvény egyes fejezeteit nem lehet szó nélkül elmenni ugyanis azon koncepcionális változás előtt, amely általánosságban kivezeti a nyomozási bíró előtti bizonyítási eljárást: az új Be. „A tizenkettedik rész: A bíróság eljárása a vádemelés előtt” című része már nem számol ilyen feladattal.³¹ A miniszteri indokolás e résznél érveket nem sorakoztat fel, hanem arra csupán a különösen védett tanúvá nyilvánítással foglalkozó rendelkezések indokolásakor tér ki.³² Eszerint „a törvény általánosságban is megszünteti a nyomozás során a nyomozási bíró előtt folytatott bizonyítás intézményét, (...) A hatályos rendelkezés (...) hiányossága, hogy a nyomozási bíró érdemben nem rendelkezik az ügy olyan mértékű ismeretével, amely alapján a (...) tanú kihallgatását a nyomozás érdekeinek maradéktalanul megfelelő módon le tudná folytatni. A törvény ezért a (...) tanú kihallgatását a nyomozás során az eljáró hatóságra bízta, a vallomás hitelességének közvetlen ellenőrzését pedig a perbíróhoz telepíti.” Úgy vélem, hogy a különösen védett tanúra vonatkozó jogalkotói indokok irányadóak a tizennegyedik életévét be nem töltött sértettek hasonló sorsra jutott nyomozási bírói eljárására is.

Koncepcionális a váltás, ugyanis az új büntetőeljárás törvény munkanyaga továbbra is fenntartotta a nyomozási bíró ez irányú feladatát, habár a hatályos rendelkezésekhez képest már csupán passzív szerepet, az eljárás törvényességének felügyeletét szánta számára. Az irányváltás ugyanakkor azért sem meglepő, mivel az említett munkanyag előkészítése során is felmerültek a nyomozási bíró bizonyítási eljárásának szükségességével kapcsolatos kérdések, melyek alapvetően a beszerzett bizonyíték konzerválásának, illetve az eljárás valós garanciájának a hiányán, valamint a nyomozó hatóság előtti kihallgatás már meglévő speciális szabályainak meglétéén alapultak. Ez utóbbi rendelkezések éppen a vonatkozó nemzetközi dokumentumok, és az unió átültetendő irányelvének elvárásait tükrözik. Emellett arra is volt hivatkozás, hogy nem feltétlenül rendelkeznek megfelelő szakképzettséggel a nyomozási bírák.

A hatályos rendelkezésekre tekintetében a következőket lehet kiemelni. A nyomozási bíró a nyugati jogállamok „terméke”, a magyar szabályozás is német mintára épült [„nyomozási bíró” (Ermittlungsrichter)]. E bíró státusza különleges, eljárása mégsem tekinthető különjárásnak.³³ A büntetőeljárás nyomozási szakaszában ugyanis jogállami, emberi jogi garanciális feladatokat lát el, nem más, mint „emberi jogi bíró”.³⁴ Speciális a jogköre, mivel ítélezési tevékenységet nem folytat, nem ügydöntő bíróság, a törvény csupán egyes rész-cselekmények foganatosítására jogosítja fel. Ekként végezhet sajátos nyomozási cselekményeket, így kihallgatja az ügyész indítványára a 14. életévét be nem töltött tanút. Eljárása kontradiktórium.³⁵ A nyomozási bíró effajta bizonyítási szerepének célja a kihallgatandó személy kímélete, közreműködését a bírói pártatlanság és elfogulatlanság vélelme alapozza meg. A vád és védelemről elkülönült személy által felvett bizonyítás anyaga ugyanis kevésbé megkérdőjelezhető, és egyfajta biztosítékot is jelent a kihallgatás eljárási szabályainak betartására annak érdekében, hogy a sértett ismételt kihallgatására már nem legyen szükség az eljárás későbbi szakaszában.³⁶ A hatályos szabályok alapján az indokolja a nyomozási bíró eljárását, hogy a kiskorú tanú kímélete érdekében megelőzzék a bírósági tárgyaláson történő kihallgatását, ezzel is csökkentve a pszichikai sérülést és megrázkódtatást, egyúttal a másodlagos áldozattá válás lehetőségét.³⁷ Habár az eljárási törvény azt a látszatot kelti, hogy a tizennegyedik életévét be nem töltött sértett kihallgatásának egyedüli letéteményese a nyomozási bíró, azonban a jogszabály szövegéből mégsem lehet egyértelműen követke-

tetni e privilegizált helyzetére. A törvény ugyanis nem zárja ki a nyomozó hatóság eljárását, ekként azt sem írja elő, hogy kizárólag a nyomozási bíró hallgathatja ki a kiskorú sértettet. Egyetértve Makai Lajos álláspontjával, nem értékelhető eljárási szabálysértésnek, ha a tizennegyedik életévét be nem töltött sértettet a nyomozási bíró egyáltalán nem hallgatta ki a nyomozás során. Amennyiben a nyomozási bíró mégis felvett bizonyítást az eljárás során, akkor arra kell törekedni, hogy a sértett újabb nyomozóhatósági kihallgatására már ne kerüljön sor.³⁸

A gyakorlatot látva alapvetően az állapítható meg, hogy a kiskorú sértett nem a nyomozási bíróval, hanem a nyomozó hatósággal találkozik először a bűncselekmény elkövetését követően a feljelentés megtételekor vagy/és a tanúkihallgatása során. Ekként a nyomozási bíróval már csak a többszöri kihallgatása során kerül kapcsolatba, amely azért sem kívánatos, mert a perrendi szabályok elvárásként fogalmazzák meg a különleges bánásmódot igénylő sértett kihallgatásai számának minimalizálását.³⁹ Meg kell jegyezni, hogy a nyomozási bíró eljárása a továbbiak sem zárja ki a sértett folytatólagos kihallgatását. Az ilyen minőségű sértettre vonatkozó speciális rendelkezések a nyomozó hatóságot is kötik, többletkötelezettséget a nyomozási bíró tekintetében sem követelnek meg, ellenben éppen a nyomozó hatóság tekintetében fogalmaz meg olyan további elvárást a jogszabály, hogy vele azonos nemű személy fogatosítsa a kihallgatását.⁴⁰ A hatályos rendelkezések anynyiban tulajdonítanak jelentőséget a nyomozási bíró előtti bizonyítási eljárásnak, hogy korlátozzák a perbíró idézési, kihallgatási lehetőségét a tárgyalási szakaszban.⁴¹ Amennyiben a perbíró a nyomozási bíró által már kihallgatott és a tárgyalás időpontjában tizennegyedik életévét még be nem töltött sértettet a tárgyaláson kihallgatja, akkor a tőle származó bizonyíték törvénysértő, értékelni nem lehet, így arra tényállás sem alapítható.⁴²

A magam részéről úgy gondolom, hogy jelen jogszabályi körülmények között nem kifogásolható a nyomozási bíró e feladatkörének mellőzése, mert az eljárásának valóban nem volt kézzelfogható garanciája, mint ahogyan nem zárta ki a jövőre nézve azt sem, hogy akár a nyomozó hatóság, akár – a törvényi feltételek fennállása esetén – a perbíró ismételt kihallgatását fogatosítsa a kiskorú sértettnek. Alapvetően akkor tudná betölteni garanciális szerepét, ha csak és kizárólag a nyomozási bíró fogatosíthatná a tizennegyedik életévét be nem töltött sértett kihallgatását a nyomozás során,

mint ahogyan arra a korábbiakban már említett OBH munkacsoport is utalt.

A Debreceni Ítéltáblán végzett kutatásom során tapasztaltam⁴³, hogy a főügyészség egyre kevésbé él e jogintézmény igénybevételének lehetőségével, több nyomozás is anélkül fejeződött be ugyanis, hogy a tizennegyedik életévét be nem töltött sértettet a nyomozási bíró kihallgatta volna. Meg kell jegyezni azt is, hogy a nyomozási bírói eljárás garanciális jelentőségének az is értékmérője, hogy mennyiben lehetett törvényesen beszerzett-ként értékelni az általa felvett bizonyítás eredményét. Megállapítható az eddigi kutatás alapján, hogy csupán eseti jelleggel kellett kirekeszteni a kiskorú nyomozási bírónál tett vallomását a bizonyítékok közül. Ilyen volt, amikor a hozzátartozói viszony folytán fennálló mentességi jog tekintetében teljesen elmaradt, vagy nem megfelelően jegyzőkönyvezett törvényi figyelmeztetés, avagy a kihallgatáskor jelen lévő törvényes képviselő hozzájáruló nyilatkozatának hiánya miatt nem lehetett figyelembe venni a nyomozási bíró által felvett vallomást (Bf.II.239/2015/5., Bf.II.741/2016/4., Bf.II.896/2016/5., Bf.I.242/2017/6.).

Röviden megkíséreltem felvázolni a nyomozási bíró előtti bizonyítási eljárásra vonatkozó jelenleg még hatályos, valamint a későbbiekben hatályba lépő rendelkezéseket, mint ahogyan utaltam néhány ide kapcsolódó problémára is a joggyakorlatból. A nyomozási bíró bizonyítási jogkörének megszüntetése kétség kívül a tizennegyedik életévét be nem töltött sértettekkel való kapcsolatának a végét is jelenti. Azáltal, hogy a nyomozási bíró már nem folytathatja le a kihallgatásukat, aggályok merülnek fel a bíróságokon létesített „gyermekmeghallgató helyiségek” büntetőeljárásbeli kihasználtságát illetően, mivel azt jellemzően a nyomozási bíró eljárásában alkalmazták. Ezt igazolja az ítéltábla egyik döntése is, melyben rámutatott, hogy a büntetőügy tárgyalási szakaszában a kiküldött bíró útján történő kihallgatás esetén a tanács elnöke nem idézheti a bíróság hivatalos helyiségébe a kihallgatandó személyt, hanem a kiskorú védelme érdekében a lakhelyén, tartózkodási helyén fogatosítja a kihallgatását. Az eljárási cselekményt egy számára idegen, a hivatalos eljárásból egyértelműen adódó feszült légkör helyett egy általa megszokott környezetben kell végrehajtani (Debreceni Ítéltábla Bf.II.433/2010/8. sz.). E döntéshez kapcsolódóan érdemes utalni rá, hogy az új Be. kifejezetten előírja, hogy amennyiben „a szexuális bűncselekmény” sértettje a 18. életévét nem töltötte be, akkor a vádemelést követően kizárólag kiküldött (megkeresett) bíró útján lehet kihallgatni.⁴⁴

V. Alternatív gyermekmeghallgatás, az ún. Barnahus modellről⁴⁵

Megállapítható, hogy nem csupán kormányzati és bírósági szinten történtek előrelépések az igazságszolgáltatás gyermekbaráttá (központúvá) tételében, hanem civil kezdeményezés alapján is. Magyarországon először, 2016. november 15. napján létesítettek ún. Barnahus házat Szombathelyen a Vas Megyei Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat Gyermekotthon és Általános Iskola épületében. Az izlandi mintára kialakított létesítményben egy gyermek-nőgyógyászati vizsgálóhelyiség, egy gyermekbarát meghallgató- és terápiás szoba, és az igazságszolgáltatás szakemberei számára egy monitoring szoba található, utóbbi zárt láncú videohálózattal. A magyar Barnahus ház a klasszikus gyermekházakhoz képes kicsinyített, kísérleti formában működik.

A Barnahus magyarul „Gyermekházként” fordítható le, amely nem csupán magát az épületet jelöli, hanem egy olyan speciális gyermekprogramot, amely interdiszciplináris, tárcaközi együttműködésen alapul, komplex, és célja a gyermek legfőbb érdekének, valamint a gyermeki jogoknak az érvényre juttatása.

Eredetét tekintve izlandi a modell, mivel az öreg kontinensen először az Izlandi Köztársaságban került bevezetésre 1998-ban. A megvalósítás háttérben állt, hogy a '90-es évek környékén megfigyelték Izlandon, miszerint évről-évre mintegy 100 főre tehető a gyermekekkel szemben elkövetett szexuális bántalmazásokkal összefüggő esetek száma, melyeknek hozzávetőlegesen csak 10%-a került bírósági szakba. Ennek elsődleges oka a gyermekvédelmi szervek és hatóságok közötti nem megfelelő kommunikációra volt visszavezethető. Megoldásként az izlandi gyermekvédelmi hivatal szakemberei felkutattak egy, az Amerikai Egyesült Államok Alabama államában már működő modellt (US CAC), amely komplex fellépést tett lehetővé a gyermekek védelme érdekében. E rendszer végül a skandináv hagyományokkal együtt vált izlandi modellé, amely ma már Európa több országában is képviselteti magát. Elmondható, hogy a skandináv országokban számos Barnahus ház létesült, de közel 15 éve funkcionál ilyen modell több európai fővárosban is (Zágráb, Amszterdam). Mára közel 120 Barnahus ház működik kontinensünk különböző tagállamaiban, összesen 51 városban, és további országok is készülnek a bevezetésre.

Az igazságszolgáltatás szempontjában lényeges, hogy a modell a tizennegyedik életévét be nem töltött, szexuálisan zaklatott vagy bántalmaz-

zott kiskorúak innovatív kihallgatására épül. A kikérdezés ebben a speciális házban történik, a szokványos kihallgató helyiségtől eltérő, családi házas, életkori sajátosságokon alapuló gyermekbarát környezetben. A kikérdező személye egy speciálisan képzett pszichológus, aki eljárása során egyedül tartózkodik az áldozattá vált gyermekkel a helyiségben. Egy másik, a kihallgató helyiséggel online összeköttetésben lévő teremben foglal helyet a bíró, az ügyész, a védő, a törvényes képviselőt ellátó eseti gyám, illetve a gyámhatóság képviselője, akik előben látják és hallják a történeteket. A szülő nem lehet jelen egyik helyiségben sem. A terheltnak is lehetősége van követni az eseményeket, és kérdéseket is tehet fel a gyermeknek. Ez utóbbi esetben a bírósági tárgyalóteremben foglalnak helyet a hatóság tagjai is. A kihallgatónak fülhallgatón keresztül lehet kérdéseket feltenni, aki eldönti, hogy az adott kérdés feltehető-e az gyermeknek. Ismételt kikérdezésnek csak különösen indokolt esetben lehet helye, akkor is csak az említetteknek megfelelően. A kikérdezésről videofelvétel készül, amely a későbbiek során a gyermeket fogja helyettesíteni. A felvételt rögzítő eszközt képzett szakember kezeli, amely képes közelítésre (zoomolás) is, így részletes elemzés tárgyát képezhetik a gyermek non-verbális jelzései is.

A kikérdezés egy több szakaszból álló, előre meghatározott protokollnak megfelelően felépített eljárás. A Barnahus házban a kikérdezés folyamatának első része, hogy a pszichológus elmagyarázza a gyermeknek, hogy rögzítik a beszélgetésüket, és kitér az igazmondás jelentésére is. Ezt követően a szakember megismeri a gyermeket, majd az epizodikus memória segítségével beazonosítják a különleges eseményt. Ezután térnek rá a tényleges eseményre, felidézve azt is, ha már másnak beszélt róla, valamint rákérdez a bántalmazásra, a sérülésekre, valamint arra is, hogy történt-e vele olyan további dolog, ami nem helyes. Végül előbb nyitott, majd ennek sikertelensége esetén direkt kérdések útján tárják fel az incidenst. A beszélgetés semleges témával zárul.

A gyermekházban a kikérdezést orvosi vizsgálat követi, melyet kórházban végeznek, ha a cselekményt követő 72 óra még nem telt el. E tartamot követően a Barnahus házban történik a vizsgálat, ahol rendelkezésre áll speciális, felvételt is rögzíteni képes eszköz (kolposzkóp).

Látható, hogy a Barnahus házban a kihallgatást maga az szakértő foganatosítja. Ez sem a hatályos, sem az új Be. rendelkezéseibe nem illeszthető be, ugyanis a kihallgatást az eljáró hatóság tagjának kell végeznie. A törvény egyebekben nem tilal-

mazza, hogy akár a nyomozás (nyomozási bíró), akár a bírósági eljárás során a kihallgatáson szaktanácsadó, illetve igazságügyi pszichológus szakértő jelen lehet. Esetenként célszerűnek is mutatkozik, hogy a kérdésfeltevés módja tekintetében segítséget nyújtson a hatóság eljáró tagjának.⁴⁶ A hatályos szabályozás jelenleg arra ad lehetőséget, hogy a szakértő a vizsgálatot a Barnahus házban, az ott rendszeresített protokoll alapján elvégezze.⁴⁷ A vizsgálaton tett nyilatkozata a kiskorúnak (exploráció) ugyanakkor bizonyítékként nem használható fel.⁴⁸ Az új Be. azonban kifejezetten az eljáró hatóságra bízta, hogy döntsön az igazságügyi pszichológus szakértő eljárási cselekmények való jelenlétéről.⁴⁹

Meg kell említeni, hogy már a hatályos büntetőeljárás rendelkezések is előírják a nyomozás során a kihallgatás audiovizuális eszközzel történő kötelező rögzítését.⁵⁰ Az új kódex sem szakít ezzel, differenciált szabályozással írja elő, hogy ha a sértett 14-18 év közötti, akkor lehetőség, 14 év alatt ellenben kötelező a kép- és hangfelvétel készítése, mint ahogyan a 18 év alatti nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmény sértettjének esetében is.⁵¹ Meg kell említeni, hogy e törvény immáron nem kihallgatásról, hanem eljárási cselekményről szól, ekként elképzelhető, hogy a „szexuális bűncselekmény” kiskorú sértettjének szakértői meghallgatásáról is felvételt kell készíteni.

Érdemes utalni rá, hogy kiemelt fontossággal bír az orvosi vizsgálat során a protokoll minden elemében történő követése a bizonyítékok felderítése és rögzítése érdekében. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a bizonyítékok száma azért alacsony, mert a szexuális bántalmazás legtöbbször nem jár együtt sérülés okozását is realizáló fizikai kontaktussal. A vizsgálat időpontja is nagy jelentőséggel bír, ugyanis kutatások igazolták, hogy például a teljes szűzhártya szakadása is 24-30 nap alatt meggyógyulhat, ennél fogva igen csekély azon esetek száma, ahol diagnosztikai bizonyíték található a szűzhártya sérülésére.⁵²

Összességében rögzíthetjük, hogy jelenleg a magyar Barnahus ház nem tudja betölteni a funkcióját jogszabályi háttér hiányában. Emellett egyedüli gyermekházként korlátozott a hasznosíthatósága, ugyanakkor előremutató a szerepe a gyermekközpontú meghallgatás terén, melyet a külföldi eredmények alátámasztanak. Eszerint az európai Barnahus házakban folyó kutatások kimutatták, hogy a bevezetés óta lineárisan nőtt az esetek észlelésének, az eredményes büntetőeljárások, vádiratok és ítéletek száma. Ez pedig kétségtelenül

szolgálná a hazai bűnüldözés és igazságszolgáltatás célját is.

VI. Befejező gondolatok

A büntetőeljárás környezete a tanulmányban hivatkozott nemzetközi (uniós) dokumentumoknak megfelelően biztosítja a kiskorú sértettek érdekeinek védelmét. A gyermekközpontú igazságszolgáltatás a jogszabályok, és azok hatékony alkalmazásához szükséges tárgyi és személyi feltételek együttesében ölt testet.

Pozitívum, hogy a különleges bánásmódot igénylő sértettek kihallgatására létesített helyiségek száma országosan egyre gyarapszik, és külön ki kell emelni, hogy a bíróság központi igazgatása jogszabályi előírás nélkül is kialakította az erre a célra szolgáló szobákat.

A gyermekmeghallgatás alternatív formájaként civil kezdeményezés útján létesített szombathelyi Barnahus ház mindenképpen előremutató és követendő mintát ad, de a jogszabályi keretek között funkcióját csupán kisebb részben képes betölteni, és leginkább terápiás célokat szolgálhat.

Kiemelten fontos a jövőben tovább hangsúlyozni a kiskorú sértettek érintettségével zajló büntetőügyekben az érzékenyítést, mint ahogyan az igénybe vehető eljárási rendelkezések hatékony alkalmazását, még abban az esetben is, ha a bíróság korlátozottan, míg a nyomozási bíró egyáltalán nem kerül majd közvetlen kapcsolatban a sértettek eme privilegizált körével. Mindezt erősítik az új büntetőeljárás kódexben megfogalmazott szabályok, és a preambulumban is tetten érhető szemléltetváltás.

Végül egy idézettel kívánom zárni gondolataimat, amely úgy vélem kifejezi a gyermekközpontú igazságszolgáltatás lényegét, az ilyen tárgyú ügyekhez való empatikus hozzáállást: „Az a mód, ahogyan egy társadalom a gyermekeket kezeli, nemcsak törődésének és együttműködésének fokát jelzi, hanem jól tükrözi az adott társadalom igazságérzetét, jövő iránti elkötelezettségét, valamint azt is, mennyire fontos számára az eljövendő generációk emberi feltételeinek javítása.” (Pérez de Cuéllar, ENSZ főtítkárs)⁵³

Jegyzetek

¹ A törvény preambuluma szerint: „az Országgyűlés (...) különös hangsúlyt fektetve a bűncselekmények sértettjeinek fokozott védelmére, valamint jogaik érvényesítésére (...) a következő törvényt alkotja meg: (...)”

² Lásd például: XIV. Fejezet Különleges bánásmód biztosítása a büntetőeljárásban (81. § - 96. §)

³ 44/25 határozat, Convention on the Rights of the Children (CRC) 1989. november 20. New York; kihirdette az 1991. évi LXIV. törvény 1991. november 22. napján.

⁴ A gyermekek védelméről a szexuális kizsákmányolás és a szexuális bántalmazás ellen (2007. október 25.); kihirdette 2015. évi XCII. törvény 2015. július 2. napján.

⁵ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról, 2010. november 17.

⁶ Európai Parlament és a Tanács 2012/29/EU irányelve, 2012. október 25.

⁷ Vaskuti András: A nemzetközi dokumentumokban megfogalmazott ajánlások érvényesülése a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatásában (Doktori értekezés) 17-18. (<https://edit.elte.hu/xmlui/handle/10831/32555>, letöltési idő: 2017.05.17.)

⁸ Lásd bővebben: Herke Csongor: Lehet-e tanú gyermekkorú vagy fiatalkorú? In: Gál István László (szerk.): Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE ÁJK, Pécs 2011. 281-292. o.

⁹ Bővebben: Gyurkó Szilvia: Gyermekbarát igazságszolgáltatás, Kriminológiai tanulmányok, 49. kötet, 2012. 107-117. (http://www.okri.hu/images/stories/KT/kt49_2012_sec.pdf, letöltési idő: 2016.06.07.)

¹⁰ <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice> (letöltési idő: 2016.06.06.)

¹¹ A Gyermek-központú igazságszolgáltatás Bíróági Konceptiója http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/gyermek_igsz/letoltheto_dok/a_gyermekkozpontu_birosagrol.pdf (letöltési idő: 2016.06.07.)

¹² 17/2001. (VI. 1.) AB határozat

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52011AE1853> (letöltési idő: 2016.06.06.)

¹⁴ <http://gyermekbarat.kormany.hu/gyermekbarat-igazsagszolgáltatás-munkacsoport-felallitasa> (letöltési idő: 2016.06.06.)

¹⁵ <http://gyermekbarat.kormany.hu/masodik-gyermekbarat-igazsagszogatatas-torvenycsomag> (letöltési idő: 2016.06.06.)

¹⁶ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obh/dokumentumok/56_2013.pdf (letöltési idő: 2016.06.07)

¹⁷ Frech Ágnes: Az Országos Bíróági Hivatal Gyermekbarát Igazságszolgáltatás Munkacsoportjának tevékenysége – kérdések és új irányok, Kriminológiai tanulmányok, 49. kötet, 253-258.

(http://www.okri.hu/images/stories/KT/kt49_2012_sec.pdf, letöltési idő: 2016.06.07)

Lásd még: Vaskuti i.m. 299.

¹⁸ A gyermekmeghallgató szobákról bővebben: <http://birosag.hu/tudjon-meg-tobbet/gyermekkozpontu-igazsagszogatatas/gyermekmeghallgato-szobakrol> (letöltési idő: 2016.06.07.)

¹⁹ Bővebben: <http://birosag.hu/tudjon-meg-tobbet/gyermekkozpontu-igazsagszogatatas/eredmenyeink> (letöltési idő: 2016.06.07.)

²⁰ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 211. § (4a) bekezdése

²¹ Be. 62/C. § (2) bekezdés

²² Be. 62/C. § (3) bekezdés

²³ Be. 207. § (4) bekezdés

²⁴ 34/2015. (XI. 10.) IM rendelet 1. § (1) bekezdés

²⁵ Medve Judit: Rendőri kommunikáció a gyermekkorúakkal. Belügyi Szemle 2014. 12. sz. 27-59. o.

²⁶ <http://divany.hu/vilagom/2017/05/13/barnahus/> (letöltési idő: 2017. május 17.)

²⁷ Lásd bővebben: Elek Balázs: Az életkor jelentősége a gyermekkorú tanúk kihallgatásakor a büntetőeljárásban, Belügyi Szemle 2011. 3. sz. 93-111. o.; Vaskuti: i.m. 294. o.

²⁸ Elek i.m. 95-99.; Csorba Roland: A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekményekről jogi és orvosi megközelítésben: különös tekintettel a kiskorú sértettek. JURA 2016. 2. sz. 21. o.

²⁹ Varga Zoltán: A tanú a büntetőeljárásban, Complex Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2009. 30., 57. o.

³⁰ Új Be. 85. § (1) bekezdés i) pont, 88. § (1) bekezdés b) pont <http://www.parlament.hu/irom40/13972/13972.pdf> (letöltési idő: 2017.05.18.)

³¹ Új Be. 464. §

³² Új Be. 90. §

³³ Király Tibor: Büntetőeljárás jog. 3. átdolgozott kiadás, Osiris, Budapest. 2003. 359.o.

³⁴ Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2011. 289. o.

³⁵ Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: A büntető eljárásjog elmélete. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2012. 247-249. o.

³⁶ Erdei i.m. 221-222.o.

³⁷ BH2005. 343.

³⁸ Makai Lajos: A gyermekkorú tanú kihallgatása a büntetőeljárásban. Bírák Lapja 2008. 1. sz. 72-81. o.

A 14. életévét be nem töltött személy tanúkénti kihallgatásának törvényi lehetőségéről szóló 68. számú Büntető Kollégiumi vélemény I. pont

³⁹ Be. 62/B. § (2) bekezdés

⁴⁰ Be. 86/A. §

Lásd még: Bíró Gyula: Kriminálisztika. Debreceni Egyetem Kiadó, Debrecen 2001. 241. o.

⁴¹ Be. 280. §

⁴² Bognár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2005. 188. o.

⁴³ A kutatás tárgyát a Debreceni Ítéltáblán jogerősen befejezett büntető peres ügyek képezik, előre meghatározott szempontrendszernek megfelelően, mely alapvetően a kiskorú sértettek érdekeinek védelmét, jogaik hatékony érvényesítését célzó büntetőeljárás intézkedések alkalmazását hivatott felderíteni.

⁴⁴ Új Be. 89. § (4) bekezdés a) és e) pontok

⁴⁵ Felhasználva:

A gyermekbarát meghallgatás új megközelítéséről az igazságszolgáltatási eljárások, a „Barnahus” modell magyarországi bevezetésének lehetőségéről – szakmai kerekasztal az ombudsman hivatalában (<https://www.ajbh.hu/-/a-gyermekbarat-meghallgatas-uj-megkozeliteserol-az-igazsagszogatatasi-eljarasokban-a-barnahus-modell-magyarorszag-bevezetesenek-lehetosegerol-szakm>, letöltési idő: 2017. 01. 24.) című internetes közlemény, www.barnahus.hu (letöltési idő: 2017.04.19.)

Dr. Lázár Györgyné klinikai szakpszichológus és igazságügyi pszichológus szakértő előadása a Gyermekközpontú igazságszolgáltatás éves konferencián (Magyar Igazságügyi Akadémia, Budapest 2016. november 7. napja),

Dr. Petkovics Orsolya és Dr. Komp Bálint János ügyészégi fogalmazók (Szombathelyi Járási és Nyomozó Ügyészség): A tizenegyedik életévét be nem töltött kiskorú tanúk meghallgatásának speciális, több jogterületet érintő szabályai és az eddigi gyakorlati tapasztalatok, különös tekintettel a Be. 62/B. és 62/C. §-ának szabályaira címmel a XXVII. Ügyészégi szakmai tudományos konferencián tartott előadás (Magyar Igazságügyi Akadémia, Budapest, 2016. november 24-25.)

⁴⁶ Elek i.m. 106.

⁴⁷ Be. 105. §

⁴⁸ Be. 108. § (8) bekezdés

⁴⁹ Új Be. 87. § (1) bekezdés b) pont

⁵⁰ Be. 167. § (1) bekezdés, 213. § (4) bekezdés

⁵¹ Új Be. 87. § (1) bekezdés a) pont, 88. § (1) bekezdés d) pont, 89. § (4) bekezdés b) pont

⁵² Csorba i.m. 22.

⁵³ A Gyermekjogi Egyezményrel kapcsolatos olaszországi

nemzetközi tanácskozáson 1989 szeptemberében elhangzott beszédben. Dr. Filó Erika – Dr. Katonáné dr. Pehr Erika: Gyermeki jogok, gyermekvédelem. HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2006. 17. o.

Dr. Lentner Csaba
 egyetemi tanár, intézetvezető, NKE Államtudományi és
 Közigazgatási Kar, Közpénzügyi Kutatóintézet

Az állampénzügyek válsága, avagy a megújulás elméleti deficitje*

I. Bevezetés

A 2007-2008-kirobbant gazdasági válság után a válságkezelési gyakorlatok és a szabályozási-felügyeleti beavatkozások széles gyakorlati tárháza jött létre. Mindaddig azonban amíg nincs átfogó, „leülepedett” elméleti-módszertani megújulás az állampénzügyi kormányzás ideológiai alapját adó közgazdaságtanban, amíg nincs a gyakorlatot (legalább) lefedő új tudományos módszertan addig az elért konszolidációs eredmények fenntarthatósága gyenge lábakon áll. Az „átmeneti”, jobbára Keynesi ihletésű ideológiák újra alkalmazásával leszerveződő költségvetési-, pénzügyi jogi, bank-szabályozási elemek ugyanis nem adhatnak teljes stabilitást a gazdaság működtetéséhez, míg a teljes mélységű elméleti megújulás be nem következik. 10 év elteltével is hiányzik a „harminc eufórikus év”¹ kritikus megítélése, a neoliberális gazdasági iskola önkritikája, és a gazdasági összeomlást előidéző piacgazdasági filozófia meghaladottá nyilvánítása, helyébe új tudományos rendszertan felépítése. A közgazdaságtan koncepciódeficitje a minőségi gazdasági jogalkotás új helyzethez történő illeszkedését is hátrálthatja, bizonytalansági effektusokat keletkeztet.

II. A XX. századi elméleti megújulások történelmi trendjei

A gazdasági válságok idején a társadalomtudományok, különösen a gazdaság- és jogtudomány területén egy intenzív elméleti-módszertani megújulás tanúi lehettünk az elmúlt évszázadban. A még mélyebb gazdasági visszaesést elkerülendő, egyidejűleg a fellendülést segítő új gazdasági paradigmák megalkotására, az új elméletekhez

igazodóan a jogalkotás, jogalkalmazás megerősítésére rendszeresen került sor.² Az 1929-33-as világválság idején John Maynard Keynes tézisei lerakták a modern makroökonómia alapjait, vagyis a válságból történő kilábalás módszertanát, amely az 1970-es évek közepéig dominált, meghatározta a közgazdasági gondolkodás kereteit, és lényegében az aktív állami gazdaságpolitikai beavatkozás módszertanában, elméleti megalapozásában öltött testet.³

Hasonló léptékű paradigmaváltás történt az 1980-as évek fordulóján, az olajválságot követően, amely teória az angolszász jelzálogpiacokon 2007-2008-ban bekövetkezett összeomlás idejéig tartotta magát.⁴ Ez az úgynevezett neoklasszikus szintézis, és a rá épülő, a Washingtoni Konszenzus elveiben⁵ összefoglalható neoliberális gazdaságfilozófia uralkodóvá válását hozta magával – a kétpólusú világrend megszűntével – immár a világgazdaság egészére kiterjedően. E gazdaságfilozófia a Keynesi modellel ellentétben a piaci önkorrekció stabilizáló szerepét állította a középpontban. Általánosan elfogadottá vált a piacok önszabályozó szerepébe vetett bizalom, egyidejűleg a markánsabb szabályozás gazdasági dinamikát akadályozó voltának kinyilvánítása⁶.

Az 1970-es évektől fő áramot jelentő újklasszikus⁷ és új-Keynesi iskola tanaiból ötvöződő neoklasszikus szintézis képviselői jobbára a szabad piac dominanciáját, egyidejűleg az állami beavatkozás mérséklését hangsúlyozzák. Álláspontjuk szerint az államnak a gazdaság működési kereteinek kialakításában, nem pedig annak befolyásolásában kell szerepet vállalnia, mert a gazdaság „önjáró”, a piac szereplői képesek az egyensúly állapotát fenntartani.

A nemzetközivé terebélyesedő válság váratlanul érte a neoliberális-neoklasszikus közgazdasági iskolát, és a tanaikból építkező kormányokat. És nem csak a válság előjelzésében, az azt előre (nem) jelző elméleti-matematikai modelljeikkel vallottak kudarcot, hanem a válságkezelés módjában is.⁸ A válságot kiváltó technikai okok, mint a bankrendszer túlhitelező működésének gazdaság dinamizáló szerepébe vetett korlátlan bizalom, az eszközárak emelkedése és hirtelen lefulladása, a piaci szereplők autonóm, más-más irányú, de összességében nem koordinált viselkedése, továbbá a korlátlan profitvágy kielégítésének szabályozókkal történő elősegítése, sőt, az ezirányú gyakorlat általánossá válása alapvetően kívül álltak a neoklasszikus iskola elemzési területén, így a válság okozta pánik következtében – jobb híján – a J. M. Keynesi tantételekhez nyúltak vissza, így kezdetben a

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Lőrincz Lajos Professzori Program keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

fiskális élénkítés módjára koncentráltak, majd a költségvetési deficit problémák súlyosbodásával a fiskális restriktió eszközt alkalmazták. Számos példával igazolható, ha nem a keynesi elvekkel, hanem a neoliberális elgondolásokat erőltetve történtek kísérletek a válságkezelésre, úgy fiskális megszorításokat alkalmaztak, de a válság speciális természete miatt ezek szinte kivétel nélkül a GDP és a foglalkoztatás még erősebb visszaesésével, általános társadalmi elégedetlenséggel és politikai instabilitással végződtek⁹. Új köntösbe kerültek a jegybankpolitikák is, és az évtizedeken át hangoztatott egyes, inflációs célkitűzés mandátumon túlmenően a központi bankok válságelhárító szerepe felértékelődött, így a vállalati, beruházási hitelezés fellendítésében, továbbá az állampapír piac direkt és indirekt módozatú konszolidálásában aktivizálódtak. Nem bizonyult elégségesnek az a tétel, hogy a jegybank az inflációs környezet javításával már alkalmas a gazdasági növekedés elősegítésére. Válság-periódusban ez a tétel kifejezetten cáfolható. A neoklasszikus szintézis képviselői tehát – egy idő után – ugyan hajlanak arra, hogy parciális vetületben ismerjenek el hibákat, ám azokat mindmáig megoldhatónak tartják eredeti alapkonceptiójuk keretei között, s a gazdaságot óvni kívánják az állami beavatkozástól. Vannak olyan leegyszerűsítő vélemények is, hogy a rendszerükkel alapjaiban minden rendben van, a válság oka pedig az elméleti teóriájuk hatókörén kívül esik, így a korlátlan profitmaximalizálásban érdekelt bankárok és a döntéseik rövid távú következményeire fókuszáló pénzügyi és kormányzati vezetés hibáztatható.¹⁰ Mindezen felelőseghárító vélekedésnek ellentmond, hogy az üzleti szektor felfutását az állami szabályozás korlátozásának elméleti rendszerükbe ötvözésével, sőt, annak kardinális tétellel nyilvánításával biztosították. A neoklasszikusok korlátozott önkritikája a világgazdaság és benne az egyes nemzetgazdaságok helyzetének lassú normalizálódásával¹¹ egy idő után azonban mérséklődött, a kezdeti tudományelméleti reformlendület is alábbhagyott, így a közgazdaságtan fejlődésében az átütő reformok továbbra is váratnak magukra. Az aktív állam, mint a válság utáni gazdasági gyakorlat alapelemének tudományos rendszertanná formálódása pedig megannyi akadályba ütközik.

III. Az elméleti megújulás megtorpanása a XXI. század elején

A világgazdaság helyzetének javulásával a közgazdaság-tudományban az átütő reformok megtorpannak. A XXI. századi térben értelmezhető

modern fiskális kereslet élénkítés, az állami gazdaságbefolyásoló szerepkör kiteljesedés, a vállalati társadalmi felelősségvállalás, a pénzügyi tudatosság és a többes mandátum célkitűzésrendszert erősebben érvényesítő jegybankok kooperatív működésének tudományos rendszerré formálódása, legitimitációja máig akadozik.¹²

Évtizedeken át a neoliberális közgazdasági iskola a matematika és az absztrakt modellek irányába tolta el a makroökonómiát. A legnagyobb problémát jelentő feltevés a gazdasági szereplők racionalitásának feltételezése volt, amely az információs aszimmetria okán már eleve nem volt érvényesíthető. Hasonló problémát okozott a modellekben a reprezentatív szereplők alkalmazása is, amely a sokaság egészére nehezen volt megfeleltethető. Problémásnak bizonyult a modellek egyensúly-felfogása. Az a feltevés, hogy ha rövid távon nem is, de hosszú távon a gazdaság valamennyi piaca az egyensúly irányába mozog, az egyik leggyengébb láncszemnek bizonyult. Nehéz magyarázatot adni a pénzügyi piacokon időről-időre kialakuló buborékokra, vagy a 2007-2008-as válság után a nyugat-európai, de különösen a mediterrán térségbeli munkapiacot jellemző elhúzó-dó, mondhatni (a még uralkodó teória mentén) megoldhatatlan magas munkanélküliségre. Súlyos problémát jelent, hogy a tartós, sőt fokozódó egyensúly-hiány a gazdaság hosszabb távú növekedési pályáját is legyengíti.

Részben az 1970-es évek gazdaságpolitikai tapasztalatai alapján, részben a racionális várakozások feltevéséből adódóan a neoklasszikus gondolkodásból szinte teljesen hiányzott az állam aktív szerepvállalásának feltérképezése. A fiskális politika többnyire csak, mint a kiadások és bevételek számviteli összhangjára törekvő intézmény, míg a monetáris politika az egyes mandátummal¹³ (az árstabilitás elérése) rendelkező (kormányzattól) független szereplőként jelent meg a modelleikben. A fejlett világ hosszú ideig stabil növekedéssel és alacsony inflációval jellemezhető időszak sokáig erősítette a nullszaldós egyenleg felé történő fiskális konvergencia és az infláció kezelésében, ezáltal stabil makrogazdasági környezet teremtésében kimerülő jegybanki működés hitelességét. A válság azonban bebizonyította, hogy az 1990-es, 2000-es évtizedekben a pénzügyi rendszerben komoly egyensúlytalanságok épültek fel. A neoliberális paradigma alapján szabad bankolást (free banking) megvalósító pénzügyi intézetek „túlhiteltek”, egyre nagyobb mértékben hitelképtelen adósok finanszírozására szocializálódott a rendszerük, amelyet a minimális szinten működő (megengedő) szabályo-

zás érintetlenül-, sőt érvényesülni hagyott. A közgazdaságtan nem foglalkozott a növekvő pénzügyi feszültségekkel, hiszen a pénzügyi rendszer szerepének megértése sokáig hiányzott a neoklasszikus iskola vizsgálódási köréből. A krízis kirobbanása óta tartó évtizedben sorra jelentkeznek azon problémák, amelyek a pénzteremtést, a csőd értelmezését, a monopóliumok vizsgálatát, a természeti erőforrások kimerülését, a jövedelemeloszlás-elosztás vagy a demográfiai problémák vizsgálatának elhanyagoltságát hiányolják. E területek periferikus pozícióban tartása az alkalmazott modellek empirikus alkalmazhatóságát is gátolta. A modellek értékelésében elvárt belső konzisztencia és megoldhatóság meglehetősen kevés beépített változóra szorított, aminek következtében a valóságra történő absztrakciójuk hiányos lett. Azáltal, hogy a neoliberais-neoklasszikus közgazdasági iskola módszertana és elméleti alapjai évtizedeken át lényeges előrelépést nem igazoltak, alternatívákat (eshetőségeket) nem kínáltak, így a 2007-2008-ban bekövetkező krízis jelentős pánikot okozott. Lényegében a Keynesi gazdaságpolitika reinkarnációján, és a jegybankok „ösztönből” a vállalati hitelezés és állampapír piaci szegmens felé „sodródásán” túl nem volt „B” terv, amely immár a hathatós, új elméleti keretből felépítkező konszolidációt elindíthatta volna. Az közgazdasági elméleti fejlődés megtorpanása idősíkbán tehát kettős vetületű: válság előtti és válság utáni. A válság kirobbanása utáni tíz évben a számos országban sikeres (gyakorlati térben ható „ösztönös”) válságkezelési kurzusok elméleti, „tudományba vésett” alapjai máig hiányoznak, tananyag szintjén átfogóan máig nem jelennek meg, az erre irányuló „javító” törekvések pedig számos akadályba ütköznek.

A gazdaság céljáról mind szélesebb körben a társadalomnak kell döntenie, hiszen a jó gazdaságpolitika társadalmi igényekre fókuszáló. És az állampénzügyi rendszer két nagy szervezeti aggregátumát, a fiskális kormányzást és a jegybankot működésében a közjó szolgálatára kell kapacitálni, eszközökkel és módszertannal felruházni.¹⁴ A gazdasági döntések társadalmi eredetének és vetületének primátusa előre vetíti a politika, mint a társadalmi igények és érdekérvényesítés koncentrált piacának fontosságát. A gazdasági döntések, miáltal optimális esetben társadalmi igények kielégítésére összpontosítanak, így a gazdaság és a társadalom közötti összekötő, transzmissziós mechanizmus a politika intézménye, és mint entitás a gazdaságot alakítók szempontjából a gazdaságtanba fontos integrálandó területté emelkedik, mint ahogy az emberi-társadalmi viselkedés tanulmá-

nyozása is. A mai korra érvényesítendő fenntartható gazdasági fejlődés és társadalmi béke gazdaságpolitikai intézményi alapjai máig megoldatlanok, az új típusú intézményi-elméleti rendszer hiánya, és főleg a neoklasszikus iskola képviselőinek régi koncepcióhoz ragaszkodása okán.

IV. Szemelvények a katolikus egyháztól érkező gazdaságtani tanításokról¹⁵

Az új elméleti alapok létrejöttének vajúdása közepette szignifikáns jelenségként értékelhető a katolikus egyház berkeiből érkező gazdaságfilozófia expanzió. Már az ókor legnagyobb gondolkodói – köztük elsősorban Platón és Arisztotelész – majd később Hippói Szent Ágoston és Aquinói Szent Tamás is foglalkoztak gazdasági kérdésekkel. Jellemző rájuk, hogy a gazdasági élet jelenségeit elsősorban erkölcsi szemszögből vizsgálták, ebből adódóan elítélték például a spekulációt. A katolikus egyház gazdasági kérdésekben történő megnyilvánulása XIII. Leó pápa *Rerum novarum* (Az új dolgok) enciklopédiájában (1891) már megjelenik. Ez az első szociális pápai körlevél, amelynek fő témája munkáskérdés, de foglalkozik az ember és az állam gazdasági életben betöltött szerepével is. Az ember áll a középpontban írja a pápai dekrétum (14. szakasz), de kötelességei az államnak is vannak (25-35. szakaszban). Itt a pápa azokat a liberális elveket ítéli el, amelyek szerint elégségesek a piac öngyógyító erői, és ellenzik az állam szociálpolitikai kérdésekkel való foglalkozását, vagy amelyek elutasítják, hogy az állam beleavatkozzon a társadalmi folyamatokba. Az állam legfontosabb kötelessége, hogy a „közösség és az egyének jólétét szolgálja” (26. szakasz), amelynek a megvalósításában „a munkások tevékenysége különösen hatékony és szükséges”.

E nemes hagyományok, Isteni igazságok talaján éledt újra a katolikus egyház szellemi szférájából egy emberközpontú gazdaság létrehozásának igénye, és ennek előfeltételeként a 2007-es, 2008-as válság okainak feltárása, az elkövetett hibák, ideológia tévelygések kritikus értékelése. Mert bizony ez a válság ösztönzés lehet arra az elgondolkodásra, ami valóban fontos, mert a pénz és az anyagi javak nem tudnak minket, mindent betölteni. Az ember gazdasági tevékenységhez viszonyulása tekintetében pedig Krisztus születésének időszakából származó intelem a mai kor számára zsinórmérték lehet: „Ne gyűjtsetek magatoknak kincseket a földön, ahol a moly és a rozsdá megemészti, és ahol a tolvajok kiássák és ellopják, hanem gyűjtsetek magatoknak kincseket a menny-

ben, ahol sem a moly, sem a rozsa nem emészt meg, és ahol tolvajok sem ássák ki, és nem lopják el..." (Máté 6:19-21.24-33).

A 2009-ben – Szent Péter és Szent Pál apostolok ünnepén – kiadott Caritas in veritate című pápai enciklika gyakorlati apropója a gazdasági világválság. Hirdeti, hogy a kizárólagos profitmaximalizálás elve által hajtott gazdasági növekedés drámai problémákat okozott, amelyet kulturális megújulással, az integrált, teljes emberi fejlődés megalapozásával lehet megoldani. Az egyház társadalmi tanítása interdiszciplináris megközelítést foglal magába, szintézist a hit, a metafizika, a teológia és tudomány területei között. Az enciklika rámutat, hogy a gazdasági tevékenység végső célja a közjó, a profit pedig csak eszköz a más értékelvű célok megvalósulásához. A piac hatékony működésének alapelve a szolidaritás, a kölcsönös bizalom, továbbá a morális, lelkiismereti és társadalmi felelősség. Miáltal a vállalatok, a társadalom tagjai a piacon érintkeznek egymással, így e központi intézmény működtetésében az államnak jelentős a szerepe.

A katolikus egyházhoz kötődő szellemi műhelyekből érkező intelmek és tudományos teóriák jó alapot biztosítanak az Adam Smith tanítására¹⁶ épülő és a máig ható kizárólagosság újra-gondolására, abban a formában is, hogy az emberközpontú gazdaság klasszikusát Antonio Genovesit¹⁷ – három évszázadnyi szunnyadás és már a korabeli mellőzöttsége ellenére is – a mai kor elé citálják. A közgazdaságtanban az emberközpontúság hangsúlyozását jobbra Ernst Schumachernek tulajdonítják, az 1970-es évekhez kötve, ám Genovesi már évszázadokkal korábban leírta, hogy a gazdaság összekapcsolása az erkölccsel, az ember párba állítása az erénnyel elsődleges fontosságú a gazdasági axiómák között. A polgári-civil értékek, az érték-központúság, a társadalmiság, kooperativitás, a közjó, az erényetika hangsúlyozása a gazdaságban fontos, és e gondolati körhöz nagyon közel áll az arisztotelészi-tomista felfogás és a katolikus egyház társadalmi tanítási elve. Genovesi szellemi örökségét gondozó Luigino Bruni és Steafano Zamangi tollából megjelent könyv¹⁸ a gondolkodás válság utáni horizontjának tágítását célozza. Fő tézise, hogy a társadalmi szervezetek virágzása az utóbbi évtizedekben nem pusztán véletlen, nem kivétel a kapitalista gazdaság normális fejlődése alól, hanem a kapitalista gazdaság válságának komoly tünete, egyidejűleg remény, egy új kezdet jele. Bemutatják, hogy a globalizált társadalom és gazdaság megfelelő működéséhez újra fel kell fedezni az alapvető kapcsolatot a „szerződés elve”

és a „kölcsönösség elve” között. Történeti visszatekintésükben igazolják, hogy a piac akkor „civil” és „civilizáló”, amikor és amennyiben a kölcsönösség jellemzi, amely egyébként Genovesi nápolyi katolikus pap-közgazdász fő üzenete is. Bruni és Zamagni úgy ítéli meg, hogy az a társadalom, amely kulturális horizontjáról számúzi a kölcsönösség elvét, képtelen lesz fennmaradni és tagjainak a boldogság iránti igényét kielégíteni. A boldogság, pontosabb és idevágó meghatározással a „köz-jóllét” a teóriájuk kulcs szava, és ez egyáltalán nem gazdaságelméleten kívül álló kategória.

Az egyházi vetületű tanítások körében már megjelennek úgynevezett kézikönyv célzatú kiadványok is, mint például Helen J. Alford O.P. és Michael J. Naughton műve,¹⁹ ám mindenképpen szót kell ejteni a magyar Baritz Sarolta Laura O.P. domonkos szerzetes-közgazdász tudományos munkásságáról²⁰ és Paul W. Dembinski professzor új könyvéről is.

Laura nővér értékteremtő munkája abból a felismerésből fogan, hogy a katolikus egyház társadalmi tanításának elveire fel lehet építeni egy a fő áramtól, nevezzük nevén, a korlátlan profitszerzés céljait „alapozó” neoliberais közgazdasági iskolától eltérő, egy emberközpontú közgazdasági paradigmát. Meggyőződése, hogy a közgazdaságtant nem lenne szabad erkölcs nélkül üzni, mert a gazdaság alappillére az erkölcs, csak az teszi fenntarthatóvá. Vallja, hogy a jó cél nem a profit maximalizálása, az csupán egy rész-cél. A profitot tehát nem mindenáron maximalizálni, hanem optimalizálni szükséges. A gazdaság végső célja pedig az, ami eredetileg is volt: a közjónak a megvalósítása, az emberi valós szükségletek kielégítése. Hivatkozásai az ókorig, Arisztotelészig, Platónig, Ciceróig, s azon átívelően Aquinói Szent Tamásig terjednek, és hogy a jelenbe érkezünk, érvelésébe integrálja az Anyaszentegyház vezetőinek irányadó, emberközpontú gazdaságot hirdető gondolatait.

A gazdaság új rendező elvekre helyezése az európai földrészt is kedvezően érinthetné, hiszen térségünk a globális gazdaság térvesztő régiója lett. Szerény gazdasági dinamika, az ős európai nemzetek körében jelentős népességvesztés, a családtól, a kötöttségektől elfordulás a jellemző, ami a fejlett világ egészét, a „nyugatot” is egyaránt jellemzi, és úgy ítéli meg Baritz Sarolta Laura O.P., hogy az eddig alkalmazott metodikával nincs társadalmi, politikai megoldás, konszenzus a jövő formálására, mint azt a London School of Economics kutatói is ezt hiányolják. A gazdasági és pénzügyi válság alapja az erkölcsi válság, ezért a strukturális változás mellett az emberi értékren-

det is olyan irányba kell vinni, amelynek alapján egy élhető, fenntartható, emberközpontú gazdaság valósulhat meg.

Paul Dembinski magyarul is megjelent könyvében²¹ arra utal, hogy a „harminc eufórikus év” az alkonyának vagyunk a tanúi. A neoliberalis termelési mód meggyengülését az angolszász jelzálogpiacokon 2007-től kialakuló válság hozta el, amely nem elsősorban gazdasági válság, hanem az emberi önmérsékletnek a kudarca, amelynek következtében családok, vállalkozások, egzisztenciák, életek milliós számra mentek tönkre. Magyarországon is, a Millennium előtti és utáni évtizedben. A XX. századi háborúk, nagy gazdasági világválság, majd a kommunizmus bukása, illetve a jelenkori pénzügyi válság után az emberiség egy új, méltányos, ember és érték központú termelési-társadalmi módért kiállt.

Dembinski igazolást ad arra, hogy a mohó nyereségvágyra és annak korlátlan kielégítésére lehetőséget biztosító neoliberalis termelési módnak van alternatívája. A katolikus egyház, a hozzá kötődő hívő tudósok, mint Dembinski professzor is, mindig is készen álltak arra, hogy az emberiséget tanítsák, tevékenységét jó irányba tereljék. Olyan irányba, amely az etikára, a felelősségre, az élet és mások tiszteletére nevel, és olyan termelési módot valósít meg, amelynek haszonélvezői a társadalom egyre szélesebb rétegei. Dembinski bizonyítja, hogy az etika és a felelősség között nincs áthidalhatatlan szakadék. Sőt, az egyik legkritikusabb területen, a bankári-banki ügyletekben kísérletet tesz arra, hogy az etikus magatartás szempontjait megvizsgálja. Dembinski álláspontja szerint az emberi lét csak akkor érdemelheti ki a „kiteljesedett” jelzőt etikai értelemben, ha másokra is tekintettel van, „másokkal együtt és másokért él”. Ennek két feltétele van, Ad 1 a csoporton belüli létezés harmóniája és a kapcsolatok konfliktusmentessége. Ad 2 a szolgálat és a kölcsönösség szempontja. Kiemelendő megfogalmazás Dembinskitől, hogy minden gazdasági és pénzügyi döntés azzal kapcsolatos, hogy időben és térben miként kerülnek elosztásra a vagyon és az erőforrások a piaci szereplők között.

A pénztulajdonosok etikai dilemmáit vizsgáló elemzésében lényeges megállapítás, hogy a pénzügyi rendszer csak akkor működik, ha az ígéretekért fizetnek. Ez fontos szempont a pénzt felhalmozó személyek vonatkozásában. Felhívja azonban a figyelmet, hogy a vagyon a katolikus hagyományban olyasvalami, amit azért kaptunk, hogy minden ember javára használjuk fel, ami pedig azt jelenti, hogy a vagyon felhasználásának

kezdettől fogva a másokkal való törődés kötelessége szab határt.

Dembinski a pénzfelhasználók etikai dilemmáival is foglalkozik. A pénzügyi szerződések az ő ígéreteikre és kötelezettségvállalásaikra, valamint az általuk ajánlott jövőképre épülnek. A pénztulajdonosokkal (betétesekkel) kötött szerződéseik alapján, a pénzügyi használatáért jövedelmet (kamatot) kell fizessenek. A pénzügyi rendszer ily módon lehetővé teszi, hogy a jövedelmet és a kockázatot áthelyezzék, és miközben így tesznek, mintha a jövő már itt lenne, s megszökjenek a jelen elől. Az adós azonban csak akkor tudja „felszabadítani a jelent”, ha a jövőt megterheli – írja a szerző. Érdekes gondolatmenet az információs aszimmetria tárgyalása. Amikor az ember pénzt mások használnak, a végső tulajdonos és a pénz felhasználója között információs aszimmetria jön létre. Elméletileg az ilyen aszimmetria lehetőséget teremt arra, hogy visszaéljenek a finanszírozó jóhiszeműségével, a bizalommal, a garanciákkal és a tájékoztatással.

A pénzügyi közvetítés etikai dilemmáival foglalkozó elemzésében azok helyzetét veszi górcső alá, akik a pénzügyi rendszer által végzett kapcsolatrendszerben szerepelnek. Az első közvetítési módot térbeli közvetítésnek nevezi, a másodikat időbelinek, a harmadik pedig a kockázati profilokkal foglalkozik. Dembinski megítélése szerint ez a hármas közvetítés teszi lehetővé, hogy a pénzügyi ágazat teljesítése kettős – a tőke és a kockázat – társadalmilag hasznossá váljon. E területre vonatkozó etikai dilemmák ismertetésekor először a makroszintre összpontosít és bemutatja, hogy melyek az etikai előfeltételei és következményei a pénzügyi szervezetek két fő hagyományának, majd azokkal a fontosabb etikai dogmákat elemzi, amelyek a szó szoros értelmében vett pénzügyi rendszerből fakadnak. Elemzéseinek érdekes színt foltja az angolszász és a rajnai hagyomány összevetése. Az angolszász gyakorlat szerint ugyanis az emberek pénzének felhasználói és a pénz tulajdonosai viselik a felelősséget, míg a rajnai hagyomány szerint a bankoknak atyai feladatuk iránymutatással és tanácsadással szolgálni. Más a pénzügyi szereplők tipológiája is. A rajnai hagyomány három réteget különböztet meg: a kevés pénzügyi tudással rendelkező nagyközönséget, a pénzügyi szolgáltatók kiművelt „keresőit”, akik képesek megbirkózni a feladattal, valamint a pénzügyi intézetek által alkalmazott szakértőket. Az angolszász hagyományban az első két réteg egybeolvad, így csak a pénzügyi szolgáltatást nyújtó szakemberek és a szolgáltatásokat igénybe vevő ügyfelek maradnak.

Mások a pénzügyi rendszer szilárdságának biztosítékai is. A pénzügyi piacok legfontosabb eleme a pénzügyi piacok árainak igazsága és hatékonysága. A piac etikai feddhetetlensége ezért központi jelentőségű. A rajnai hagyományban, ahol a bankok megbízhatósága döntő szerepet játszik, más a helyzet. A közvetítés szakszerűsége a vagyonomérleg megbízhatóságában jelenik meg. Eltekintve a különbözőségektől, a két hagyomány közös pontja, hogy a rendszer egészsége a pénzügyi szakemberek tisztességétől és a szabályozók jó érzékelőképességétől függ. Bonyolítja a Dembinski által megfogalmazott elméletörténeti visszatekintés alkalmazhatóságát, legalábbis irányítúként való kezelését, hogy a globalizáció következtében az európai (rajnai hagyomány szerinti) bankok működési mechanizmusai lényegében „felolvadtak” az angolszász típusú bankokban. Tehát a rajnai bankok „előnyei” jóformán mit sem érnek napjaink komplexé vált és globalizálódott bankolási ügyeleteiben (noha kívánatos lenne), amire egyébként a szerző is utal a művében.

A Dembinski a cselekvés új útjait is megfogalmazza, mintegy iránytű gyanánt. Azzal foglalkozik, hogy a pénzügyi rendszer résztvevői mennyire ismerik el az etikai kérdések létét és a megoldás szükségességét. A pénzügyi világ három évtizedes eufóriája és arroganciája után kirobbant válság világosan feltárta a helyzet paradoxon természetét. Míg a válság szakmai, számviteli, jogi és szabályozási okait tisztázták, addig az etikai dimenziókról teljesen megfeledkeztek. Dembinski célja pedig nem más, mint ok-okozati viszony szintjén meghatározni a cselekvés új útjait, amelyek kibékíthetik egymással a társadalmat, a reálgazdaságot és a pénzügyi rendszert. Nem pusztán az a célja, hogy megfordítsa a folyamatokat és kiszorítsa a pénzügyvilágot onnan, ahol túlságosan is átvette a hatalmat, hanem az, hogy visszaadja a pénzügyi ágazatnak az elvesztett realizmusát és józanságát, általa pedig a társadalom nagyobb javára fordítsa a pénzügyi intézmények működését. A könyv pedig bemutatja a hozzá vezető utat, a várakozások és vágyak féken tartása, a személyes kapcsolatok hangsúlyozása, a rendszer működésének egyszerűsítése és a pénzügyi tudatosság, a pénzügyi kultúra növelése által.

V. Konklúzió

A 2007-ben kirobbant válság háttérében álló neoklasszikus szintézis változatlan formában történő érvényesítése a gyakorlatban kétségessé vált. A leamortizálódott elméleti rendszer helyébe azon-

ban egy évtizede elteltével sem jött létre meghatározó társadalmi-tudományos legitimáció mellett egy új, komplex és koherens elméleti teória. Még olyan sem, amely „legalább” a gyakorlatban megvalósuló sikeres fiskális és monetáris kormányzás leképezését jelenthetné. A gazdasági teória-deficit és a máig zajló elméleti viták, a neoklasszikus iskola ellenállása negatívan befolyásolja a gazdaságelméltre épülő további társadalomtudományi ágakat, különösen a gazdasági vetületű jogtudományt, politológiát, szociológiát. A gazdaság konszolidálására meghozott törvények így ad hoc jellegűekké válhatnak, a folyamatos gyakorlati változásokhoz folyamatosan igazodókká, azaz a jogszabályok elégséges stabilitást nem mutathatnak, jobbra az elméleti alapozás hiánya miatt. A mulasztás és a várakozás egyidejűsége tág teret biztosít a módszertani pluralizmus kibontakozásának, amelybe meghatározó elemmé váltak a bibliai tanítások jelenkorra történő vonatkoztatásai, a Keynesi, Genovesi korabeli tanok újra értelmezése, és főleg a katolikus egyház irányából érkező új szellemi áramlatok. Létjogosultsága van az intézményi gondolkodás megerősödésének²², azaz a fiskális- és monetáris kormányzás újra értelmezésének, céljaik szélesebb társadalmi rétegek hasznára és gazdasági célok kielégítésére történő összpontosításának. Így a jövedelem elosztás javítása, a jegybanki működés több célkitűzésre fókuszálása, a piaci szereplők állami koordinációjának javítása, s mindezek fokozása a köz-jóllét érzetét növelheti, amely csak az intézményi keretek, sőt újra értelmezett intézményi keretek között lehetséges. Az intézmények tehát számítanak, sőt, előtérbe kerülnek. Intézmények alatt ez a közgazdasági iskola Thorstein Veblen,²³ Walton Hamilton²⁴ és John R. Commons²⁵ hagyományait követve minden olyan tényezőt ért, ami hatással van a gazdasági döntésekre: a formális szabályokat, azaz a törvényeket és az egyéb állami szabályokat, illetve az informális tényezőket, azaz a kultúrát és még a vallási háttérrel is. A gazdaságra ható tényezők köre kiszélesült, azok számbavételének súlyozása megváltozott, ami pedig az intézményi kereteket sem hagyja változatlanul.

A katolikus egyház szellemi megújulást hozó tanai mellett lényeges, hogy a protestantizmus ötszáz éves történelme során meghatározó szerepet játszott a modern üzleti szellem és a vele járó piacgazdaság kialakulásában. Max Weber a protestantizmus történelmi szerepét elemezve (is) megállapítja: A protestáns etika lényeges szerepet játszott a modern „kapitalista szellem” kialakulásában. A lutheri és kálvinista hivatás-etika a munka

fontosságának hangsúlyozásával a gazdasági racionalitás, vagyis az üzleti szemlélet kialakulásának fontos történelmi előzménye. Ez a kelet-közép európai nemzetek számára erkölcsi alapot biztosított a szovjet típusú tervgazdasági rendszer leépítéséhez, sőt, megalapozást jelent a munka alapú gazdaságpolitikához is. Százerek kerültek visszavezetésre a munka világába a tervgazdasági rendszer összeomlása okozta transzmissziós krízist követően, felismerve és érvényesítve, hogy az emberi létezés és a közjólét megalapozásának alapja a becsületes munka, amely új értéket teremt, és belőle a családok képesek a tisztességes életvitelük megteremtésére, az állam pedig e munkából elvont adókkal az államműködés, és hátrányos helyzetűek szociális ellátására. Luther Márton felfogásában Isten tetszésének elnyeréséhez egyetlen út vezet, vagyis az evilági kötelesség teljesítése, mely során az ember akkor jár el helyesen, ha megmarad hivatásában, ahova Isten állította, és törekszik tökéletesebb lenni, munkája révén előbbre jutni. Luther felfogásában a polgári jog szerinti kereskedelem elfogadható, míg a mértéktelen profithajszó, az „istentelen kereskedelem” már nem. Vagyis a visszaélésekkel, lopásokkal történő nyereségszerzés elvetendő, amely minden európai nemzet számára követendő etikai kívánalom. A termelési-, fogyasztási színvonal fenntartása, az életminőség javítása, az állami pénzügyi pozíciók konszolidált állapotban tartása, a társadalmi béke szavatolása legyen az keresztényi vagy keresztyéni kultúrkörből származó, akár háromszáz, ötszáz évvel ezelőtti tanokra épülő, fő követelmény, hogy az emberiség egyetlen céljait, a közjólétet minél szélesebb körben szolgálja.

Jegyzetek

¹ Paul W. Dembinski: Ethics and Responsibility in Finance, Routledge Focus, 2017. Dembinski kedvenc kifejezését átemelve.

² Például: J. M. Keynes elméleti munkásságát, gyakorlatba történő transzformálását Vö. a Glass Steagal, az 1933-as amerikai banktörvény hatályba léptetésével.

³ Bővebben J. M. Keynes: A foglalkoztatás, a kamat és a pénz általános elmélete (The General Theory of Employment, Interest and Money) 1936

⁴ Kecskés András – Halász Vendel: A siker díja vagy a bukás ára? A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete a pénzügyi válság tükrében. Jogtudományi Közlöny 2010. 4. sz. 180-191. o.

⁵ A dereguláció preferálása, az állami tulajdon szerepének háttérbe szorítása, a tőke-pénzműveletek szabadsága, protekcionista intézkedések mellőzése, a derivatív ügyletek korlátozásmentessé tétele.

⁶ Bill Clinton kormányzása idején (az üzleti élet szárnyalása idején) törlik el – az üzleti lobbij nyomására – a Glass Steagall utolsó passzusait. A bankszektor úgy látta, hogy az állami kötöttségek akadályozzák a jó üzletet. Lásd Kecskés András –

Bujtár Zsolt: Az árnyékbankrendszer jogi szabályozása az Egyesült Államokban és az Európai Unióban. Jura 2017. 1. sz. 266-277. o.

⁷ Alapja a Say-dogma (1803), miszerint a kereslet és a kínálat egyensúlyának létrejötte a piac természetéből adódik. „Mivel a javak előállítói azok eladása révén pénzt, jövedelmet szereznek, és ezt más javak vásárlására fordítják, összgazdasági szinten az áruk (termelési tényezők is), kereslete és kínálata egyenlő kell, hogy legyen” – írja Jean-Baptiste Say *Értekezés a politikai gazdaságtanról* (Traité d'Économie Politique) című, 1803-ban megjelent munkájában.

⁸ Kecskés András: A befektetések jogi és gazdasági elmélete. Jura 2017. 2. sz. 79-90. o.

⁹ Tipikus példaként említhető a mediterrán térség szinte napjainkig tartó válságkezelési metodikája és a 2008-2010-es magyar fiskális beavatkozások köre.

¹⁰ Az amerikai kongresszus 2011 januárjában adta ki a jelentését, amely a válság okait volt hivatott feltárni. The Financial Crisis Inquiry Report. Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States. Official Government Edition. US Congress, Washington DC, 2011. A vizsgálat egyértelműen rámutat az azóta már közismert hibákra, a szabályozó hatóságok mulasztásaira és a „rendszerfelügyelet” hiányosságaira. Sőt, 2010-ben (a vizsgálat befejezte előtt egy évvel) már kiadásra került a Dodd-Frank törvény, amely a pénzpiacok regulációját hivatott helyreállítani. Igaz, az amerikai gyakorlat szerint a törvény végrehajtási rendeleteken keresztül realizálódik, amelyek kiadását az üzleti lobby már „kétségek közepette” szemlélte, főleg a gazdasági helyzet javulása közegében. Az objektív vizsgálatok, átfogó jogalkotási munka ellenére azonban elméleti-gazdasági alapozás máig nem történt meg, még a törekvések legitimitációja is akadozik.

¹¹ Ami nagymértékben fakadt a gazdaság mély visszaeséséből adódó kezdeti „könnyű” felkapaszkodásnak is, a schumpeteri teremtő rombolás erőinek.

¹² Tekintve, hogy az írás magyarul születik és így elsősorban magyaroknak szól, említést kell tenni a közgazdaságtani, állampénzügyi tudományos katasztert építőkre és a felsőoktatási alkalmazásra nehezedő – sokszor a régi egyéni státuszokat is konzerválni óhajtok – kizorítási („be nem engedési”), annulálási törekvéseiről. De a mellőzöttséget és a közgazdaságtan megújulásának elmaradását róják fel a London School of Economics kutatói is a 2017. december 12-én közzétett petíciójukban. Álláspontjuk szerint a gazdaságtan karanténba zárt, így az új társadalmi igényeknek és gazdasági szempontoknak csak korlátozottan tesz eleget a mai, konzervált állapotában.

¹³ Az egyes mandátum célkitűzés jobbára csak a kontinentális európai térség jegybankjait jellemezte, az angolszász rendszerét, főleg a Fed-ét azonban nem.

¹⁴ Kecskés András: A szuverén alapok jogi háttere és nemzetgazdasági szerepvállalása. Pro Futuro 2016. 2. sz. 151-169. o.

¹⁵ Természetesen nem alul értékelve a reformáció eszmérendszerének gazdaság megújításában betöltött szerepét, amelynek kifejtése e dolgozatban – a terjedelmi korlátok miatt – csak limitált módon történik.

¹⁶ A fő áram emblematikus figurája Adam Smith, a Nemzetek Gazdaságának szerzője. Jóllehet egy még korábbi műve, Az erkölcsi érzelmek elmélete rokon vonásokat mutat a 18. századi olasz polgári közgazdaságtannal. Sőt, mi több, a két könyve közötti tartalmi különbözőség jelentős. Az utókor, a liberális paradigma azonban csak a Nemzetek gazdaságtanát hasznosította.

¹⁷ Antonio Genovesi: Lezioni di commercio o sia di economia civile 1765-1769. Magyarul kiadva: Értekezések a kereskedelemről, avagy a polgári gazdaságról, válogatott részek, Kairosz Kiadó 2016

¹⁸ Lugigino Bruni - Stefano Zamagni: Civil Economy, Efficiency, Equity, Public Happiness - Peer Lang AG, Bern 2007 (magyarul megjelent: Civil gazdaság, hatékonyság, méltányosság, köz-jólét. L'Harmattan Kiadó, 2013)

¹⁹ Helen. J. Alford O.P. - Michael Naughton: Managing as if Faith Mattered Christian Social Principles in the Modern Organization, Univeristy of Notre Dame, 2001.; magyarul megjelent: Menedzsment, ha számít a hit - Keresztény társadalmi elvek a modern korban, Kairosz Kiadó és Mária Rádió Kiadó, 2009

²⁰ Baritz Sarolta Laura op: Háromdimenziós gazdaság. Kairosz Kiadó, 2016.

²¹ Paul W. Dembinski: Ethics and Responsibility in Finance, Routledge Focus, 2017.; magyarul megjelent: Etika és felelősség

a pénzügyi életben, Kairosz Kiadó, 2018

²² Lentner Csaba: New Concepts in Public Finance After the 2007-2008 Crisis. In. Economics & Working Capital, Law and economy, Science Journal, Year 2017. 1-4. issues, pp. 2-8.

²³ Veblen, Thorstein: A dologtalan osztály elmélete, 1975, KJK, Budapest.

²⁴ Hamilton, Walton H.: The Institutional Approach to Economic Theory, in American Economic Review 1919/1, 309-318. o.

²⁵ Commons, John R.: Institutional Economics, in The American Economic Review. Supplement, Papers and Proceedings of the Forty-eighth Annual Meeting of the American Economic Association, 1936/1, 237-249. o.

Lovas Dóra

PhD hallgató, DE Marton Géza Állam-és Jogtudományi
Doktori Iskola

Energiaadórá mint ökoadórá vonatkozó Unió és hazai szabályok elemzése, összehasonlítása és a szabályozással kapcsolatos problémák feltárása*

Az energiaadó a környezetvédelmi adók közé tartozik a környezetvédelmi termékdíj, és a környezet-terhelési díj mellett. A tagállamok energiaadózásra vonatkozó szabályozása hosszú és körülményes folyamatok változása révén alakult ki. Az energiaadó egy pénzügyi eszköz az energia termelésének és szolgáltatásának befolyásolására. Az energiatermékekre kivetett adók csökkentik az e termékek iránti keresletet, ezáltal pedig egyúttal mérséklék a fogyasztásukhoz kapcsolódó károsanyag-kibocsátást is. Az energiaadó lehetőséget biztosít arra, hogy összehangolja az adók ösztönző szerepét a bevételtermelő képességükkel, azonban az energiaadó rugalmas és általános megközelítése nem elég, hanem fontos annak egységes szabályozása is.¹

Az energiaadó európai uniói szabályozásának kialakulására és fejlődésére jelentős hatással vannak a tagállamokban végbemenő gazdasági, történelmi, és kulturális folyamatok. Kezdetben (illetve ma is, de nem olyan szélsőséges mértékben) ahány tagállam annyi szabályozás létezett és számtalan jelentése alakult ki az energiaadó fogalmának. Az energiaadó irányelv pontosította ezen meghatározás jelentését, közös nevezőként megjelölve az adótárgyat, amelyet ma is az szén, földgáz és a villamos energia képeznek. Azonban megjegyzendő, hogy a direktíva hatálya nem terjed ki a hőtermelés adóztatására, illetve az energiatermékek és a villamosenergia speciális felhasználására sem.

* A tanulmány a jogászképzés színvonalát emelő programok (IX - 14/6/2/2017. iktatószámú szerződés) keretében jött létre.

A fogalomegységesítést tehát komoly szakmai, tudományos viták előzték meg Európában, melynek legfőbb oka, hogy sok tényező hatott és hat ma is annak kialakítására, illetve fejlődésére, így többek között az EU belső piacának szabályozása, az energiaszektor liberalizációja és deregulációja, az energiabiztonság, a környezeti politika és az egyéb politikai folyamatok is.²

Az energiaszektor adóztatása az Európai Unió tagállamaiban a Tanács 2003/96/EK irányelvének elfogadásával kezdett egységes képet mutatni (habár ma is ahány tagállam, annyi szabályozása létezik), azonban e jogszabály elfogadása után is jelentkeztek problémák és nehézségek a szabályozás kapcsán. Ilyen nehézségként lehet megemlíteni, hogy az adóztatás az uniói tagállamok alapvető szuverén jogai közé tartozik, így nehéz az ezzel kapcsolatos közös döntés meghozatala. Tanulmányom aktualitását többek között ezen jelenleg is fennálló problémák és nehézségek adják, továbbá az, hogy a 2020-as stratégia energiapolitikai és éghajlatváltozással kapcsolatos jelentős, de jogilag nem kötelező célkitűzéseinek elérését nagyban befolyásolja/hatja az energiaadózás szabályozása.

Tanulmányomat az alábbi szerkezetben építem fel. Először bemutatom (kizárólag a legfőbb állomásokra kitérve) az energiaadó szabályozásának fejlődéstörténetét, az irányelv előtti környezetét. A szabályozás alapjainak meghatározását és szükségességének igazolását követően komparatív módon szeretném elemezni a releváns uniói irányelv és a kapcsolódó magyar törvény legfontosabb rendelkezéseit. Az uniói szabályozás átfogó vizsgálat céljából elemzem az irányelv felülvizsgálatára vonatkozó 2011-es Bizottsági javaslatot, illetve az energiaadózás és a 2020-as stratégia célkitűzéseinek összefüggéseit.

Tanulmányom célja, hogy felhívjam a figyelmet a még napjainkban is formálódó energiaadózás európai uniói szabályozásának jelentőségére, valamint annak az Európa 2020 stratégia energiapolitikával összefüggő célkitűzéseire gyakorolt lehetséges hatásaira.

Véleményem szerint az energiaadó szabályozása során a klímavédelmi szempontok sem maradhatnak figyelmen kívül, mivel ezen adónem nagyban segíthet a környezetvédelmi célok elérésében. Az ENSZ 1992 óta évente rendez globális felmelegedés elleni küzdelem jegyében konferenciákat, amelyek közül kiemelés érdemel az 1992-es, az 1997-es, a 2012-es egyezmények, valamint a Párizsi Megállapodás és Határozat.³ A közösség tagállamai is részesei ezen egyezményeknek. Az Európai Unió már a kezdetektől úgy képzeli el az éghajlat-

változás elleni küzdelemre vonatkozó nemzetközi dokumentumokban vállalt célkitűzések teljesítését, hogy a tagállamok által közösen vállalt kibocsátási célokat egy közös rendszerbe foglalja és valósítja meg.

Az Európai Unió a nemzetközi konferenciákon és dokumentumokon kívül Zöld könyvében már foglalkozott a közösség energiafüggettségével, energia- és környezetpolitikájának hibáival. A dokumentum szerint, ha e folyamat folytatódik 2030-ra a közösség energiafüggettség/energiaigény 60%-ra fog nőni. A könyv ezzel párhuzamosan azonban megoldási javaslatokat is meghatároz így például a fenntartható fejlődés szem előtt tartását vagy az energiaszerkezet diverzifikációját, illetve hangsúlyozza a megújuló energiaforrások használatának ösztönzését, valamint az energiahatékonyságot.⁴

Az integráció már belátta, hogy a gazdasági növekedés egyre nagyobb környezeti terhet ró magára a Földre, ezért egyre fontosabbá válik a környezetpolitikai szabályozás. Az államnak a környezet védelme érdekében szabályoznia kell a piaci viszonyokat, e környezetpolitikai szabályozáson belül pedig a gazdasági szabályozó eszközöknek egyre nagyobb jelentőséget tulajdonítanak. Gazdasági eszközök között találhatóak a környezeti adók is.⁵

Az Európai Uniónak jelenleg 28 tagállama van, ahol az energiaadó szerepe fokozatosan növekszik, amelynek oka egyrészt az, hogy az egyes szakpolitikák területén egyre jelentősebbek a környezetvédelmi szempontok, másrészt pedig a közösség nagy figyelmet szentel ezen adószabályok egységesítésének, mivel az unióban a környezetvédelmi adók csaknem 75%-a az energiaszektorból származik, ezért az energiaadók szerepe a környezetvédelmi adózásban és a környezetpolitikában is döntő fontosságúak.⁶

Az Európai Unió rendszerében három típusát különböztetjük meg az energiaadónak (energiát terhelő adók, közlekedési adók, energiaszolgáltató terhelő adók), amelyekre nézve az unió keretjellelű szabályokat fogalmazott meg, a részletszabályok kidolgozása azonban a tagállamok feladata.⁷

I. Az egységes energiaadózási felé vezető úton

1. Európai Unió szabályozás

Az európai energiapolitika jogalapját az Európai Unió működéséről szóló szerződés 194. cikke jelenti, amely rendelkezés a Lisszaboni Szerződés eredményeképpen került az alapszerződésbe. E

Szerződés szerint az energiapolitikával kapcsolatos legfőbb célkitűzések a következők: az energiapiac működésének biztosítása, az energiaellátás biztonságának garantálása az Unión belül, az energiahatékonyság és az energiatakarékosság megvalósítása, az új és megújuló energiaforrások kifejlesztésének ösztönzése, valamint az energiahálózatok összekapcsolásának előmozdítása.⁸ Ezen célkitűzések eléréséhez kiváló eszköz lehet az energiaadó intézménye, amelyre vonatkozó egységes szabályozás kialakításának fontosságát az európai integráció is hamar felismerte.

A fentiekkel összefüggésben a bizottsági dokumentumok alapján az energiapolitikának és ezen belül az adópolitikának négy szempontot figyelembe véve kellett kialakítania a szabályozási környezetet, annak érdekében, hogy az elősegítse az uniós és a nemzeti energiaszolgáltatás megújulását. Így a dokumentumok szerint tekintettel kell lenni a szolgáltatási színvonalra és biztonságra, a fenntarthatóságra, a környezetvédelemre, valamint a versenyképességre és az energiahatékonyságra.

Az energiaadó közvetett adónak tekinthető, ahova azok az adófajták tartoznak, amelyeket nem jövedelemre vagy tulajdonra vetnek ki. Mivel az uniós adórendelkezések kidolgozásának célja az egységes piac zökkenőmentes működése, a közvetett adózás összehangolása a közvetlen adózásénál korábbi és alaposabb volt.

Az 1990-es években kezdődtek meg az egységes energiaadó szabályozás elfogadásával kapcsolatos viták. A regula megfogalmazása során az egyik legvitatottabb pontot az adta, hogy az egyes tagállamok energiaadó szabályozása, ezáltal pedig az energiaárak eltértek egymástól, lényegesen differenciálva a versenyfeltételeket.⁹

A Bizottság a kilencvenes évek elején számos kezdeményezést tett a közös széndioxid-vagy szénadó bevezetésére. A szénadó a villamosenergiaadó és a földgázadó mellett az energiát terhelő adók közé tartozik.

Az egyik legjelentősebb állomásként nevezhető meg a Bizottság 1992-ben előterjesztett CO₂ adózási javaslata, amelyet a tagállamok is alkalmasnak tartottak a klímaváltozás elleni küzdelem megvalósítására, ennek ellenére mégsem sikerült közös nevezőre jutniuk és nem született közös uniós szabályozás.

1997-ben újabb sikertelen javaslat született harmonizációs célú közösségi energiatermékek adóztatása kereteinek három lépcsős kialakításáról. A kezdeményezés céljai közé tartozott a környezetvédelem, a közlekedési módok közötti váltás ösz-

tönzése, az energiaadóból finanszírozott munkahelyteremtés és a fiskális harmonizáció.¹⁰

2003. március 20-án végül sikerült megegyezni a tagállamoknak az előterjesztett energiaadó szabályozásban, amely uniós jogi aktus csupán keretjellegű szabályokat tartalmaz. Nagy jelentősége abban is megmutatkozott, hogy az adóköteles termékek körét az eddig szabályozott ásványi olajról kiterjesztette a földgázra, a szénre és a villamos energiára, tehát az irányelv tárgya tágabb lett, mint az azt megelőző szabályoké.¹¹

Egy hosszú folyamat eredményeképpen fogadta el tehát a Tanács a 2003/96/EK irányelvet, amelynek kialakításánál fontos befolyásoló szempont volt az EU belső piacának a szabályozása, mivel a tagállamok által alkalmazott nemzeti energiaadó-mértékek érezhető különbségei hátrányosnak bizonyulhatnak a belső piac megfelelő működése szempontjából. Továbbá az energiaszektor liberalizációja és deregulációja, az energiabiztonság, valamint a környezeti politika és az egyéb politikai folyamatok is befolyásoló tényezőként játszottak szerepet.

Az irányelv célja, hogy az integráció egységes energiapiaca zavartalanul tudjon működni és el lehessen kerülni a nemzeti adórendszerek közötti nagy különbségekből eredő kereskedelmi és versenytorzulásokat. Továbbá az energiatermékek, és adott esetben a villamos energia adóztatása egyike a Kiotói Jegyzőkönyv (amelyet a Közösség aláírt és megerősített) célkitűzései megvalósítását szolgáló eszközöknek.¹²

Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy az energiaadó-irányelv nem váltott ki jelentős változásokat a belső piac működésében, inkább a fennálló helyzetet rögzítette az adóminimum kötelező erejű jogi aktusba foglalásával.¹³ Pedig az irányelv főbb célkitűzései között szerepel, a belső piac megfelelő működése érdekében, a tagállamok energiaadórá vonatkozó szabályainak az összehangolása, bizonyos energiagazdálkodási célok megfogalmazása, valamint a környezetvédelem is.

Probléma továbbá, hogy az irányelv a kötelezően alkalmazandó minimum adómértékeket igen alacsony szintben állapítja meg, továbbá az intenzív energia-felhasználókat széles körben mentesíti az adózás alól. Sajnos ezenkívül a Bizottság (termékmennyiség helyett) karbontartalom alapján történő adóztatásra vonatkozó javaslata sem nyert elfogadást. Megállapítható az is, hogy az energiaadó-irányelv ténylegesen csak részben szolgál környezetpolitikai célokat.

2. Európai Unió Bíróságának esetjoga az energiaadózás kapcsán

Az Európai Unió adójogáról általánosságban elmondható, hogy annak vannak elsődleges és másodlagos forrásai. Az alapszerződések, mint elsődleges jogforrások közül legnagyobb jelentősége az 1957-ben aláírt Római Szerződésnek van, igaz a másik két szektorspecifikus alapítószerződés is tartalmaz néhány adózási vonatkozású rendelkezést. Másodlagos jogforrások közül a rendeletek és irányelvek kiemelkedőek, míg a határozatoknak az adójog forrásai között kisebb jelentőségük van. Itt ki kell emelni az Európai Bíróság joggyakorlatát is, amely a közösségi adójog területén kiemelkedő jelentőséggel bír. Az energiaadóval kapcsolatos jogesetek többsége az adókedvezmények, adómentességek kérdésével kapcsolatos problémákat vet fel.¹⁴ Az energiaadórá vonatkozó konkrét rendelkezést az elsődleges jogforrások nem tartalmazzák, ezen adónemre inkább az uniós direktívák fogalmazzák meg szabályokat.

Deák Dániel a Természeti erőforrások: A használat közössége és a közösség használata. Közszolgáltatások konfliktusai című konferencián az Európai Unió Bírósága öko-adó-esetjogát (Frohnleiten, Kernkraftwerke Lippe-Ems, British Aggregates Association ítéletek) elemezte és megállapította, hogy mindig a belső piac és a versenyszabadság érdeke kerekedik felül, amikor konfliktusba kerül a környezetpolitika elveivel és értékeivel. Véleménye szerint azonban az uniós szabályozás gyenge pontjai pont az ilyenfajta konfliktusok megoldása terén mutatkoznak meg.¹⁵

A 2003/96/EK irányelv keretszabályokat határoz meg, így részletszabályokkal a tagállamoknak kell kitölteniük azokat. Azonban számos esetben szorult értelmezésre az irányelv egy – egy rendelkezésének tagállami implementálása a Bíróság előtt. Az alábbiakban azokat a legfontosabb ügyeket említem meg, amelyek a tanulmányhoz leginkább kapcsolódnak.

A Fendt ügy¹⁶ kapcsán a Bíróság döntésében kifejtette, hogy a tagállam abban nem korlátozható, hogy olyan kenőolajokat terhelő adót írjon elő, amelyet nem tüzelő-, fűtő- vagy üzemanyagként való felhasználásra szánunk, a vonatkozó irányelvek hatálya ugyanis pontosan behatárolt.¹⁷ A harmonizált energiaadó irányelvet úgy kell értelmezni, hogy az nem tiltja az olyan nemzeti szabályozást, amely a kenőolajokat sújtó adót ír elő, amelyben ezeket nem tüzelő-, fűtő- vagy üzemanyagként való felhasználásra szánják, illetve nem eként kínálják eladásra vagy felhasználásra.¹⁸

A Flughafen Köln¹⁹ ügyben azzal a kérdéssel foglalkozott a Bíróság, hogy az adózó hivatkozhat-e a harmonizált energiaadó-irányelvbe foglalt mentességre akkor, ha egy tagállam csak késéssel vezet be adót az adózott gázolaj villamos energia előállítására való felhasználására. Mivel az energiatermékeknek (amit a villamos energia előállításához felhasználnak) az irányelvben előírt adó alóli mentesítésére irányuló kötelezettség megfogalmazása kellően pontos és feltétlen, biztosított a magánszemélyek számára azon jog, hogy az összeegyeztethetetlen nemzeti szabályozással szemben az irányelv kivételes szabályára hivatkozzanak a tagállami bíróság előtt.²⁰

Az IRCCS ügyben²¹ a kérdés az volt, hogy a villamosenergia-rendszer általános költségeinek fedezeteként fizetendő díjak adóknak minősülnek-e a harmonizált energiaadó értelmében, és ha igen, akkor a feldolgozó ágazatba tartozó, nagy energiaintenzitású vállalkozásoknak nyújtott költségvisszatérítés, mint adókedvezmény összeegyeztethető-e a közösségi joggal. Az intézmény véleménye szerint az irányelv alapján a tagállami differenciálás lehetséges (tiltott állami támogatás kérdéskörével nem foglalkozott).

A Kernkraftwerke Lippe-Ems²² ügyben az uniós intézmény több kérdésre kereste a választ. A Bíróság egyrészt megállapította, hogy az energiaadó-irányelv 14. cikkében előírt mentességet nem lehet analógia útján alkalmazni a hasadóanyag-árra. Másrészt arra a következtetésre jutott, hogy nem áll fenn közvetlen és elválaszthatatlan kapcsolat a hasadóanyag felhasználása és az atomerőmű reaktorában termelt villamos energia fogyasztása között, így a kérdéses adó nem tartozhat a harmonizált jövedéki adók körébe sem, mert nem minősül sem jövedéki adónak, sem pedig egyéb közvetett adónak. Továbbá megállapítást nyert, hogy a hasadóanyagot felhasználó villamosenergia-termeléstől eltérő villamosenergia-termelést nem érinti a tagállami hasadóanyag-adó törvényben létrehozott rendszert, és e rendszerben kitűzött célra tekintettel irányelvben meghatározott termelés semmiképpen nincsen hasonló ténybeli és jogi helyzetben a hasadóanyagot felhasználó villamosenergia-termeléshez, mivel egyedül ez utóbbi használatából keletkeznek radioaktív hulladékok.²³

Ez alapján az is megállapítható, hogy a szelektivitás sem érvényesül, így a vitatott tagállami adó nem minősül az EUMSZ 107. cikk (1) bekezdése értelmében vett tiltott állami támogatásnak sem. Végül pedig az Európai Atomenergia Közösséget létrehozó szerződéssel sem ellentétes a kérdéses

adó, mivel nem minősül vámmal azonos hatású díjnak. A hasadóanyag azért lépi át a határt, mert a kereskedelmi célú villamosenergia-termeléshez történő felhasználása folytán nélkülözhetetlen, valamint a tagállami adótörvény ugyancsak nem tesz ilyen különbséget az adómérték, illetve az adófizetésre kötelezett személy tekintetében.

A Bíróság esetjoga alapján is megállapítható, hogy az ökopolitikát érintő két leggyakoribb adó, az energiaadó és az ásványolajtermékeket érintő jövedéki adózás. Ilyen adókat akkor vezethet be egy tagállam, ha nem zavarja a harmonizált energiaadó és jövedéki adó működését, továbbá ha az nem torzítja a versenyt.

II. Az energiaadó vonatkozó magyar szabályozás

Az energiaadó hazánkban a különadók csoportjába tartozik, amelyek általános jellemzője, hogy elsősorban a szolgáltatóipart terhelik, és a központi költségvetésbe folynak be. A Magyarországon bevezetett különadók legfőképpen a pénzügyi és az energiaszektort terhelik,

Az energiaadót Magyarországon a 2003/96/EK Tanácsi irányelv hatására, jogharmonizációs kötelezettség eredményeképpen vezették be az energiaadóról szóló 2003. LXXXVIII. törvénnyel. Az energiaadó tehát a környezetvédelmi adók csoportját erősíti a környezetvédelmi termékdíj és a környezet-terhelési díj mellett.

A környezeti adók kérdésköre viszonylag új területet képeznek a hazai jogi szabályozás számára, ezért e kérdéskör több szabályozási problémát felvet. Ilyen kérdés többek között, hogy mely adók tartoznak egyáltalán a környezeti adók közé. A környezeti adók alatt széleskörűen értelmezve a hagyományos értelemben vett adók és a díjak, járulékok, vámok valamint egyéb közterhek is tartoznak. Ezzel szemben szűkebb értelmezésben ökoadó közé csak a közvetlen környezeti közterhek tartoznak, így például az energiaadók és az egyéb környezetterheléshez kapcsolódó díjak.²⁴

A távhőszolgáltatás versenyképesebbé tételéről szóló 2008. évi LXVII. törvény bevezette az energiaellátók különadóját („Robin Hood-adó”), ami 2013 óta energiaellátók jövedelemadójaként él tovább. A bevezetésének célja a távhőszolgáltatás és a vezetékes gázszolgáltatás, illetve az energiafelhasználást csökkentő beruházások támogatása. Ezek az energiaforrások kevésbé környezetszennyezőek, mint más források, ezért az állam támogatja ezek fogyasztását. Közvetlen hatása azonban nincs az energiaszolgáltatásra, mivel nem a fo-

gyasztást adóztatja, így nem ösztönöz energiahatékonyságra.

A másik, a közműszolgáltatást jelentősen érintő adónem a közművezetékek adója. Az adózás érinti az egész energiaszolgáltatást, hiszen a földgáz-, hő- és villamosenergia-ellátást szolgáló vezetékekre is kiterjed az egyéb víz, szennyvíz, csapadékvíz elvezetését szolgáló és a hírközlési közművezetékekre.²⁵

Az energiaterméket terhelő adó pedig a villamosenergia, földgáz és a szén, mint adótárgyat sújtó energiaadó, amelyet Magyarországon a 2003/96/EK Tanácsi irányelv hatására, jogharmonizációs kötelezettség eredményeképpen vezették be az energiaadóról szóló 2003. LXXXVIII. törvénnyel. Ennek a magyar szabályozásnak a legfőbb pontjait az irányelvvel összehasonlítva az alábbiakban mutatok be.

III. Komparatív elemzés: uniós szabályozás és magyar törvény

A továbbiakban komparatív módon elemzem a releváns uniós irányelv és a kapcsolódó magyar törvény rendelkezéseit. Elsőként a jogszabályok preambulumban megfogalmazott célok kerülnek górcső alá. Az irányelv célkitűzései között az adóharmonizációs cél mellett környezetpolitikai irányúakat is találunk. Az EU saját célkitűzéseivel (Szerződés 6. cikkével összhangban a környezetvédelmi követelményeket be kell építeni az egyéb közösségi politikák meghatározásába és végrehajtásába) és a Kiotói Jegyzőkönyvvel (az energiatermékek, és adott esetben a villamos energia adóztatása egyike a Kiotói Jegyzőkönyv célkitűzései megvalósítását szolgáló eszközöknek) összhangban ösztönzi a hatékonyabb energiafelhasználást annak érdekében, hogy mérsékelje az importált energiatermékektől való függést és csökkentse az üvegházhatást okozó gázok kibocsátását. A környezet védelme érdekében továbbá arra is feljogosítja az uniós tagállamokat, hogy adóelőnyöket biztosítsanak azoknak a vállalkozásoknak, amelyek konkrét lépéseket tesznek kibocsátásaik csökkentése céljából.²⁶

A magyar szabályozás céljai között, hasonlóan az uniós szabályozáshoz, az alábbi célkitűzések szerepelnek. A magyar jogszabály fontosnak tartja az externális környezeti hatások beépítését az energiaárakba, a gazdasági szereplők energiatakarékosságra ösztönzését, az energiaköltségek csökkentését, korszerűbb technológiák alkalmazását, hosszú távú versenyképesség javítását, államháztartási bevételek környezetvédelmi és más kiadá-

sokra való biztosítását, valamint a nemzetközi környezetvédelmi elvárásoknak való megfelelést.²⁷

Az adótárgyak összehasonlítása után megállapítható, hogy a hazai adótárgyak között szerepel a földgáz, szén, és a villamos energia, azonban a közösségi irányelvvel ellentétben nem tartozik a magyar törvény hatálya alá az ásványolajtermék (az a jövedéki adó hatálya alá tartozik).²⁸ Különbség a két jogszabály között, hogy az irányelv energiaterméről, a hazai szabályozás energiáról beszél, mint adótárgyról.²⁹

Az adóalanyisággal kapcsolatos szabályozás meg egyezik az irányelvben foglaltakkal, azzal a különbséggel, hogy a hazai jogszabály az adókötelezettség meghatározásánál tartalmaz rendelkezéseket.³⁰ Kiemelendő, hogy a hazai törvény az adóalanyiságot meghatározott tevékenységek vagy meghatározott tartalmú jogügyletek végzéséhez köti, amely jogalkotási módszer követése miatt az adóalany megnevezése mellett szerepel az a jogügylet vagy tevékenység, ami az adókötelezettséget keletkezteti. Így az Etv. szerint adóalanynak a következő személyek minősülnek: az energiakereskedő, a felhasználó, az előállító, illetve az energiakereskedő bizonyos esetekben.³¹

Az irányelv elfogadása előtt az Európai Unióban a tagállamok által az egyes energiatermékekre alkalmazott *energiaadó-mértékek* közötti jelentős eltérés hátrányosan hatott az Unió belső piacának működésére. Ennek eredményeképpen a 2003-as direktíva külön meghatározza a fűtésre, villamosenergia-termelésre és üzemanyagként felhasznált termékek esetében alkalmazandó, elsősorban a felhasznált energia mennyiségén alapuló minimum adómértékeket. E minimum adómértékeken felül azonban a tagállamok szabadon határozzák meg és nemzeti körülményeikhez igazíthatják az általuk megfelelőnek ítélt, uniós volumennél magasabb nemzeti adómértékeket (rugalmasság elve).³²

A *Mentességeknek* több fajtájáról beszélhetünk, így az irányelv által meghatározott általános uniós, illetve egyedi tagállami mentességekről, továbbá kötelezően és opcionálisan adható mentességekről is. Ezen felül a direktíva lehetőséget ad kedvezményes adómértékek alkalmazására. Az adójogi preferenciák kapcsán, megállapítható, hogy a hazai szabályozás szűkebb területet fog át.³³

A komparatív összehasonlítás során kiemelhető még, hogy az irányelv lehetővé teszi a lakossági végfelhasználót adó alóli mentesítését, amely lehetőséggel a magyar szabályozás él.³⁴

Összességében megállapítható, hogy az energiaadó egyfázisú, közvetett adó, a villamos ener-

gia, a földgáz és a szén mennyisége alapján, végső soron a nem lakossági fogyasztót terheli, míg a lakossági fogyasztókra a törvény adómentességet biztosít. A magyar jogszabály megfelel a közösségi szabályozásnak, azaz megállapításom szerint az implementálási kötelezettségének hazánk teljes mértékében, megfelelően eleget tett.

IV. Unió szabályozás problémái

Az európai integrációban egyre nagyobb jelentősége van az energiaadóztatás és az energiapolitika kérdéskörének. A jelenlegi energiaadóztatás uniós alapját a Tanács 2003/96/EK irányelve adja, azonban szakirodalmi kutatások és egyéb vizsgálatok feltárták ezen jogszabály elfogadását követően jelentkező problémákat.

Az energiaadó-irányelv nem váltott ki jelentős változásokat a belső piac működésében, inkább a fennálló helyzetet rögzítette az adóminimum kötelező erejű jogi aktusba foglalásával.³⁵ Pedig az irányelv főbb célkitűzései között szerepel, a belső piac megfelelő működése érdekében, a tagállamok energiaadóira vonatkozó szabályainak az összehangolása, bizonyos energiagazdálkodási célok megfogalmazása, valamint a környezetvédelem is.

Probléma továbbá, hogy az irányelv a kötelezően alkalmazandó minimum adómértékeket igen alacsony szintben állapítja meg, továbbá az intenzív energia-felhasználókat széles körben mentesíti az adózás alól. Sajnos ezenkívül a karbontartalom alapján történő adóztatás sem valósul meg, amely a környezet fokozottabb védelmét valósítaná meg.

Az energiaadó irányelv 2011-es felülvizsgálatára vonatkozó javaslat meghozatalára több okból is szükség volt. A Bizottság 2007-ben Zöld könyvében már hangsúlyozta, hogy az energiaadó szabályozásának átalakítására van szükség, így a tagállamoknak a környezetvédelmi követelményeknek megfelelően át kellene alakítaniuk energiaadó uniós szintű szabályozását.³⁶

1. 2020-as stratégia célkitűzései és az energiaadó

2005-ben az olaj árának megnövekedése miatt, a Bizottság Zöld könyvében fogalmazta meg az Európai Unió által az energiapolitika területén elérendő célokat, azaz az energiahatékonyságot, fenntarthatóságot, és az ellátás biztonságát. Egy évvel később uniós direktíva szólította fel a tagállamokat, hogy fogalmazzák meg nemzeti energiahatékonysági célkitűzéseiket.³⁷

A klímavédelmi kutatások és klímacsúcsok sikertelensége miatt 2009-ben a Bizottság kiadta

Zöld Könyvének folytatását, a Fehér Könyvet az EU éghajlatváltozáshoz való alkalmazkodásának elősegítése végett, melyben fontos kérdésként vetődött fel, hogy hogyan csökkenthető az európai integráció éghajlatváltozással összefüggő sebezhetősége.

Ezen dokumentumok vezettek el a 2010-ben kiadott Európa 2020 Stratégiáig³⁸, amely dokumentum olyan célokat fogalmazott meg, amelyeket tagállamoknak általánosságban kell 2020-ig teljesíteniük, így az energiahatékonyság és a megújuló energiaforrások részarányának 20% növelését, illetve az üvegházhatású gázok 20%-os csökkentését.³⁹ Az energiaadó irányelv 2011-es felülvizsgálata az Európa 2020 Stratégia részét is képezi.

2010-ben a Cancunban tartott ENSZ éghajlatváltozással kapcsolatos konferencián is kifejezésre jutott, hogy az energiaadó hozzájárulhat a fenntartható fejlődéshez, erőforrás hatékonyabb, környezetkímélőbb és versenyképesebb gazdaság ösztönzéséhez is.⁴⁰

Az energia megadóztatása támogatást jelenthet a gazdasági és környezetvédelmi célkitűzések összehangolásához, valamint az Európa 2020 Stratégia célkitűzésének eléréséhez. Például, az energiatermékek a javaslat szerinti megadóztatásával (tagállami döntés alapján) esetleg a munkaerőt terhelő egyes adóterhek csökkenthetők.⁴¹ A Stratégia kapcsán továbbá kiemelés érdemel, hogy problémát jelent az energiatermékek volumen és nem energiatartalom szerinti adóztatása, mivel ez szemben áll az Európai Unió energiaügy és energiapolitika (így az Európa 2020 Stratégia) területén megfogalmazott célkitűzéseivel, legfőképpen az energiahatékonyság előmozdításával.

A 2011-es felülvizsgálat célja az éghajlatváltozás elleni küzdelem (CO₂ kibocsátás csökkentése révén az energiaadóztatás és az éghajlatváltozás terén kitűzött célok közötti összhang), az alacsony szén-dioxid-kibocsátású és energiahatékony gazdaságra való átállás elősegítése (energiatartalom szerinti adóztatás), a belső piaci problémák elkerülése (CO₂-kibocsátás uniós keretének létrehozása, irányelv-ETS hatály elválasztása), és a foglalkoztatás ösztönzése (energiatermékek adójának növekedése- munkaerő adójának csökkenése).⁴²

A problémákat az Európai Bizottság az irányelv felülvizsgálatára vonatkozó 2011-es javaslata azért ekkor készült el, mert a 2020 Stratégia által vállalt célkitűzések megvalósítását hivatott elősegíteni. A Bizottság javaslata kijelöli az Európa 2020 stratégiának és a megfelelő gazdasági élénkülés és munkahelyteremtés szükségének megfelelően a minőségileg jobb költségvetési bevételekhez vezető utat.

A javaslat rámutat, hogy az integráció 2020-ig jelentős, jogilag viszont nem kötelező célt vállalt az energiapolitikával kapcsolatban. Az intézmény szerint az energiaadóztatás fontos szerepet játszhat a 2020 Stratégia célkitűzéseinek elérésében, amelynek érdekében ezen adónemet összhangba kell hozni az EU energiapolitikai és éghajlatváltozással összefüggő célkitűzéseivel.

Az intézmény véleménye szerint a jelenlegi energiaadó-irányelv elavult a tekintetben, hogy nem foglalkozik az EU által az energiaügyi és az éghajlatváltozási politika terén kitűzött ambiciózusabb célokkal. Felülvizsgálatára szükség van azért is, hogy kezelni lehessen a belső piacon felmerült problémákat. Végül pedig fontos megjegyezni, hogy az irányelv hatálya nincs összhangban az EU kibocsátáskereskedelmi rendszerének (ETS) hatályával.

A kidolgozott javaslat tehát feltárja az energiaadóztatásban 2011-ig már jelentkező problémákat, illetve meghatározza a szabályozás módosításának a várható területeit.⁴³

Az intézmény véleménye szerint az energiaadóztatás CO₂-kibocsátásra vonatkozó elemmel való kiegészítése révén összhangba kerülne az energiaadóztatás az Unió által az éghajlatváltozás terén tett vállalásokkal. Megjegyzi továbbá, hogy az adó szintjének összekapcsolása az energiataralommal minden ágazatban remek ösztönző lenne az energiahatékonyság fokozására.

A CO₂-kibocsátás uniós adózási keretének létrehozásával elkerülhető a tagállamok környezetbarát adópolitikáinak sokfélesége, ami nagyobb jogbiztonságot és alacsonyabb megfelelési költségeket jelent a vállalkozások számára. A javaslat világosan megkülönbözteti az EU kibocsátáskereskedelmi rendszerében részt vevő és azon kívül eső ágazatokat, ami elősegíti a kettős adóztatás elkerülését.

Ezen kívül pedig a tagállamok választhatják adózási rendszerük növekedést ösztönző átalakítását, vagyis az energiatermékek adójának növelésével párhuzamosan (az Európa 2020 stratégiával összhangban) csökkenthetik a munkaerő adó terheit.⁴⁴

Az energiaadórá vonatkozó tagállami jogszabályok rendkívül sokszínűek, amelynek egyik oka, hogy az irányelv számos alternatív mentességet, kedvezményt tesz lehetővé, amely többek között gondot okoz az egyszerre több tagállamokban jelen lévő vállalkozások számára, rontva azok versenyképességét. A kezdeményezés e mentességek körét is szűkítené.

Az Európai Parlament 2012-ben plenáris ülésen úgy döntött, hogy nem támogatja az Európai Bizottság energiaadó irányelv felülvizsgálatára vonatkozó javaslatát. Az intézmény egyetért a Bizottság klímaváltozással kapcsolatos célkitűzéseivel, azonban véleménye szerint e szabály változtatások által bekövetkező adóegységesítés többek között a dízelolaj árának jelentős emelkedéséhez vezethetne.⁴⁵

Már a pénzügyi, gazdasági válság mutatott rá arra, hogy egyre inkább olyan szakpolitikai megoldásokra van szükség, amelyek nemcsak a környezet állapotát javítják, hanem a gazdaságot támogatják, és enyhítik a társadalmi, szociális feszültségeket is. Ennek pedig alkalmas eszköze lehet az energiaadó.⁴⁶

V. Konklúzió

Megállapításaim szerint, amelyet az Európai Unió dokumentumai és az ENSZ erre vonatkozó vizsgálatai (pl. Stern jelentés) is alátámasztanak, az Unió által az energiaügyi és éghajlatváltozás területén elért célkitűzések megvalósításához szükség van olyan gazdasági ösztönzőkre, mint az energia megadóztatása. Az energiaadó egy olyan pénzügyi eszköz, amely képes az energiatermelés és felhasználás hatékony befolyásolására, és érdekeltté tudja tenni az energiefelhasználókat az energiahatékonyság elérésében.

Következtetésem, hogy az európai integrációban egyre nagyobb jelentősége van az energiapolitikának. A jelenlegi energiaadóztatás uniós alapját a Tanács 2003/96/EK irányelve adja, azonban szakirodalmi kutatások és egyéb vizsgálatok feltárták az e jogszabály elfogadását követően jelentkező problémákat, amelyeket az Európai Bizottság az irányelv felülvizsgálatára vonatkozó javaslata is megvilágít. Az irányelv célja, hogy az integráció egységes energiapiaca zavartalanul tudjon működni és el lehessen kerülni a nemzeti adórendszerek közötti nagy különbségekből eredő kereskedelmi és versenytorzulásokat. Továbbá az energiatermékek, és adott esetben a villamos energia adóztatása egyike a Kiotói Jegyzőkönyv (amelyet a Közösség aláírt és megerősített) célkitűzései megvalósítását szolgáló eszközöknek.

Az irányelv jelenleg azonban nem tudja hatékonyan e célkitűzéseket megvalósítani, elavult a tekintetben, hogy nem foglalkozik az EU által az energiaügyi és az éghajlatváltozási politika terén kitűzött ambiciózusabb célokkal. Problémás az is, hogy nem képes megfelelően kezelni a belső piacon felmerült problémákat. Végül pedig fontos

megjegyezni, hogy az irányelv hatálya nincs összhangban az EU kibocsátáskereskedelmi rendszerének (ETS) hatályával.

Optimális esetben az energiaadó nemcsak a környezet védelmét szolgálja, hanem alkalmas arra, hogy segítse a gazdasági növekedést és kezelje a szociális feszültségeket.

A környezeti adók, így az energiaadók igazolása máig piaci alapon nyugszik, miközben a piacgazdaság által produkált éghajlatváltozás egyre hátrányosabb jeleivel találkozunk.

Az Európai Unió nem képes egyedül e célokat elérni, hanem szüksége van a tagállamok jelentékeny közreműködésére is. Itt említhető meg nehézségként például, hogy az adóstruktúra kialakítása és az adózási eszközök megválasztása tagállamok szuverén hatáskörébe tartozik, továbbá, hogy a károsanyag-kibocsátást csak a tagállamok képesek csökkenteni. Azonban az európai integrációnak is sok teendője van ezeken a területen, így a tagállamoktól az említett nehézségektől függetlenül szigorú célkitűzéseket kell elfogadnia és megvalósítania.

Összességében tehát megállapítható, hogy az Európai Unió által az energiaügy és az éghajlatváltozás területén vállalt célkitűzések csak a tagállamok és az integráció szoros együttműködésével, sokszor a tagállami szuverenitás feladásával valósíthatók meg.

Jegyzetek

¹ Nagy Zoltán: Az adópolitika szabályozási eszközei szolgáltatási szempontból. In: Horváth M. Tamás és Bartha Ildikó (szerk.): Közszolgáltatások megszervezése és politikái. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2016. 220-221. o.

² Nagy Z.: i.m. 225-228.o.

³ Faragó Tibor: Új nemzetközi éghajlatvédelmi megállapodás. Magyar Energetika, 2015. 5-6. sz. 58-61. o.

⁴ Zöld Könyv (2006): Európai Stratégia az energiaellátás fenntarthatóságáért, versenyképességéért, és biztonságáért.

⁵ Bartha Ildikó-Nagy Zoltán: Energiaadó vagy valami más? A környezetvédelmi terhek hatásmechanizmusáról.

<http://kozjavak.hu/energiaado-vagy-valami-mas-kornyezetvedelmi-kozterhek-hatasmehchanizmusarol>

⁶ Kiss Károly: Környezetvédelmi adóreform Nyugat-Európában – és néhány hazai vonatkozás. A BKÁE Környezettudományi Intézetének sorozata, 11. szám.; Budapest; 2002. november; http://korny.uni-corvinus.hu/kti/13_szam.pdf; Letöltés ideje:2017.január 13.

⁷http://epa.oszk.hu/01000/01040/00015/pdf/EPA01040_a_grar_es_kornyezetjog_ksz_2012_37-52.pdf; 38.o.; letöltés ideje:2017.11.02.

⁸ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata; 2012/C 326/01

⁹ Kiss Károly: Energiaadók az Európai Unióban (környezetgazdasági elemzés). In: A Budapesti Közgazdaságtudományi és Államigazgatási Egyetem Környezettudományi Intézetének tanulmányai. Budapest, 2002. november, 13. sz. 12. o.;

http://korny.uni-corvinus.hu/kti/13_szam.pdf (Letöltés dátuma: 2016.11.29.)

¹⁰ Szabó Zoltán: Környezetvédelmi adók és díjak az Európai Unióban. In: Az államháztartás ökoszociális reformjának szűköse és lehetősége, Levegő Munkacsoport, Budapest, 2007. 261. o.

¹¹ Korábban csak ásványolajokra terjedt ki a szabályozás lásd. 1992. október 19-i 92/81/EGK tanácsi irányelv és az ásványolajok jövedékiadó-mértékének közelítéséről szóló, 1992. október 19-i 92/82/EGK tanácsi irányelv

¹² A Tanács 2003. október 27-i 2003/96/EK Irányelve az energia termékek és a villamos energia közösségi adóztatási keretének átszervezéséről (2),(7)

¹³ 2003/96/EK irányelv

¹⁴ Erdős Gabriella – Földes Gábor – Öry Tamás –Véghelyi Mária: Az Európai Közösség Adójoga. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.; Budapest 2000. 34-36.o.

¹⁵ 2017. április 26-án 17 órától az Albizottság az Alapvető Jogok Biztosának Hivatalával (AJBH) közösen, az Ombudsmeni Esték rendezvénysorozat keretében tartott szakmai beszélgetést *Természeti erőforrások: A használat közössége és a közösség használata. Közszolgáltatások konfliktusai* címmel az AJBH Korczak termében.

¹⁶ C-145/06. és C-146/06. sz., Fendt Italiana Srl kontra Agenzia Dogane – Ufficio Dogane di Trento egyesített ügyekben 2007. július 5-én hozott ítélet (ECLI:C:2007:411).

¹⁷ Fendt ügy 43-44.pont

¹⁸ Deák Dániel: Környezeti adóharmonizáció és versenykonform szabályozás az Európai Unió Bírósága gyakorlatának fényében. In: Pro Futuro 2017/1. 105.o.

¹⁹ C-226/07. sz., Flughafen Köln/Bonn GmbH kontra Hauptzollamt Köln ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (EU:C: 2008:429).

²⁰ Flughafen Köln ügy 32-33.pont

²¹ C-189/15. sz., Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) – Fondazione Santa Lucia kontra Cassa conguaglio per il settore elettrico and Others ügyben 2017. január 18-án hozott ítélet (ECLI: C:2017:17).

²² C-5/14. sz., Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH kontra Hauptzollamt Osnabrück ügyben 2015. június 4-én hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:354).

²³ A hasadóanyag-adó összeegyeztethető az uniós joggal-- Az Európai Unió Bírósága ítéletet hozott; <http://www.jogiforum.hu/hirek/34205>

²⁴ Simon István (szerk): Pénzügyi Jog II.. Osiris Kiadó, Budapest 2012. 175-185.o.

²⁵ A közművezetékek adójáról szóló 2012. évi CLXVIII. törvény

²⁶ 2003/96/EK Irányelv preambulum

²⁷ 2003. évi LXXXVIII. törvény az energiaadóról (Etv.): „Az energiagazdálkodás és a környezetvédelem céljainak figyelembevételével, az externáliás környezeti károk energiaárakba történő beépítése, az energiatakarékossági szempontok érvényre juttatása, valamint a villamos energia, a földgáz és a szén e szempontokat érvényre juttató adóztatásához szükséges feltételek megteremtése érdekében...”

²⁸ Az energiaadó irányelv mellett az ásványolajtermékekre a Tanács a jövedékiadó-köteles termékekre vonatkozó általános rendelkezésekről és e termékek tartásáról, szállításáról és ellenőrzéséről szóló 92/12/EGK irányelv, az ásványi olajok jövedéki adója szerkezetének összehangolásáról szóló 92/81/EGK irányelv, valamint az ásványolajok jövedékiadó-mértékének közelítéséről szóló 92/82/EGK irányelv módosításáról 94/74/EK irányelve tartalmaz rendelkezéseket.

²⁹ Borka Norbert: Az energiaadóval kapcsolatos szabályozás. Adóvilág 2004. 6. sz.

³⁰ Etv. 6. §

³¹ Etv 3. §

³² Nagy Zoltán: <http://jogikar.uni-miskolc.hu/projectSetup/files/kiadvanyok/kornyezeti-adozas-szabalyozasa-a-kornyezetszabalyozas-kezseben-monografia.pdf>;155.old.;Letöltés ideje:2016.11.29.

³³ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-238_hu.htm; Letöltés ideje: 2016.11.25

³⁴ Például az adó megfizetése nélkül használható fel a megújuló energiából (geotermikus, szél-, nap-, vízenergia, biomassza) előállított villamos energia is.

³⁵ 2003/96/EK Irányelv

³⁶ A környezetszennyezés ára – Ismét napirendre kerülhet a bizottságban az energiaadó „zöldítése”; <http://www.jogiforum.hu/hirek/22145>; letöltés ideje: 2016.11.29.

³⁷ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS TANÁCS 2006/32/EK IRÁNYELVE (2006. április 5.) az energia-végfelhasználás hatékonyságáról és az energetikai szolgáltatásokról, valamint a 93/76/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről

³⁸ „Európa 2020 Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája”; (COM (2010) 2020) végleges;

³⁹ Sebestyén Szép Tekla: Energetikai konvergencia az Energia 2020 Stratégia tükrében. Közgazdasági Szemle 2006. május 564-568.o.

⁴⁰ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20101203FCS06288+0+>

DOC+XML+V0//HU; Letöltés ideje:2016.11.25.

⁴¹ Európa 2020 Stratégia:

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_hu; letöltés ideje:2017.11.02.

⁴² Európai Bizottság (Brüsszel, 2011. 4. 13. COM (2011) 168) Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak: Okosabb energiaadózás az EU-ban. Javaslat az energiaadó irányelv felülvizsgálatára.

⁴³ A környezetszennyezés ára – Ismét napirendre kerülhet a bizottságban az energiaadó „zöldítése”; <http://www.jogiforum.hu/hirek/22145>; (Letöltés dátuma: 2016.11.29.)

⁴⁴ Az energiaadó-irányelv felülvizsgálata – kérdések és válaszok; MEMO/11/238; Brüsszel, 2011. április 13.

⁴⁵ <http://www.jogiforum.hu/hirek/27562>; Letöltés ideje: 2016.11.29.

⁴⁶ Európai Bizottság (Brüsszel, 2011. 4. 13. COM (2011) 168) Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak: Okosabb energiaadózás az EU-ban. Javaslat az energiaadó irányelv felülvizsgálatára.

Mészáros Ádám
tudományos főmunkatárs, Országos Kriminológiai
Intézet

Adalékok az elkövetési magatartás vizsgálatához

Minden bűncselekményi tényállás szükségképpen eleme az elkövetési magatartás. E tényállási elem vizsgálatára általában az egyetemi jogi oktatásban kerül sor, a büntetőjog tudománya újabban más témák felé nyitott, a joggyakorlat ingerküszöbét pedig ritkán éri el tényállástani kérdés. Véleményem szerint néha nem tűnik haszontalannak a bűncselekménytan mélyebb rétegeihez nyúlni, ugyanis számos összefüggésre lehet lelni, és egy mélyebb vizsgálat azon túl, hogy bővítheti az ismeretek körét, adott esetben megkérdőjelezheti egyes axiómák helyességét. A következő tanulmány a bűncselekmények elkövetési magatartás szerinti csoportosítását hivatott áttekinteni, különös figyelmet fordítva az elkövetési magatartásnak a bűncselekmény fogalmi elemeivel való kapcsolataira, a mulasztásos bűncselekményekre, illetve ezek körében a kötelességellenes nemtevés alapjának a vizsgálatára.

1. A bűncselekmény fogalma és elemei

Felfogásomban a bűncselekmény azt az *elkövetése előtt törvény által büntetni rendelt cselekményt (büntetendő cselekmény)* jelenti, amelynek az *elkövetője bűnös*. Ez a meghatározás némileg eltér a törvényi meghatározástól¹, és a bűncselekménytan terén elévülhetetlen érdemeket szerzett szegedi büntetőjogi iskola tudományos definíciójától is.

A Büntető törvénykönyv a bűncselekmény fogalmát a következők szerint határozza meg: bűncselekmény az a szándékosan vagy – ha e törvény a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely veszélyes a társadalomra, és amelyre e törvény büntetés kiszabását rendeli [4. § (1) bek.].

Nem lehet eltekinteni azonban attól, hogy régtől fogva létezik a bűncselekmény fogalmának² egy – és nem csupán didaktikai szempontból lényeges – „tudományos” meghatározása is. A legelterjedtebb fogalmi váz a következő: *a bűncselekmény olyan cselekmény, amely tényállásszerű (diszpozíciószerű), (büntető)jogellenes és bűnös*.³

Hogy miért van lehetőség – esetlegesen szükség – egy, a törvényi meghatározástól eltérő fogalom alkotására? Vannak olyan esetek, amikor problémát okozhat, hogy egy-egy jogintézmény valódi értelmét, jellegét, jelentőségét a törvényi fogalom nem képes megfelelően megvilágítani.⁴A törvényi bűncselekmény-fogalom nem minden esetben tűnik alkalmasnak következetes megállapítások levonására, így a dogmatikai tisztaság érdekében nem látszik eretnekségnek és hiábavalónak a bűncselekmény fogalmát „tudományosan” is meghatározni.⁵ Ennek során nem lehet teljesen elrugaszkodni a legáldefiníciótól, és nem lehet eltekinteni a szegedi iskola eredményeitől sem, azonban véleményem szerint azt több ponton korrigálni szükséges. Nem lehet ugyanakkor eltekinteni attól a követelménytől sem, amely a *fogalomalkotás általánosságára* vonatkozik. Ez alatt az értendő, hogy olyan definíciót célszerű alkotni, amely egyrészt nem rugaszkodik el teljesen a de lege lata hatályos törvényi bűncselekmény-fogalomtól, másrészt akkor is helytálló maradhat, amennyiben a törvényi fogalom egyszer netalán ismét formálissá válik.⁶ További vezérelv az *objektív és szubjektív elemek* egyértelmű *elválasztása*, és annak a követelménye, hogy *minden szükséges fogalmi elem helyet kapjon a rendszerben, azonban minden elem csupán egy helyen szerepeljen*. Ez a követelmény leginkább a szándékosság/gondatlanság rendszerbeli elhelyezését érinti. Arra való tekintettel, hogy a bűnösség fogalmának meghatározása során a leghelyesebbnek a komplex definíció alkotása tűnik, és hogy a szándékosság/gondatlanság voltaképp a bűnösség központi kategóriája, ezért a szándékosságot és a gondatlanságot rendszertanilag a bűnösség elemei között helyezem el, ezzel egyidejűleg lemondok azok rejtett tényállási elemkénti értelmezéséről.

A bűncselekmény fogalmát egy alapvetően objektív (a cselekmény büntetendősége) és egy szubjektív (az elkövető bűnössége) részre tartom helyesnek osztani.

A büntetendő cselekmény alá az objektív tényállásszerűség (diszpozíciószerűség) és a büntetőjog-ellenesség tartozik. A téma szempontjából az előbbi kategória ismertetése tűnik fontosnak.

A) Az *objektív tényállásszerűség* (diszpozíciószerűség) kategóriája mentes minden szubjektív alapú elemtől. Ezen belül az *objektív tényállásszerűség* alá az objektív tényállási elemek, nevezetesen

- a) az elkövetési magatartás,
- b) az elkövetési tárgy,
- c) az eredmény,
- d) az okozati összefüggés,
- e) a szituációs elemek, illetve

f) a tettességhez szükséges ismérvek tartoznak.

Ad a) Az *elkövetési magatartás* a törvényi tényállás – tevékenységben, mulasztásban vagy ezek kombinációjában megnyilvánuló – szükségképpeni eleme.

Ad b) Az *elkövetési tárgy* a törvényi tényállásban megjelölt az a személy (passzív alany) vagy dolog, akire vagy amire az elkövetési magatartás irányul vagy behatást gyakorol.

Ad c) Az *eredmény* az elkövetési magatartással összefüggésben bekövetkező, a törvényi tényállásban megjelölt külvilági változás.

Ad d) Az *okozati összefüggés* az elkövetési magatartás és az eredmény közötti kauzális kapcsolat.

Ad e) A *szituációs elemek* a törvényi tényállásban megjelölt, ezáltal a büntetőjogi felelősséghez szorosán kapcsolódó körülmények, úgymint a bűncselekmény elkövetésének helye, ideje, módja vagy eszköze.

Ad f) A *tettességhez szükséges ismérveknek* a büntetendő cselekmény elemévé tételét az indokolja, hogy a sajátképi különös bűncselekmények tekintetében a cselekmény büntetendőségét a tettességhez szükséges ismérv alapozza meg, így például a vérfertőzés esetén a közösülés (szexuális cselekmény) azzal válik büntetendővé, ha egyenes ági rokonok között történik [Btk. 199. §(1) bek.].

Az objektív diszpozíciószerűség elemei:

- a) az elkövetési magatartás,
- b) az eredmény és
- c) az okozati összefüggés.

A fogalmi elemek tartalma értelemszerűen egyezik meg a fentebb ismertetettekkel.

B) A *bűnösség* a bűncselekmény fogalmában komplex fogalomként érvényesül, és magában foglalja az elkövetők tényállásszerű (diszpozíció-szerű) és büntetőjog-ellenes cselekménye miatti, anyagi jogi felelősségéhez szükséges szubjektív ismérveit is. A bűnösség azt a felrható pszichés viszonyt öleli fel, amely az elkövető és büntetőjog-ellenes cselekménye, illetve ennek következménye között feszül. A bűncselekmény e szubjektív alapú eleme egyesíti a bűnösségi és az elkövetővé váláshoz szükséges követelményeket, amelyek:

- a) az akaratlan képesség,
- b) a megfelelő életkor,
- c) a szándékosság/ gondatlanság,
- d) a beszámítási képesség,
- e) az elvárhatóság, illetve
- f) a motívum és a célzat.

Ad a) A bűnösség kapcsán az *akaratlan képesség* (*akaratlagosság*) a legalapvetőbb kategória. Az akaratlagosság a bűncselekmény szubjektív oldalához

kapcsolódik, és az objektíve megvalósult tevékenység vagy mulasztás, illetve az elkövető közötti szubjektív alapú kapcsolatot jelenti.

A bűnösség további elemei között megkülönböztethetők szükségképpeni elemek: a megfelelő életkor, a szándékosság/ gondatlanság, a beszámítási képesség és az elvárhatóság; illetve esetleges elemként a törvény által megkívánt motívum, illetve célzat. Ez utóbbi két elem azért került e bűnösségi kategória alá, mivel ezek valójában az elkövető szubjektumához kapcsolódó ismérvek.

Ad b) A *megfelelő életkor* a hatályos Btk. értelmében a tizenegyedik (bizonyos bűncselekmények esetén a tizenkettedik) életév betöltésével kezdődik (16. §).

Ad c) A *szándékosság és a gondatlanság* a bűnösség mondhatni központi kategóriái, alakzatait a hatályos Btk. – ha nem is teljesen megfelelően⁷, de – definiálja (7. §, illetve 8. §).

Ad d) A *beszámítási képesség* a felismerési képességet és az akaratlan képességet magában foglaló kategória, ennek értelmében az rendelkezik beszámítási képességgel, aki képes felismerni cselekménye büntetőjog-ellenes (tilalmazott) következményeit, és képes e felismerésének, illetve akaratának megfelelően cselekedni.

Ad e) Az *elvárhatóság* a jogszerű magatartás elvárhatóságát, illetve a jogszerűtlen magatartástól való tartózkodás elvárhatóságát jelenti.

Ad f) *Motívum* alatt azt a szükségletet, illetve vágyat kell érteni, amely az elkövetőt a büntetendő cselekmény elkövetésére készíti, sarkallja, *célzat* alatt pedig az elkövető cselekményének azt a feltételezett, illetve kívánt eredményét, amelynek elérésére tevékenységével törekszik.

2. Az elkövetési magatartás és a negatív cselekménytan

A bűncselekmény előzőekben meghatározott fogalmában a *cselekmény* nem önálló fogalmi elem, azaz nem bír önálló dogmatikai funkcióval, szerepe csupán a fogalom összetartása (negatív cselekménytan). Ebben kénytelen vagyok eltérni a szegedi büntetőjogi iskola által képviselt redukált cselekménytantól, amely szerint a cselekmény olyan emberi magatartás, amely az objektív oldalon hatóképes, a szubjektív oldalon akaratlagos.⁸

Véleményem szerint a cselekmény *hatóképessége* végső soron az elkövetési magatartás kifejtése kapcsán nyer értelmet, ugyanis az elkövetési magatartás, akár tényállásszerű, akár diszpozíció-szerű, azt követeli meg, hogy külvilági változást hozzon létre, vagy tartson fenn. Azaz a hatóképességet az

elkövetési magatartás hordozza. Az nem fordulhat ugyanis elő, hogy egy magatartás *büntetőjogi szempontból* cselekménynek minősül, viszont nem minősül egyszersem elkövetési magatartásnak, illetve ha a magatartás nem hatóképes (gondolati szakban marad), akkor eleve nem is kerülhet sor a vizsgálatára.

Az *akaratlagosság* követelménye pedig valójában a bűncselekmény szubjektív oldalához kapcsolódik. Az akaratlagosság e rendszerben mint az objektíve megvalósult tevékenység vagy mulasztás, és az elkövető közötti szubjektív alapú kapocs szerepel, azaz az elkövető és a cselekménye közötti szubjektív kapcsolatként. A nem akaratlagos magatartásnál nem tagadható annak objektív megvalósulása, és az sem mondható, hogy adott esetben ne lenne büntetőjog-ellenes, azaz ne sértene vagy veszélyeztetne jogi tárgyat.

A cselekmény tehát a bűncselekmény tisztán jogi, absztrakt fogalmában azért nem bír önálló dogmatikai tartalommal, mert önmagában csupán jogi értékelés nélküli, a valóságban megtörtént tevékenység vagy mulasztás. A cselekmény akkor bír a büntetőjog szempontjából jelentőséggel, ha tényállásszerűvé (diszpozíciószerűvé) és büntetőjog-ellenessé válik. Így például – Nagy Ferenc szemléletes példája nyomán – ha valaki egy lakásban zongorázik, ez kétségkívül a valóság egy megnyilvánulásának, cselekménynek tekinthető. Önmagában azonban nem állhat büntetőjogi vizsgálat hatálya alatt. Azonban, ha ezt a cselekményt azért követi el valaki, hogy a mellette emberölést elkövető társa cselekményét azzal segítse, hogy a sértett kiabálását túlzengje, a valóságban megnyilvánuló cselekmény azzal válik a büntetőjog szempontjából relevánssá, hogy diszpozíciószerű bűnsegédi magatartásnak minősül. Szintén ez állapítható meg akkor, ha valaki egyébként emberölésre alkalmas kést vásárol. Ez kétségkívül egy valós cselekmény, de csak akkor vonható a bűncselekmény fogalma alá, ha azt adott esetben más ember megölésének célzatával fejt ki az elkövető. Tehát a valóságban megtörtént „cselekmény” csak ekkor és ily módon (valójában nem pusztán cselekményként, hanem elkövetési magatartásként, *büntetendő* cselekményként) kerül a bűncselekmény jogi fogalma alá.

Mindezek következménye az, hogy a bűncselekmény fogalmi elemei közül az elkövetési magatartás az, amelynek a léte és így a meghatározása is rendkívül fontos. A bűncselekményi tényállás e központi kategóriáját a következők szerint tartom helyesnek megfogalmazni: *az elkövetési magatartás a különös részi törvényi tényállásban (vagy általános részi diszpozícióban) megjelölt olyan emberi magatartás,*

amely külvilági változást hoz létre, tart fenn, vagy annak létrehozására alkalmas (ténylegesen vagy potenciálisan hatóképes), és amit mint objektíve megvalósult tevékenységet vagy mulasztást az elkövetővel az akaratlagosság szubjektív ismérve kapcsol össze.

A befejezett, tevéses bűncselekmények esetén a külvilági változás létrehozása nem igényel különösebb magyarázatot. Akár materiális (pl. zsarolás⁹), akár immateriális (pl. lopás¹⁰) bűncselekményről van szó, az elkövetési magatartás külvilági változásban (zsarolás esetén vagyoni hátrányban, lopás esetén birtokváltozásban) nyilvánul meg. Az elkövetési magatartást az eredménytől az különbözteti meg, hogy ez utóbbi esetben maga a törvényi tényállás jelöli meg azt a külvilági változást, aminek be kell következnie az elkövetési magatartással okozati összefüggésben.

A kísérleti szakban megrekedt bűncselekmények esetén lehet szó arról, hogy az elkövetési magatartás külvilági változás létrehozására alkalmas. Így például a tervszerűen elkészített mérge a passzív alany halálának előidézésre alkalmas akkor is, ha végül az ital elfogyasztása elmarad. Mindezen túl előfordulhat az is, hogy a kísérleti szakban marad bűncselekmény – maradék-bűncselekményként értékelve – már önmagában is létrehoz külvilági változást.

A (befejezett) mulasztásos bűncselekmények esetén valójában arról van szó, hogy bár az elkövető magatartása általában nem idézi elő a külvilági történést, az általában tőle független, viszont magatartása ezt az eseményt vagy folyamatot megállíthatná, az esetleges eredmény bekövetkezését elháríthatná, amennyiben kötelességszerű magatartását kifejtene. Vannak olyan esetek, amikor az elkövető tevékenyen vesz részt a külvilági történéstben, tehát az tőle nem független, így például ha valaki a sértettet véletlenül vagy tévedésből zárja be egy helyiségbe, majd ezt követően – mikor ezt észlelte – nem engedi ki. Vagy úgyszintén a segítségnyújtás elmulasztásának minősített esetét az követi el, aki a veszélyhelyzetet maga idézte elő. De szintén nem függetleníthető a külvilági történéstől a cserbenhagyás elkövetője, aki nem lehet más, mint a közlekedési balesettel érintett jármű vezetője.

3. A bűncselekmények típusai az elkövetési magatartás szerint

Az elkövetési magatartásnak alapvetően két alapformája van: az aktív magatartás (tevékenység) és a passzív magatartás (mulasztás).¹¹ A fentebbi meghatározásból következően a bűncselekmények

az elkövetési magatartás szerint alapvetően kizárólag tevésessel, illetve kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények lehetnek, de elképzelhetők olyan bűncselekmények is, amelyek tevékenységgel és mulasztással egyaránt megvalósíthatók, illetve olyanok is, amelyek valamely állapot fenntartásában nyilvánulnak meg.

4. A tevéses bűncselekmények

Vannak olyan bűncselekmények, amelyek a törvényi megfogalmazásból adódón csakis tevés, esetleg tevékenységek láncolatával, avagy alternatív tevékenységekkel valósíthatók meg.

- a) *Egyszerű tevéses* bűncselekményre példa a lopás törvényi tényállása: aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul el tulajdonítsa, lopást követ el [Btk. 370. § (1) bekezdés]. Az elvétel tevőleges, aktív magatartást feltételez. De ugyanígy tevékenységet tételez fel a vérfertőzés tényállása: aki egyenesági rokonával szexuális cselekményt végez [Btk. 199. § (1) bek.].
- b) A *tevékenységek láncolatával* megvalósuló bűncselekményre például szolgálhat a szexuális kényszerítés tényállása: aki más szexuális cselekményre vagy annak eltűrésére kényszerít [Btk. 196. § (1) bek.]. A bűncselekmény elkövetési magatartása egyrészt a kényszerítés, másrészt a szexuális cselekmény végzése. A befejezett bűncselekmény miatti büntetőjogi felelősséghez mindkét elkövetési magatartásnak meg kell valósulnia, amennyiben csupán a kényszerítés valósul meg, a szexuális cselekmény (közösülés, illetve minden olyan súlyosan szeméremszérvő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére alkalmas, vagy arra irányul) elmarad, a bűncselekmény kísérlete állapítható meg.
- c) *Alternatív tevékenységekkel* megvalósuló bűncselekményre példa a kiskorú veszélyeztetésének azon változata, amely annak a tizennyolcadik életévét betöltött személynek a cselekményét rendeli büntetni, aki tizennyolcadik életévét be nem töltött személyt bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetésére, illetve züllött életmód folytatására rábírt vagy rábírt törekszik [Btk. 208. § (2) bek. a) pont]. Bármelyik elkövetési magatartás kifejtésével a bűncselekmény megvalósul. De szintén ilyen bűncselekmény a kábítószerkereskedelem, amit az követ el, aki kábító-

szert kínál, átad, forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik [Btk. 176. § (1) bek.].

5. A mulasztásos bűncselekmények

A mulasztásos bűncselekmények¹² törvényi tényállása valamilyen nem-tevést, passzív magatartást fogalmaz meg elkövetési magatartásként. Legelőször azt kell azonban meghatározni, hogy mit jelent maga mulasztás, már csak azért is, mert ennek nemcsak a kizárólag mulasztással, hanem az olyan bűncselekmények esetén is jelentősége van, amelyek mulasztással is elkövethetőek (pl. az ún. nyitott törvényi tényállásos bűncselekmények).

Büntetőjogi értelemben a mulasztás megállapításához több kell a pusztán nem-tevésnél. *Mulasztásról* akkor beszélünk, ha fennáll a *cselekvési lehetőség, a cselekvési képesség, és az elkövető mindezek ellenére, és mindezeket túl: cselekvési kötelessége ellenére nem cselekszik*. Mind a cselekvési lehetőség, a cselekvési képesség és a cselekvési kötelezettség mindenfajta mulasztásban megnyilvánuló bűncselekmény esetén követelmény. A cselekvési köteletség kapcsán kell azt kiemelni, hogy a köteletség forrása tekintetében különbség van a mulasztásos bűncselekmények különböző fajai között.

5.1 A kötelességellenes nemtevést alapja

A mulasztásos bűncselekmények esetén minden esetben vizsgálni kell, hogy honnan származik az a kötelesség, amelynek a teljesítését valaki elmulasztotta.¹³ Az elmúlt néhány évben-évtizedben íródott általános részi tankönyvek azonban nem mindig, vagy nem kellő részletességgel térnek ki erre a kérdéskörre. *Földvári József* a mulasztás tárgyalása kapcsán hanyagolta ennek vizsgálatát.¹⁴

Wiener A. Imre annyit rögzített, hogy a kötelesség forrása a büntetőjog (pl. segítségnyújtás elmulasztása); más jogág (pl. családi jog, polgári jog); vagy az elkövető saját korábbi tevékenysége (pl. szívességi felügyelet elvállalása) lehet.¹⁵

Békés Imre álláspontja szerint a tiszta mulasztásos bűncselekmények körében a kötelesség mindig közvetlenül a büntetőjogszabályból ered, és a cselekményhez a törvényi tényállás nem társít eredményt; a vegyes mulasztásos bűncselekmények körében a kötelesség rendszerint valamilyen más jogterület (nem a büntetőjog) szabályából fakad, és a törvényi tényállás mindig eredményt tartalmaz. Az akár tevés, akár mulasztással elkövethető bűncselekmények akkor vegyes mulasztásos bűncselekmények, ha a konkrét esetben mulasztás által valósulnak meg. A vegyes mulasztásos bűncse-

lekmények esetén Békés szerint az eredmény elhárítására vonatkozó kötelezettség a következőkön alapulhat:

- a) a családi kapcsolat ténye
- b) munkaviszony
- c) polgári jogi szerződés
- d) foglalkozási szabály
- e) büntetőjogi oltalom alá vont erkölcsi szabály.¹⁶

Békés megállapításait cáfolja azonban a család tényállása, amely bár akár tevéssel, akár mulasztással is elkövethető, és ez utóbbi esetben vegyes mulasztásos bűncselekmény is, mivel a tényállás eredményt (kár okozása) tartalmaz, azonban az eredmény elhárítására vonatkozóan nem áll fenn speciális jogi kötelezettség.

Nagy Ferenc szerint a kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények esetén a mulasztás köteleességellenes volta közvetlenül a büntetendővé nyilvánító törvényi előírásból fakad. Az olyan bűncselekmények közül, amelyek akár tevékenységgel, akár mulasztással egyaránt megvalósíthatók, azok esetén, amikor a törvényi tényállás külön-külön tartalmazza mind a tevési, mind a mulasztási változatot, a mulasztás köteleességellenes mivolta ugyanúgy a büntető jogszabályból fakad, mint a kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekményeknél. Azon bűncselekményi tényállások, amelyek megfogalmazásánál a jogalkotó a tevési és a mulasztásos változatot nem tüntette fel, ám vagy közvetlenül maguk, vagy – keretdiszpozíció esetén – más jogágazatbeli rendelkezésre utalva jelölte meg a köteleességnek azt a körét, amelyeknek a megszegése az elkövetési magatartás, valójában megvilágítja a mulasztás köteleességellenességének az eredetét is. A nyitott törvényi tényállások esetén a nemtevés csak akkor minősül mulasztásnak, ha az elkövetőt az eredmény megakadályozása tekintetében speciális jogi kötelezettség terhelte. Az ilyen kötelezettség alapja lehet:

- a) nem büntetőjogi jogszabály,
- b) polgári jogi szerződés,
- c) munkaviszony, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony, szövetkezeti tagsági viszony, illetőleg az ezekből folyó munkaköri köteleesség,
- d) az előbbiektől nem tartozó hivatás, illetőleg foglalkozási szabály,
- e) harmadik személyért való felelősség,
- f) az elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenysége.

Végül, Nagy kiemeli, hogy a kizárólag mulasztással elkövethető bűncselekményekről szóló bűn-

tetőrendelkezésem alapuló köteleesség egymagában sohasem tekinthető speciális köteleességnek.¹⁷ Véleményem szerint ez a kérdéskör alaposabb vizsgálatot igényel. Ezt a következőkben írtak teszik meg.

5.2 A kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények

A szakirodalom egységes abban, hogy a kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények esetén a mulasztás köteleességellenes volta közvetlenül a büntetendővé nyilvánító büntetőjogszabályból fakad.¹⁸ Általános jelleggel nem írja le senki, de utalás található arra, hogy a kizárólag mulasztással elkövethető bűncselekmények esetén *mindenkit terhelő* kötelezettség megszegéséről van szó. Az utalást a következő mondatpár tartalmazza: „Kiemelést igényel, hogy a kizárólag a mulasztással elkövethető bűncselekményekről szóló büntető rendelkezésem alapuló köteleesség egymagában sohasem tekinthető a nyitott törvényi tényállások által megkívánt speciális jogi köteleességnek. Ezért pl. egymagában a mindenkit terhelő segítségnyújtási köteleesség megszegése sohasem szolgálhat alapul a mulasztásos emberölés vagy testi sértés megállapításához”.¹⁹

A kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekményeket áttanulmányozva a fenti állításokat némiképp pontosítani szükséges. Érdemes e bűncselekményeket megvizsgálni abból a szempontból, hogy valójában min alapul, illetve hogy kit terhel az elmulasztott cselekvési kötelezettség.

a) Vannak olyan kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények, amelyek esetén a mulasztás köteleességellenes volta *közvetlenül a büntetendővé nyilvánító büntetőjogi szabályból fakad*. Ilyen bűncselekmény például a segítségnyújtás elmulasztásának alapesete, amely annak a cselekményét rendeli büntetni, aki nem nyújt tőle elvárható segítséget sérült vagy olyan személynek, akinek az élete vagy testi épsége közvetlen veszélyben van [Btk. 166. § (1) bek.]. Másként fogalmazva, a törvény valaminek (segítségnyújtás) a megtételére kötelez (mindenkit), és e kötelezettség elmulasztásához fűz büntetőjogi következményt. Úgyszintén ilyen az emberrablás feljelentésének elmulasztása, amely annak a cselekményét rendeli büntetni, aki hitelt érdemlő tudomást szerez arról, hogy emberrablás elkövetése készül, és erről az érintett személyt vagy a hatóságot, mihelyt teheti, nem tájékoztatja (Btk. 191. §).

b) Vannak azonban olyan kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények, amelyek

esetén a mulasztás kötelességellenes volta nem közvetlenül a büntetendővé nyilvánító büntetőjogi szabályból fakad, hanem *más jogszabályon, valamely hatóság döntésén, szerződésen vagy egyedi engedélyen* alapul.

A gondozási kötelezettség elmulasztása annak a cselekményét rendeli büntetni, aki állapotánál vagy idős koránál fogva önmagáról gondoskodni nem tudó személlyel szemben gondozási kötelezettségét nem teljesíti (Btk. 167. §). A bűncselekmény vonatkozásában a gondozásra vonatkozó kötelezettség származhat a családi kapcsolat alapján közvetlenül a Polgári törvénykönyvből, de akár a gondozó és a gondozott között fennálló jogviszonyból, például eltartási szerződésből, vagy munkaviszonyból, megbízási szerződésből.²⁰

A Btk.-n kívüli más jogszabályon alapuló kötelezettség mellett hatósági határozatot is megkíván a tartási kötelezettség elmulasztása, amely annak a cselekményét rendeli büntetni, aki jogszabályon alapuló és végrehajtható hatósági határozatban előírt gyermektartási kötelezettségét önhibájából nem teljesíti [Btk. 212. § (1) bek.].

Olyan bűncselekmény is létezik, amely egyedi (konkrét) engedély megszegésén alapuló mulasztást rendel büntetni. A fogolyszökés büntettének egyik változatát az az elítélt követi el, aki a szabadságvesztés végrehajtása során a részére engedélyezett büntetés félbeszakítás, eltávozás, rövid tartamú eltávozás vagy kimaradás tartamának elteltével abból a célból nem tér vissza, hogy a büntetés végrehajtása alól kivonja magát [Btk. 283. § (3) bek.].

A kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekmények között vannak olyanok, amelyek mindenkit terhelő kötelezettség elmulasztását rendeli büntetni, de olyanok is vannak, amelyek csak meghatározott személyi kör esetében értelmezhetőek, azaz nem általános jellegűek.

c) *Mindenkit terhelő kötelezettség* elmulasztását rendeli büntetni az emberrablás feljelentésének elmulasztása büntette. Ez a tényállás annak a cselekményét fenyegeti büntetéssel, aki hitelt érdemlő tudomást szerez arról, hogy emberrablás elkövetése készül, és erről az érintett személyt vagy a hatóságot, mihelyt teheti, nem tájékoztatja (Btk. 191. §). Úgyszintén ide tartozik a már említett segítségnyújtás elmulasztásának alapesete, amely annak a cselekményét rendeli büntetni, aki nem nyújt tőle elvárható segítséget sérült vagy olyan személynek, akinek az élete vagy testi épsége közvetlen veszélyben van [Btk. 166. § (1) bek.]. Itt a mindenkit terhelő segítségnyújtási kötelezettség elmulasztásáról van szó.

d) *Meghatározott személyi kört terhelő kötelezettség* elmulasztását rendeli büntetni a segítségnyújtás elmulasztásának minősített esete, amely csak arra vonatkozatható, aki a veszélyhelyzetet maga idézte elő, vagy a segítségnyújtásra egyébként is köteles [Btk. 166. § (3) bek.]. Úgyszintén speciális elkövetői kör követheti el a feljelentés elmulasztása a felszámolási eljárásban vétségét, ami annak a felszámolónak a cselekményét rendeli büntetni, aki a felszámolási eljárás során hitelt érdemlő tudomást szerez a számvitel rendjének megsértése (Btk. 403. §) vagy csődbűncselekmény (Btk. 404. §) elkövetéséről, és erről a hatóságnak, mihelyt teheti, nem tesz jelentést (Btk. 404/A. §). Úgyszintén ilyen a bevonulási kötelezettség megszegésének büntette, ami annak a hadkötelesnek a cselekményét rendeli büntetni, aki katonai bevonulási kötelezettségének – akár szándékosan, akár gondatlanságból – nem tesz eleget (Btk. 425. §).

5.3 Az akár tevással, akár mulasztással megvalósítható bűncselekmények

Vannak olyan bűncselekmények, amelyek tevással is és mulasztással is elkövethetők. Ezeket a bűncselekményeket alapvetően három csoportba lehet sorolni.

5.3.1 A törvény kifejezett rendelkezésén alapuló tevéses és mulasztásos bűncselekmények

Bizonyos bűncselekmények tényállását úgy fogalmazzuk meg a *jogalkotó*, hogy *megjelöli a tevéses és a mulasztásos elkövetési magatartást is*. Ilyen például a csalás tényállása, amit a törvény szerint az követ el, aki jogtalan haszonszerzés végett mást *tévedésbe ejt*, vagy *tévedésben tart*, és ezzel kárt okoz [Btk. 373. § (1) bek.]. A bűncselekmény tevéses elkövetési magatartása a tévedésbe ejtés, míg a mulasztásos elkövetési magatartás a tévedésben tartás. A tényállásszerűséghez azonban elég az egyik fajta magatartást megvalósítani. Szintén ilyen bűncselekmény a magánlaksértés vétsége, amit az követ el, aki más lakásába, egyéb helyiségébe vagy ezekhez tartozó bekerített helyre erőszakkal, fenyegetéssel vagy hivatalos eljárás színlelésével *bemegy*, illetve *ott bent marad* [Btk. 221. § (1) bek.].

Az *elmulasztott kötelesség eredetét* tekintve a bűncselekmények ezen fajtájára lényegében ugyanazok az állítások tehetőek, mint a kizárólag mulasztással megvalósítható bűncselekményekre. Azaz itt is vannak olyan bűncselekmények, ahol a mulasztás kötelességellenes volta *közvetlenül a büntetőjogi szabályán* alapul. Ilyen például a csalás tényállása:

aki jogtalan haszonszerzés végett mást tévedésbe ejt (tevésés változat), vagy tévedésben tart (mulasztásos változat), és ezzel kárt okoz [Btk. 373. § (1) bek.]. Úgyszintén ilyen a jogtalan elsajátítás vétsége: aki a talált idegen dolgot eltulajdonítja (tevésés változat), vagy nyolc napon belül a hatóságnak vagy annak, aki elvesztette, nem adja át (mulasztásos változat) [Btk. 378. § (1) bek. a) pont].

Vannak azonban olyan bűncselekmények is, ahol a mulasztás kötelességgellenes volta *más jogszabályon* alapul. Így a személyes adattal visszaélés vétségét az követi el, aki a személyes adatok védelméről vagy kezeléséről szóló törvényi rendelkezések megszegésével haszonszerzési célból vagy jelentős érdeksérelmet okozva jogosulatlanul vagy a céltól eltérően személyes adatot kezel (tevésés változat), vagy az adatok biztonságát szolgáló intézkedést elmulasztja (mulasztásos változat) [Btk. 219. § (1) bek.].

Az *elmulasztott kötelesség címzettjeit* tekintve, ebben a körben is vannak olyan bűncselekmények, amelyek *mindenkit terhelő* kötelezettség megszegését rendelik büntetni, így a már említett csalás vagy jogtalan elsajátítás. Vannak azonban olyan akár tevésessel, akár mulasztással megvalósuló bűncselekmények, amelyeket *speciális személyi kör* követhet el. Ilyen például a cserbenhagyás vétsége, ami a közlekedési balesettel érintett jármű vezetőjét fenyegeti büntetéssel, ha az a helyszínen, mielőtt meggyőződne arról, hogy valaki megsérült-e, illetve az életét vagy testi épségét közvetlenül fenyegető veszély miatt segítségnyújtásra szorul-e, nem áll meg (mulasztásos változat), illetve onnan eltávozik (tevésés változat) (Btk. 239. §). Szintén ilyen bűncselekmény a kibúvás a katonai szolgálat alól, ami annak a hadkötelesnek a cselekményét rendeli büntetni, aki abból a célból, hogy a katonai szolgálat alól kivonja magát, megjelenési vagy bevonulási kötelezettségének nem tesz eleget (mulasztásos változat), illetve testét megcsonkítja, egészségét károsítja, vagy megtévesztő magatartást tanúsít (tevésés változat) (Btk. 426. §).

5.3.2 A valamely kötelezettség vagy szabály megszegésében megnyilvánuló bűncselekmények

Akár tevésessel, akár mulasztással elkövethetők azok a bűncselekmények, amelyek elkövetési magatartását a törvény vagy valamely *kötelezettség megszegésében* (nem elmulasztásában!), vagy valamely *szabály megszegésében* jelöli meg. Mind a kötelezettséget, mind a szabályt ugyanis meg lehet szegni akár tevékenységgel, akár mulasztással.

A *kötelezettség megszegésére* szolgál például a kiskorú veszélyeztetésének azon esete, amely annak a kiskorú nevelésére, felügyeletére vagy gondozására köteles személynek a cselekményét rendeli büntetni, aki e feladatából eredő *kötelességét* súlyosan *megszegi*, és ezzel a kiskorú testi, értelmi erkölcsi vagy érzelmi fejlődését veszélyezteti [Btk. 208. (1) bek.]. A kiskorú értelmi fejlődését veszélyeztető, mulasztásban megnyilvánuló súlyos kötelességszegés lehet, ha az elkövető az iskolaköteles kiskorút az általános iskola látogatásától huzamosabb ideig visszatartja. A kiskorú erkölcsi fejlődését veszélyeztető, tevékenységben megnyilvánuló súlyos kötelességszegés, ha az elkövető a kiskorú jelenlétében követ el bűncselekményt, a kiskorú jelenlétében trágárul beszél.

A *szabályszegésre* példa a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés, amit az követ el, aki *foglalkozási szabály megszegésével* más vagy mások életét, testi épségét vagy egészségét (szándékosan vagy gondatlanságból) közvetlen veszélynek teszi ki, vagy testi sértést okoz [Btk. 165. § (1), illetve (3) bek.]. A bűncselekményt meg lehet valósítani mulasztással éppúgy, mint tevésessel. Így például a körzeti gyermekorvos megvalósítja a foglalkozás körében elkövetett, halált okozó gondatlan veszélyeztetés vétségét, ha észleli ugyan a gyermekek rendkívül rossz szociális helyzetét és ebből kifolyóan a táplálás hiányára visszavezethető teljesen leromlott fizikai állapotát, de az azonnali kórházi beutalásuk iránt nem intézkedik, és e mulasztása folytán az egyik gyermek meghal, a másik pedig életveszélyes állapotba kerül (BH2002. 129.) Szintén ide tartozik a közlekedési bűncselekmények közül például a közúti baleset okozása, amit az követ el, aki a *közúti közlekedés szabályainak megszegésével* másnak vagy másoknak gondatlanságból súlyos testi sértést okoz [Btk. 235. § (1) bek.]. A közlekedési szabályt is meg lehet szegni tevésessel (megengedett sebesség túllépése) vagy mulasztással is (elsőbbségadási kötelezettség elmulasztása).

Ezekben a bűncselekményi tényállásokban közös az, hogy a *mulasztás kötelességgellenes volta nem közvetlenül a büntetőjogi szabályon alapul*, hanem kerettényállás esetén vagy más jogágbeli szabályon (például az ide tartozó közlekedési bűncselekmények esetén), vagy más, nem büntetőjogi normán (például a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés esetén).

5.3.3 A nyitott törvényi tényállások

A tevésessel és mulasztással egyaránt megvalósítható bűncselekmények harmadik változata az ún.

nyitott törvényi tényállásos bűncselekmények köre. Ide azok a bűncselekmények tartoznak, amelyek elkövetési magatartását a törvény lényegében az eredményre utalással határozza meg. Ilyen például az emberölés büntette, amit a törvény a következőképpen határoz meg: aki mást megöl [Btk. 160. § (1) bek.]. Az elkövetési magatartás, a megölés, voltaképp a halál okozását jelenti, és közömbös, hogy azt tevésse (pl. az elkövető a haragosát szándékosan lelövi) vagy mulasztással (például az édesanya az újszülöttjét nem látja el, hanem sorsára hagyja) idézi elő. De szintén ilyen a testi sértés tényállása: aki más testi épségét vagy egészségét sérti, testi sértést követ el [Btk. 164. § (1) bek.]. Az elkövetési magatartás a testi épség sértése, ami egyben a bűncselekmény eredményét is jelenti. E bűncselekményt is el lehet követni tevésse (az elkövető megüti a haragosát) vagy mulasztással (a szülő nem viszi orvoshoz a beteg gyermekét, akinek ettől súlyosbodik az állapota).

A mulasztással megvalósuló nyitott törvényi tényállásos bűncselekmény miatti felelősséghez az kell, hogy az elkövetőt az eredmény bekövetkezésének elhárítása tekintetében ún. *speciális jogi kötelezettség* terhelje. Ez a speciális jogi kötelezettség alapulhat:

- nem büntetőjogi jogszabályon, pl. a Ptk. szerint a szülők joga és kötelezettsége, hogy a gyermeket gondozzák, a gyermek megélhetéséhez és felnevelkedéséhez szükséges feltételeket biztosítsák [Ptk. 4:152. § (1) bek.];
- polgári jogi szerződésen, pl. gyermekfelügyeleti szerződés keretében végzett gondozási tevékenység;
- munkaviszonyon, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyon;
- az előzőek alá nem tartozó hivatáson, foglalkozási szabályon;
- harmadik személyért vállalt felelősségen;
- az elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenységén.²¹

6. A tiszta és a vegyes mulasztásos bűncselekmények

A mulasztásos bűncselekményeken belül végezetül még egy csoportosítást kell megemlíteni. Van olyan mulasztásos bűncselekmények, amelyek pusztán az elkövető mulasztása folytán megalapozzák a büntetőjogi felelősség beálltát. Ilyen a segítségnyújtás elmulasztásának alapesete: az elkövető pusztán a segítségnyújtási kötelezettség elmulasztása folytán büntetőjogi felelősséggel tartozik, azaz büntetőjogi felelősségéhez a mulasztás

tényén túl egyéb következmény nem szükséges. Ezt a fajta bűncselekményt nevezzük *tiszta mulasztásos bűncselekménynek*.

Vannak azonban olyan bűncselekmények is, amelyek esetén a büntetőjogi felelősség beálltához a mulasztáson túl a tényállásban megkövetelt eredmény bekövetkezése is szükséges. Így például a gondozási kötelezettség elmulasztása miatti felelősséghez pusztán a mulasztás még nem elegendő, az is szükséges, hogy a mulasztással okozati összefüggésben az elkövető a gondozásra szoruló életét, testi épségét vagy egészségét veszélyeztesse. Ezt a fajta bűncselekményt nevezzük *vegyes mulasztásos bűncselekménynek*.

7. A jogellenes állapot fenntartásával megvalósuló bűncselekmények

A büntetőjog tudománya ismeri és megkülönbözteti az ún. állapot-, és az ún. tartós bűncselekményeket. Mindkettőre az jellemző, hogy valamely jogellenes állapot fenntartásában állnak. Tipikus példaként a személyi szabadság megsértését és a lőfegyverrel visszaélés tartásos változatát szokásos említeni.

Mivel e két bűncselekményi kör meghatározása – alapos vizsgálódás után – nem problémamentes, érdemes külön tanulmányban tárgyalni a jogellenes állapot fenntartásával megvalósuló bűncselekményeket. A tipikusnak tekintett eseteken túl (lőfegyverrel/lőszerral visszaélés, személyi szabadság megsértése) vannak ugyanis olyan bűncselekményi tényállások, amelyek esetén alappal vetődhet fel a jogi tárgy elleni támadás elhúzódása, a befejezettség és a bevégeztség stádiumának szétválása. Így azon bűncselekmények esetén, amelyek jogi tárgya hosszabb időn át sérthető, a tényállás nem tartalmaz passzív alanyt, az elkövetési magatartás pedig valamilyen tevékenység vagy cselekmény folytatásában, végzésében került megfogalmazásra, nem kizárt, hogy a befejezettségtől elkülönüljön a bevégezeti szak.

Jegyzetek

¹ A témához lásd még: Kóhalmi László: A társadalomra veszélyesség fogalma az anyagi kódexekben. Büntetőjogi Szemle 2012. 2. sz. 15-16. o.; Kóhalmi László: Nekrológ a társadalomra veszélyességről. Rendészeti Szemle 2007. 7-8. sz. 3-11. o.; Bényei Zoltán: A társadalomra veszélyesség fogalma és szabályozása de lege ferenda. Jogtudományi Közöny 1955. 11. sz. 649-654.o.

² Blaskó Béla: Magyar Büntetőjog Általános Rész. Ötödik, átdolgozott kiadás, Rejtjel Kiadó, Budapest 2013. 143-144.o.; Blaskó Béla: A büntetőjogi felelősség. In: Polt Péter (főszerk.): A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012.évi C. törvény nagykommentárja. OPTEN Informatikai Kft. Budapest, 2016. 61-62. o.

³ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. HVG-ORAC. Budapest 2010. 96. o.; Belovics Ervin – Gellér Balázs –

Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. HVG-ORAC. Budapest 2012. 166-167. o.

⁴ Lásd erről bővebben: Mészáros Ádám: A jogos védelem elvi és gyakorlati problémái. Országos Kriminológiai Intézet. Budapest 2015. 23-40. o.

⁵ Lásd még: Bócz Endre: A „cselekmény” fogalmáról. Jogtudományi Közöny 1978. 6. sz. 341-342. o.

⁶ Az erre vonatkozó igény időnként felmerül, így korábban a Büntető törvénykönyv szakmai előkészítését végző Kodifikációs Bizottság tagjainak többsége a formális bűncselekményfogalom mellett foglalt állást (lásd Pázsit Veronika: Tájékoztató a Kodifikációs Bizottság üléseiről. Büntetőjogi kodifikáció. 2001. 1. sz. 33. o.), illetve ennek megfelelő konkrét normaszövegjavaslatot tett közzé Wiener A. Imre (A Btk. általános része de lege ferenda. MTA JI, Budapest 2003. 40. o.); és az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (Törvénytervezet a Büntető törvénykönyvről. Büntetőjogi Kodifikáció 2007. évi 1. sz. o. p.).

⁷ A törvény a tudati és akarati/érzelmi oldalból álló szándékosságnak csupán az akarati/érzelmi oldalát kodifikálta.

⁸ Nagy: i.m. 2010. 99-100. o.

⁹ Aki jogtalan haszonszerzés végett más erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, és ezzel vagyoni hátrányt okoz [Btk. 367. § (1) bek.].

¹⁰ Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el. [Btk. 370. § (1) bek.]

¹¹ Tokaji Géza: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest 1984. 174. o.

¹² Lásd bővebben: Losonczy István. A mulasztás. Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., Pécs 1937

¹³ Wiener A. Imre (szerk.): Büntetendőség – Büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok. KJK-Kerszöv, Budapest 2000. 172. o.

¹⁴ Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris. Budapest 2006

¹⁵ Wiener A. Imre (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. KJK-KERSZÖV. Budapest 2002. 66. o.

¹⁶ Békés Imre (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. HVG-ORAC. Budapest 2003. 106. o.

¹⁷ Nagy: i.m. 2010. 107-108. o.

¹⁸ Tokaji: i.m. 177. o., Békés: i.m. 2003. 104. o., Nagy: i.m. 2010. 107. o., Belovics – Gellér – Nagy – Tóth: i.m. 179. o.

¹⁹ Tokaji: i.m. 180. o., hasonlóan Nagy: i.m. 2010. 108-109. o., Belovics – Gellér – Nagy – Tóth: i.m. 180. o.

²⁰ Karsai Krisztina (szerk.): Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó. Budapest, 2013. 337. o.

²¹ Vö. Nagy Ferenc: Kerettényállás, mulasztás és a büntetőjogi legalitás kapcsolatáról. Magyar Jog 2015. 11. sz. 617. o.

Dr. Mészáros Pál

tanársegéd,

PTE ÁJK Büntető és Polgári Eljárásjogi Tanszék

Meghatalmazás szabályai a 2016. évi CXXX. törvényben a gyakorlat által kimunkált elvek átvétele a jogalkotó által*

I. Bevezetés

A jogalkotó szerint új polgári perrendtartást azért volt szükséges megalkotni, mivel a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: régi Pp.) ugyan már nem azt a szocialista perjogot és az abba belefoglalt célt – nevezetesen az anyagi igazság kiderítését – tartalmazta, amely érdekében létrejött a törvény, hanem az eljárás jogszerűsége volt a cél, azonban a törvény többszöri és jelentős módosításai oda vezettek, hogy a törvény már nem alkotott egy egységes eljárásjogi szabályozást. A törvény szabályozási elemei mégis behatárolják a módosítási lehetőségeket, mivel a folyamatos módosítások a törvény koherenciáját megszüntetik, valamint nem adnak lehetőséget a perjog továbbfejlesztésére, korszerűsítésére. A régi Pp.-t több mint százszor módosították, amely a jogértelmezés nehézségeihez vezetett, valamint az elmúlt években az igen erőteljes jogalkotás miatt megújult a szabályozási környezet. Azonban ezen új jogszabályok alap vagy háttérjogszabályaként¹²³ – a polgári perrendtartásról szóló törvény kerül alkalmazásra, ezért ezen eljárások hatékony és időszerű lefolytatásához elengedhetetlen egy új törvény megalkotása.⁴

Wopera Zsuzsa, a polgári perrendtartás reformjárt felelős miniszteri biztos szerint nem az a gond a még hatályos polgári perrendtartással, hogy az 1952. évben lépett hatályba, hanem hogy a polgári eljárásban az egységes perszerkezet érvényesül, amely lehetővé teszi azt, hogy adott esetben akár közvetlenül a tárgyalás berekesztése előtt a felek keresetüket megváltoztassák, új bizonyítékot tárjanak a bíróság el és így az eljárás lezárása helyett

annak elhúzódtását eredményezi ez a fajta perbeli magatartás.⁵ Véleményem szerint az új eljárásjogi szabály létrehozásának indoka a két indoklásban közösen, nem pedig külön-külön keresendő. Az új jogszabályi környezet és a bírósági eljárások elhúzódtásának megakadályozása közösen alapozza meg új jogszabály megalkotását, mivel ezek az indokok összefüggnek, tekintettel arra, hogy amennyiben az egyes joganyagok szervesen kapcsolódnak a polgári perrendtartáshoz, akkor azok megfelelően tudják a bírósági eljárás helyett más eljárásokra utalni az esetlegesen felmerülő jogi konfliktusokat, amelynek köszönhetően a bíróságok ügyterhe is csökken.

A 2016. évi CXXX. (Továbbiakban: Pp.) törvény elfogadásával a törvényhozó több koncepcionális változást is eszközölt a hatályos polgári perrendtartáshoz képest, mint például a professzionális per, a perkoncentráció elve vagy például az osztott perszerkezet. Itt kell megemlítenünk, hogy a szocialista perjog értelmében az osztott perszerkezet az eljárásokat csak lassította, mivel formalizmusával és bonyolultságával a peres eljárás hatékonyságát csökkentette.⁶ Az osztott perszerkezet újbóli bevezetését a jog által szabályozott életviszonyok drasztikus megváltozása és az elmúlt évtizedben megfigyelhető peres eljárások meghosszabbodása indokolta, mivel az eljárások egyes szakaszainak formális lezárása a perelhúzás „taktikáját” ellehetetleníti.

Az új polgári perrendtartás a gyakorlat által kimunkált elveket illetve megoldásokat is törvényi szintre emel. Fontos megemlítenünk, hogy az új polgári perrendtartás mindamelllett, hogy mintaként tekint a német, az osztrák, vagy a 2008-ban kodifikált és 2011-ben hatályba lépett svájci törvénykönyvre, a magyar perjogi hagyományok mentén készült el. Ezek a törvénykönyvek és azoknak módosításai is a megváltozott életviszonyokra adott válasz, amellyel elérhető, hogy az adott eljárásjog gyorsabbá, hatékonyabbá váljon.⁷ A jogalkotó nem titkolt célja továbbá az, hogy a peres eljárás során az elektronikus kapcsolattartást kiszélesítse. A törvény elfogadását követően a jogalkotó több mint egy évet biztosított arra, hogy a jogalkalmazás felkészüljön a polgári peres eljárást szabályozó jogszabály megváltozására, amelylyel kapcsolatosan lehet vitákat generálni, hogy ez az idő elegendő-e a felkészülésre, hiszen a korábbi olyan jogszabályok, amelyek az általuk szabályozott viszonyokat nagymértékben megváltoztatták csak szakaszosan kerültek bevezetésre. Megállapítható az, hogy amennyiben kellő felkészülési időt ad a jogalkotó a jogalkalmazók számára, ak-

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg

kor az adott jogszabály által szabályozott jogviszonyokkal kapcsolatos eljárások, jogi megoldások professzionálisabbak, valamint a jobbiztonság követelményének is eleget tesz, hiszen a jogalkalmazó pontosan ismeri és megfelelően tudja alkalmazni az adott jogszabályt. Ezzel szemben, ha nem adunk a jogalkalmazónak kellő időt a felkészülésre, akkor az oda vezethet, hogy az adott eljárásjogi rend nem fog megszilárdulni, folyamatos jogalkalmazási és jogértelmezési problémák merülnek fel még akkor is, amikor a gyakorlatban kellene az adott jogszabályt alkalmazni, de azoknak megfelelő alkalmazása nem lehetséges, mivel a jogalkalmazó sem ismeri az adott jogszabályt megfelelő mértékben. Ezen ismeretek alapján tehát releváns kérdés, hogy a Pp.-t szakaszosan vagy egyszerre vezetnék be vagy, hogy kellő felkészülési időt adtak-e a jogszabály megismerésére, tanulmányozására hiszen ha azok a személyek, akik alkalmazzák az adott jogszabályt de azt nem ismerik illetve nem értik az eljárás során súlyos hibákat fognak elkövetni, amely az eljárás elhúzódásához vezethet és amennyiben az eljárások meghosszabbodnak, úgy a jogkereső állampolgárnak az igazságszolgáltatásba vetett bizalma is megrendülhet.

A Pp.-vel kapcsolatosan azonban nem csak a nagy jelentőségű, az eljárást alapjaiban is megváltoztató elvekkel, megoldásokkal kell foglalkoznunk, hanem azon jogintézményekkel is, amelyekben a jogalkotó kisebb módosításokat, a joggyakorlat által kimunkált megoldásokat, pontosításokat helyezett el. Ilyen jogintézmény a Pp.-ben a meghatalmazás, az ahhoz kapcsolódó perbeli képviselet és a kötelező jogi képviselet, amelynek szabálya jelentősen módosult a Pp.-ben.

A meghatalmazás illetve perbeli képviselet meghatározása esetén először is azt kell megállapítanunk, hogy pontosan mi is az a perbeli képviselet, az mire terjedhet ki, kik között jön létre. Általánosságban elmondható, hogy a perbeli képviselet során egy előre meghatározott harmadik személy a képviselet személy helyett tesz meg hatályos jognyilatkozatokat, úgy hogy annak hatálya közvetlenül a képviselet fél felé beáll. Ez azt jelenti, hogy a képviselet fél részéről semminemű elfogadó nyilatkozat nem szükségeltetik arra vonatkozóan, hogy a képviselet által tett nyilatkozatok hatályosuljanak. Tekinthetjük ezt úgy is mintha a fél személyesen tenne nyilatkozatokat, mintha saját maga járna el és ebből kifolyólag a bíróság jogosult arra, hogy a képviselettel szemben joghatályosan megtegye perbeli cselekményeit, ami szintúgy közvetlenül hatályos lesz a képviselet féllel szemben.⁸

A fél képviselője a fél helyett, azonban a fél érdekében és nevében cselekszik, ezért mindenfajta jogosultság, amit szerez, vagy mindenfajta kötelezettség amely terheli, valójában a képviselet felet fogja jogosítani vagy terhelni. A 20. századi polgári eljárásokban illetve hatályos jogunkban ez egy általános elv, amellyel szemben sem a joggyakorlat, sem pedig a jogirodalom részéről nincs ellenvetés. Ezzel ellentétesen a római jogban például a peres eljárás során a képviselő saját magának szerzett jogokat illetve kötelezettségeket őt terhelték és csak a peres eljárás befejeztével jogosította illetve kötelezte a képviselet személyt az eljárás során szerzett jogok vagy kötelezettségek.⁹

A perben a képviselő jogosultságát megalapozhatja jogszabály, jogügylet vagy hatósági határozat. Amennyiben jogszabályon alapul a képviselet, akkor törvényes képviseletről beszélhetünk, ha meghatalmazáson, megbízáson alapul akkor ügyleti képviseletről beszélünk, ha pedig bíróság vagy más hatóság határozata keletkezteti a képviseleti jogosultságot, akkor pedig hatósági határozaton alapuló képviseletről van szó.¹⁰

A képviselet fogalmának meghatározása és annak létrejöttének osztályozását követően fontos meghatároznunk azt, hogy valójában a képviselő cselekményeit mennyiben tekinthetjük a „saját” cselekményeinek vagy az mennyiben a képviselt személy cselekménye. Ezen kérdésre a jogirodalom több neves alakja is kereste a választ, így ennek megfelelően több elmélet is kialakult. A Savigny-féle eszközelmélet szerint a képviselő cselekedete valójában a képviselet fél cselekménye, tehát nem más, mint a képviselet akaratának érvényre juttatása.¹¹ Ennek az elméletnek az ellenpólusa a „saját akaratú teória” amely tagadta azt, hogy a képviselő csak a képviselet „szócsöve” lenne. A képviselő saját akaratából tesz meg és fogad el jognyilatkozatokat.

A két állásponttal szemben alakult ki a „helyettesítési elmélet” ami szerint a képviselő cselekvése ténybelileg a sajátja, azonban annak joghatásai a képviselet fél vagyónában állnak be. Ezen elmélettel amelyet Jhering és Windscheid dolgozott ki a magyar jogirodalomban Szladits és Világhy nézetében találkozunk.^{12 13}

Ahogy már fentebb említettem a képviselet formáit általánosan három osztályba lehet sorolni, amelyek a cikk megírásának kezdetén még hatályos 1952. évi III. törvény és a 2018. január 1. napján hatályba lépő 2016. évi CXXX. Törvény szerint is ügyleti képviseletről, törvényes képviseletről illetve ügygondnoki képviseletről beszélhetünk.

Tanulmányomban a képviseleti körön belül az ügyleti képviseletről, azon belül is a meghatalmazással az ahhoz kapcsolódó új törvény szabályozásával – amely a meghatalmazásra, annak terjedelmére, kötelező jellegére hat ki – kívánok foglalkozni.

II. A polgári peres eljárásban eljáró meghatalmazottak köre

A meghatalmazás, mint a polgári peres eljárást szabályozó törvény egyik intézménye, amely lehetővé teszi az eljárás során érdekelt félnek azt, hogy saját, személyes eljárása helyett egy másik személyt „bízson” meg érdekeinek védelme érdekében.¹⁴

A Pp. fenntartja a régi Pp. szabályozását, miszerint a meghatalmazó jogosult arra, hogy több személyt hatalmazzon meg a képviselet ellátására. A törvényi szabályozás értelmében ennek a lehetőségnek a korlátja, hogy egy perbeli cselekménynél csak az egyik meghatalmazott járhat el. Amennyiben a meghatalmazottak és a meghatalmazó ezzel ellentétes megállapodást köt, akkor az hatálytalan kikötésnek minősül. Tekintettel arra, hogy a Pp. több koncepcionális változtatást is végrehajt – amelynek legfőbb eleme az osztott perszerkezet bevezetése – és a professzionális per felé tereli a jogalkotó a gyakorlatot, így a meghatalmazónak kell vállalnia azt a kockázatot, hogy amennyiben több meghatalmazottja van és ezek a meghatalmazottak egymással ellentétes nyilatkozatokat tesznek, akkor azt a bíróság úgy fogja figyelembe venni, mintha maga a fél tett volna egymással ellentétes nyilatkozatokat illetve tett volna egymással ellentétes cselekményeket.

A Pp. 65. § szerint: *„A perben meghatalmazottként eljárhat: az ügyvéd és az ügyvédi iroda, a jogtanácsos azokban a perekben, amelyekben jogszabály a képviselőre feljogosítja, a fél hozzátartozója, a fél pertársa, valamint a fél pertársának képviselője, a közigazgatási szerv, egyéb költségvetési szerv vagy gazdálkodó szervezet, illetve egyéb nem természetes személy alkalmazottja munkáltatójának tevékenységével kapcsolatos perekben, az önkormányzatokat és azok szerveit érintő perekben az önkormányzati szerv alkalmazottja munkáltatója tevékenységével kapcsolatos perekben, továbbá az önkormányzati szerv szervezeti és működési szabályzatában meghatározott tisztségviselő, ha a per – tárgya alapján – abba a szabályzatban meghatározott ügykörbe tartozik, amelyben a tisztségviselő eljárni jogosult, valamint akit erre jogszabály feljogosít.”*¹⁵

A korábbi szabályozás ezen része – amelyben meghatározta azokat a személyeket, akik az eljárásban meghatalmazottként eljárhattak – túlzottan

kiterjesztette a meghatalmazottak körét. Álláspontom szerint túlságosan bonyolult volt a meghatalmazottak körének meghatározása, abban még a jogvégezett személyek számára is nehézkes volt kiigazodni, azt értelmezni, ezért a jogalkotó döntését, miszerint a jogszabályt itt egyszerűsíti, csak támogatni lehet.¹⁶

A jogalkotó a hozzátartozók körét a Polgári Törvénykönyv által meghatározott fogalom szerint állapítja meg, ellentétesen a régi Pp.-vel, amely visszautalt a 13. § (2) bekezdésére. Ezek szerint a fél hozzátartozójának minősül a közeli hozzátartozó, az élettárs, az egyeneságbeli rokon házastársa, a házastárs egyeneságbeli rokona és testvére, és a testvér házastársa. Valójában a Pp. e fogalomkörben változást nem eredményezett, egyszerűen a hozzátartozó fogalmát a 2013. évi V. törvény alapján kell meghatároznunk, amely lényegében megegyezik a régi Pp. 13. § (2) bekezdésével.

A közigazgatási szervek és az önkormányzati szervek törvényben meghatározott meghatalmazotti szabályozását is egyszerűsíti a Pp. A korábbi szabályozásban meghatalmazottként szerepelt a polgármester, főpolgármester valamint például a közigazgatási szervek esetében is a törvény sokkal részletesebb, terjedősebb szabályozást tartalmazott.¹⁷

A közigazgatási szervek vezetőinek illetve az önkormányzatok polgármesterinek meghatalmazotti szabályozása indokolatlan volt, hiszen ezek a személyek valójában az adott szervnek nem meghatalmazottai, hanem törvényes képviselői. Párhuzamot lehet vonni ezen indokolás alátámasztására a gazdasági társaságok vezetőivel, mivel ott a törvény a gazdasági társaság ügyvezetőjét továbbá vezető tisztségviselőjét – akit a társaság létesítő okirata kijelöl – törvényes képviselőnek tekint. Mivel mind a gazdasági társaságok, mind pedig az önkormányzatok, közigazgatási szervek a jog fikciója által létrehozott személyeknek tekintendők, így a peres eljárás során vezető tisztségviselőinek képviseleti jogosultságuk esetében a megkülönböztetés indokolatlan. Ennek megfelelően az új szabályozás megszünteti a meghatalmazásra vonatkozó törvényi előírást, hiszen a törvény alapján fennálló képviseleti jogosultság ezt magába foglalja.

Az önkormányzatok esetében kiemелendő újdonság, hogy a Pp. lehetővé teszi az önkormányzatok részére azt, hogy szervezeti és működési szabályzatukban lefektessék azokat a szabályokat, amely alapján meghatalmazottként meghatározott tisztségviselők köre jogosult legyen eljárni. A szervezeti és működési szabályzatban pontosan meg

kell határozni azt a személyi kört, akik az adott eljárásokban eljárhatnak.

A szakszervezetek, érdekképviselői szervezetek továbbá a szövetkezetek alkalmazottjainak meghatalmazási jogosultságát a Pp. a Különleges Eljárások XXXIX. Fejezetében helyezi el, azonban ott csak a következő rendelkezés található:

(1) *A perben fél lehet az a szakszervezet, munkáltatói érdekképviselői szervezet vagy üzemi, közalkalmazotti tanács is, amelynek egyébként nincs perbeli jogképessége.(...)*

(3) *Saját tagjainak munkaügyi perében meghatalmazottként eljárhat a munkavállalói érdekképviselői szervezet.*

Ezzel az egyszerűsítéssel, illetve szabályozásának az általános szabályok alól való kivételével nem értek egyet, hiszen a munkaügyi perekben sok esetben az érdekképviselői szervezet vagy szakszervezet segíti a munkavállalót a munkáltatóval szemben ezért véleményem szerint ezen szervezetek meghatalmazottként való feltüntetése nem volt felesleges. Amennyiben nem kívánjuk az általános szabályok körében jelen szervezetek meghatalmazásának szabályozását, úgy attól teljes mértékben el kell tekinteni, hiszen kerülni kell a kazuisztikát, felesleges utalásokat a törvényben, hogy az új Polgári Perrendtartás – az általa kimondott – célját be tudja teljesíteni, nevezetesen „*a közjónak és a józan észnek megfelelő jogalkalmazás eszméjétől vezérelve, a magánjogi jogviták tisztességes eljárás elvén nyugvó rendezését*”.

Az új szabályozás jelentősen nem módosít azon személyek körén, akik meghatalmazottak nem lehetnek, inkább azt egy helyen pontosítja. A Pp. 66. § alapján: „*Nem lehet meghatalmazott: aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be, akit jogerős bírói ítélet a közügyektől eltiltott, akit a bíróság – a per tárgyára, illetve a perbeli eljárási cselekményekre kiterjedő hatállyal – jogerősen gondnokság alá helyezett.*” Ez alapján a törvény kizárja azokat a személyeket a meghatalmazottak köréből, akik nem képesek, nem méltóak vagy nem alkalmasak arra, hogy a képviselt személy helyett, az ő nevében és érdekében jognyilatkozatokat tegyenek.¹⁸ A korábbi szabályozáshoz képest a Pp. a gondnokság alá helyezett személy meghatalmazottként történő eljárást lehetővé teszi azokban az ügyekben, amelynek tárgyára illetve az adott perbeli cselekményre a bíróság jogerősen a meghatalmazott személyt nem helyezte gondnokság alá.

III. A meghatalmazás alaki kellékei, annak tartalma, terjedelme

A meghatalmazást írásba kell foglalni vagy jegyzőkönyve kell mondani, így ennek megfelelően az írásbeli meghatalmazás eredeti példányát vagy annak hitelesített másolatát a bíróság részére címzett első beadványhoz csatolni kell. Ez alól kivételt enged a 67. § (3) bekezdése, miszerint a z elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. Törvény alapján a meghatalmazó nyilatkozatot és annak elfogadását is elégséges a hivatkozott törvényben meghatározott nyilvántartásba rögzíteni.

A Pp. tartalmában nem tartja fenn a régi Pp. szabályozását, amelynek 69. § (5) bekezdése szerint „*az ügyvédnek adott meghatalmazáshoz, ha azt a fél sajátkezűleg írta alá, tanúk alkalmazása nem szükséges; az ügyvédi meghatalmazásra egyebekben az erre vonatkozó külön jogszabályok irányadók*”. Ez a bekezdés a polgári eljárást szabályozó törvényben való elhelyezése felesleges, mivel azt már az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény külön meghatározza, így annak részleges megismétlésétől a Pp. indoklása szerint is eltekinthetünk.¹⁹ Az ügyvédi tevékenységről szóló törvényben többletkövetelmény a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény meghatalmazásra vonatkozó rendelkezéseihez képest, hogy a meghatalmazást a meghatalmazott ügyvédnek is alá kell írnia és mivel az így kiállított okirat teljes bizonyító erejű magánokiratnak minősül, ezért tanú aláírása nem szükséges. Ezt a szabályt véleményem szerint nem szükséges még egyszer a Pp.-ben is elhelyezni, hiszen az ügyvédi meghatalmazásra peres eljárás esetében is az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény lesz az irányadó.

Főszabály szerint a meghatalmazás kiterjed a perrel kapcsolatos minden nyilatkozatra és cselekményre, azonban lehetséges a meghatalmazás korlátozása is meghatározott perbeli cselekményekre, ennek azonban a meghatalmazásból egyértelműen ki kell tűnnie. Amennyiben a meghatalmazó fél a per vitelére szóló meghatalmazást ad a meghatalmazottnak, akkor az kiterjed a perrel kapcsolatos minden nyilatkozatra és cselekményre továbbá a biztosítási intézkedéseket és az esetlegesen felmerülő végrehajtási eljárást is magában foglalja valamint a meghatalmazott jogosult lesz bármelyik eljárásban a felmerülő pénzeszközöket vagy dolgokat átvenni.²⁰

Álláspontom szerint a legfontosabb jogértelmezési kérdést a meghatalmazás intézményén belül a Pp. 68. § (1) és (3) bekezdése vet fel, amelyek a

következőt tartalmazzák: (1) „A meghatalmazás akár a per vitelére, akár egyes perbeli cselekményekre szólhat. A meghatalmazásból egyértelműen ki kell tűnnie, hogy annak hatálya mely ügyre vagy ügykörre terjed ki.(...)”

(3) A per vitelére szóló meghatalmazás – külön kikötés hiányában – kiterjed továbbá a végrehajtási eljárásra, valamint az annak során, azzal összefüggésben indított perre, a perorvoslati eljárásokra, valamint a peres pénznek vagy dolognak és az eljárási költségeknek az átvételére is”.

Az (1) bekezdés szerint egyértelműen ki kell tűnnie a meghatalmazásból, hogy az mely ügyre vagy ügykörre terjed ki. Ez alapján a meghatalmazásnak tartalmaznia kell azt, hogy ki ellen vagy kivel kapcsolatos eljárás során lehet az adott meghatalmazásra hivatkozni, esetlegesen meg kell jelölni az ügy tárgyát, amennyiben van akkor annak ügyiratszámát vagy például az eljáró bíróság vagy más hatóság megnevezését. Ezekben az esetekben nem arról van szó, hogy a meghatalmazó egyes ügykörre szorítaná le a meghatalmazást, hanem a törvényben meghatározott „egyértelmű” jelzőnek kíván megfelelni és így pontosan meghatározza azt, hogy a meghatalmazott milyen ügyben jogosult eljárni. Ezzel ellentétesen a (3) bekezdés értelmében „külön kikötés hiányában” a meghatalmazás kiterjed a végrehajtási eljárásra, az azzal összefüggésben indított perekre, perorvoslati eljárásokra, valamint a peres pénznek vagy dolognak és az eljárási költségek átvételére is.²¹

Felmerül a kérdés, hogy ezek a rendelkezések nem-e ellentétesek egymással, mivel ha például a jogi képviselő meghatározza azt, hogy az adott meghatalmazás például az ügyfél ellen indított fizetési meghagyásos eljárással kapcsolatos akkor az kifejezetten a közjegyző előtti eljárásra vonatkozik vagy az ellentmondás útján peres eljárásá átalakuló eljárása, esetlegesen az azt követő végrehajtási eljárásra is kiterjed. Álláspontom szerint jelen esetben egy jogi képviselő szerint a meghatalmazás a peres eljárásra terjed ki, azonban nem öleli át a végrehajtási eljárást. E témakörrel kapcsolatos következő példában a meghatalmazó fizetési felszólítással kapcsolatos meghatalmazást ad, amelyben pontosan meghatározza követelésének nagyságát, jogalapját illetve a kötelezett személyt. Felmerül a kérdés, hogy az egyértelmű jelzőnek megfelelő mértékben határozta-e meg a meghatalmazást vagy szükséges annak határait is a meghatalmazásban megjelölni, hogy az a 68. § (1) bekezdésének megfelelően. Amennyiben meghatározza a kereteket, akkor az tekinthető úgy, hogy a meghatalmazást egy meghatározott ügykörre szorítja le a meghatalmazó vagy az a törvényi köve-

telményeknek megfelelő meghatározást jelent. Ebben az esetben a meghatalmazás csak a fizetési felszólítás megküldésére vonatkozik, az nem terjedhet ki a polgári peres eljárásra. Amennyiben a meghatalmazó ezt szeretné, úgy a meghatalmazásnak arra ki kell terjednie. Azonban ha ezt a felfogást tesszük a magunkévá, akkor a 68. § (3) bekezdésében található „külön kikötés hiányában” jelző feleslegessé válik.

Ez a helyzet lehetőséget teremt a jogalkalmazó számára, hogy minden egyes ügyben az ügy körülményeihez viszonyítva állapíthassa meg a meghatalmazás terjedelmét, amely értelmezési szabadság ilyen fokú megnyilvánulása támogatandó, azonban nem ad-e teret annak, hogy a jogi segítségért folyamodó állampolgárokat olyan helyzetbe hozza, amikor nem képesek egzakt meghatározni az általuk adott meghatalmazás terjedelmét. Erre az esetre lehet példa az az eset, amikor a jogi képviselő ellátja a peres eljárás során az ügyfél képviselőt, azonban az ügyfél hiába vár arra, hogy – amennyiben szükséges – a végrehajtási eljárást a meghatalmazott elindítsa, mivel a meghatalmazott úgy értelmezte a felek között létrejövő megállapodást, ami csak a peres eljárásra szorított. Itt tehető fel az a kérdés, hogy utasíthatja-e a meghatalmazó a meghatalmazottat a végrehajtás megindítására vagy az illetékes bíróság a peres eljárásra vonatkozó meghatalmazást elfogadja-e vagy nem, mivel a 68. § (3) bekezdése szerint a végrehajtási eljárásra is kiterjed a meghatalmazás, azonban a 68. § (1) bekezdése szerint nem egyértelmű. A Pp. szabályozását a jogalkotónak véleményem szerint pontosítania kellett volna jelen kérdéskörben, úgy hogy a meghatalmazások terjedelmének megállapítására vagy az egyértelmű megállapítást tekintjük zsinórmértékül vagy pedig a külön kikötést, miszerint amennyiben az nincs, akkor a meghatalmazás mindennemű egzakt meghatározást mellőzve kiterjed a 68. § (3) bekezdésében meghatározott ügykörökre is.

A meghatalmazás alaki kellékeinek, tartalmának illetve terjedelmének megvizsgálásának továbbá problémáinak illetve az új szabályozás újdonságainak feltárását követően érdemes a meghatalmazás megszűnésének, a jogosultság vizsgálatának illetve az általános meghatalmazás áttekintése.

IV. A meghatalmazás megszűnése, képviseleti jogosultság vizsgálata illetve az általános meghatalmazás intézménye

A meghatalmazás megszűnhet annak visszavonásával, felmondásával, a fél halálával valamint jogutód nélküli megszűnésével. Ezzel kapcsolatos fontos rendelkezés, miszerint a meghatalmazás megszűnése csak a bíróságnak történő bejelentéstől, az ellenérdekű féllel szemben pedig a vele való értesítéstől kezdve hatályos.²²

A meghatalmazásra vonatkozó részletszabályokat a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény tartalmazza, így a meghatalmazás megszűnésére is. Erre való tekintettel eljárásjogi szabályban nem szükséges a meghatalmazás részletes tartalmának kibontása, elégséges csak annak hatályoszlását szabályozni. Ezen követelményeknek megfelelően a jogalkotó egyetlen egy pontosítást végzett el a korábbi szabályozáshoz képest. A 69. § (2) bekezdése értelmében a „*ha a per megindítását követően kerül sor a meghatalmazás rendelkezési nyilvántartásba vételére vagy a rendelkezési nyilvántartásba vett meghatalmazás módosítására, e jognyilatkozatok a bírósággal szemben a bíróságnak történő bejelentéstől, az ellenféllel szemben pedig a vele történő közléstől hatályosak.*”²³

A jogalkotó ezzel az új bekezdéssel meghatározza, hogy amennyiben a képviseleti jogosultság az eljárás megindulását követően kerül nyilvántartásba, illetve ott a meghatalmazás módosul, akkor ezen esetkörökben is az általános szabálynak megfelelően, a bírósággal szemben a vele való bejelentéstől, míg az ellenérdekű féllel szemben a vele való közléstől kezdve lesz hatályos a meghatalmazás.

A meghatalmazás visszavonásától, illetve annak korlátozásától meg kell különböztetnünk azokat eseteket, amikor a meghatalmazott és a meghatalmazó nyilatkozatai ellentétesek egymással és esetlegesen a meghatalmazott a meghatalmazó utasításának megfelelően egyes állításait, nyilatkozatait visszavonja, módosítja.²⁴

A meghatalmazás hatályosságának kérdése szorosan összefügg a bíróságnak azon kötelezettségével, miszerint hivatalból vizsgálja – az eljárás bármely szakában – a képviseleti jogosultságot. Ez a kötelezettség szorosan kapcsolódik a felek illetve a meghatalmazottak azon kötelezettségéhez, miszerint kötelesek bejelenteni meghatalmazásukat a bírósággal szemben valamint azt az ellenérdekű féllel is közölni kell. Ez a bejelentés illetve értesítés a meghatalmazás „*érvényességi*” kelléke, amely nélkül a meghatalmazott nem tehet valamint kép-

telen arra, hogy érvényes és hatályos jognyilatkozatokat tegyen az eljárás során.

A meghatalmazás megszűnésének illetve annak a bíróság által történő vizsgálatát követően érdemes az általános meghatalmazás intézményével foglalkozni. A korábbiakhoz képest jelentős módosítás nem történt és arra nem is volt szükség azonban a jogalkotó a 2016. évi CXXX. törvényben szabályozza az általános meghatalmazások közhiteles nyilvántartásba történő rögzítésének szabályát. E szabály szerint „*az általános meghatalmazások országos és közhiteles nyilvántartását az Országos Bírósági Hivatal elnöke működteti. Az ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell a nyilvántartásba bejegyzett képviseleti jogról, hogy az fennáll; a nyilvántartásból törölt adatról pedig, hogy az nem áll fenn. Az általános meghatalmazások közhitelességére és ennek eljárási jogi joghatásaira a nyilvántartásba bejegyzett jogok tekintetében a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni*”. Véleményem szerint célszerűbb lett volna a nyilvántartás működtetésére az Országos Bírósági Hivatalt megjelölni, mint működtető, nem pedig annak elnökét, mivel így a hivatal vezetője jogosult és egyben kötelezett a nyilvántartás működtetésére, azonban az egyértelmű, hogy ezeket a kötelezettségeit a hivatal szerveire fogja delegálni. Célszerűbb és egyszerűbb lett volna, ha a törvényben az Országos Bírósági Hivatalt jelölte volna meg a jogalkotó, mert így könnyebb lenne a feladat és hatáskörök elosztása illetve ellenőrzésének jogosultságát annak vezetőjére lehetett volna delegálni. Felmerül a kérdés, hogy jelen esetben ezt a közhiteles nyilvántartást, ki és milyen módon fogja ellenőrizni, arra külön törvényt esetleg rendeletet kívánnak-e alkotni vagy szervezeti szinten szabályozzák az általános meghatalmazások nyilvántartásának rendszerét.

V. A kötelező jogi képviselet

Korábbi jogunk alkalmazta a kötelező jogi képviselet – más néven az ügyvédkényszer – intézményét meglehetősen tág körben, azonban a régi Pp. szakított ezzel a „*hagyománnyal*” és kimondta azt általános jelleggel, hogy a jogi képviselet nem kötelező a peres eljárásokban. A törvény indoklása szerint a kötelező jogi képviselet túlságosan megdrágítja az eljárást továbbá sérül a feleknek a közvetlenség elvéből adódó joga.²⁵ A bíróságoknak széleskörű kitanítási kötelezettsége volt valamint a „*szocialista*” elveknek megfelelően törekednie kellett, hogy „*a bíróságok előtti eljárásban az állampolgárok személyi és vagyoni jogaival, továbbá az állam és a jogi személyek vagyoni jogaival kapcsolatban felmerült jogviták eldöntését az anyagi igazság alapján biztosítsa*”. E megfo-

galmazás szerint nem a tisztességes eljáráshoz való jogot kellett a bíróságnak biztosítania, hanem minden esetben arra kellett törekednie, hogy az igazságot „kiderítse” és annak megfelelően hozzon érdemi döntést ez eljárás során. Az alkotmánybíróság már az 1990-es években kimondta, hogy az anyagi igazságosság kiderítésére nincsen alkotmányos garancia, így az nem áll összhangban a rendszerváltozást követő jogi renddel.²⁶ E cél helyett a törvény a tisztességes eljáráshoz való jogot határozta meg új célnak, ami a Pp.-nek is a kimondott vezérfonala.

Az 1990-es években a jogalkotó új polgári perrendtartási jogszabály megalkotása helyett az akkor hatályban lévő régi Pp.-t módosította, amely kimondta, hogy ha „*törvény másként nem rendelkezik, a törvényben szabályozott eljárásokban a jogi képviselet nem kötelező*”²⁷.

Ezt követően a jogalkotó folyamatosan tágította azon eljárások körét, amelyben a jogi képviseletet kötelezővé tette. Ezek szerint a jogi képviselet kötelező:

- a törvényszék elsőfokú hatáskörébe tartozó perekben, a peres eljárás minden szakában ideértve a jogorvoslati eljárásokat is, kivéve azon vagyoni pereket, amelynek pertárgyértéke a harminc millió forintot nem haladja meg
- az ítéletelőkészítési eljárásban az ítélet vagy az ügy érdemében hozott végzés elleni fellebbezést előterjesztő fél számára
- a Kúria előtt azon feleket, akik közvetlen fellebbezést, csatlakozó fellebbezést vagy felülvizsgálati kérelmet terjesztettek elő
- a 2006. évi LIII. Törvény 8. § (1) bekezdése értelmében azon kiemelt jelentőségű ügyek esetében, amely ellen bírósági felülvizsgálati eljárást kezdeményeztek²⁸

A régi Pp. alapján jogi képviselőnek kellett tekinteni az ügyvédet, az ügyvédi irodát, a jogi személy és a gazdálkodó szervezetek jogtanácsosát valamint a külön törvényben meghatározott szabadalmi ügyvivőt. Jogi képviselőnek kellett tekinteni a természetes személy, jogi személy törvényes képviselőjét, valamint ezen személyek alkalmazottját, a meghatalmazottak közül pedig a 67. § a) b) d) e) és h) pontjában meghatározott személyeket.²⁹

A Pp. kimondja, hogy „*a peres eljárás során a jogi képviselet kötelező, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik, valamint törvény eltérő rendelkezése hiányában nem kötelező a jogi képviselet a járásbíróság hatáskörébe tartozó perekben – ideértve a fellebbezési és perújítási eljárást is –, valamint a járásbíróság hatáskörébe tartozó*

perrel összefüggő felülvizsgálati eljárásban az ellenkérelmet előterjesztő fél számára.”

Az új törvény szakít a régi Pp. megoldásával, miszerint a jogi képviselet nem kötelező a peres eljárás során. Általános jelleggel kimondja, hogy a jogi képviselet kötelező a polgári peres eljárásban, azonban kivételt enged a járásbíróság hatáskörébe tartozó perekben. A törvény indokolása szerint a joggyakorlatban tapasztalható ügyek bonyolultsága miatt vált szükségessé a kötelező jogi képviselet bevezetése, mivel csak így biztosított, hogy a felperes jogainak érvényesítése során megalapozott kérelmet nyújtson be a bíróság részére, míg az alperes oldalán az eredményes védekezés érdekében szükséges a jogi képviselet.³⁰ Fontos továbbá azt is kiemelni, hogy a kötelező jogi képviselet hozzájárulhat ahhoz, hogy az eljárások ésszerű időn belül befejeződjenek. Ez úgy is kijelenthető, hogy az eddigi gyakorlati tapasztalatokkal ellentétesen a jogi képviselők az osztott perszerkezet bevezetése miatt nem fognak tudni olyan „felesleges” bizonyítási indítványokat tenni, amellyel az eljárást elhúznák.

Az új törvény a szabályozását a törvényszékre, mint általános hatáskörrel rendelkező bíróságra modellezi, ennek megfelelően a jogi képviselet szabályozását is megfordítja a korábbi törvénnyel ellentétesen, hiszen ott általános hatáskörrel a járásbíróság rendelkezett és a törvény az egész eljárás metodikáját is a járásbírósági eljárásra modellezte. Az új törvény a főszabály kimondását követően szabályozza azon eseteket, amikor a jogi képviselet az eljárás során nem kötelező. Általánosságban elmondhatjuk, hogy ezen esetek a járásbíróság hatáskörébe tartozó ügyekre koncentrálódnak, hiszen az ott folyó eljárások nem olyan bonyolultak illetve az bíróság elé kerülő ügyek sokszor hasonlóak, azok megítélése is könnyebb, mint a törvényszék vagy esetlegesen az ítéletelőkészítési ügyek. A járásbíróság elé kerülő ügyek többnyire személyállapot, illetve családjogi tárgyú perek, birtokviták, harminc millió forint alatti vagyoni perek, amelyeknél a felek között általában a tényállás létében van eltérő álláspont, ezért ezekben az eljárásokban a magas fokú jogi szaktudás illetve jogi érvelés másodlagos a tényállás megállapításához képest.³¹

Kijelenthetjük, hogy a járásbíróság és a törvényszék közötti elsőfokú hatáskörök megosztásának alapvető elhatárolási szempontja az ügyek bonyolultsága. A törvényszék hatáskörébe utalt ügyekben nem csak a bíróság részéről szükséges a nagyobb szakértelem, hanem a felek oldaláról nézve is elvárható a professzionális eljárás. Ez alapján

már a törvényszék elsőfokú eljárásában sem mentesíthető a fél a jogi képviselő alól, olyan okból sem, hogy az eljárás így költségesebb lesz vagy olyan okból sem, hogy a felek közvetlenség elvéhez kapcsolódó joga sérülne.

A törvény a főszabály alól kivételt tesz azzal, hogy a feleknek engedélyezi, hogy jogi képviselő nélkül is eljárhassanak a járásbíró hatáskörébe tartozó ügyekben kezdeményezett fellebbezési és perújítási eljárásokban, továbbá a felülvizsgálati eljárásban az ellenkérelmet előterjesztő fél részére is. A törvény lehetőséget biztosít arra, hogy a főszabály alóli kivételeket a jogalkotó törvényi rendelkezéssel szélesítse, illetve arra is lehetőséget biztosít, hogy a kivétel alól alkívételt tegyen, tehát például a járásbíró hatáskörébe tartozó ügyben a kötelező jogi képviselőt elő lehet írni társult perek esetében.³²

Összességében elmondható, hogy a jogalkotó által újraszabályozott kötelező jogi képviselő intézménye jelentősen módosult, hiszen a korábbi általános szabálytól eltérően a jogi képviselő kötelező főszabály szerint. Mivel a jogalkotó a profeszszionális pert tette meg a polgári per alapmodelljének, így az ezzel szoros összefüggést mutató kötelező jogi képviselő bevezetésének elmaradása valószínűsíthette volna a keresetek nagyszámú visszautasítását illetve a nem megfelelő érdemi védekezés lehetőségét. Azzal, hogy a jogalkotó a kötelező jogi képviselőt már-már szinte teljes „ügyvédkényszerre” változtatta át felmerül a kérdés, hogy nem korlátozza-e ezzel az állampolgárok bírósághoz fordulásának jogát, hiszen a mai társadalmi helyzetben sokan nem engedhetik meg maguknak az eljárások során ügyvéd illetve ügyvédi iroda igénybevételét.

VI. Tájékoztatás a kötelező jogi képviselőről

Az új törvény részletes szabályokat tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a bíróságnak milyen tájékoztató kötelezettsége van a felekkel szemben illetve azt mikor köteles megtenni. A felperes rendelkezési hatalmába tartozik azon döntés, hogy indít-e peres eljárást az alperes ellen vagy nem, míg az alperesi pozíció egy kényszerhelyzet, hiszen neki „szükséges” a perben eljárnia, amennyiben érdekének védelme érdekében fel kíván lépni a felperessel szemben.

A Pp. nem változtatja meg az eddig kialakult szabályozást illetve gyakorlatot, miszerint a bíróság a kötelező jogi képviselő szükségességéről, a pártfogó ügyvédi képviselő lehetőségéről illetve azon eljárásokban ahol kötelező a jogi képviselő,

azonban ennek ellenére a kötelező jogi képviselő nélkül jár el a fél az eljárást megindító beadvánnyal összefüggésben illetve a perorvoslati eljárást megalapozó határozatban indokolt foglalkozni.³³

A bíróság tájékoztatásának ki kell terjednie a jogi képviselő kötelező jellegére, a pártfogó ügyvédi képviselő engedélyezésének lehetőségére, továbbá a jogi képviselő közreműködése nélkül való eljárás jogkövetkezményeire.³⁴ A felperes esetében a bíróság a tájékoztatást a keresetlevelet visszautasító végzésében teszi meg illetve perbe lépés vagy perbe vonás közlésével egyidejűleg. Az alperest a bíróság a kereset közlésével egyidejűleg illetve a perbe lépés vagy perbevonás kezdeményezésének közlésével tájékoztatja a kötelező jogi képviselőről illetve egyéb kötelezettségeiről, jogairól. A bíróság tájékoztatása egy esetet kivéve a felek első perbeli cselekményei előtt megtörténik, így a felektől elvárható az, hogy a jogszabályi kötelezettségeiknek maradéktalanul eleget tegyenek. Az új polgári perrendtartás elvárja az állampolgároktól azt a minimális anyagi jogi ismeretet, hogy járásbíró kivételével peres eljárást csak és kizárólag jogi képviselő igénybevételével lehet megindítani ezért, amennyiben kötelező a jogi képviselő az új polgári perrendtartás alapján, azonban a fél e kötelező jogi képviselő nélkül nyújtja be a keresetlevelét, akkor a bíróság azt hiánypótlási felhívás nélkül visszautasítja.³⁵

Ezt a súlyos jogkövetkezményt annyiban enyhíti a törvény, hogy a 178. § (1) bekezdése alapján biztosítja a felperesnek a keresetlevél beterjesztésének joghatásainak fennmaradását amennyiben a keresetlevelet szabályszerűen a visszautasító végzés jogerőre emelkedésétől számított harminc napon belül újból benyújtja.

Itt kell megemlítenünk a 133. § szakaszt, amely az idézés intézményével foglalkozik és kimondja, hogy „az idézésben fel kell tüntetni az eljáró bíróságot és a bírósági ügyszámot, a felek nevét, perbeli állását és a per tárgyát, valamint a kitűzött tárgyalás vagy meghallgatás idejét és helyét. Az idézésben a címzettet figyelmeztetni kell a meg nem jelenés következményeire, és őt perbeli állásához képest a szükséges tájékoztatással is el kell látni.” (...)”³⁶ A peres eljárás ekkori állapotára figyelemmel a bíróság tájékoztatásának ki kell terjednie a megjelenési kötelezettségre az azzal kapcsolatos jogkövetkezményekre, a jogi képviselő kötelezettségéről, annak elmulasztásának jogkövetkezményeire. Ahogy már korábban említettem a felperessel szemben a jogi képviselő hiányából fakadóan súlyosabb jogkövetkezménnyel „fenyegeti” a törvény, hiszen semmilyen tájékoztatást nem kap a keresetlevél beadását megelőzően a

jogi képviselő hiányának esetleges jogkövetkezményeiről. Erre vonatkozóan a törvény indokolása szerint elvárható a peres eljárást megindító féltől, hogy tisztában legyen a jogszabályok alapvető ismeretével és így annak megfelelően nyújtson be keresetlevelet.

VII. A kötelező jogi képviselő hiányának jogkövetkezményei

A Pp. 74. § kimondja, hogy „a peres eljárás bármely szakaszában a jogi képviselő kötelező, a jogi képviselő közreműködése nélkül eljáró fél perbeli cselekménye és nyilatkozata hatálytalan – úgy kell tekinteni, hogy a fél perbeli cselekményt, nyilatkozatot egyáltalán nem tesz –, kivéve, ha törvény az adott perbeli cselekményre nézve a meghatalmazott útján történő eljárást kizárja”. Kijelenthető, hogy az új törvény egyszerűsít a korábbi szabályozáshoz képest, amelyet úgy tesz meg, hogy fenntartja azt a rendelkezést miszerint kötelező jogi képviselő esetén a jogi képviselő nélkül eljáró fél hatálytalan lesz. Ezt azonban úgy kell tekinteni, mintha a fél egyáltalán semmilyen cselekményt, nyilatkozatot nem tett volna. Ezzel szemben kivételt jelentenek azok az esetek, amikor kizárólagosan a fél tehet nyilatkozatot, mint például apai elismerő nyilatkozat vagy például a fél személyes meghallgatása, amely esetekben a főszabállyal ellentétesen a jogi képviselő nem tehet érvényes és hatályos nyilatkozatot.

A jogi képviselők felelőssége ezen eljárásokban igen nagyfokú, hiszen az elmulasztott perbeli cselekményeket az őket meghatalmazó fél nem képes pótolni.

A 74. § (2) bekezdése a Legfelsőbb bíróság által meghozott 2000.361 számú bírósági döntést emelte törvényi szintre, miszerint ha a fél a bíróság által kirendelt pártfogó ügyvédet nem veszi igénybe és emiatt a jogi képviselő ellenjegyzésének hiánya miatt a felülvizsgálati kérelem hatálytalan, akkor azt a bíróság hivatalból elutasítja.³⁷

Amennyiben az eljárás során kötelező a jogi képviselő és annak során a jogi képviselő megszűnik, akkor a bíróság felhívja a felet, hogy a jogi képviselő pótlásáról gondoskodjon, amennyiben ezt a fél nem teszi meg, úgy a bíróság az eljárást megszünteti. Ha a jogi képviselő hiánya a viszonykeresetet benyújtó fél oldalán következik be, akkor a bíróság az eljárást csak részlegesen, a viszontkeresettel érintett részben szünteti meg. A megszüntetés alapja az, hogy kötelező jogi képviselő esetében ennek hiánya miatt nincs olyan személy, aki hatályos nyilatkozatot tehetne és így az eljárás nem

folytatható, tehát az eljáró bíróságnak csak az eljárás megszüntetésének lehetősége marad fenn.³⁸

VIII. Kötelező jogi képviselő esetén eljáró személyek

A Pp. indokolása szerint a „kötelező jogi képviselő törvényszéki szinten történő általánossá tétele mellett szűkíteni indokolt az ilyen ügyekben jogi képviselőként eljárásra jogosult személyi kört is, mert a valódi ügyvédhöz közeli szabályozás tudja garantálni a törvényszéken indult eljárásokban a kötelező jogi képviselő miatt elvárt megfelelő szakértelmet.”³⁹

A törvény indokolásából az olvasható ki, hogy nem elégséges a jogi képviselő ellátásához az, hogy valaki jogi szakvizsgával rendelkezzen, hanem szükséges az is, hogy a jogi képviselő a perbeli képviselőt professzionális szinten lássa el. Ezen megfontolásból a korábbi szabályozáshoz képest nem lehet a fél jogi képviselője: a fél törvényes képviselője, hozzátartozója, pertársa, pertársának törvényes képviselője vagy meghatalmazottja illetve a közigazgatási szerv, helyi önkormányzat (stb.) vezetője, alkalmazottja. A törvénynek megfelelően jogi képviselőt a továbbiakban ügyvéd, ügyvédi iroda, kamarai jogtanácsos, jogi személyiséggel rendelkező bíróság bírója, a Legfőbb Ügyészség képviselőjére jogosult ügyész illetve a törvényben meghatározott egyéb személy lesz jogosult ellátni.⁴⁰

A törvény kivételes jelleggel szabályozza azon személyek körét, akik jogi szakvizsgával rendelkeznek és saját ügyükben képviselő nélkül kívánnak eljárni. E szerint az ügyész azon ügyekben eljárhat, amelyekre törvény feljogosítja illetve azokban, amelyeket ellene lehet megindítani. Ezen kívül azon személyek járhatnak el saját érdekében, akik jogi szakvizsgával rendelkeznek. A saját nevében eljáró jogi szakvizsgával rendelkező személy köteles a jogi szakvizsga megszerzését igazoló okiratot vagy azzal egyenértékű iratot, másolatot a bíróságnak bemutatni vagy beadványához csatolni. Nyilvánvaló, hogy amennyiben a fél a jogi szakvizsga meglétét bizonyító okiratot a bíróságnak bemutatja, azt a csatolandó okiratokhoz nem kell mellékelni, hiszen a bíróság az a tárgyaláson jegyzőkönyvezi.

Fontos kiemelnünk, hogy ügyvédjelölt illetve jogi előadó azon eljárásokban, ahol a jogi képviselő kötelező nem járhat el, kizárólag az iratokba tekinthet be, azokról másolatot készíthet, illetve azokról felvilágosítást kérhet.

IX. Összegzés

Írásom során igyekeztem a képviselőintézményét megvizsgálni, a Pp. által bevezetett újításokat illetve a régi Pp. szabályozásának „finomhangolásait” bemutatni. Az új törvény tárgyalt részében nem hajt végre olyan jelentős koncepcionális változtatásokat, mint például az osztott perszerkezet bevezetése, azonban véleményem szerint fontos egyszerűsítéseket végez el a korábbi törvényhez képest és így a kor követelményeinek megfelelően szabályozza a képviselőintézményt.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V törvény 6:11 §-a szerint, ha törvény eltérően nem rendelkezik más személy útján is lehet tenni jognyilatkozatot. Általánosságban elmondhatjuk, hogy ezt a képviselői jogosultságot szabályozza a polgári peres eljárás keretén belül a Polgári perrendtartás.

A képviselőintézményén belül a törvény a legjelentősebb változtatást a kötelező jogi képviselő szabályozásában hajtotta végre, tekintettel arra, hogy a korábbi szabályozással ellentétben – ahol főszabály szerint a jogi képviselő nem volt kötelező – az új polgári perrendtartás a jogi képviselőt kötelezővé teszi és ezzel egyidejűleg kivételes esetként szabályozza a járásbíró eljárást, ahol a jogi képviselő a továbbiakban sem lesz kötelező.

Ez a koncepcionális változás egyértelműen szoros összefüggést mutat a perkoncentráció elvével és a professzionális pervitellel, mivel a jogi képviselő a garancia arra, hogy az eljárás során a felek a szükséges perbeli cselekményeiket időben a jogszabálynak megfelelően tegyék meg továbbá érdekeik védelme illetve érvényesítése érdekében a szükséges szaktudás – közvetve a jogi képviselőn – rendelkezésükre álljon.

A kötelező jogi képviselő általánossá tételének árnyoldala is van, ami nem más, mint a közvetlenség elvének háttérbe szorulása továbbá felveti azt a kockázatot is, hogy az „ügyvédkényszer” miatt a peres eljárások jelentősen meg fognak drágulni, amelynek megfizetésére nem minden állampolgár lesz képes. Erre a helyzetre vezette be a jogalkotó meg a korábbiakban a pártfogó ügyvéd intézményét, azonban ezen intézmény keretében a jogi képviselő nem azt a gondosságot tanúsítja az adott ügygel kapcsolatban, mint egy megbízott jogi képviselő.

Álláspontom szerint célszerűbb lett volna a meghatalmazás tartalmának pontosítása annak egyszerűsítése azonban ezt a jogalkotó nem tette

meg, így az általam fejtegetett értelmezési problémát a joggyakorlatnak kell tisztáznia.

Az általános meghatalmazással kapcsolatban egy kifogást emeltem, miszerint az általános meghatalmazások nyilvántartás az Országos Bírósági Hivatal vezetőjének kompetenciájába tartozik, amely véleményem szerint nem célszerű, mivel azt a szervezet szintjére kellett volna delegálni.

Az új polgári perrendtartás 2018. január 1. napján hatályba lépett, így mint minden jogszabálynál, amely koncepcionális változást hajtott végre úgy e jogszabálynál is a fel nem ismert hibák, problémák a jogalkalmazás megindulásával fognak a felszínre törni.

Jegyzetek

- 1 A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi III. törvény
- 2 A civil szervezetek bírósági nyilvántartásáról és az ezzel összefüggő eljárási szabályokról szóló 2011. évi CLXXXI. törvény
- 3 A fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény
- 4 <http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3ja.pdf>
- 5 <http://www.jogiforum.hu/hirek/37069>
- 6 Szilberek János: A Polgári Eljárás Funkciója és Hatékonysága. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1977. 238-239. o.
- 7 Walter H. Rechberger: Aktuelle Entwicklungen im Zivilprozess des 21. Jahrhunderts, Polgári Eljárásjog a XXI. században, tanulmányok Farkas József emlékére. Dialóg Campus Kiadó, Pécs 2002. 47-52. o.
- 8 Magyar Géza: Magyar Polgári Perjog. Franklin-Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest 1913. 268. old
- 9 Magyar: i.m. 269. o.
- 10 Gáspárdy László – Wopera Zsuzsa – Kormos Erzsébet – Cserba Lajos – Nagy Andrea – Harsági Viktória: Polgári Perjog. Általános Rész. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2005. 119. o.
- 11 Carl Friedrich Savigny: Das Obligationsrecht, als Teil des heutigen römischen Rechts. Berlin 1951-1953. II. köt. 57. o.
- 12 Szladits Károly: Magyar magánjog. I. Általános rész. Személyi Jog, Budapest 322. o.
- 13 Világhy Miklós – Eörsi Gyula: Magyar polgári jog. Budapest 1973. 230-231. o.
- 14 Kiss Daisy – Németh János – Papp Zsuzsanna – Somlai Zsuzsanna – Szilberek János: Magyar Polgári Perjog I. Ligatura Kiadó, Budapest 1993. 183. o.
- 15 2016. évi CXXX Törvény 65. §
- 16 2013. évi CXXX. Törvény, 65. § Indokolása
- 17 2013. évi CXXX. Törvény, 65. § Indokolása
- 18 Gáspárdy – Wopera – Kormos – Cserba – Nagy – Harsági: i.m. 122. o.
- 19 2016. évi CXXX. Törvény 67. § Indokolása
- 20 Kengyel Miklós: Magyar Polgári Eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest 2013. 156. o.
- 21 Uo.
- 22 Uo.
- 23 2016. évi CXXX. törvény 69. § (2) bekezdése
- 24 Magyar: i.m. 286. o.

25 Korsósné Delacasse Krisztina: A perbeli képviselőre vonatkozó szabályok a tradicionális jogban. Jogtörténeti Szemle 2004. 4. sz. 35-40. o.

26 9/1992. (I.30.) AB határozat

27 1952. évi III. Törvény 67. § (4) bekezdés

28 http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2009/a_meghatalmazottakra_vonatkozo_szabalyok_a_hatalyos_polgari_perrendtartas_es_a_torveny_tukreben/

29 Kaszainé Mezey Katalin: A képviselő. In: Petrik Ferenc (szerk.) Polgári eljárásjog I.-IV., Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC, Budapest 2010. 123-176. o.

30 2016. évi CXXX. törvény 72. § Indokolás

31 Nagy Adrienn – Wopera Zsuzsa (szerk.): Polgári eljárásjog I. Wolters Kluwer, Budapest 2017. 133. o.

32 Nagy – Wopera: i.m. 133. o.

33 2016. évi CXXX. törvény 74. § Indokolás

34 Nagy – Wopera: i.m. 134. o.

35 Nagy – Wopera: i.m. 134. o.

36 2016. évi CXXX. Törvény 133. §

37 BH 2000.361.

38 Nagy – Wopera: i.m. 136. o.

39 2016. évi CXXX. törvény 75. § Indokolása

40 2016. évi CXXX. törvény 75. §

Mezei Kitti
tudományos segédmunkatárs,
MTA TK Jogtudományi Intézet
PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola

Az informatikai bűnözés elleni nemzetközi fellépés – különös tekintettel az Európai Unió és az Egyesült Államok szabályozására*

I. Bevezetés

A technológiai innováció lehetőséget teremtett számunkra arra, hogy új és kényelmes megoldásokat használjunk a mindennapjaink során, legyen szó tanulásról, vásárlásról, szórakozásról vagy üzletről. Az információ- és kommunikációtechnológia teljes mértékben megváltoztatta az életünket, azonnal és könnyedén tudunk kommunikálni egymással, akár nagy távolság esetén is, hatalmas mennyiségű információt, adatot vagyunk képesek összegyűjteni és tárolni. Az előnyök mellett, azonban az újításoknak megvannak az árnyoldalai is, hiszen az átlagos felhasználók mellett a bűnözők is élnek az új technológiák adta lehetőségekkel, ezáltal a fejlődés egy új típusú bűnözéshez járult hozzá, az informatikai vagy más néven számítástechnikai, számítógépes bűnözés megjelenéséhez.

Ezeknek az új típusú bűncselekményeknek a tárgya és eszköze is lehet a számítógép.¹ Eszköze amennyiben valamely hagyományos büntetőjogi tényállás megvalósításához használják fel, és tárgya, ha az információs rendszer, számítógépes adatok, programok ellen irányul. Az informatikai bűncselekményeknek azonban a mai napig nincsen egységes fogalom meghatározása. A hatékony fellépés ezzel a bűncselekmény típusal szemben megköveteli a nemzetközi bűnügyi együttműködést, illetve a büntetőjogszabályoknak a nemzetközi összehangolását, a szükséges minimumszabályoknak a megalkotását. Az információs rendszerek felhasználásával elkövetett bűncselekmények

száma is fokozatosan növekszik évről évre, és emiatt különösen fontos, hogy a jogalkotók is gyors ütemben tudjanak reagálni ezekre a változásokra.

Tanulmányomban törekszem bemutatni egy történeti áttekintéssel az Európai Unió és az Egyesült Államok törekvéseit az informatikai bűnözés szabályozására vonatkozóan. Uniós szinten az Európa Tanács töltött be meghatározó szerepet az informatikai bűnözést érintő büntetőjogi rendelkezések harmonizációjának elősegítésében és már az 1970-es évektől kezdve voltak törekvések arra, hogy egy átfogó jogi dokumentum megalkotására sor kerüljön. Ennek eredménye lett a *Számítástechnikai Bűnözésről Szóló Egyezmény* (a továbbiakban: *Budapesti Egyezmény*). Az 1970-es évektől az 1990-es évekig tartó időszakot három szakaszra lehet bontani a középpontba helyezett törekvések alapján:

1) az 1970-es években arra keresték a választ, hogy hogyan lehet a gazdasági bűnözésre vonatkozó szabályozást alkalmazni a számítógéppel kapcsolatos bűncselekményekre;

2) az 1980-as években új és speciális büntető anyagi jogi szabályozásról tárgyaltak és készítettek elő a számítógépes bűncselekményekkel kapcsolatban;

3) az 1990-es években a büntetőeljárásjogi rendelkezések harmonizálására törekedtek ezen a területen.² A tanulmány az utóbbi két időszakkal foglalkozik részletesen.

A tanulmány továbbá bemutatja az Egyesült Államoknak a szövetségi szintű törvényét, a *Computer and Fraud Abuse Act-et* (a továbbiakban: *CFAA*) és annak nyolc módosítását, illetve a hatályos szabályozását. Az Egyesült Államok az elsők között kísérlete meg a büntetőjogi szabályozását az egyes informatikai bűncselekményeknek és nem csak a már meglévő büntetőjogi szabályokat hívta segítségül, hanem új rendelkezéseket is alkotott. Az ilyen jellegű kísérletek egészen visszanyúlhatnak az 1970-es évekig és három időszak határolható el:

- 1) 1984 előtti időszak – kezdeti törekvések a számítógépes bűnözés szabályozására,
- 2) 1984-től 1986-ig az első szabályozás;
- 3) 1986-tól 2008-ig a módosítások és kiterjesztések időszaka.³

II. Az informatikai bűnözés elleni fellépés európai dimenziói

1. OECD jelentés

Az első fontos nemzetközi jogi dokumentum a *Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet* (OECD) által kibocsátott 1986-os jelentés volt,

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

amelyben iránymutatást kívántak adni a számítógépes környezetben elkövetett bűncselekmények megismeréséhez, mellyel egyúttal a kodifikáció elősegítése volt a cél. A büntetendő cselekményeket a következőképpen rendszerezte még a számítógépes csalás nélkül:

- számítógépes adatok és/vagy programok bevitele, módosítása, törlése vagy elrejtése jogtalan vagyoni eszközök vagy más értékek megszerzése céljából;
- számítógépes adatok és/vagy programok bevitele, módosítása, törlése vagy elrejtése hamisítás céljából;
- számítógépes adatok és/vagy programok bevitele, módosítása, törlése vagy elrejtése vagy a számítógépbe történő bármely más beavatkozás abból a célból, hogy a számítógépes vagy telekommunikációs rendszerek funkcióinak megakadályozása céljából;
- a védett számítógépes programok tulajdonosainak exkluzív jogainak megsértése a program jogosulatlan hasznosítása vagy forgalomba hozatala révén;
- a számítógépes vagy telekommunikációs rendszerbe az arra jogosult engedélye nélkül vagy a biztonsági intézkedések megsértésével vagy más tisztességtelen vagy bűnös szándékkal történő belépés vagy annak lehallgatása.

2. Az Európa Tanács 9. (89.) és 95. (13.) számú ajánlása

Az Európa Tanács a 1980-as évek második felében hozott létre egy szakértői bizottságot a számítógépes bűncselekményekkel kapcsolatos ismeretek összegyűjtésére és a veszélyek felmérésére. A bizottság kiemelt célja az volt, hogy egy - a kriminalizálandó magatartásokat tartalmazó - ajánlást dolgozzanak ki a tagállamok számára. Az első uniós dokumentum így az *Európa Tanács (a továbbiakban: ET) 9 (89). számú ajánlása (Computer-Related Crime)* lett, amely tartalmaz egy minimum listát. Ez a lista iránymutatásul szolgál a tagállamok jogalkotói számára, amennyiben ilyen típusú bűncselekmény esetében új jogszabályokat hoznak, vagy a régiéket kerülnek átalakításra, akkor abban az esetben kötelezve vannak arra, hogy az ajánlással összhangban járjanak el. Az ajánlás felhívja a figyelmet arra, hogy kizárólag egy egyetemes, kötelező erejű jogi dokumentum felel meg a célnak, hogy hatékonyan feltudjanak lépni ezzel az új típusú bűnözéssel szemben.

A minimumlista a következőket tartalmazza:

- a számítógépes csalást,
- a számítógépes hamisítást,
- a számítógépes adatokban és programokban történő károkozást,
- a számítógépes szabotázszt,
- a jogellenes behatolást (a számítógépes rendszerbe vagy hálózatba történő jogosulatlan bejutás a biztonsági intézkedések megsértése révén),
- a jogellenes titokszerzést és
- a védett számítógépes programok jogellenes másolását.

Továbbá tartalmaz egy fakultatív listát is, amelynek az elemei pedig a következők:

- a számítógépes adatok és/ vagy programok megváltoztatása,
- a számítógépes kémkedés,
- a számítógép jogellenes használata és
- a védett programok jogellenes használata.⁴

Henrik W. K. Kaspersen kiemelte, hogy az anyagi szabályozás mellett a büntetőeljárás jogi kérdésekkel is együttesen foglalkozni kell.⁵ Ulrich Sieber is felhívta a figyelmet a határon átnyúló együttműködés fontosságára és különösen a különböző szervezetek közötti összehangolt tevékenységekre az informatikai bűnözés leküzdéséhez (pl. hiányozott eddig a kölcsönös bűnügyi jogsegély és a nemzetközi nyomozás megteremtésének az alapja).⁶ A büntetőeljárás jogi vonatkozású aggodalmakra válaszul megszületett az *ET. 95. (13.) számú ajánlása*, amely az információs technológiákkal kapcsolatos eljárási problémákra törekedett megoldást nyújtani, mint például a házkutatás és lefoglalás; technikai megfigyelés; kötelezettség a nyomozó hatóságokkal való együttműködésre; elektronikus bizonyítékok; titkosítás használata; statisztika és képzés; nemzetközi együttműködés során felmerülő kérdésekre ad választ.⁷

3. Számítástechnikai Bűnözésről Szóló Egyezmény

2001 novemberében Budapesten írták alá az Európa Tanács által előkészített és már említett *Számítástechnikai Bűnözésről Szóló Egyezményt (Convention on Cybercrime)*. A Budapesti Egyezmény az Európa Tanács tagjain kívül más országok számára is nyitva áll aláírásra és ratifikálásra. Az eddigi ajánlásokhoz képest tovább lépést jelentett és újabb jogi normákat fogalmazott meg. A számítógépes technikai fogalmakat definiálja és ezáltal egységes értelmezést nyújt. A következő fogalmakat határozza meg: a számítógépes rendszer, számítógépes

adat, internetes szolgáltató, illetve átmenő adat definícióját. Mind az anyagi és eljárásjogi szabályozást tartalmazza. Az anyagi jogban a bűncselekménytípusok köre kibővült és újabb jogsértési típusok jelennek meg (pl. eszközökkel való visszaélés, a gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekmények). Az egyes bűncselekménytípusokat logikusan csoportokba rendezi. Az egyezmény négy részre osztható fel:

- 1) A büntető anyagi jogi részt tartalmazza (2 – 13. Cikk).
- 2) A büntetőeljárás jogi résszel foglalkozik (14 – 22. Cikk), amely magában foglalja az eljárásjogi rendelkezések alkalmazási körét, a forgalmi adatok valós idejű összegyűjtését az internetes szolgáltatók részéről, valamint a joghatósági kérdésekkel zárul.
- 3) A nemzetközi együttműködésre vonatkozó irányelveket fogalmaz meg. Valamennyi aláíró fél részéről igényli a kölcsönös jogsegélynyújtást, illetve a „lehető legszélesebb körben együttműködnek a számítástechnikai rendszerekkel és adatokkal kapcsolatos bűncselekményekre vonatkozó nyomozások és eljárások során, illetőleg bármely bűncselekményre vonatkozó elektronikus bizonyítékok összegyűjtése érdekében” (23 – 35. Cikk).
- 4) A záró rendelkezésekben az egyezmény hatályára, a fenntartásokra, a módosításokra, a viták rendezésére és az egyezmény felmondására vonatkozó részekre térnek ki (36 – 48. Cikk).

Részletesen az egyezmény anyagi jogi szabályozását ismertetem, amely kimondja, hogy minden szerződő fél megteszi azon jogalkotási és egyéb intézkedéseket, melyek ahhoz szükségesek, hogy belső jogával összhangban bűncselekménynek minősüljön az alábbi cselekmények jogosulatlan és szándékos elkövetése:

1. cím: *A számítástechnikai rendszer és a számítástechnikai adatok hozzáférhetősége, sértetlensége és titkossága elleni bűncselekmények*
2. cikk – *A jogosulatlan belépés*: a számítástechnikai rendszerbe vagy annak bármely részébe történő jogosulatlan és szándékos belépés.
3. cikk – *A jogosulatlan kifürkészés*: a számítástechnikai rendszeren belüli, az abból származó, illetőleg a rendszerbe irányuló számítástechnikai adatok nem nyilvános továbbítása során technikai eszközök felhasználásával történő jogosulatlan és szándékos kifürkészése, ideértve az ilyen számítástechnikai adatokat továbbító, a

számítástechnikai rendszerből származó elektromágneses sugárzást is.

4. cikk – *A számítástechnikai adat megsértése*: a számítástechnikai adatok jogosulatlan és szándékos megkárosítása, törlése, megrongálása, megváltoztatása vagy megsemmisítése.

5. cikk – *A számítástechnikai rendszer megsértése*: a számítástechnikai rendszer működésének, számítástechnikai adatok bevitelével, továbbításával, megkárosításával, törlésével, megrongálásával, megváltoztatásával vagy megsemmisítésével való, jogosulatlan és szándékos, jelentős mértékű akadályozása.

6. cikk – *Eszközökkel való visszaélés*:

- a) az előállítás, az értékesítése, a felhasználása céljából való megszerzése, az ország területére való behozatala, a forgalomba hozatala vagy a más módon történő hozzáférhetővé tétele az eszközöknek, ideértve a számítástechnikai programokat, számítógépes jelszónak, belépési kódoknak, illetőleg hasonló, a számítástechnikai rendszerbe vagy annak bármely részébe való belépést lehetővé tevő számítástechnikai adatokat azzal a céllal, hogy az egyezményben foglalt valamely bűncselekmény elkövetésére használják fel;
- b) a birtoklása a meghatározott dolgoknak, valamely az egyezményben foglalt bűncselekmény elkövetésére való felhasználás érdekében.

II. cím: *A számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények*

7. cikk – *A számítógéppel kapcsolatos hamisítás*: a számítástechnikai adatoknak olyan, jogosulatlan és szándékos bevitele, megváltoztatása, törlése vagy megsemmisítése, melyek eredményeként nem valódi adatok jönnek létre abból a célból, hogy úgy lehessen azokat figyelembe venni vagy jogszerű célra felhasználni, mintha valódi adatok lennének, függetlenül attól a tényről, hogy közvetlenül olvashatók vagy érthetőek-e.

8. cikk – *A számítógéppel kapcsolatos csalás*: a másnak jogosulatlanul és szándékosan történő vagyoni károkozás, amelyet

- a) számítástechnikai adatok bármilyen bevitelével, megváltoztatásával, törlésével vagy megsemmisítésével,
- b) a számítástechnikai rendszer működésébe való bármilyen beavatkozással, anyagi haszon saját vagy más részére történő jogosulatlan megszerzésének céljából követnek el.

III. cím: A számítástechnikai adatok tartalmával kapcsolatos bűncselekmények:

9. cikk – A gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekmények: gyermekpornográfia készítése számítástechnikai rendszer útján történő forgalomba hozatal céljából; felajánlása vagy hozzáférhetővé tétele számítástechnikai rendszer útján; továbbítása vagy forgalomba hozatala számítástechnikai rendszer útján; saját vagy más részére számítástechnikai rendszer útján történő megszerzése; egy számítástechnikai rendszerben vagy egy számítástechnikai adattárolóegységen való birtoklása.

10. cikk – Szerzői vagy szomszédos jogok megsértésével kapcsolatos bűncselekmények.

2003-ban az egyezményt kiegészítették a számítástechnikai rendszerek útján megvalósított rasszista és idegengyűlölő cselekmények büntetendővé nyilvánításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyvvel. A Budapesti Egyezmény azonban egyes számítástechnikai cselekmények szabályozását nem tartalmazza mint például a személyazonosság lopást, a gyermekekkel történő szexuális célú kapcsolattartást, illetve a kiberterrorizmusra és a kéréstelen levélre (spam) sem tér ki. Magyarországon a 2004. évi LXXIX. törvénnyel hirdették ki az egyezményt, ezzel összhangban a régi 1978. évi Büntető Törvénykönyvből a 300/C. § szakaszba a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekményt vezették be, valamint egyéb más törvényi tényállásokat kiegészítették a meghatározottak szerint.⁸

Ugyanebben az évben az Európai Tanács 2001/413/IB kerethatározata került elfogadásra a nem készpénzes fizetőeszközökkel összefüggő csalás és hamisítás elleni küzdelemről.⁹

2002-ben került elfogadásra az Európai Parlament és a Tanács 2002/58/EK elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelve, amelynek célja, hogy biztosítsa a felhasználóknak az elektronikus hírközlési és technológiai szolgáltatások iránti bizalmát. Ezek a szabályok különösen a „spamek” betiltására, a felhasználó előzetes beleegyezését kérő (opt-in) rendszerre és a cookie-k telepítésére vonatkoznak. Ez az irányelv 2009-ben egészült ki az ún. „süti” (cookie) irányelvvvel, amely alapján a viselkedésalapú reklám célba juttatásához használt cookie-k kizárólag az érintettek hozzájárulását követően helyezhetők el a felhasználók számítógépein.¹⁰

Az Europol szervezetén belül 2002-ben hozták létre a Csúcstechnológiai Bűnözési Központot (High Tech Crime Centre).¹¹

Az Európai Tanács 2004/97/EK határozattal létrehozta az Európai Hálózat- és Információbiztonsági

Ügynökséget (ENISA), amely az Unió, a tagállamok, a magánszektor és az európai polgárok szolgálatában álló hálózat- és információbiztonsági szakértői központ. Jelenleg az 526/2013/EU rendelet szabályozza a szervezet működését.¹²

4. 2005/222/IB tanácsi kerethatározat

2005-ben pedig az információs rendszerek elleni támadásokról szóló 2005/222/IB tanácsi kerethatározat elfogadására került sor,¹³ amelynek a célja a számítógépes bűnözés elleni küzdelem és az információbiztonság előmozdítása volt. A transznacionális bűnözés ezen új formáját tekintve a kerethatározat fő célja az igazságügyi és egyéb illetékes hatóságok közötti együttműködés javítása az információs rendszerek elleni támadások területére vonatkozó büntetőjogi szabályok közelítése a következő területeken: információs rendszerekhez való jogsértő hozzáférés, rendszerekbe való jogsértő beavatkozás, adatokba való jogsértő beavatkozás. A kerethatározatnak megfelelően vette át a magyar szabályozás is az információs rendszer szóhasználatát az ilyen típusú bűncselekményeknél. Fogalom meghatározásokat is tartalmaz, amit a kerethatározatot felváltó új irányelv át is vesz, ezért annak a részletesebb szabályozására térek ki a későbbiekben, hiszen az teljes mértékben a kerethatározatra épül.

Az Európai Unióról szóló és az Európai Unió működéséről szóló szerződés 83. cikk (1) bekezdése pedig kimondja: „az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan az olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva a több államra kiterjedő vonatkozásúak, illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem közös alapokon nyugodjék. Ezek a bűncselekményi területek a következők: terrorizmus, emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés.”

Erre tekintettel „A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa” című 2010-ben kiadott a tamperei és hágai programot követő ún. stockholmi program az Európát érintő jövőbeli kihívások között említi a számítógépes bűnözést.

5. Az Európai Parlament és Tanács 2011/92/EU számú irányelve és a Számítástechnikai Bűnözés Elleni Európai Központ (EC3)

2011-ben az Európai Parlament és Tanács 2011/92/EU számmal irányelvet fogadott el a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről. Ezzel összefüggésben 2012-ben kezdetét vette egy nemzetközi összefogás „Globális szövetség a gyermekek online szexuális kizsákmányolása ellen”, amelyhez az uniós országokon kívül más országok is csatlakoztak.

2013. január 11-től kezdte meg működését az EC3, amely az európai polgárok és vállalkozások számítástechnikai bűnözéssel szembeni védelméhez nyújt segítséget. A központot az Europol hágai székhelyén hozták létre és az EU kiberközpontjaként működik. A központ a következő bűncselekményekre fókuszál: amelyeket szervezett bűnözői csoportok követnek el mint például az online csalás, illetve amelyek súlyos kárt okoznak az áldozataiknak, továbbá amelyek a kritikus (információs) infrastruktúrát érintenek. Az EC3-n belül a *Focal Point Terminal* nyomoz a nemzetközi fizetési csalásokkal kapcsolatban, együttműködve az érintett intézményekkel, mint az Európai Központi Bank és a nemzeti bankok, akik valós idejű hozzáférést biztosítanak az információs adatbázisukhoz és az igazságügyi informatikai vizsgálatokhoz. A *Focal Point Cyborg* harcol a high-tech bűncselekményekkel szemben, amelyek a kritikus infrastruktúrákat támadják. A Cyborg az Europol malware elemző rendszerét alkalmazza annak érdekében, hogy segítse az igazságügyi informatikai vizsgálatokat és az ún. *Joint Investigation Teams* munkáját, hogy hatékonyan feltudják deríteni a nagyobb horderejű, nemzetközi műveleteket mint például a botneteket. A *Focal Point Twins* pedig olyan esetekkel foglalkozik, amikor a gyermekek szexuális kizsákmányolásáról van szó. Aktív szerepet vállal több ügynökség is a központ portfóliójának a kialakításában. A legfőbb partnerek ebben: az ENISA, az Európai Unió Bűnüldözési Képzési Ügynöksége (CEPOL), European Cybercrime Task Force (EUCTF) és az INTERPOL. Az EC3 egyben összeköti a különböző bűnüldöző hatóságokat, a Számítástechnikai Sürgősségi Reagáló Egységeket (CERT), iparágakat és a tudományos közéletet. További kezdeményezés eredményeképpen az ún. *Joint Cybercrime Action Taskforce (J-CAT)* pedig összefogja a szakértelmet a különféle kapcsolat fenntartó hatóságokkal az EU-n kívül is, hogy koordi-

nálják a nemzetközi választ az azonosított, magas fokú fenyegetésekre. A J-CAT 2014-ben indult köszönhetően az EC3, EUCTF, FBI és az Egyesült Királyság Nemzeti Bűnüldözési Ügynökség (NCA) közös együttműködésének (pl. sikeres akciójuk között említhető a DD4BC zsaroló bűnözői csoport tagjainak kézre kerítése).

Az EC3-nak stratégiai funkciója is van, egybe gyűjti a szaktudást és az információkat, támogatja a bűnügyi nyomozásokat és elősegíti az egész Unióra kiterjedő megoldásokat. A stratégiai elemzéseken keresztül átfogó tanácsokat nyújt a döntéshozók számára a jövőbeli kiberbűnözői trendekre és módszerekre vonatkozóan. Az EC3 egyéb stratégiai feladatai között szerepel a lakosság tudatosságának növelése és a partnerségi kapcsolatok szélesítése a nemzetközi szinten.

Az EC3 szakértelme az igazságügyi informatika területén figyelemre méltó: saját igazságügyi informatikai laboratóriumot hozott létre, amely a legkorszerűbb segítséget nyújt, és emellett saját független technológiai kutatást és fejlesztést is végez.¹⁴

6. Az Európai Parlament és Tanács 2013/40/EU számú irányelve

2013 augusztusában az Európai Parlament és Tanács 2013/40/EU számmal irányelvet¹⁵ fogadott az információs rendszerek elleni támadásokról, amely a 2005/222/IB kerethatározatot váltotta fel és célja a számítástechnikai bűnözés elleni küzdelem megerősítése az információbiztonság előmozdítása, a szigorúbb nemzeti büntetőjogi szankciók és az illetékes hatóságok hatékonyabb együttműködése révén. Számos új szabályt vezet be a számítástechnikai bűncselekmények büntetendőségének és szankciójának harmonizálására. Az új szabályok közé tartozik az ún. botnetek - számítógéphálózatok távoli irányítására tervezett rosszindulatú számítástechnikai programok - törvényen kívül helyezése is. Felhívja a figyelmet arra, hogy valamennyi tagállamban hatékony fellépésre van szükség, ezért biztosítani kell, hogy ugyanaz a bűncselekmény valamennyi tagállamban büntetendő legyen és a bűnüldöző hatóságok számára biztosítani kell a fellépéshez szükséges, az egymás közötti együttműködést elősegítő eszközöket. Az irányelv a büntetőjogi rendszereknek az uniós országok közötti közelítését és az igazságügyi hatóságok együttműködés bővítését sürgeti az alábbi területeken mint:

- *információs rendszerekhez való jogellenes hozzáférés*: valamely információs rendszerhez

vagy annak egy részéhez való, szándékosan és jogosulatlanul történő hozzáférés legalább a súlyosabb esetekben bűncselekménynek minősüljön akkor, ha a bűncselekményt valamely biztonsági intézkedés megsértésével követték el;

- *információ rendszerekbe való jogellenes beavatkozás*: valamely információs rendszer működésének számítógépes adatok szándékos és jogosulatlan bevitele, továbbítása, megromlása, törlése, minőségi rontása, megváltoztatása vagy elrejtése, vagy ilyen adatok szándékos és jogosulatlan hozzáférhetővé tétele révén történő súlyos akadályozása vagy megszakítása, legalább a súlyosabb esetekben bűncselekménynek minősüljön;
- *adatokba való jogellenes beavatkozás*: a valamely információs rendszer számítógépes adatainak szándékos és jogosulatlan törlése, megromlása, minőségi rontása, megváltoztatása vagy elrejtése, vagy az ilyen adatok szándékos és jogosulatlan hozzáférhetővé tétele legalább a súlyosabb esetekben bűncselekménynek minősüljön;
- *jogellenes adatszerzés*: az információs rendszeren belülre, kívülre vagy azon belül továbbított, nem nyilvános számítógépes adatok – többek között az információs rendszerekből érkező, ilyen adatokat hordozó elektromágneses sugárzás – technikai eszközökkel történő, szándékos és jogosulatlan megszerzése, legalább a súlyosabb esetekben bűncselekménynek minősüljön.

A tagállamoknak közös megközelítést kell kialakítaniuk a fent említett bűncselekmények tényállás elemeire vonatkozóan. Továbbá a tagállamoknak a legalább a súlyosabb esetekben bűncselekménynek kell minősíteniük azokat az eseteket, amikor az irányelvben foglalt bűncselekmények elkövetéséhez felhasználnak eszközöket (pl.: számítógépes programok készítése, belépési kódok, jelszavak felhasználása az információs rendszerhez való hozzáféréshez).

Az irányelv a közös fogalommeghatározások használatának fontosságát hangsúlyozza ki, hasonlóan, mint a korábbi kerethatározat (információs rendszer, számítógépes adatok, jogi személy és jogosulatlanul). A bűncselekmény elkövetésének minden esetben szándékosnak kell lennie. Valamennyi az irányelvben foglalt bűncselekményre való felbujtás illetve az elkövetéshez nyújtott bűnszegélynek bűncselekménynek kell minősülnie. Az adatot érintő jogellenes beavatkozás és jogellenes

adatszerzés esetében pedig a kísérlet is büntetendő. Azonban az irányelv nem állapít meg büntetőjogi felelősséget abban az esetben, ha az ezen irányelvben felsorolt bűncselekmények objektív kritériumai teljesülnek, azonban a cselekményeket nem jogsértő szándékkal követték el (pl.: az adott személynek nincs tudomása arról, hogy az adott hozzáférés jogosulatlan).

A tagállamoknak hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciókat kell alkalmazniuk, és szabadságvesztést és/vagy pénzbüntetést is magukban kell foglalniuk.

Súlyosabb szankció megállapításának van helye, ha az információs rendszer elleni támadást bünszervezetben követik el, vagy ha a támadás átfogó, azaz jelentős számú információs rendszert érint, vagy súlyos kárt okoz, abban az esetben is, ha a támadás valamely tagállam vagy az Unió kritikus infrastruktúrája ellen irányul. A tagállamoknak a jogrendszerük által a súlyosbító körülményekre vonatkozóan megállapított szabályokkal összhangban súlyosbító körülményeket kell meghatározniuk a nemzeti jogukban. De lege ferenda szükségesnek mutatkozik például a magyar szabályozásra nézve, hogy a minősített eseteket bővítse a szervezett bűnözés keretében.¹⁶

Az informatikai támadásokat számos körülmény megkönnyítheti, például ha az elkövetőnek alkalmazotti minőségében hozzáférése van az érintett információs rendszerek részét képező biztonsági rendszerekhez. A nemzeti jog keretében a büntetőeljárás során megfelelően figyelembe kell venni az említett körülményeket.

Továbbá az irányelv felhívja a figyelmet a személyazonosság-lopás illetve a személyazonosság-hoz kapcsolódó egyéb bűncselekmények elleni hatékony fellépés relevanciájára, amikor egy másik személy személyes adataival visszaélve követték el a bűncselekményt egy harmadik fél bizalmának elnyerése céljából, és ezáltal kárt okoztak a személyazonosság jogos tulajdonosának, akkor ezt a nemzeti joggal összhangban súlyosító körülménynek lehessen tekinteni, kivéve, ha e körülmény a nemzeti jog értelmében már egy másik bűncselekményt valósít meg.

A hatékony prevenció érdekében a hatóságoknak együtt kell működniük a magánszférával és a civil társadalommal (pl.: ez kiterjedhet a szolgáltatók általi a potenciális bizonyíték megőrzésére, együttműködési és partnerségi hálózat kiépítésére a szolgáltatókkal és a gyártókkal).

A jogi személyek felelősségét és a velük szemben alkalmazandó szankciókat a kerethatározathoz hasonlóan tartalmazza. Továbbá a joghatósági

kérdésekre is választ ad. A hatékony fellépés érdekében a tagállamok gondoskodnak saját operatív nemzeti kapcsolattartó pontjuk létrehozásáról, és arról, hogy igénybe veszik a meglévő, a hét minden napján 24 órában rendelkezésre álló operatív kapcsolattartó hálózatot. A tagállamok olyan eljárások működését is biztosítják, amelyek révén sürgős segítségkérés esetén az illetékes hatóság a kézhezvételtől számított 8 órán belül jelezheti legalább azt, hogy teljesíti-e a segítségkérést, valamint hogy ezt milyen formában és várhatóan mikor teszi. Továbbá tagállamoknak biztosítani kell egy olyan rendszer meglétét, amely rögzíti, előállítja és rendelkezésre bocsátja ezekre a bűncselekményekre vonatkozó statisztikai adatokat. Az irányelvet a tagállamoknak 2015. szeptember 4-ig kellett implementálniuk a nemzeti jogukba.

Az új 2012. évi C. Büntető Törvénykönyvünkről szóló törvény a következő bűncselekményeket rendeli büntetni: nívumként jelenik meg a vagyon elleni bűncselekmények között az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás (375.§), illetve a külön fejezetben szabályozott tiltott adatszerezést, információs rendszer vagy adat megsértését, illetve az információs rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszását (422-424.§).

III. Az Egyesült Államok büntetőjogi szabályozása az informatikai bűncselekményekre vonatkozóan

1. A kezdeti szabályozási törekvések 1984-ig

Az első számítógépes törvényt 1984-ben fogadták el *Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act* címmel, amelyet később 1986-ban az első módosítással egybekötve változtattak meg *Computer Fraud and Abuse Act*-re. A CFAA-t megelőzően néhány jogtudós azon a véleményen volt, hogy a számítógépes bűncselekmények lényegében hagyományos bűncselekményeknek tekinthetők, amelyeket különböző technológiai eszközök használatával követnek el, ezért velük szemben a tradicionális büntetőjogi rendelkezések alkalmazását megfelelőnek gondolták. Más jogtudósok úgy vélték, hogy a hagyományos elméletek nem nyújtanak segítséget a számítógépes bűnözéssel szemben, éppen ezért új törvények megalkotására van szükség, mert a korábbi szabályozás megalkotásakor még nem vették figyelembe az informatika felérkelődött szerepét a bűnelkövetésben és alkalmazásuk nem megfelelő a számítógépes bűncselekmények esetében. Például erre először az

United States vs. Seidnitz ügy hívta fel a figyelmet, amelyet követően fokozatosan felismerték, hogy a jelenlegi szabályozás nem bizonyul hatékonynak, illetve ezen bűncselekmények, amelyek a számítógépeket célozták vagy azok felhasználásával követtek el, lényegesen különböznek más bűncselekményektől, ezáltal egy új és egyedülálló kategóriát alapoztak meg. 1977-ben, végül konszenzus eredményeképpen született meg a *Bill of the Federal Computer Systems Protection Act* (a továbbiakban: BFCSPA), ami azonban túlságosan tágan határozta meg a kriminalizált magatartások körét és a számítógép fogalmát is kritika illette, illetve az adatvédelmet is veszélyeztette. A kritikákat figyelembe véve végül nem fogadták el a törvényt.

Azonban 1984-ben végül elfogadásra került a már említett CFAA, az első szövetségi törvény, amely kifejezetten a számítógépes bűncselekmények szabályozását célozta. A CFAA kezdetben három bűncselekményt vezetett be.¹⁷ Az első 1030.§ (a)(1) bekezdésben szabályozott bűncselekménynél a védett jogi tárgy a nemzetbiztonsági titok. Az említett bekezdés értelmében büntetendő az, aki a számítógéphez jogosulatlan hozzáfér abból a célból, hogy nemzetbiztonsági információhoz jusson hozzá azzal a szándékkal vagy okkal feltételezhető, hogy az Egyesült Államok ellen felhasználhatja azt és árthat vele. A második bűncselekmény a személyes pénzügyi információkat védi a 1030.§ (a)(2) bekezdésben, amely szerint büntetendő az, aki számítógéphez jogosulatlanul hozzáfér, hogy olyan információt szerezzen meg, amit pénzügyi intézet pénzügyi nyilvántartása vagy fogyasztóvédelmi ügynökség adatállománya tartalmazza. A harmadik bűncselekmény az Egyesült Államok kormányzati számítógépeit védi. 1030.§ (a)(3) bekezdése értelmében büntetendő az, aki számítógéphez jogosulatlanul hozzáfér, azért hogy az Egyesült Államok kormányzati számítógépén tárolt információt használja, módosítsa, megsemmisítse, közzé tegye, amellyel a számítógép működését befolyásolja.¹⁸

Azonban a CFAA fő hiányossága volt kezdetben, hogy nem lehetett megfelelően alkalmazni, vagyis a gyakorlatban nem bizonyult hatékonynak, ezt jelzi, hogy a kihirdetésétől kezdve két évig nem indul a hatálya alá tartozó büntetőeljárás. Először is a BFCSPA hibáiból okulva, a CFAA megalkotásakor már ügyeltek arra, hogy korlátozzák a BFCSPA-hez képest a törvény hatályát és elkerüljék a magánélethez fűződő jog és a szabadságjogok csorbítását. Ezt figyelembe véve a CFAA a védelmet kizárólag a pénzügyi nyilvántartások és fogyasztói információk, illetve a kormány tulaj-

donai számára biztosította, amelyekhez kormányzati vagy gazdasági érdek fűződött. Ennek fényében a magánszemélyekhez tartozó számítógépek, illetve amelyek nem a fent említett információkhoz kapcsolódnak azok kiesnek a törvény tárgyi hatálya alól, vagyis a személyi számítógépeken tárolt személyes információk vagy pénzügyi nyilvántartásokon kívül eső hitelkártyák nem voltak a CFAA által védve. Másodsor a törvény hiányossága, hogy nem tudott mit kezdeni azzal az esettel, ha a számítógéphez jogosultan férnek hozzá, de a jogosultságainak kereteit túllépve férnek hozzá az adott információhoz.¹⁹

2. A CFAA első módosítása 1986-ban

1986-ot követően a CFAA kiterjesztésére és módosítására került sor, amelynek köszönhetően a gyakorlatban alkalmazhatóbbá vált. A törvényt ért kritikák miatt az első módosítás a szándékra vonatkozóan terjedt ki, a „tudatosan” (*knowingly*) fogalom használatot váltotta a „szándékosan” (*intentionally*) használata a 1030.§ (a)(2) és a (a)(3) bekezdésekben szabályozott bűncselekményeknél, illetve jogellenessé (*actus reus*²⁰ kiterjesztése) tették a jogosultság kereteinek túllépését is. A módosítás további három új tilalmat is kodifikált a 1030§ (a)(4)-(6) szakaszokban. Az 1030.§ (a)(4) bekezdés büntetendővé tette a számítógéphez való jogosulatlan hozzáférést csalási szándékkal; amely alapvetően, a hagyományos ún. „wire fraud”, azaz vezetékes csalás elkövetése számítógéppel. 1030.§ (a)(5) bekezdés értelmében felelősségre vonható az, aki jogosulatlanul hozzáfér a számítógéphez és információt módosít, megrongál, megsemmisít és ezáltal 1.000\$ vagy nagyobb veszteséget okoz, vagy egy, vagy több személynek az orvosi vizsgálatát, diagnózisát, kezelését vagy gondozását akadályozza. 1030§ (a)(6) bekezdés a számítógépes jelszavakkal való kereskedést tiltja. Az 1030.§ (a)(4) és (5) bekezdés a szövetségi érdekű számítógépek (*federal interest computers*) védelmére korlátozódott, amelyek közé tartoznak azok a számítógépek az (A) pont szerint, amelyeket vagy az Egyesült Államok kormánya használatában vannak, vagy a pénzügyintézetek használják, vagy a (B) pont szerint egy több államot átívelő számítógépes hálózat részeként jelenik meg. Az (A) pont a korábbi szabályozást fedi le, míg a (B) pont új, bár korlátozott alapot jelentett, amely akkor alkalmazható, ha több államot érintő bűncselekményt követnek el államok közötti hálózaton. Ebben az időben azonban az Internet használata még gyerekcipőben járt, így kevés bűncselekmény tartozott ebbe a körbe.

3. 1988 és 1990 közötti módosítások

1988-1990 közötti időszakban három módosítása volt a törvénynek, melyek szintén a CFAA hatályát tovább kiterjesztették és elsődlegesen a pénzügyi biztonság, illetve a különböző pénzügyintézetek védelmét volt hivatott megerősíteni. Az 1988-as módosítás a pénzügyintézet (*financial institution*) fogalmát bővítette azáltal, hogy valamennyi pénzügyintézetet a törvény hatálya alá vonta, nem csak kizárólag a hitelkártya kibocsátókat. A 1989-es módosítás pedig a bank kifejezés helyett az intézetet használja, amely világosan meghatározza, hogy azon intézetek tartoznak ide, amelyeknek a betétjei biztosítva vannak a Federal Savings and Loan Insurance Corporation által. Az 1990-es módosítás pedig további két ponttal bővítette a pénzügyintézet fogalmát.

4. A CFAA ötödik módosítása 1994-ben

A CFAA 1994-es módosítása révén bővült a bűnösség (*mens rea*) köre és büntetendővé vált a gondatlanságból történő elkövetése a 1030.§ (a)(5) bekezdésben szabályozott bűncselekménynek, amely szövegének a megfogalmazása is változott a korábbihoz képest. Ez az ún. vírus rendelkezés, amely alapján felelősségre vonható az, aki jogosulatlanul továbbít programot, információt, kódot vagy parancsot, különösen ez a számítógépes vírusokra vonatkozik, és ezáltal szándékosan kárt okoz, illetve amennyiben gondatlanságból okoz kárt, azt is büntetni rendeli másik pontban. A módosítás lehetővé tette a sértettek számára a polgári jogi kártérítési eljárás indítását az 1030.§-ban szabályozott bűncselekmények elkövetőivel szemben.

5. A hatodik módosítás:

The National Information Infrastructure Protection Act 1996

Kezdetben a (a)(2) bekezdés csak azokat az eseteket rendelte büntetni, amikor olyan információt szereztek meg, ami a pénzügyintézet pénzügyi nyilvántartásában található vagy a fogyasztóról az információt a fogyasztóvédelmi szerv nyilvántartása tartalmazta. Az 1996-os módosítás révén azonban bármely információ megszerzése büntetendővé vált, amennyiben egynél több államot érintett.

A módosítás továbbá a 1030.§ (a)(7) bekezdésben új bűncselekményt vezetett be, büntetendővé tette a számítógépes zsarolást.

A sérelmek körét is bővítette a 1030.§ (c)(4) bekezdésben, hozzáadva a következő eseteket: „a

fizikai sérelem bármely személynél következik be”, illetve „fenyegetés a közegészség és biztonság számára”.

Végül a módosítás érintette a „szövetségi érdekű számítógép” fogalmát, mert új elnevezés, a „védett számítógép” váltja fel: (A) „pénzintézet, vagy az Egyesült Államok kormányának kizárólagos használatában áll, illetőleg olyan számítógép, amely nem áll kifejezetten ilyen használatban, de pénzintézet vagy az Egyesült Államok kormánya által vagy annak érdekében használják, és a cselekmény befolyásolja a számítógépnek a használatát.” Továbbá a módosítás révén a (B) pont szerint, „amelyet államközi kereskedelemre vagy nemzetközi kereskedelemre, illetve államközi illetve nemzetközi kommunikációra használnak”. Orin Kerr professzor kritikával illette a „védett számítógép” elnevezést, mert valamennyi számítógép, amely az Internetre csatlakozik már államközi kereskedelemre vagy nemzetközi kereskedelemre, illetve kommunikációra van használva, hiszen az Internet maga egy nemzetközi hálózat, amit ezekre a célokra használnak, tehát bármely Internetre csatlakoztatott számítógép lehet a CFAA-ban szabályozott bűncselekmény célpontja, így megfelelőbb lenne a „számítógép” elnevezés használata a „védett számítógép” helyett.²¹

6. A hetedik módosítás: USA PATRIOT Act 2001

2001-ben az Egyesült Államok aláírta és ratifikálta a Budapesti Egyezményt. Ugyanebben az évben a szeptember 11-ei terrortámadást követően az *USA PATRIOT Act 2001* (a továbbiakban: PA 2001)²² elfogadására is sor került. A módosítás bővítette a védett számítógépnek minősülő gépek körét, kiegészítve a következőkkel: „amelyet államközi kereskedelemre vagy nemzetközi kereskedelemre, illetve államközi vagy nemzetközi kommunikációra használnak, beleértve azt a számítógépet is, amely az Egyesült Államokon kívül található, azonban olyan módon használják”. A definíció kiterjesztésével a cél az volt, hogy a törvény hatálya alá tartozzanak azok a számítógépek is, amelyek az Egyesült Államokon kívül találhatóak.

A 1030.§ (a)(5) bekezdés új sérelemmel kiegészülve tiltja az Egyesült Államok kormányának szervei által vagy érdekében használt számítógépekben történő károkozást, különösen amely, az igazságszolgáltatást, a honvédelemet és a nemzetbiztonságot érinti.

7. A nyolcadik módosítás: The Identity Theft and Enforcement and Restriction Act 2008

A törvény legújabb módosítására 2008-ban került sor, amely a 1030.§ szakasz hatályát terjesztette ki azáltal, hogy eltávolították az államközi vagy nemzetközi kommunikáció során történő elkövetési (*interstate or foreign communication*) kitélt mint követelményt a 1030.§ (a)(2)(C) pontban és a módosítást követően a következőképpen néz ki: bármely jogosulatlan hozzáférés bármely védett számítógéphez, amely bármely – államok közötti vagy államon belüli – információt képes helyreállítani büntetendő. További újdonság, hogy bekerült az 5.000\$ értékhatár, illetve büntettként a tíz vagy több számítógépben okozott kár, amely a botnetek elleni harcot hivatott erősíteni.

A harmadik legjelentősebb változtatás a védett számítógép definíciójának (B) pontját érintette, amelyet a hatályos törvény is tartalmaz a (B) pont szerint: „amelyet államközi kereskedelemre vagy nemzetközi kommunikációra, illetve államközi vagy nemzetközi kommunikációra használnak, illetve amelynek a használata érinti ezeket, beleértve azt a számítógépet is, amely az Egyesült Államokon kívül található, azonban olyan módon használják, hogy az *hatással van* az Egyesült Államok államközi kereskedelmére vagy nemzetközi kereskedelmére, vagy kommunikációjára.” A korábbi szabályozáshoz képest a változást nehéz észrevenni, de lényegesen változott, mert azok a számítógépek is már ebbe a körbe tartoznak, amelyek hatással vannak – nem csak, amelyeket erre a célra használnak - az Egyesült Államok államközi kereskedelmére vagy nemzetközi kereskedelmére, vagy kommunikációjára.²³

8. A CFAA hatályos szabályozása

1. táblázat: A hatályos CFAA-ban szabályozott bűncselekmények

| Bűncselekmény | Bekezdés |
|--|----------|
| Nemzetbiztonsági információ megszerzése | (a)(1) |
| Számítógéphez való hozzáférés és információszerzés | (a)(2) |
| Behatolás kormányzati számítógépbe | (a)(3) |
| Számítógépes csalás | (a)(4) |
| Számítógép és információ károsítása | (a)(5) |
| Jelszavakkal kereskedés | (a)(6) |
| Számítógépes zsarolás | (a)(7) |

8.1 Nemzetbiztonsági információ megszerzése (Obtaining national security information)

1030.§ (a)(1) bekezdés értelmében nemzetbiztonsági információ megszerzésének büntetése miatt büntetendő, aki tudatosan, jogosulatlanul hozzáfér a számítógéphez vagy jogosultságainak kereteit túllépi, azzal a céllal, hogy nemzetbiztonsági információt megszerezzen, és okkal feltételezhető, hogy az információ arra használható, hogy az Egyesült Államoknak kárt okozzon vagy más nemzetet előnyhöz juttasson és ezért szándékosan közli, átadja, továbbítja (vagy kísérletet tesz rá) vagy visszatartja az információt.

8.2 Számítógéphez való hozzáférés és információszerzés (Accessing a computer and obtaining information)

Számítógéphez való hozzáférés és információszerzés vétsége miatt büntetendő a 1030.§ (a)(2) bekezdése értelmében, aki szándékosan, jogosulatlanul hozzáfér a számítógéphez vagy jogosultságainak kereteit túllépve információt megszerez: (A) pénzintézet pénzügyi nyilvántartásából vagy fogyasztóvédelmi szervtől; (B) az Egyesült Államok kormányzati szervétől vagy (C) védett számítógépről. Büntetett miatt büntetendő az, aki gazdasági előnyért, anyagi haszonszerzésért, vagy más bűncselekmény, tiltott cselekmény elősegítése érdekében követi el bűncselekményt vagy 5.000\$ értéket meghaladó információt szerez meg.

8.3 Behatolás kormányzati számítógépbe (Trespassing in a government computer)

Ez azt az esetkört hivatott szabályozni bűncselekményként, amikor kívülálló behatolnak szövetségi kormányzati számítógépekbe, még akkor is, ha közben nem szereznek információt. 1030.§ (a)(3) bekezdése szerint büntetendő, aki szándékosan, jogosulatlanul hozzáfér bármely nem nyilvános számítógéphez, amely kizárólag az Egyesült Államok kormányának használatában van, vagy abban az esetben, ha nincs kizárólagos használatában, akkor az Egyesült Államok kormánya használja, vagy érdekében használják, és e tevékenység befolyásolja a számítógép működését.

8.4 Hozzáférés csalási és haszonszerzési céllal, avagy számítógépes csalás (Accessing to defraud and obtain value)

A 1030.§ (a)(4) bekezdés a számítógépes csalást rendeli büntetni: aki tudatosan, jogosulatlanul hozzáfér védett számítógéphez vagy jogosultságának kereteit túllépi csalási céllal és e tevékenységével elősegíti a szándékos csalást és ezáltal megszerez valamely értékkel rendelkező dolgot, azonban ha a csalás tárgyát a számítógép használata jelenti, akkor a használat értékének meg kell haladnia az 5.000\$-t egy év alatt.

8.5 Számítógép vagy információ károsítása (Damaging a computer or information)

A CFAA 1030.§ (a)(5) bekezdésében kerül szabályozásra. Az (A) pontban büntetendő vétségként, aki tudatosan továbbít programot, információt, kódot vagy parancsot, ezáltal szándékosan, jogosulatlanul kárt okoz a védett számítógépben. A (B) pont büntetni rendeli szintén vétségként azt, aki szándékosan, jogosulatlanul hozzáfér a védett számítógéphez és gondatlanságból kárt okoz. A (C) pontja szerint büntetendő az, aki szándékosan, jogosulatlanul hozzáfér a védett számítógéphez és ezzel a tevékenységével kárt és veszteséget okoz. Amennyiben az (A) és (B) pontban szabályozott bűncselekményeket úgy követik el, hogy az alábbi sérelmeket valószínűsítik meg, akkor büntettként büntetendők: (1) legalább az 5.000\$ értékű veszteség egy év alatt; (2) az egészségügyi ellátást akadályozza; (3) valakinél fizikai sérelem következzen be; (4) fenyegetést jelentsen a közegészségre és biztonságra nézve; (5) az igazságszolgáltatásban, a honvédelemben, a nemzetbiztonságban használt számítógép sérelmére kövessék el; (6) károkozás 10 vagy több védett számítógép sérelmére egy év alatt.

8.6 Jelszavakkal kereskedés (Trafficking in passwords)

1030.§ (a)(6) bekezdés értelmében vétségként büntetendő, aki jelszavakkal vagy hasonló információkkal kereskedik (pl. átadja vagy értékesíti, vagy megszerzi azzal a céllal, hogy átadja vagy értékesítse másnak, de csupán a birtoklás nem meríti ki ezt az esetet a célzat hiányában), tudatosan és csalási céllal és, ha ez hatással van az államközi vagy nemzetközi kereskedelemre vagy a számítógép az Egyesült Államok kormányának használatában van.

8.7 Számítógép károsításával való fenyegetés, avagy a számítógépes zsarolás (Threatening to damage a computer)

A 1030.§ (a)(7) bekezdés a számítógépes zsarolást szabályozza, amely szerint büntetendő, aki azzal a szándékkal zsarol meg bárkit, hogy tőle pénzt vagy más értékkel rendelkező dolgot megszerezzen, és olyan üzenetet továbbít az államközi vagy nemzetközi kereskedelmen keresztül, ami olyan: (A) fenyegetést tartalmaz, amely védett számítógépben való károkozásra vonatkozik; (B) fenyegetést tartalmaz, amely védett számítógépben tárolt információ jogosulatlan vagy jogosultságainak kereteit túllépve történő megszerzésére vonatkozik, vagy a megszerzett információhoz fűződő titoktartást megsérti jogosulatlanul, vagy jogosultságainak kereteit túllépve; vagy (C) pénzt vagy egyéb értékkel rendelkező dolgot követel vagy kér a védett számítógépben való károkozással kapcsolatban, és az így okozott kár a zsarolást segíti elő.

A 1030.§ (b) alszakasza értelmében büntetendő a 1030.§ (a) alszakaszaiban szabályozott bűncselekményeknek a kísérlete és az elkövetésben való megállapodása (előkészületi cselekménye) is.²⁴

IV. Összefoglalás

Összefoglalva, mind az Európai Unióban és mind az Egyesült Államokban a kezdeti törekvések az informatika bűnözéssel kapcsolatban egészen az 1970-es évekig nyúlnak vissza. További közös vonásként említhető, hogy a meglévő, hagyományos bűncselekményekre vonatkozó szabályozás helyett megkezdődött a speciális és önálló anyagi büntetőjogi rendelkezések megalkotása ezen új típusú bűncselekményekre vonatkozóan. Az Európa Tanács több évtizedes munkájának eredményére 2001-ig kellett várni, amikor is elfogadásra került az első kötelező erejű, multilaterális jogi dokumentum, a Budapesti Egyezmény. Az egyezmény célja a számítástechnikai bűnözés elleni küzdelem alapjainak a megteremtése. Az egyezmény az aláíró felek számára keretet biztosít a nemzetközi együttműködéshez és olyan államok számára is nyitott a ratifikációja, amelyek nem tagjai az Európa Tanácsnak, így többek között az Egyesült Államok is ratifikálta. Valamennyi, az informatikai bűnözést szabályozni célzó új, nemzetközi dokumentumnak, kezdeményezésnek az alapjait a Budapesti Egyezmény adja és a mai napig a legjelentősebb egyezménynek számít ezen a területen. Az másik nagy előrelépést uniós szinten a 2013-as új irányelv jelentette, amely az információs rendszere-

rek elleni támadásokkal szemben lép fel a minimumszabályok megalkotásával, amelyeket a tagállamoknak kötelezően át kellett ültetni saját jogrendszerükbe, és a tagállamok közötti bűnügyi együttműködés erősítése révén. A Budapesti Egyezményhez képest előrelépés, hogy az eddig hiányosnak mondható, új típusú támadások szabályozását hivatott orvosolni, mint például a botneteket, illetve kritikus infrastruktúrák ellen irányuló támadásokat.

Az Egyesült Államok szövetségi szinten, először 1984-ben, az uniós törekvésekhez képest előbb szabályozta már a számítógépes bűncselekményeket a CFAA-ban. Ahhoz, hogy a törvény lépést tudjon tartani a technológiai fejlődéssel nyolcszor módosították 1986-tól 2008-ig. A módosítások elsődleges célja az volt, hogy a törvény hatályát minél szélesebb körben kiterjesszék, például a szövetségi érdekű számítógép szűk fogalmától egészen eljutottak egy sokkal tágabb értelemben vett számítógép meghatározáshoz, amely alá vonható lényegében majdnem valamennyi háztartási eszköz, amelyet a világ bármely részén használnak. A CFAA hatályos szabályozása hét bűncselekményt tartalmaz, azonban egy kiforrót esetjog hiányzik e területen.

Fontos belátni, hogy az informatikai bűnözés egy komplex problémakört foglal magában, melylyel szemben többlépcsős stratégiának az alkalmazása vált indokolttá. Ebben kiemelt jelentősége van elsődlegesen a prevenciónak, különösen a felhasználóhoz igazított oktatásnak, ismeretterjesztésnek. Fontos a harmonizált, egységes nemzetközi szabályozás megteremtése mind anyagi, mind eljárásjogi tekintetben nemzetközi szinten. A fokozott együttműködés elősegítése is lényeges elem a magánszektor és a bűnüldöző hatóságok között, illetve az egyes bűnüldöző hatóságok között. Szükséges továbbá, hogy az új kihívásokra a jogalkotók adekvát módon és gyorsan reagáljanak, mint például az online fekete piacokra és a virtuális fizetőeszközökre mint a bitcoin, a célzott támadásokra, az új platformok védelmére, különösen az Internet of Things és mobilinformatikai eszközök sebezhetőségének kihasználásának megakadályozására és a kritikus infrastruktúrák biztonságának a biztosítására.

Jegyzetek

¹ Polt Péter: A számítógépes bűnözés. Belügyi Szemle 1983. 6. sz. 60-64. o.

A számítógép kifejezést a mindennapi szóhasználatban hajlamosak vagyunk kizárólag az asztali számítógépekre vagy laptopokra gondolni, elfeledkezünk azonban arról, hogy az információtechnológia fejlődése rendkívüli mértékben megnö-

velte a komplex számítási feladatok elvégzésére képes eszközök körét. Ennek megfelelően a számítógép alatt értjük a desktopok és a laptopok mellett a táblagépeket, okostelefonokat, a játékkonzolokat, a szervergépeket, PDA-kat és akár egyes nyomtatókat is és még sorolhatnánk.

² Wang, Qianyun: A comparative study of cybercrime in criminal law: China, US, England, Singapore and the Council of Europe. PhD Thesis. Erasmus University Rotterdam, 2016. 72-73. o.

³ Wang: i.m. 99-100. o.

⁴ Gyarakai Réka: A számítógépes környezetben elkövetett gazdasági bűncselekmények. A PIN kód megadása vagy biztonságosan az Internet? Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XIII. 237-238. o.

⁵Kaspersen, W.K. Kaspersen: Implementation of Recommendation No. R (89) 9 on Computer-related Crime. Strasbourg, March 1997, Doc. CDPC (97) 5 and PC-CY (97) 5, 106. o.

⁶ Sieber, Ulrich: Legal Aspects of Computer-related Crime in the Information Society: COMCRIME-Study. prepared for the European Commission, 1 January 1998.

⁷ Schjolberg, Stein: The history of global harmonization on cybercrime legislation – the road to Geneva. 2008. 5. o.

⁸ Nagy Zoltán András: A számítógépes környezetben elkövetett bűncselekmények. Ad librum, 2009. 40-56. o.

⁹ Nagy Zoltán András: A 2013/40-es Unió direktíva az informatikai rendszereket érő támadásokról. http://www.rendeszetelmelet.hu/Graphics/pdf/Nagy_Zoltan_Andras_A_2013_40_es_Unios_direktiva.pdf [2017.10.08.]

¹⁰ <http://adatvedelmiaudit.hu/2011/06/cookie-k-csak-hozzajarulással/> [2017.09.21.]

¹¹ Szalárdi Gábor: A csúcstechnológiai bűnözés elleni küzdelem támogatása. Belügyi Szemle 2012. 6. sz. 98-99. o.

¹² https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/enisa_hu [2017.11.21.]

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/ALL/?uri=CELEX:32005F0222> [2017.11.21.]

¹⁴ European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs: Cybersecurity in the European Union and Beyond: Exploring the Threats and Policy Responses. 2015. 53-54. o.

¹⁵ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_2013.218.01.0008.01.HUN [2017.09.20.]

¹⁶ Nagy Zoltán András: A 2013/40-es Unió direktíva az informatikai rendszereket érő támadásokról. http://www.rendeszetelmelet.hu/Graphics/pdf/Nagy_Zoltan_Andras_A_2013_40_es_Unios_direktiva.pdf [2017.10.08.]

¹⁷ Wang, Qianyun: A comparative study of cybercrime in criminal law: China, US, England, Singapore and the Council of Europe. 99-100. o.

¹⁸ Kerr, Orin: Vagueness Challenges to the Computer Fraud and Abuse Act. Minnesota Law Review 2010. 1564. o.

¹⁹ Wang: i.m. 102-106. o.

²⁰ Az angol nyelvű jogrendszerekben az actus reus a bűnös tettet jelenti, míg a mens rea a bűnös tudatot.

²¹ Wang: i.m. 108-111. o.

²² Az USA PATRIOT a törvény címének a rövidítése, amely a következő: Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 és egyben hazafias törvényként is említik.

²³ Kerr: i.m. 1568-1571. o.

²⁴ Computer Crime and Intellectual Property Section Criminal Division: Prosecuting Computer Crimes. 2014. 12-55. o.

Mohai Máté
tanársegéd, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék

A hátrányos üzletpolitika folytatása miatti helytállási kötelezettségről

I. Problémafelvetés

A gazdasági társaság önálló helytállási kötelezettsége szorosan összefügg az elkülönült vagyoni jогalanyiságával, vagyis azzal, hogy a társaság saját maga rendelkezik a tagok, alapítók által rendelkezésére bocsátott vagy a tevékenysége során keletkezett vagyonnal. Ez a vagyon adja a háttérét annak, hogy a társaság helytállási kötelezettséggel is tartozhat az általa vállalt vagy vállalás nélkül is őt terhelő tartozásokért. Az elkülönült, önálló helytállási kötelezettség azt is jelenti, hogy a tagok vagy alapítók általában nem kötelesek helytállni a társaság tartozásaiért (vagyoni elkülönültség elve). Ezen általános alapelv alól azonban lehetnek kivételek.

Egyrészt személyegyesítő jegyeket magukon viselő gazdasági társaságok esetén az adott társasági formára vonatkozó szabályok írhatják elő a tagok helytállási kötelezettségét. További, immáron szankciós jellegű kivételt fogalmaz meg a Ptk. egyes gazdasági társaságok tekintetében a minősített többséget biztosító befolyás megszerzéséhez fűződő jogkövetkezményeket szabályozó rendelkezései között. Az ilyen többség ugyanis azzal a következménnyel jár, hogy a befolyásszerző már a minősített többséget igénylő döntéseket is egyedül meghozhatja, vagyis a társaság nem a tagok közötti érdekegyeztetésnek megfelelően, hanem egyetlen tag akarata szerint működik. Ez a helyzet pedig felerősíti a korlátozott helytállási kötelezettséggel való visszaélés lehetőségét, ezért a felelősségátvitel igénye felfokozódik.¹

Jelenleg Európában a német eredetű konszernjog szinte valamennyi országban valamilyen módon a társasági jog elismert része lett. Az erős társasági jogi hagyományokkal rendelkező európai országok konszernszabályozásának alapvető elvi különbsége, hogy milyen jelentőséget tulajdonítanak annak az igénynek, hogy a társaságcsoporthoz speciális szabályozást nyerjenek a társasági jogon belül.² Azokban az államokban, ahol nincs elkülönült társasági tételesjogi konszernjog, versenyjogi

és adójogi normák mellett alapvetően általános társasági jogi eszközökkel a joggyakorlat és a jogelmélet próbál választ találni az egyre sűrűbben felmerülő gyakorlati problémákra.³ Érdemes megjegyezni, hogy a külföldi jogirodalomban a konszernszabályozás elemzése során a közbeszerzési jog kapcsolódó összefüggései igen jelentős helyet kapnak, lévén a közbeszerzésben részt vevő vállalkozásoknak a szervezeti kooperáció a természetes „közege” és ennek különböző felelősségi, státuszjogi kérdései igen élesen és érdekesen vetődnek fel a közbeszerzési jogban.⁴

A minősített többséget biztosító befolyás megszerzése részben a hitelezők, részben a társaság kisebbségi tagjainak érdekeit sértheti. Ezért a konszernjogi szabályozás nem merül ki az uralkodó és az alávetett társaság (mely utóbbi a hazai szabályozás szerint csak kft. és zrt. lehet) egymás közötti kapcsolatának szabályozásában, hanem kiterjed az uralkodó tag és bizonyos kívülállók (például az állam, a társasági tagok, közöttük is a kisebbség, továbbá a hitelezők) kapcsolatának rendezésére is.⁵ A jelen tanulmány vizsgálatának tárgyát képező felelősségátviteli szabályok a hitelezők érdekeinek védelmében kerültek megalkotásra.

Felvethető az a kérdés, hogy a tagi korlátozott helytállási kötelezettség korlátlanra történő „átfordulása” szabályainak a Ptk. „Befolyásszerzés” címében való elhelyezése szerencsés és indokolt-e. Utóbbi megoldást kritikával illetők véleménye szerint a felelősségi jogalap nem a befolyásszerzéssel függ össze leginkább, hanem a tulajdonosi (tagi) jogok ártalmas gyakorlásával, ezért a konszernjog köréből kiemelve e normákat hasonló tartalommal önálló címben kellene szabályozni.⁶ Bár ez a vélemény még 2003-ban hangzott el, a Ptk. is megtartotta a korábbi társasági törvények rendszerezését. Egyetértek Nochtá Tiborral és Brehószki Mártával, akik arra az álláspontra helyezkedtek, hogy mivel a konszernfelelősség alapvető feltétele a befolyásszerzés bekövetkezése, ezért a szabályok törvényben való elhelyezésének megváltoztatása indokolatlan lenne.⁷

II. A befolyásszerzésre irányadó normák hatálya

A hatályos szabályok szerint a korlátozott felelősségű társaság és a zártkörűen működő részvénytársaság tagjaira kell alkalmazni a befolyásszerzésre vonatkozó szabályokat, abban az esetben, ha közvetlenül vagy közvetve a szavazatok legalább háromnegyedével rendelkeznek. Közvetett befolyással rendelkezik a társaságban az, aki a társaságban

szavazati joggal rendelkező más jogi személyben (köztes jogi személy) befolyással bír. A közvetett befolyás mértéke a köztes jogi személy befolyásának olyan hányada, amilyen mértékű befolyással a befolyással rendelkező a köztes jogi személyben rendelkezik. Ha a befolyással rendelkező a szavazatok felét meghaladó mértékű befolyással rendelkezik a köztes jogi személyben, akkor a köztes jogi személynek a társaságban fennálló befolyását teljes egészében a befolyással rendelkező közvetett befolyásaként kell figyelembe venni.⁸

Fontosnak tartom kiemelni, hogy a minősített többségű befolyást nem a törzsbetét, hanem a szavazatok mértéke alapozza meg. A Ptk. 3:164. §-a szerint az üzletrész a törzsbetéthez kapcsolódó tagsági jogok és kötelezettségek összessége, melynek mértéke a tagok törzsbetétjéhez igazodik. Az üzletrész mértéke tehát főszabályként a tagok törzsbetétjéhez igazodik, ugyanakkor a tagok a társasági szerződésben az üzletrész mértékét eltéríthetik a törzsbetétől, ún. „külön jogos” üzletrészt létrehozva ezzel. A „külön jogos” üzletrész pedig biztosíthat a törzsbetét arányokhoz képest eltérő szavazati jogot. Bár a Ptk. nem nevesíti a külön jogos üzletrész létrehozatalának lehetőségét, szemben a Gt. 121. §-ban foglalt szabállyal, ennek azonban az az oka, hogy míg a Gt. kógens szabályokat tartalmazott és csak azokat az eseteket szabályozta külön, ahol a kógens szabályoktól eltérést engedett, addig a Ptk. 3:4. §-a alapján a szabályozás diszpozitív, ami azt jelenti, hogy a Ptk. 3:164. § (2) bekezdésében foglalt szabálytól a felek erre vonatkozó tiltó jogszabályi rendelkezés hiányában eltérhetnek, azaz külön megengedő szabály hiányában is létrehozhatnak külön jogos üzletrészt (Pécsi Ítéltábla Gf.V.40.015/2016/6. számú ítélete).

A tag a minősített többség megszerzésétől számított tizenöt napon belül köteles ezt bejegyzés és közzététel végett a nyilvántartó bíróságnak bejelenteni. Ilyen módon a hitelezők is tudomást szerezhetnek a társaság sajátos döntéshozatali struktúrájáról, és mérlegelhetik ennek veszélyeit. A kisebbségben maradó tagok védelmére szolgál az a szabály, mely szerint a minősített többség megszerzésének közzétételétől számított hatvannapos jogvesztő határidőn belül a társaság bármely tagja kérheti, hogy a minősített többséggel rendelkező tag társasági részesedését vegye meg. Vételi kötelezettségének a minősített többséggel rendelkező tag a kérelem benyújtásakor fennálló piaci értéken, de legalább a társaság saját tőkéjéből a felajánlott részesedésre jutó résznek megfelelő értéken köteles eleget tenni.⁹ A kisebbségi részvényesnek azon

joga, hogy a befolyásszerző uralkodó tagtól követelheti részvényei megvásárlását, nem a részvényvételár követelésére ad lehetőséget, hanem szerződéskötési kötelezettséget keletkeztet. Ennek megfelelően szerződéskötés nélkül a Cstv. 27. § (2) bekezdés a) pontjára alapított felszámolási kérelem alapjául nem szolgál (BDT2011. 2453.).

A nyilvánosan működő részvénytársaságban már sokkal kisebb befolyásnál is kötelező nyilvános vételi ajánlati eljárást lefolytatni, amelynek során a kisebbség és a hitelezők érdekei megfelelő módon védelemben részesülnek.¹⁰ A közkereseti és betéti társaságnál pedig a szabályok alkalmazására azért nincs szükség, mert ezek többnyire csekély tőkével működő személyegyesítő társaságok, ahol a minősített többséget biztosító befolyás nem okoz olyan mértékű sérelmet, mint a többi társasági típusnál. Bár az irodalomban felmerült a konszernjogi szabályozás kiterjesztése utóbbi társaságokra is, ám a mögöttes korlátlan helytállási kötelezettség miatt különösebb értelme nincsen.¹¹ Kiterjeszti viszont a kódex a befolyásszerzésre vonatkozó helytállási szabályokat az egyszemélyes kft. tagjának és az egyszemélyes rt. részvényesének helytállási kötelezettségére is.¹² Érdekesség, hogy az Egyesült Államokban az egyszemélyes kft. tagja a társaság munkavállalói után fizetendő foglalkoztatási adókat a cég hátrányos üzletpolitikája miatti jogutód nélküli megszűnése *hiányában* is köteles megfizetni.¹³ Ilyen, még (korlátozott tagi helytállási kötelezettséggel) működő (jogutód nélkül meg nem szűnt és felszámolás alatt sem álló) társaság tagjának harmadik személyek irányában fennálló korlátlan helytállási kötelezettségét kimondó szabályt a magyar jog nem ismer.

Láthatjuk, hogy a törvény az uralkodói pozícióban lévő személyek körét nem szűkíti le, az bármely személy lehet, így csak az alávetett társaság kontextusában beszélhetünk a személyi hatály korlátozásáról.

A Ptk. 3:324. § (3) bekezdése alapján az egyéni cég tagját azért nem lehet perelni, mert bár az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvény 20. § (6) bekezdése szerint az egyéni cégre és tagjára az e törvényben nem szabályozott kérdésekben a Polgári Törvénykönyv jogi személyre vonatkozó általános szabályait és a gazdasági társaságok közös szabályait kell megfelelően alkalmazni, a minősített többséggel rendelkező tagot szankcionáló fenti rendelkezés azonban nem a jogi személy általános, vagy a gazdasági társaságok közös szabályai között, hanem a befolyásszerzésről szóló önálló, XV. cím alatt található. Megjegyzem, hogy a 2009. évi CXV. törvény 27. § (1)

bekezdésének harmadik mondata szerint, ha az egyéni cég vagyona a követelést nem fedezi, a tag saját vagyonával korlátlanul „felel”.

Érdekesség, hogy az Egyesült Államok bírói gyakorlata kialakította az úgynevezett „reverse veil piercing” lehetőségét, mely azt jelenti, hogy a többségi befolyással rendelkező tag hitelezője a társaság elkülönült jogi személyiségének figyelmen kívül hagyásával a társasági vagyonból is kielégítheti a taggal szemben fennálló követelését. Erre a sajátos, fordított felelősség-átvitelre általában csak egyszemélyes cégek esetében van lehetőség, elkerülvén így a többi, véltlen tag érdeksérelmét.¹⁴

III. A hátrányos üzletpolitika definiálásának nehézségei

Az egyik, talán legnehezebb kérdés, hogy miként foglалható össze a hátrányos üzletpolitika fogalma, és milyen magatartási formákat kell érteni alatta. Törvényi definícióját társasági törvényeink nem határozták meg és a Ptk.-ban sincs ilyen tartalmú rendelkezés. Ennek megfelelően a joggyakorlatnak kell a hátrányos üzletpolitika tartalmát meghatároznia, másrészt kialakítania, körülírnia azokat az esetköröket, amikor a hátrányos üzletpolitika folytatása, mint visszaélészerű magatartás megvalósul, illetve azokat, amelyek nem minősülnek ilyen magatartásnak. Az üzletpolitika hátrányos voltát mindig az ellenőrzött társaság szempontjából kell vizsgálni.¹⁵

Török Tamás álláspontja szerint az Alaptörvénybe ütköző helyzetet teremt, hogy a „tartósan hátrányos üzletpolitika” fogalma nincsen törvényben meghatározva, mivel így sérül a normavilágosság követelménye. Megítélése szerint a felelősségátvitel kivételes és szankciós jellege miatt a törvényben kell a felelősség valamennyi előfeltételét egyértelműen és világosan meghatározni, nem szabad a perbíróra bízni egyetlen előfeltétel tartalmi meghatározását sem.¹⁶ Bár Török Tamás fenti véleményét a még a Gt. 54. § (2) bekezdésével kapcsolatban fejtette ki, azt feltételezhetően a Ptk. bemutatott rendelkezésére is fenntartja (annál is inkább, mert mint látni fogjuk, a kódex szövege szerint a tag tulajdonképpen a társaság helyébe lépve, annak valamennyi kötelezettségért helytállni tartozik).

A hátrányos üzletpolitika folytatásának megállapítása látványosan könnyebbé válhat, ha bizonyítást nyer, hogy az uralkodó tag üzletpolitikája csupán az ellenőrzött társaságra nézve volt hátrányos, a tag (részvényes) vagyona eközben gyarapodott, mert példának okáért felhasználta biztosí-

tékként, fedezetként az ellenőrzött társaság vagyónát az általa felvett hitelekhez. Ugyancsak hátrányos üzletpolitika folytatásának minősülhet az ellenőrzött társaság szerződési gyakorlatának túlzott kockázatvállalást előíró, vagy dolózus kialakítása, amely állhat tartozás fedezetének elvonásában, értékaránytalan szerződések kötésére való kötelezésben, avagy az ellenőrzött társaság vagyónának megfelelő biztosítékok nélküli átengedésében.¹⁷

A kommentárirodalomban olvasható álláspont szerint a hátrányos üzletpolitika abban nyilvánul meg, hogy az ellenőrzött társaság érdekeit egyes tulajdonosain keresztül a hitelezői érdekek elé helyezik, oly módon, hogy eközben figyelmen kívül hagyják a hitelezők, az üzleti partnerek kielégítéséhez fűződő jogait, érdekeit.¹⁸ Ez a vélemény azonban megítélésem szerint igencsak vitatható. A hátrányos üzletpolitikát folytató tag ugyanis nem az ellenőrzött társaság érdekeit helyezi a hitelezői érdekek elé, hanem pont az ellenőrzött társaság érdekei azok, amelyek az utóbbira nézve hátrányos üzletpolitika következtében háttérbe kerülnek. A hátrányos üzletpolitikát ugyanis mindig az ellenőrzött társaságra nézve kell vizsgálni.

A hátrányos üzletpolitika megállapításához az üzletpolitika következményeiből lehet visszakövetkeztetni. Az ellenőrzött társaság számára a hátrányos üzletpolitika a cég eredménytelenségében, veszteségeiben, kezelhetetlenné váló eladósodásában, a felelőtlen pazarló gazdálkodásban mutatkozik meg elsődlegesen.¹⁹

A kialakult bírói gyakorlat szerint az üzletpolitika egy üzleti cselekvési program, stratégia, amely a piaci művelet hosszabb távú meghatározását, tervezését, a társaságra jellemző gazdálkodási koncepció kialakítását, az üzleti célok, irányelvek megfogalmazását foglalja magába. Ha e tevékenység nem az ellenőrzött társaság érdekét szolgálja, azzal ellentétes és a társaságnak tartósan bevételkiesést vagy más hátrányt okoz, akkor valósulhat meg a hátrányos üzletpolitika (Fővárosi Ítéltábla 11.Gf. 40.473/2015/4.). A Kúria az EBH2004. 1038. számú döntésében hangsúlyozta, az ellenőrzött társaságnál az uralkodó tag hátrányos befolyásolása folytán kell, hogy a felszámolási eljárásához vezető veszteség keletkezzen.

A hátrányos üzletpolitika nem csak tevételes magatartással, hanem az uralkodó tag (egyedüli részvényes) mulasztásával, illetve a saját gazdasági céljai elérése érdekében tanúsított passzív magatartással is megvalósítható (BH2012. 295.). A bíróság a részvényes helytállási kötelezettségét a behajthatatlan tartozásért - egyéb előfeltételek fennállása

esetén - akkor állapíthatja meg, ha az egyedüli tag (részvényes) által alkalmazott üzletpolitika - stratégiai irányító tevékenység - vizsgálata alapján arra a következtetésre jut, hogy az egyedüli tag e körbe sorolható tevékenysége, magatartása, mulasztása, döntései a társasági befolyás kezdetétől a felszámolási eljárás megindulásáig terjedő időszakban, vagy annak meghatározott részében az ellenőrzött társaság érdekeivel, a működés gazdaságos és ésszerű folytatásának és fenntartásának elvével ellentétben álltak. A tartósan hátrányos üzletpolitika folytatását mindig az ellenőrzött társaság nézőpontjából kell megítélni. A társaságot uraló tag egyéb gazdasági érdekei, megfontolásai a kettejük jogviszonyának megítélésében nem játszhatnak szerepet, az általa alapított céggel kapcsolatos kötelezettségei teljesítését sem szándékosan, sem gondatlanul nem mellőzheti abból a megfontolásból, hogy egyéb - a cég működésétől elkülönült - polgári jogi tulajdonosi érdekeit tartja szem előtt (BDT2012. 2645.).

Egy veszteségesen gazdálkodó cég esetében a tulajdonosnak lehetősége van arra, hogy a tartozások fedezetét pótolja, amennyiben erre anyagi lehetősége van. Ennek hiányában azonban a jogszabályi előírások szerinti feltételek fennállása esetén a Ptk. alapján köteles eljárni annak érdekében, hogy a hitelezőket ne érje (jelentős)kár. Ha az alperes e kötelezettségének szándékosan nem tesz eleget, mert egyéb érdekeit a társaság érdekei elé helyezi, úgy erre tekintettel megállapítható az összefüggés a felszámolási eljáráshoz vezető veszteség keletkezésével is.

Éles határvonalat kell azonban húzni az objektíve hátrányos üzletpolitika és a befolyással rendelkező tag szándékosan folytatott, vagy súlyosan gondatlan magatartása révén megvalósuló hátrányos üzletpolitika közé, igaz, ennek a határvonalnak a megállapítása nehéz feladatot ró a jogalkalmazóra, mivel e feladat sokszor közgazdasági és nem jogi gondolkodást igényel. Az objektíve hátrányos üzletpolitikai döntések nem váltják ki a konszernjogi helytállási kötelezettség megállapítását, nem indítják be a hitelezővédelmi mechanizmusokat, hiszen az objektív üzleti kockázat a gazdasági élet - melynek szerves részét képezik a gazdasági társaságok - természetes része, amelyet nem lehet büntetni, szankcionálni, hiszen akkor a gazdaság az egyik lényeges vonását veszítené el. A hitelezők szempontjából sem lehet cél a kockázat teljes kiszűrése, hiszen igaz az a tétel, hogy az alacsonyabb kockázat alacsonyabb nyereséggel is jár, és nagyon alacsony kockázat mellett csak jóval kevesebb ügyleti kamatot tudna felszámítani a

hitelező. Ha az objektív üzleti kockázatok ellen védelmet nyújtanánk, akkor a gazdasági társaságok vállalkozási kedvének, gazdasági innovativitásának, fejlődésének vetnénk gátat, a hitelezési tevékenységnek pedig - hitelfelvevők hiányában - nagymértékben ártanánk. Ezért nem lehet szankcionálni a befolyást szerző tag részéről a rossz üzleti döntést az ellenőrzött társaság vonatkozásában, és azt sem lehet elvárni, hogy egy veszteséges ellenőrzött társaságot folyamatosan pénzügyi támogatásban részesítsen csak azért, hogy ez a társaság a felszámolást elkerülje, ez ugyanis ellentmondana a gazdaság logikájának. A veszteséges ellenőrzött társaság „magára hagyása” ugyanis egy logikus üzleti lépés. Ennek megfelelően a bíró gyakorlat alapján nem minősül hátrányos üzletpolitika folytatásának, ha a befolyást szerző nem ad több pénzt az évek óta veszteségesen működő (ellenőrzött) társaságnak (Legf. Bír. Pfv. X.22.341/2003. - EBH 2004. 1038.).²⁰

A Ptk. 3:324. § (3) bekezdése csak a társaság jogutód nélküli megszűnése és a minősített többséggel rendelkező tag hátrányos üzletpolitikája közötti okozati összefüggést kívánja meg ahhoz, hogy a tag köteles legyen helytállni a ki nem elégített követelésekért. Mivel helytállási kötelezettség és nem kártérítési felelősséget szabályoz a törvény, a tag magatartása és a követelések keletkezése, illetve azok kielégítetlenül maradása közötti okozati összefüggés azonban nem előfeltétele utóbbi rendelkezés alkalmazásának.

A Ptk.-ról szóló törvényjavaslat miniszteri indokolása szerint a hitelezők érdekeit kívánja védeni a fenti rendelkezés, amely alapján olyan esetben, ha a minősített többséget biztosító befolyással rendelkező tag - kihasználva a befolyását - hátrányos üzletpolitikát kényszerített a társaságra, és ez a társaság felszámolására vezet, akkor a befolyással rendelkező tag felelősséggel tartozik a hitelezőkkel szemben, annak ellenére, hogy a korlátolt felelősségű társaságban, illetve a részvénytársaságban a tagok nem kötelesek helytállni a társaság kötelezettségeiért. Zavaró, hogy míg a Ptk. szövege helytállásról, addig a miniszteri indokolás felelősségről beszél. Kizárólag a törvényszöveget alapul véve megállapítható, hogy a 3:324. § (3) bekezdésében tulajdonképpen a minősített többséggel rendelkező tag mögöttes és korlátlan *helytállási* kötelezettségének kimondására került sor. Az már egy másik kérdés, hogy mivel a konszernjogi szabály elődei deliktuális kárfelelősségi tényállások voltak²¹ és mivel az indokolás is felelősségről beszél, továbbá, a Ptk. igencsak bizonytalan a helytállás és a felelősség fogalmainak használata kapcsán, elgondol-

kozhatunk rajta, hogy vajon a jogalkotó valóban egy olyan szabály megalkotását tűzte ki célul, mely alapján a tag magatartásával okozati összefüggésben nem álló, tőle függetlenül keletkező, a miatta kielégítetlenül maradt követelések sokszorosát is köteles lehet megtéríteni?

IV. A minősített befolyásszerző helytállási kötelezettsége a Csődtörvény alapján

A Ptk. 3:324. § (3) bekezdése akként rendelkezik, hogy ha a társaság jogutód nélkül megszűnik, a ki nem elégített követelésekért a hitelező keresete alapján a minősített többséggel rendelkező tag köteles helytállni, feltéve, hogy a jogutód nélküli megszűnésre a minősített többséggel rendelkező tag hátrányos üzletpolitikája miatt került sor. Idézett jogszabályhely azt is kimondja, hogy ez a rendelkezés végelszámolással történő megszűnés esetén nem alkalmazható.

Látható, hogy a minősített többséggel rendelkező tag elleni per felperese csak a társaság hitelezője lehet. De ki minősül a társaság hitelezőjének?

Ha a társaság felszámolási eljárást követően szűnt meg jogutód nélkül, akkor hitelezőnek az minősül, akinek az adós társasággal szemben pénzkövetelése vagy pénzben kifejezett vagyoni követelése van, és azt a felszámoló nyilvántartásba vette.²² Nyilvántartásba vétel – és ennél fogva hitelezői minőség – hiányában így perindítási jogosultságról sem beszélhetünk. A tag helytállási kötelezettsége tehát járulékos jellegű, hiszen ha a hitelező elmulasztja igényét a Cstv. 37. §-ában szabályozott 180 napos jogvesztő határidőn belül bejelenteni, mulasztása a társasággal (elsődleges kötelezett) szemben jogvesztéssel jár, ami pedig a másodlagos kötelezett taggal szemben is jogvesztést eredményez.²³

A Csődtörvény kimondja, hogy a minősített többséget biztosító befolyás alatt álló, valamint az egyszemélyes gazdasági társaság, továbbá az egyéni cég felszámolása esetében a befolyással rendelkező, illetve az egyedüli tag (részvényes) korlátlan felelősséggel tartozik a társaság minden olyan kötelezettségéért, amelynek kielégítését a felszámolási eljárás során az adós vagyona nem fedezi, ha a hitelezőnek a felszámolási eljárás során, vagy annak jogerős lezárásáról hozott határozat Céglépcsőnyben való közzétételét követő 90 napos jogvesztő határidőn belül benyújtott keresete alapján a 6. § (1) bekezdése szerint illetékes bíróság a tagot (részvényt) - az adós társasággal összefüggő tartósan hátrányos üzletpolitikája miatt fennálló helytállási kötelezettségére tekintettel - a

hitelező azon felszámolási eljárásban nyilvántartásba vett követelésének megfizetésére kötelezi, amelynek kielégítésére a felszámolási eljárásban nincs fedezet. A felszámoló a keresetindítást megalapozó körülményekről és információkról köteles a hitelezői választmányt, a hitelezői képviselőt vagy a hozzá forduló hitelezőket tájékoztatni.²⁴

A szabályozás legfontosabb eltérése a Ptk.-hoz képest, hogy utóbbi szerint a hitelező a jogutód nélküli megszűnést követően, míg a Cstv. alapján már a felszámolási eljárás során is benyújthat keresetet a taggal szemben. Magánjogi kódexünk perindítási határidőről nem rendelkezik, a Csődtörvény ezzel szemben a felszámolási eljárás jogerős lezárásáról hozott határozat Céglépcsőnyben való közzétételét követő 90 napos jogvesztő határidőn belül teszi lehetővé a kereset benyújtását. További lényeges eltérés, hogy a Cstv. alapján az egyéni cég tagja is perelhető.

Kérdés, hogy van-e lehetősége a hitelezőnek a 90 napos jogvesztő határidőt követően, a Ptk. 3:324. § (3) bekezdése alapján az általános elévülési határidőn belül pert indítani a volt taggal szemben? A Cstv. Nagykommentárja szerint, miután a státusz törvénynek tekintendő Ptk. nem tartalmaz eljárási rendelkezéseket arra vonatkozóan, hogy mikor kell benyújtani a keresetlevelet, a Cstv. e szakaszban írt eljárási rendelkezéseit kell a perekben figyelembe venni, azaz a felszámolási eljárás során, vagy annak befejezéséről a Céglépcsőnyben megjelent hirdetéstől számított 90 napos határidőn belül kell a keresetet megindítani.²⁵

Egyetértek vele, hogy a jogalkotónak vélhetően ez volt a célja. A jogalkotói célokkal szemben támasztható minimális követelmény azonban, hogy ezek a célok tételes jogi rendelkezésekben megfogalmazást is nyerjenek. Mivel nem a valóban „státusz törvénynek” tekintendő Ptk. feladata, hogy más jogszabályokra utaljon saját rendelkezései alkalmazhatóságát illetően, ezért jelen esetben ilyen utaló szabályt a Cstv.-nek kellene tartalmaznia. Meg is teszi ezt a Cstv. a 33/A. § (14) bekezdésében, amikor kimondja, hogy a Ptk. 3:86. § (2) bekezdésében, 3:118. §-ában, 3:347. § (3) bekezdésében (valamint a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvényben) a vezető tisztségviselők polgári jogi felelősségének megállapítására és velük szemben a szerződésen kívüli kártérítési igény érvényesítésére az e §-ban foglaltak alapján kerülhet sor, ha a jogi személy jogutód nélküli megszüntetésére felszámolási eljárásban kerül sor. Ilyen szabályt a Cstv. a 63. § (2) bekezdése, illetve a Ptk. 3:324. § (3) bekezdése relációjában azonban nem tartalmaz.

Továbbra is alkalmazandó megítélésem szerint a Kúria EBH2013. P.4. számon közzétett elvi döntésének azon megállapítása, mely szerint a jogelődök által tanúsított akár hátrányos, akár nem hátrányos üzletpolitika következményei nem alapozzák meg a tag konszernjogi helytállási kötelezettségét, a minősített többséget biztosító befolyással rendelkező, vagy egyedüli tag tevékenységét önállóan kell vizsgálni. A „(tartósan) hátrányos” üzletpolitika megállapíthatósága tényállásfüggő, mert ha a tulajdonos a korábbi tulajdonosok (tartósan) hátrányos üzletpolitikájának megfelelően, tudatosan, azzal akarategységben folytatja a hátrányos üzletpolitikát, akkor a viszonylag rövid idő ellenére is megállapítható az egységes folyamat miatt az új tulajdonossal szemben a konszernjogi szankció. A Kúria hangsúlyozta azonban, hogy nem állapítható meg a konszernjogi helytállási kötelezettsége annak, aki ugyan minősített többséget biztosító befolyással rendelkező, vagy egyedüli tagja az ellenőrzött társaságnak az ellenőrzött társaság felszámolásának időpontjában, de uralkodó tagként kifejtett üzletpolitikájának célja az ellenőrzött társaság gazdasági helyzetének javítása, a hitelezők igénye kielégítési alapjának növelése volt. Ha próbálkozása sikertelen maradt, a konszernjogi marasztalhatósága nem áll fenn, mert nem az üzletpolitikája volt hátrányos az ellenőrzött társaság tekintetében, hanem az nem vezetett az általa kívánt eredményre.

V. A tartósan hátrányos üzletpolitikát folytató tag helytállási kötelezettsége a kényszertörölt cég tartozásaiért

A Ptk. és a Cstv. mellett a Ctv.-ben is találunk felelősség-áttörésre vonatkozó szabályokat. Ezek között olyan is, amely a tartósan hátrányos üzletpolitikát folytató tag helytállási kötelezettségét mondja ki.

A Ctv. szerint, ha a korlátozott tagi felelősséggel működő céget a cégbíróság kényszertörlési eljárásban törölte a cégjegyzékből, a cég - a cég törlésének időpontjában a cégjegyzékbe bejegyzett - volt tagja korlátlanul felel a cég hitelezőjének kielégítetlen követelése erejéig, ha a tag a korlátozott felelősségével visszaélt. Több tag felelőssége egyetemleges. Korlátozott felelősségükkel visszaéltak azok a tagok, akik *tartósan hátrányos üzletpolitikát folytattak*, a cég vagyonával sajátjukként rendelkeztek, továbbá azok, akik olyan határozatot hoztak, amelyről tudták vagy az általában elvárható gondosság mellett tudhatták volna, hogy az a cég törvényes működésével nyilvánvalóan ellentétes.²⁶ A

Ctv. 118/C. § (1) bekezdése szerint hitelező az a személy, aki követelését a kényszertörlési eljárásban a 117. § (2) bekezdése szerint bejelentette és követelése jogerős és végrehajtható bírósági, hatósági határozaton, más végrehajtható okiraton alapul vagy nem vitatott vagy elismert, pénz- vagy pénzben kifejezett vagyoni követelés. Török Tamás szerint a követelését a kényszertörlési eljárásban bejelentett hitelező csak az a személy lehet, aki a Ctv. 117. § (2) bekezdése szerint a cégbíróságnak bejelentette követelését a kényszertörlési eljárás megindításáról szóló jogerős végzésnek a Céglönyben történő közzétételét követő hatvan napon belül.²⁷ Ezzel ellentétes álláspontot képvisel azonban a BDT2016. 3479. számon közzétett, valamint a Debreceni Ítéltábla Gf.IV.30.417/2016/3. számú döntése, melyek szerint a 60 napos hitelezői igény bejelentésére megállapított határidő nem jogvesztő, a cégbíróság az elkészen bejelentett követeléseket sem hagyhatja figyelmen kívül.

A Ctv. 118/C. § (2) bekezdése szerint a hitelező a keresetét a cég törlését elrendelő jogerős határozat Céglönyben való közzétételét követő kilencven napos jogvesztő határidőn belül a cég utolsó bejegyzett székhelye szerint illetékes törvényszéken terjesztheti elő. Különbség tehát a Cégtörvény és a Ptk. elemzett rendelkezései között, hogy utóbbi külön perindítási határidőről nem rendelkezik, ezért itt az általános elévülési időn belül van lehetősége a hitelezőnek a kereset előterjesztésére.

A Ctv. alapján a korlátolt helytállási kötelezettséggel működő cégek tagjai ellen lehet pert indítani. A Ptk.-val és a Cstv.-vel szemben a Cégtörvény nem követeli meg a minősített befolyástervezést a hátrányos üzletpolitikát folytató tag helytállási kötelezettségének előfeltételeként. A Szegedi Ítéltábla Pf.I.20.823/2015/3. számú döntése szerint a Ctv. 118/A. § (1) bekezdése szempontjából a kúrtagot is „korlátolt tagi felelősséggel működő” cég tagjának kell tekinteni. Mivel a Ptk. 3:324. § (3) bekezdése csak a végelszámolással történő megszűnés esetén nem alkalmazható, ezért semmi akadálya nincsen annak, hogy ha egy korlátozott tagi helytállási kötelezettséggel működő céget a cégbíróság kényszertörlési eljárásban törölt a cégjegyzékből, a Ptk. alapján indítsunk pert a cég minősített többséggel rendelkező, hátrányos üzletpolitikát folytató volt tagjával szemben.

A Ctv. szerinti helytállási kötelezettség megállapításának tehát *nem* előfeltétele, hogy a volt tag minősített többséggel rendelkezzen a kényszertörölt társaságban. A Cégtörvény a befolyás mértékét egyáltalán nem szabályozza. Ennek oka részben az

a felismerés, hogy összehangolt tagi magatartás esetén a visszaélészerű magatartást kisebb tulajdoni hányaddal rendelkező tulajdonosok is megvalósíthatják. A felelősség áttörésénél az eredményt és az ahhoz vezető magatartást kell figyelembe venni, és másodlagos kérdés, hogy a cégbeli döntés milyen szavazati aránnyal rendelkező tagok szavazatával jött létre. A kényszertörölt céggel szemben felállított egyetlen követelmény, hogy korlátolt tagi helytállási kötelezettséggel működjön.

Szükséges kihangsúlyozni, hogy a Ctv. 118/A. § (1) bekezdése a pontatlan megfogalmazás ellenére ugyancsak nem a volt tag felelősségét, hanem helytállási kötelezettségét szabályozza. A meghatározott feltételek fennállása esetén ugyanis a tag helytállni tartozik a cég hitelezőjének kielégítetlen követelése erejéig, függetlenül attól, hogy az kinek a magatartásával, mulasztásával összefüggésben keletkezett. Ezt támasztja alá, hogy a Ptk. 3:2. § (2) bekezdésében foglaltakkal ellentétben itt nem szükséges, hogy tag korlátolt helytállási kötelezettségével való visszaélése miatt maradjanak fenn kielégítetlen hitelezői követelések a cég jogutód nélküli megszűnésekor, továbbá azt sem mondja ki a jogszabályhely, hogy a volt tag „e” tartozásokat (tehát a korlátolt helytállási kötelezettségével való visszaélése miatt keletkezett tartozásokat) köteles megtéríteni. Ha a Ctv. valóban a volt tag kártérítési felelősségét kívánta volna megteremteni, akkor azt a vezető tisztségviselőkre vonatkozó 118/B. § (1) bekezdéséhez hasonlóan tette volna meg annak kimondásával, hogy a tag az okozott hátrány erejéig felel. Ezt az értelmezést látta helyesnek a Kúria is az EBH2013. P.4. számon közzétett elvi döntésben, valamint a Debreceni Ítéltábla a Gf.IV.30.294/2015/6. számú ítéletében, mely szerint a kényszertörölt társaság által meg nem fizetett tartozásokért a tag helytállni tartozik, vétkes magatartásának jogkövetkezménye a kártérítési szabályoktól eltérően nem külön számszerűsíthető, az a cég ki nem elégített tartozásaiért áll fenn a jogszabály alapján.

Az eljárást – szemben a Cstv. által szabályozott perrel – csak a cég törlését követően lehet megindítani. A Ptk.-hoz és a Cstv.-hez hasonlóan azonban a Ctv. sem követeli meg a ki nem elégített tartozás meghatározott mértékét a perindításhoz és nem nevesít kimentési lehetőségeket sem a helytállási kötelezettség alól.

A helytállási kötelezettség megállapításának nem feltétele, hogy a tag hátrányos üzletpolitikája miatt kerüljön sor a kényszertörlésre, a követelések keletkezésére vagy ki nem elégítésére.

Ha a hitelező olyan volt tag helytállási kötelezettségének kimondását kéri, aki a kényszertörlési eljárás megindulását megelőző három éven belül ruházta át a társaságban való részesedését, akkor a tag mentesülhet, ha bizonyítja, hogy az átruházás során jóhiszeműen és a hitelezői érdekek figyelembevételével járt el [Ctv. 118/A. § (3)]. A szabályozás itt sem mutat összhangot a Ptk. feljebb bemutatott rendelkezésével, hiszen ha a hitelező a Ptk. alapján olyan volt tag helytállási kötelezettségének kimondása iránt indít pert, aki a kényszertörlési eljárás megindulását megelőző három évnél régebben ruházta át a társaságban való részesedését, akkor utóbbi már nem mentesülhet azzal, ha bizonyítja, hogy az átruházás során jóhiszeműen és a hitelezői érdekek figyelembevételével járt el. Ha tehát a korlátozott tagi helytállási kötelezettséggel működő céget a cégbíróság a kényszertörlési eljárásban törölte a cégjegyzékből, az a volt tag, aki a kényszertörlési eljárás megindulását megelőző három éven belül ruházta át részesedését, a Ctv. alapján korlátlanul köteles helytállni a cég hitelezőjének kielégítetlen követelése erejéig, ha hátrányos üzletpolitikát folytatott tagsági jogviszonya alatt (de nem feltétel, hogy a kényszertörlésre *emiat*t kerüljön sor!), azonban mentesül a tag a helytállási kötelezettség alól, ha bizonyítja, hogy az átruházás során jóhiszeműen és a hitelezői érdekek figyelembevételével járt el. Ha pedig a társaság kényszertörléssel jogutód nélkül megszűnik, a ki nem elégített követelésekért a hitelező Ptk. alapján benyújtott keresete alapján a minősített többségű részesedését három évnél régebben átruházó tag köteles helytállni, *feltéve*, hogy a kényszertörlésre a minősített többséggel rendelkező tag hátrányos üzletpolitikája miatt került sor, aki *nem* mentesülhet a helytállási kötelezettség alól annak bizonyításával, hogy az átruházás során jóhiszeműen és a hitelezői érdekek figyelembevételével járt el.

A Ctv. fenti rendelkezéseinek gyakori módosítására tekintettel érdemes kitérni a Fővárosi Ítéltábla 27.Gf.40.440/2015/5. számú ítéletére, mely szerint a 118/A. §-ra alapított perindítás esetén az az irányadó, hogy az alperes mulasztása a jogszabályhely mely időállapotára esik, illetve a Ctv. 118/A. §-ában meghatározott „felelősségi” alakzatok a kényszertörlési eljáráshoz kötődnek, ezért a kényszertörlési eljárás megindításkor hatályos szabályokat kell az eljárással kapcsolatos „felelősségi” alakzatok fennállásának vizsgálata során is alkalmazni. Utóbbi ügyben „szerencséje” volt az eljáró bíróságnak, mivel mind az alperesi mulasztás, mind pedig a kényszertörlési eljárás megindítása ugyanabban az időállapotban hatályos ren-

delkezés alkalmazásához vezetett, ezért a kettő között már nem kellett választania. Mivel a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 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, ezért megítélésem szerint az alperesi helytállási kötelezettséget megalapozó magatartás tanúsításakor hatályos szabályokat kell figyelembe venni.

Jegyzetek

¹ Nochta Tibor: A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005. 95. o.

² Cseh Tamás: A konszernjogi felelősség-átvitel néhány kérdése a magyar bírósági gyakorlat tükrében anyagi jogi szempontból. In: Nagy Marianna (szerk.): Jogi tanulmányok 2008. ELTE ÁJK, Budapest 2008. 61.

³ Sárközy Tamás: A magyar társasági jog Európában. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2001. 302. o.

⁴ Pázmándi Kinga: Konszernrendeletek és a vállalatcsoportra vonatkozó szabályozás. *Gazdaság és Jog* 2011. 7-8. sz. 24-29. o.

⁵ Miskolczi Bodnár Péter: A befolyásszerzőt terhelő bejelentési kötelezettségre és annak megszegésére vonatkozó szabályok az 1988., az 1997. és a 2006. évi társasági törvényekben. In: (Nótári Tamás szerk.) Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára. Lectum Kiadó, Szeged 2010. 185. o.

⁶ Nochta: i.m. 95. o.

⁷ Brehószki Márta: Mennyire korlátolt a jogi személy gazdasági társaságok tagjainak felelőssége? A felelősség-áttérés hazánkban és a „lepelátszúrás” doktrínája az Amerikai Egyesült Államokban. PhD értekezés, Budapest 2009. 61. o.

⁸ Ptk. 8:2. § (4) bek.

⁹ Ptk. 3:324. § (1)-(2) bek.

¹⁰ Complex CD-jogtár. A 2013. évi V. törvény kommentárja. A 3:324. §-hoz fűzött kommentár.

¹¹ Sárközy: i.m. 305. o.

¹² Ptk. 3:208. § (3) és 3:323. § (5) bek.

¹³ Daniel S. Kleinberger – Carter G. Bishop: Single-Member Limited Liability Company as Disregarded Entity: Now You See it, Now You Don't. *Business Law Today* 2010. 8. sz. 2.

¹⁴ Lee C. Buchheit – G. Mitu Galati – Robert B. Thompson: The Dilemma of Odious Debts. *Duke Law Journal*, 2006-2007. 5. sz. 1250. o.

¹⁵ Cseh: i.m. 71. o.

¹⁶ Török Tamás: A módosult felelősségátviteli szabályok társasági jogunkban. *Gazdaság és Jog* 2012. 6. sz. 5.

¹⁷ Nochta: i.m. 98. o.

¹⁸ OptiJUS Ptk. Nagykommentár, 2014. A 3:324. §-hoz fűzött magyarázat.

¹⁹ Nochta: i.m. 98. o.

²⁰ Cseh: i.m. 72. o.

²¹ Lásd ehhez például az EBH2013. P.4 számon közzétett eseti döntést.

²² Cstv. 3. § (1) bek. cd)

²³ Török: i.m. 4.

²⁴ Cstv. 63. § (2) bek.

²⁵ Complex CD-jogtár. Az 1991. évi XLIX. törvény Nagykommentárja. A 62. §-hoz fűzött kommentár.

²⁶ Ctv. 118/A. § (1)-(2) bek.

²⁷ Török: i.m. 6. o.

Molnár Tamás

A polgári eljárásjog alapelveinek megnyilvánulása a szóbeli végrendeletet tartalmazó hagyatéki eljárás esetén

Bevezetés

A természetes személyek személyes jognyilatkozatai közül vitathatatlanul a legkényesebb a végrendelet megtétele. A végrendelezési nyilatkozat – legyen az írásbeli magánvégrendelet vagy szóbeli végrendelet – a házassági nyilatkozatokhoz hasonlóan a legszemélyesebb jognyilatkozatok közé tartozik. *Világhy Miklós* szerint a szóban nyilvánított végakarát a végintézkedés legproblematicusabb formája.¹ Természetszerűen nehézségekbe ütközik a hagyaték átadása során az örökhagyó szóban kifejezett szándékának a kiderítése. Ezért kiemelkedő jelentősége van annak, hogyan segítik elő a polgári eljárásjog alapvető szabályai ennek a különleges jogintézménynek az érvényesíthetőségét.

A tanulmány első része általánosságban mutatja be a szóbeli végrendelet – szemléletes elnevezéssel *memória végrendelet* – hagyatéki eljárási kérdéseit; majd pedig azt vizsgálja, hogyan alkalmazhatók a polgári eljárásjog releváns alapelvei a szóbeli végrendelethez kapcsolódó igények érvényesítése során.

I. A hagyatéki eljárás és a szóbeli végrendelet kapcsolódási pontjai

1. A közjegyző hatáskörébe tartozó hagyatéki eljárás célja és jelentősége

A magyar közjegyzők több mint 100 évre visszamenőlegesen intézkednek hagyatéki eljárásokkal kapcsolatban. A közjegyző hatáskörének tartalma és terjedelme az évtizedek alatt sokat változott. A jogalkotó 1953. január 1. napján hatályba lépett szabályozással bírósági hatáskörből közjegyzői hatáskörbe utalta a hagyatéki eljárás lefolytatását.²

A hagyatéki eljárás a közjegyző hatáskörébe utalt *önálló nemperes eljárás*, amelynek „jelentősége abban áll, hogy lehetőséget biztosít az örökléssel kapcsolatos kérdések rendezésére, a felek jogainak érvényesülésére és érvényesítésére.”³ Célja az örökléssel együtt járó polgári jogi változások véghezvitele, vagyis az örökhagyó vagyonaiban bekevert jogutódlás közhitelű igazolása. A hagyatéki eljárás *permegelőző* és *perelhárító* funkcióval is bír, hiszen bár öröklési jogvita eldöntésére nem kerülhet sor, a közjegyző előtt az öröklésben érdekelttek egyezséget köthetnek. A felek egyezségét – amennyiben megfelel a jogszabálynak – a közjegyző külön alakszerű végzéssel jóváhagyja. A közjegyző végzésével jóváhagyott egyezség a bíróság által jóváhagyott egyezséggel azonos hatállyal bír.⁴ Az egyezség megkötésének lehetősége a szóbeli végrendeleti örököszt is megilleti. A hagyatéki eljárásban a közjegyző kettős rendeltetést: bírói és mediátori szerepet is betölthet.

A hagyatéki eljárás, mint polgári nemperes eljárás közjegyzői hatáskörbe utalását igazolják a statisztikai számok: a hagyatéki eljárások 99,5%-a véglegesen a közjegyző előtt lezárul, nem kerül sor polgári peres eljárásra, bírói út igénybevételére.⁵ A fennmaradó 0,5%-ba tartoznak azok az esetek, amikor a hagyatéki eljárásban érdekelttek között jogvita alakul ki, és hagyatéki perben szükséges rendezni a felek közötti öröklési jogvitát. Ezen kis létszámú esetek közé sorolható, amennyiben szóbeli végrendelet léte merül fel hagyatéki eljárásban.

2. A közjegyző eljárása szóbeli végrendelet esetén, eljárási szabályok alkalmazása

A végrendeletekre vonatkozó anyagi és eljárásjogi jogszabályi rendelkezések alapjogot érintő garanciális okokból törvényi szinten kerültek szabályozásra. A szóbeli végrendeletre vonatkozó anyagi jogi rendelkezéseket a Ptk. Hetedik Könyvének Második Része, míg a szóbeli végrendelet esetén irányadó eljárási szabályokat a Hetv. tartalmazza, részletesen taglalva a szóbeli végrendelet beszerzését, kihirdetését, vagyis a közjegyző eljárási kötelezettségét.

A szóbeli végrendeletet a külföldi polgári jogban is gyökeret vert, a mintaadónak tekintendő *német jog* is szabályozza, de a skandináv államok jogában is fellelhető a szabályozás.⁶ A *finn* öröklési jog rendkívüli végrendeletek között szabályozza, feltétele, ha a végrendelező (*viimeinen tahto*) akár betegségből vagy más kényszerű körülmény következtében olyan helyzetben van, hogy nem tudja

megalkotni, ebben az esetben két tanú egyidejű jelenlétében szóban is előadhatja végakarátát, amely csak meghatározott ideig hatályos. A rendkívüli végrendelet hatályát veszti, ha a végrendelező a kényszerhelyzet megszűnésétől követően három hónapon belül nem tesz allográf végrendeletet.⁷

A szóbeli végrendelet első megjelenése a hagyatéki eljárás *első szakaszában*, a jegyző előtti eljárásban történhet meg. Az illetékes önkormányzat hagyatéki ügyintézője leltárfelvétel során rögzíti a végrendelet tényét. Az eljárás e szakaszában is érdemes meghallgatni a szóbeli végrendeleti tanúkat, rögzíteni a tanúvallomásukat, amelyre a törvény is lehetőséget biztosít. Ennek indoka, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) a szóbeli végrendeleti tanúkkal szemben magasabb követelményeket fogalmaz meg, mint az írásbeli végrendeleti tanúkkal szemben. A leltár felvétele során a jegyzőnek kettős kötelezettsége van: a szóbeli végrendeleti örökös, valamint a szóbeli végrendeleti tanúk adatainak rögzítése. A jogszabály alapján a hagyatéki leltárban kötelező feltüntetni a végrendeleti örökösöket a hagyatéki eljárásban érdekelték és egyéb résztvevők adatai között, valamint a tanúkat is.⁸ A jegyzői szakban a szóbeli végrendelet minősítésére további teendő nincs, a továbbiakban a közjegyzőre hárul a szóbeli végrendelet megítélése és értékelése.

A hagyatéki eljárás *második szakaszában* a közjegyző elsődleges eljárási kötelezettsége a végrendelet „beszerzése”, amely – tekintettel arra, hogy nem okiratba foglalt végrendelet – a szóbeli végrendeleti tanúk által előadott nyilatkozatból tevődik össze.

A hagyatéki tárgyalás megtartása előtt a közjegyző előzetes nyilatkozatra felhívhatja azt, akinek a végintézkedés megtételének körülményeiről és tartalmáról tudomása van. Az így felhívott személy a közjegyző nyilatkozattételre való felhívásának köteles eleget tenni.⁹ Az így felhívott fél nem feltétlenül a szóbeli végrendeleti tanú, hanem olyan személy, akinek a végintézkedés megtételéről, körülményeiről és esetlegesen tartalmáról tudomása van. A nyilatkozattétel módját a törvény rögzíti: teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalt nyilatkozatok egyaránt elfogadhatóak. A nyilatkozattétel kiemelkedő szerepét mutatja, hogy a Hetv. részletesen szabályozza annak megküldési módját, amelyet ajánlott, tértivevényes formában belföldön bármely jegyzőnek vagy közjegyzőnek, külföldön pedig a hivatásos

magyar konzuli tisztségviselőnek lehetséges továbbítani.¹⁰

A hagyatéki tárgyalásra a szóbeli végrendelet tanúinak megidézése nem kötelező. A tárgyalásra a közjegyző a szóbeli végrendelet tanúit megidézheti, de ha előzetes nyilatkozatot nem tett, vagy az öröklésben érdekelt erre vonatkozóan kérelmet terjeszt elő, meg kell idézni a szóbeli végrendelet tanúit vallomásainak jegyzőkönyvbe mondása céljából. A hagyatéki eljárás ésszerű időn belüli elbírálása érdekében célszerű megidézni a végrendeleti tanúkat, gyorsítva ezzel az eljárás menetét és befejezését.

3. Kényszerintézkedések a szóbeli végrendelet feltárására

A szóbeli végrendelet problémakörének sarkalatos eleme a közjegyző rendelkezésére álló eljárásjogi eszközök a felhívott fél – a szóbeli végrendeleti tanú, vagy akinek tudomása van a szóbeli végrendeletről – nyilatkozattételének vagy a hagyatéki tárgyaláson való megjelenésének kikényszerítésére.

Általánosságban vizsgálva a közjegyzői nemperes eljárásokat, kijelenthető, hogy az eljárásban nincs helye bizonyításnak, ha annak elvégzéséhez személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedésre lenne szükség.¹¹ Ami a hagyatéki eljárást illeti viszont megengedett kényszerintézkedések alkalmazása a szóbeli végrendeleti tanúval szemben: a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: 1952-es Pp.) 185. § (1) bekezdésében szabályozott jogintézmény alkalmazható. Amennyiben a szóbeli végrendeleti tanú indokolatlanul megtagadja a nyilatkozattételt, vagy idézésre nem jelenik meg a hagyatéki tárgyaláson, a közjegyző elrendelheti az elővezetését. Az elővezetés alkalmazása indokolható, hiszen a hagyatéki eljárásban a szóbeli végrendelet nélkül nem lehet az öröklési rendet megállapítani.

A közjegyző rendelkezésére álló másik eszköz, amelyet a szóbeli végrendeleti tanúval szemben alkalmazhat, a pénzbírság kiszabása, mint vagyoni jellegű szankció. A közjegyző a perbeli nyilatkozatok indokolatlanul késedelmes megtétele esetében pénzbírsággal sújthatja az általa megkeresett személyt, ha a megkeresést a megállapított határidőn belül nem teljesíti, vagy a megkeresés teljesítését jogosulatlanul megtagadja.¹² A pénzbírság összegére vonatkozó rendelkezést a Hetv. nem tartalmaz, mögöttes jogszabályként a polgári perrendtartás alkalmazandó.¹³ Vagyis a szóbeli végrendelet tanúival szemben pénzbírság kiszabása alkal-

mazható, amennyiben nem tesznek nyilatkozatot, vagy nem jelennek meg a hagyatéki tárgyaláson. A pénzbírság kiszabásának hátránya, hogy a célját nem feltétlenül éri el: a szóbeli végrendeleti tanú vallomása hiányában a szóbeli végrendelet nem reprodukálható.

A szóbeli végrendeleti tanúk meghallgatásával kapcsolatban a Kúria álláspontja, hogy ha a perben éppen az a vitás, hogy az örökható alkotott-e és milyen tartalommal érvényes szóbeli végrendeletet, abban az esetben mellőzhetetlen a szóbeli végrendeletnél jelen volt tanúknak a per során történő meghallgatása, feltéve, hogy az egyáltalán még lehetséges. Ezeknek a tanúknak a meghallgatása nem mellőzhető egyedül azon az alapon, hogy a hagyatéki eljárás során a közjegyző előtt már vallomás tettek.¹⁴

Összességében elmondható, hogy két csoportba sorolhatóak a közjegyző „fegyvertárában” lévő kényszerítő eszközök: az elővezetés elrendelése és a pénzbírság kiszabása. Megállapítható, hogy a közjegyzőnek széles körű törvényi lehetősége van a nyilatkozattevőkkel és szóbeli végrendeleti tanúkkal szemben, amennyiben akadályozzák a hagyatéki eljárást nyilatkozataik késedelmes megtételével. Amennyiben a hagyatéki eljárás lefolytatása a végrendeleti tanú passzív magatartása miatt megakadna, a közjegyző intézkedéseket foganatosíthat.

II. A polgári eljárásjog egyes alapelvei megvalósulásának dimenziói

1. Alapelvek hatóköre a hagyatéki eljárásban

A polgári eljárásjogban létező alapelvek legnagyobb jelentősége abban ragadható meg, hogy áthatják az egész polgári eljárásjogot, iránymutatásként szolgálnak, továbbá jogértelmező, jogfejlesztő és hézagkitöltő szerepet töltenek be.

Amennyiben az alapelveket hatókörük, funkciójuk alapján csoportosítjuk, *igazságszolgáltatási alapelveket*, valamint a *polgári perjog sajátos alapelveit* különböztetjük meg. Az igazságszolgáltatási alapelvek jóval tágabb kört jelenítenek meg, hiszen a polgári eljárásjogon kívül a büntetőeljárás jogban is érvényesülnek, és rendszerint az igazságszolgáltatás szervezetehez vagy annak működéséhez kapcsolódnak.

A funkcionális hatály révén a Pp. szabályai – így az alapelvek – alkalmazása kihat a külön törvényben szabályozott nemperes eljárásokra is. E szabályt erősíti meg a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) hatálybaléptetése

folytán szükséges rendelkezések tárgyában megalkotott 105/1952. (XII. 28.) MT rendelet (a továbbiakban: Ppék.) 13. § (3) bekezdése, amely szerint amennyiben az egyes nemperes eljárásokra vonatkozó jogszabályok másként nem rendelkeznek vagy az eljárás nemperes jellegéből más nem következik – a nemperes eljárásokban is a Pp. szabályait kell megfelelően alkalmazni”. A Hetv. – ellentétben a Pp-vel – nem tartalmaz alapelvi fejezetet, így a fent említett funkcionális hatály alapján a Pp. irányadó. A hagyatéki eljárás során vizsgálva az alapelveket, megállapítható, hogy amennyiben az egyes alapelv érvényesülése, hatóköre a hagyatéki nemperes eljárásban fogalmilag nem kizárt, akkor a Pp-ben megismert tartalommal kerül alkalmazásra.

A hagyatéki eljárásban kiemelkedő szerep tulajdonítható a hivatalbóliség elve, a rendelkezési elv, a szóbeliség-nyilvánosság-közvetlenség hármas alapelve, valamint a szabad bizonyítás elve és a kétoldalú meghallgatás elve szabályainak. A szóbeli végrendelet esetén fokozottan előtérbe kerül a szóbeliség és a szabad bizonyítás elve.

A fentiekben hivatkozott alapelvek kiemelkedő fontosságának igazolásához szükséges elsőként a hagyatéki eljárásban lefolytatott bizonyítás sajátosságait áttekinteni.

2. A közjegyző által lefolytatott hagyatéki eljárás bizonyítási szabályai

A 19. század első felében uralkodó nézet szerint „bizonyítás alatt a félnek azt a cselekvényét érti, mellyel az a bíróságot a tényállítás valóságáról vagy valótlanságáról meggyőzni törekszik, s a Pp. szerint a bíróságnak a tényállítás valóságát vagy valótlanságát kell megállapítani, s e tekintetben a bizonyítékok szabad mérlegelésének elvét juttatja érvényre, amely a leghathatósabb eszköz az igazság kiderítésére”.¹⁵

A hatályos perrendtartásunk a *szabad bizonyítás* elvén alapul, bizonyítási eljárás lefolytatására – főszabály szerint – bíróság jogosult peres eljárásban. Az alapelv azonos tartalommal és más elnevezéssel szerepel az új polgári perrendtartási törvényben is.¹⁶ A szabad bizonyítás elve a bizonyítási eszközök alkalmazása területén nem köti a felek kezét, ez a szabály azonban a nemperes eljárásokban nem feltétlenül érvényesül. A bizonyítás köztöttsége a nemperes eljárásoknál egyáltalán nem ritka, amely az okirati bizonyításra való korlátozást jelenti.¹⁷ A tényállítás megállapítása és a bizonyítás felvétele központi kérdése a nemperes eljárásoknak.

Farkas József a bizonyítás felvétele szempontjából a nemperes eljárásokat négy csoportba sorolta: 1. a bíróság a peres eljárással azonos bizonyítást foganatosít, 2. kész bizonyítást folytat le, 3. bizonyítás helyett a valószínűsítés is engedhető, 4. a bíróság nem folytat le bizonyítás.¹⁸

A magyar közjegyző valamennyi eljárása nemperes eljárás, amelyekre általánosságban helytálló megállapítás, hogy szűk körben van helye bizonyításnak.¹⁹ A jogirodalomban fellelhető álláspontok a hagyatéki eljárást – a bizonyítás felvétele szempontjából – az első kategóriába, a rendes bizonyítást foganatosító körbe sorolja.²⁰ Máig helytálló megállapítás, hogy „a hagyatéki eljárásban folyó bizonyítás így a peres és a nemperes eljárások bizonyítási szabályainak tarka szöttese.”²¹ A bizonyítás szabályai a Hetv. és a Pp. együttesen elemzésével határozhatóak meg.

Megállapítható, hogy a hagyatéki eljárásban – mint nemperes eljárásban – a bizonyítás felvétele, illetve a bizonyítás köre és az ezek során felhasználható bizonyítási eszközök is korlátozottak. Anka Tibor szerint „fő szabályként a hagyatéki eljárásban bizonyítás felvételének helye nincs”.²² Ezt az álláspontot erősíti a normatív szabály is, miszerint „ha e törvény eltérően nem rendelkezik, a hagyatéki eljárásban – a (2) bekezdésben foglalt kivétellel – bizonyítás felvételének nincs helye, azonban a hagyatéki eljárásban érdekelt és az eljárásban részt vevő más személy álláspontja alátámasztására okiratot csatolhat be”.²³ A bizonyítás kizártságának indoka az, hogy a hagyaték átadása tárgyában a tényállást a közjegyzőnek hivatalból kell megállapítani.²⁴

A bizonyítási eljárás kizárásának elve főszabály, amely szabály alól több kivételt említ a Hetv. Ezek a rendelkezések megtörik a bizonyítás kizártságának elvét. A kivételeket négy csoportba sorolhatunk.

Az első csoportba tartozó kivétel a hagyatéki eljárás nemperes jellegéből fakad, amely szerint okirati bizonyítás megengedett. Ezt támasztja alá a Hetv. 13. § (1) bekezdése. Az okirat becsatolása lehetséges és egyben szükséges is lehet az öröklési rend megállapításához, például a születési és házassági anyakönyvi kivonatok becsatolásával. Helyesen értelmezve az ehhez a csoporthoz tartozó kivételeket, inkább a hagyatéki eljárás részvevői által álláspontjaik és a tényállítás bizonyítására szolgáló okiratok igazolásáról beszélhetünk, hiszen azokat mérlegelni nem kell.

A második csoportba sorolható a Hetv. speciális rendelkezése, amely szerint bizonyításnak van helye, amennyiben a hagyatéki eljárásban érdekelt

a hagyatéki eljárásban a hagyaték átadását érintő lényeges kérdésben a Kjnp. szerinti előzetes bizonyítás felvételét vagy igazságügyi szakértő kirendelését indítványozza.²⁵

A harmadik csoportba a holtig tartó haszonélvezeti jog megváltása tárgykörében lefolytatandó bizonyítási eljárás tartozik. A Ptk. kodifikációja során a túlélő házastársat megillető özvegyi haszonélvezeti jog megváltásának a szabályai változtak, hiszen a házastárssal szemben a holtig tartó haszonélvezeti jog megváltása nem igényelhető, azonban a házastárs – a jövőre nézve – bármikor igényelheti a haszonélvezeti jog megváltását.²⁶ Az özvegyi (holtig tartó) haszonélvezeti jog megváltása esetén a Hetv. nem korlátozza a bizonyítási eljárás során felhasználható bizonyítási eszközöket, így arra a polgári perrendtartás általános szabályai vonatkoznak.²⁷

A negyedik csoportba tartozik – jelen tanulmány központi szerepét betöltő – szóbeli végrendelet esetén lefolytatható bizonyítási eljárás. A szóbeli végrendelettel kapcsolatos bizonyítás a szóbeli végrendeleti tanúk, illetve a közvetett tanúk bevonásával, meghallgatásával történhet.²⁸ A szóbeli végrendelet tartalmának és alakiságának vizsgálata legtöbbször bizonyítási eljárás lefolytatását teszi szükségessé.

A hagyatéki eljárásban – mint nemperes eljárásban – a közjegyzőnek korlátozott lehetőségei vannak, amennyiben bizonyítási eszközöket kellene igénybe venni, vagy éppen bizonyítási eljárást kellene lefolytatni. Bizonyítási eszközként használható fel a szóbeli végrendeleti tanúk vallomása. Megengedett a bizonyítás a szóbeli végrendeleti tanúk és a közvetett tanúk meghallgatása során. Ezekben az esetekben a tanúk által előadott előzetes nyilatkozatoknak a felolvasása lehetséges. A jogirodalomban található álláspont szerint nincs helye a bizonyításnak a szóbeli végrendeleti tanúk vallomásának alátámasztására, kiegészítésére vagy megcáfolására, esetleg a szavahihetőségük lerontására. A tanúk vallomását a bizonyító erejük szempontjából sem értékelni, sem mérlegelni nem lehet.²⁹

A bizonyítási eljárás egyéb esetekben egyáltalán nem folytatható le, még akkor sincs erre lehetőség, ha azt valamennyi érdekelt közösen előterjesztett kérelemben kéri. A bírói gyakorlat egységes abban, hogy bizonyításnak nincs helye az írásbeli végrendelet érvényessége és a bejelentett hitelezői igénnyel kapcsolatban sem, az érdekelt ezzel kapcsolatos igényét csak a polgári perben érvényesítheti.³⁰ A közjegyző által a bizonyítási indítványok elutasítása tárgyában hozott végzés ellen

külön fellebbezésnek nincs helye, a polgári peres eljárás szabályaihoz hasonlóan az eljárást befejező határozatban kell a közjegyzőnek indokolnia, miért mellőzte a bizonyítást. A hagyatéki eljárásban érdekelt fél az eljárást befejező határozat elleni fellebbezésben sérelmezheti a bizonyítási indítványának mellőzését. A hagyatéki eljárásban az özvegyi (holtig tartó) haszonélvezeti jog és a szóbeli végrendelet eseteiben folytatható le bizonyítási eljárás.

A szakirodalomban fellelhető ellentétes álláspont szerint³¹ viszonylag széles körben nyílik lehetőség a különböző bizonyítékok beszerzésére a hagyatéki eljárás során, amire szükség is van, hiszen a szóbeli végrendelet érvényessége a feltétel egyidejű és egymás mellett, a végrendeletkezés időpontjában történő fennállásán múlik, amelyet viszont megtámadása esetén csak kellő bizonyítottság alapján ismer el a bíróság.

Összességében vizsgálva a közjegyzői nemperes eljárásokat, kijelenthető, hogy a fizetési meghagyásos eljárás mellett a legnagyobb részben a hagyatéki eljárás „töri át” a bizonyítás kizártságának szabályát.³² Azonban ezek a megszorító szabályok a közjegyzőt korlátozzák abban, hogy a tények fennállása tekintetében meggyőződjön, többnyire csak a bizonyítás nélküli tényállás-megállapítást teszik lehetővé.³³

3. A szóbeliség elvének megvalósulása

A polgári eljárásjogban különösen a 19. század második felében került előtérbe a szóbeliség kérdése. Magyarországon alapvetően két minta közötti vita folyt: *Emmer Kornél* képviselte a francia modellt, amelyben megfigyelhető az írásbeliség szerepe is; a *Plósz Sándor* által követett német modellt, amelyben „tisztá” szóbeliség talajára helyezte a polgári pert. *Bacsó Jenő* a modern perjogokat a szóbeliségre alapozta.³⁴ A szóbeliség elvének érvényesülése arra a kérdésre adja meg a választ, hogy a bíróság „a kétoldalú meghallgatás elvének megvalósítása-képpen minő alakban hallgatja meg a feleket”.³⁵

A mintaadónak tekinthető német polgári perrendtartás is előtérbe helyezi a szóbeliséget. Bár a német kódex nem tartalmaz alapvető fejezetet, ebből azonban nem következik az, hogy ne is érvényesülne a szóbeliség a német polgári eljárásokban. A dZPO 128. §-a foglalja össze röviden a szóbeliség elvét, amikor kimondja, hogy a felek a jogvitáról szóban tárgyalnak az ítélkező bíróság előtt akként, hogy a felek hozzájárulásával a bíróság szóbeli meghallgatás nélkül is dönthet.

A szóbeliség-írásbeliség eldöntésének kérdése a felek meghallgatásán alapszik. „Ha a meghallgatás csak szóbeli, akkor az eljárás tisztán szóbeli, függetlenül attól, hogy az ítéletet írásba foglalják. Ha a „meghallgatás” csak írásban történik, akkor az eljárást tisztán írásbelinek nevezzük, még akkor is, ha egyes perbeli cselekmények, mint a tanúk kihallgatása, szakértő meghallgatása, ítélet kihirdetése szóban történik.”³⁶ Vegyes rendszer a kettő keveréke: írásban és szóban is meghallgatja a bíróság a feleket.

Az alapelv normatív jellege megkérdőjelezhető, hiszen nem nevesítik a perrendi szabályok, hanem jelentősége a tételes rendelkezések alkalmazása során nyilvánul meg.

Juhász Imre szerint „A szóbeliség a nemperes eljárásokban természetesen korlátozottan érvényesül, mivel – hasonlóan a nyilvánossághoz – sok esetben szinte fogalmilag kizárt a verbális kapcsolattartás.”³⁷ A hagyatéki eljárás – a nemperes eljárásokhoz képest jóval inkább – előtérbe helyezi a szóbeliséget. A szóbeliség elve tartalmilag egészen széles skálán mozog. Ide sorolhatóak a jegyzőkönyvbe mondástól a tárgyalás tartásáig tett szóbeli eljárási cselekmények.³⁸ A fő tartalmi eleme a tárgyalás tartása, amely főszabályként jelenik meg a hagyatéki eljárásban, hiszen a közjegyző a hagyaték átadásáról hagyatéki tárgyaláson hoz érdemi döntést.

A hagyatéki eljárásban mind a szóbeliség, mind az írásbeliség valamilyen arányban jelen van. A szóbeli végrendeletet tartalmazó hagyatéki eljárásban a szóbeliség irányába tolódik el az eljárás, a közjegyzőnek hagyatéki tárgyaláson kell átadni a hagyatékot, amely kogens szabálynak minősül.

A szóbeli végrendelet tanúi akár írásban előzetes nyilatkozattétellel vagy szóban külön meghallgatáson, esetleg a hagyatéki tárgyaláson adhatják elő a végrendelet tartalmát. E szabály a hagyatéki eljárás vegyes rendszerbe tartozását igazolja, egyszerre jelenik meg a szóbeli végrendelet esetén az írásbeliség és a tanúk meghallgatása során a szóbeliség. A hatékonyság érdekében a szóbeliség előtérbe helyezése fontos: az írásbeli nyilatkozattétel alkalmazásával elhúzódhat a hagyatéki eljárás. A megidézett végrendeleti tanúkhöz az örökösök kérdéseket intézhetnek, illetve a közjegyző kérdési jogának gyakorlása a szóbeli kommunikáció mellett lehet igazán hatékony.

4. A szóbeliség elvéhez kapcsolódó nyilvánosság és közvetlenség elvének értelmezése

A hazai szabályozásban a *nyilvánosság elve* három szabályozási helyen került rögzítésre: az Alaptörvényben, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényben (a továbbiakban: Bszi.), valamint a Pp-ben is találunk részletes szabályokat. A nyilvánosság elvének tartalma főszabály szerint azt jelenti, hogy az eljárás egésze a nyilvánosság előtt zajlik le. Ennek megnyilvánulási formája a polgári peres eljárás során a tárgyalás nyilvánossága. A nyilvánosság elve a nemperes eljárásokban korlátozottan érvényesül, tekintettel a nemperes eljárások sajátosságaira: egyoldalú kérelem, a „kétoldalúság” hiánya, sokszor hiányzik az ellenérdekű fél, valamint a tárgyalás általános hiánya. A tárgyalás tartása az ellenérdekű felek álláspontjának ütköztetését teszi lehetővé. Amennyiben egy nemperes eljárásban hiányzik a tárgyalás, mint fogalmi elem, egyben a kontradikció hiánya is megállapítható.

A közjegyzői nemperes eljárások közül a hagyatéki eljárásban központi szerepe van a tárgyalásnak, ennek következtében a nyilvánosság elvének.

A nyilvánosság elvének két fokozatát különböztetjük meg: egy teljes és egy nem teljes fokozatot. A teljes nyilvánosság akkor valósulna meg, amennyiben a bíróság (közjegyző) minden cselekménye a közönség előtt zajlana le. A teljes nyilvánosság elve jogpolitikai és célszerűségi indokok alapján nem érvényesül. Sem az 1952-es Pp., sem a Pp. nem követi a teljes nyilvánosság elvét, amelyhez a hagyatéki eljárás is igazodik. A hagyatéki eljárásban a nyilvánosság nem teljes fokozata érvényesül. A hagyatéki tárgyalás előkészítése során a nyilvánosság nem valósul meg, az előkészítő cselekmények nem a nyilvánosság előtt zajlanak, ellentétben a hagyatéki tárgyalással.

A nyilvánosság elvének érvényesítése a hagyatéki eljárás – a peres eljáráshoz hasonlóan – ellenőrzéséhez járul hozzá azáltal, hogy a közönségnek módon ad a közjegyző és a felek „perbeli” cselekményeinek a megfigyelésére. A szóbeli végrendelet esetén különös lélektani jelentősége van annak, hogy a nyilvánosság előtt mindenki, így a szóbeli végrendelet tanúi is a jognyilatkozataikat a végrendelet körülményeire tekintettel egyaránt megfontoltabban teszik meg. Így a nyilvánosság érvényre juttatása nagy biztosítéka lehet az „anya-gi igazság” érvényesülésének.

Külön említést érdemel a *tárgyaláshoz való jog*, amely az örökösként érdekeltet illeti meg. A hagyatéki eljárás ebből a szempontból is speciális nemperes eljárás, hiszen főszabályként érvényesül a tárgyalás tartásához való jog, a közjegyzőnek a hagyaték átadásáról hagyatéki tárgyaláson kell döntenie. A Hetv. rendelkezései szerint bizonyos esetekben lehetőség van a közjegyző részéről tárgyalás tartása nélkül átadni a hagyatékot. Amennyiben az örökagyó után végintézkedés nem maradt, a közjegyző a hagyatékot tárgyalás nélkül is átadhatja ha csak egy törvényes örökös van; ha az örökösként érdekeltet egyezően, teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglaltan nyilatkoznak arról, hogy az örökagyónak kizárólagos törvényes örökösei, és a hagyaték átadását a törvényes öröklés rendje szerint kéri, vagy csatolják az iratokhoz a közöttük a hagyatékra vonatkozóan létrejött teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalt olyan egyezséget, amelynek alapján a hagyaték átadható; a póthagyatéki eljárásban; ha az örökagyó után csak olyan ingóság maradt, amelynek átadása az öröklési illeték alól mentes. Fontos kivétel, hogy amennyiben végintézkedés maradt, a közjegyző nem hozhat döntést tárgyaláson kívül, kötelező tárgyalást tartania.

39

A *közvetlenség elve* szerint a bíróság a per eldöntéséhez szükséges ismereteit közvetlenül a felektől, illetve a perben szereplő egyéb személyektől szerzi be. Bár szoros kapcsolatban van a szóbeliség elvével, fogalmilag különálló, vele nem azonos. A szóbeliség elve a perbeli cselekmények alakjára, míg a közvetlenség a perbeli cselekmények helyére vonatkozik.

A legtöbb nemperes eljárásban a közvetlenség elve fogalmilag fel sem merül, egyrészt a bizonyítás kizártsága, másrészt a tárgyalás tartásának hiánya miatt.

A közvetlenség elvének előnye a hagyatéki eljárásban a hagyatéki tárgyaláson nyilvánul meg akként, hogy a közjegyző és a felek személyesen érintkezhetnek, ez módot adhat a hatásos tárgyalásvezetés megvalósítására. A közjegyző kérdéseket intézhet a szóbeli végrendeleti tanúkhöz és a hagyatéki eljárásban érdekelt felekhez, az általa célravezetőnek tartott szempontok szerint. A közvetlenség elvének érvényesülése meggyorsítja a hagyatéki eljárás lefolyását.

5. A 2016. évi CXXX. törvény új alapelvei

Tekintettel arra, hogy a Hetv. nem tartalmaz külön alapelvi fejezetet és a perrendtartási törvény hát-

térjogszabályként alkalmazandó, ezért célszerű a 2018. január 1-jén hatályba lépő polgári perrendtartási kódex alapelvi rendszerének vizsgálatát elvégezni. A Pp. bevezeti új alapelvként a *felek eljárástámogatási és igazmondási kötelezettségét*, amelynek értelmében a felek kötelesek előmozdítani az eljárás koncentrált lefolytatását és befejezését.⁴⁰ A törvény indokolása szerint: „Az eljárás-támogatás elve tevőlegességet, aktivitást kíván meg a felektől. A támogatás nem csak az időszűrés javításához szükséges, de a hatékonyság érdekében is. Az eljárásjog nyelvén ez lefordítható a célirányos, adekvát, lényegre törő nyilatkozatok kívánalmára, illetve a költségtakarékosságra”.

Az alapelv nem minden előzmény nélkül került be perrendtartási kódexünkbe, hiszen a perbeli hazugság tilalma és annak jogkövetkezményei az 1911. évi I. törvénycikk hatálybalépésével szabályozásra kerültek perjogunkban. Az alapelvet a mintaadónak tekinthető külföldi kódexek is tartalmazzák.⁴¹ A legújabb szakirodalom szerint az egyik alappillére az új polgári perrendtartásnak a felek eljárástámogatási kötelezettsége.⁴² Az igazmondási kötelezettség kimondása szintén nem új keletű alapelv, az 1911. évi I. törvénycikk már rendelkezéseket tartalmazott a feleket terhelő igazmondásról.

A hagyatéki nemperes eljárásban a szóbeli végrendelet esetén külön kiemelkedő szerepe lehet a felek eljárástámogatási és igazmondási kötelezettségének. Ezáltal a szóbeli végrendeleti tanúk, illetve a szóbeli végrendeleti örökösök aktivitása előrébb mozdíthatja az eljárás befejezését, vagyis a hagyaték átadását. A szóbeli végrendelet rekonstrukciója esetén fontos, hogy a felek együttműködjenek, valamint az igazmondási kötelezettségüknek is teljes mértékben eleget tegyenek.

A hagyatéki eljárás szempontjából további lényeges alapelvként említhető a *jóhiszeműség elve*. A Pp. 5. §-a szerint: „A felek és más perbeli személyek eljárási jogaik gyakorlása és kötelezettségeik teljesítése során jóhiszeműen kötelesek eljárni”. Az új Pp. nevesíti, hogy a jóhiszeműség követelményeinek megsértése esetén a bíróság a felet pénzbírság megfizetésére kötelezi, valamint más jogkövetkezménnyel sújtja. A jóhiszeműség alapelve irányadó lesz a hagyatéki eljárásra is, fenntartva ezzel a közjegyző pénzbírság kiszabására vonatkozó döntésének lehetőségét.

Záró gondolatok

A közjegyző hatáskörébe tartozó hagyatéki eljárásban kevés esetben találkozhatunk szóbeli vég-

rendelettel, előfordulása kifejezetten ritka. A végintézkedések körében a legnehezebb a szóbeli végrendelet értelmezése, hiszen ekkor kizárólag a végintézkedés elhangzásakor jelen lévő tanúk emlékezetére kell hagyatkozni. Az ekkor megszülető *memória végrendelet* nagyban függ a tanúk vallomásának helytállóságától. Mindezek ellenére a szóbeli végrendelet jogintézményének helye van a magyar polgári jogban.

Habár a nemperes eljárásokban főszabályként nem érvényesül a szóbeliség-nyilvánosság-közvetlenség hármasság alapelve, mivel hiányzik a felek kétoldalú meghallgatása, ez a hagyatéki eljárásról és a szóbeli végrendelet átadásáról nem mondható el. A közvetlenség elvének kiemelkedő szerepe van a szóbeli végrendeleti tanúk meghallgatása során, hisz ilyenkor az örökösöként érdekeltek akár kérdéseket is tehetnek fel a szóbeli végrendeleti tanúknak.

A 2018. január 1-jén hatályba lépő Pp. alapelvi modellje pozitív hatással lehet a közjegyző előtti hagyatéki eljárásra, elősegítve az eljárás gyorsabb és hatékonyabb befejezését.

Jegyzetek

¹ Világhy Miklós: Öröklési jog. Tankönyvkiadó, Budapest 1979. 65. o.

² 105/1952. (XII.28.) MT rendelet 32. § g.) pontja

³ Éless Tamás – Juhász Edit – Juhász Imre – Kapa Máttyás – Papp Zsuzsanna – Somlai Zsuzsanna – Szécsényi-Nagy Kristóf – Timár Kinga – Tóth Ádám – Török Judit – Varga István: A polgári nemperes eljárások joga (szerk. Varga István) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 790. o.

⁴ A hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvény (a továbbiakban: Hetv.) 12. § (1) bek.

⁵ Varga (szerk.) i.m.729. o.

⁶ A német polgári törvénykönyv (BGB) 2250. szakasza rendelkezik a végszükség esetén tehető szóbeli végrendeletről, amely három tanú előtt tehető meg.

⁷ Urpo Kangas: Family and Inheritance Law. An Introduction to Finnish Law (edited by Juha Pöyhönen, 2nd Revised Edition. Kauppakaari/Finnish Lawyer's Publishing/Talentum Media Oy, Helsinki 2002. 347-348. o.

⁸ A hagyatéki eljárás egyes cselekményeiről szóló 29/2010. (XII. 31.) KIM rendelet 1. számú melléklet 8.1. pontja

⁹ Hetv. 47. (1) bek.

¹⁰ Hetv. 47. § (2) bek.

¹¹ Az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény (a továbbiakban: Kjn.) 9. § (1) a. pont

¹² Hetv. 17. § (4) bek.

¹³ Az 1952-es Pp. 120. §-a szerint a kiszabható pénzbírság legmagasabb összege ötszázezer – a kiskorúval szemben kiszabott pénzbírság legmagasabb összege háromszázezer – forint azzal, hogy az nem haladhatja meg a pertárgy értékét

¹⁴ Pallósi Gizella – Petrik Ferenc – Sóth Lászlóné – Szolcsányszky Vilmos: Az öröklés joga. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1996. 95. o.

¹⁵ Bacsó Jenő: A polgári per célja. Debrecen 1934. 4. o.

¹⁶ A 2018. január 1-jén hatályba lépő Pp. 263. §-a foglalja magába tényállás szabad megállapításának elvét

¹⁷ Varga (szerk.) i.m.790. 79. o.

¹⁸ Farkas József: A nemperes eljárások néhány elméleti kérdése. Jogtudományi Közlöny 1962. 8. sz. 415. o.

¹⁹ Az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény (továbbiakban: Kjnpt.) Általános indokolása kifejti, hogy a közjegyzői nemperes eljárások jellegéből kiindulva az eljárásban nincs helye bizonyításnak, ha annak elvégzéséhez kényszerintézkedésre lenne szükség, harmadik személy számára kötelezettség teljesítését tenné szükségessé, és a kérelmező nem rendelkezik e személy kötelezettségvállaló nyilatkozatával, vagy pedig a bizonyítás lefolytatásához harmadik személy jogszabályon alapuló hozzájárulása szükséges és ez nem áll a kérelmező rendelkezésére.

²⁰ Lásd bővebben: Kengyel Miklós: A jogrendszer tarka mikrovilága: A nemperes eljárások. Közjegyzők Közlönye 2003. 2. sz. 8. o., valamint Király Lilla – Simon Károly László: Bizonyítás a nemperes eljárásokban. Magyar Jog 2006. 1. sz. 23. o.

²¹ Király – Simon: i.m. 23.

²² Anka Tibor: Öröklési jog – Hagyatéki eljárás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest 2014. 50. o.

²³ Hetv. 13. § (1) bek.

²⁴ Hetv. 70. § (1) bek.

²⁵ Hetv. 13. § (2) bek.

²⁶ Ptk. 7:58 § (2) bek., valamint 7:59 § (1) bek.

²⁷ Hetv. 97 § (2) bek.

²⁸ Amennyiben a szóbeli végintézkedés tanúja elhunyt, vagy más okból nem képes nyilatkozni, a végintézkedés megtételének körülményeiről és tartalmáról az általa azokról korábban tett olyan személyek (közvetett szóbeli végrendeleti tanú) nyilatkozata alapján is meg lehet győződni, aki az elhunyt tanú által hallottakról tudomással bír.

²⁹ Anka: i.m. 51. o.

³⁰ Legfelsőbb Bíróság Pfv. 21119/1996. – BH. 1997/401. sz.

³¹ Lásd erről bővebben: Gájerné dr. Szabó Andrea: A szóbeli végrendelet problémái a bírói gyakorlatban.

[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/gajerne_szabo_andrea_a_szobeli_vegrendelet_problemai_a_biroi_gyakorlatban\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/gajerne_szabo_andrea_a_szobeli_vegrendelet_problemai_a_biroi_gyakorlatban[jogi_forum].pdf) (letöltés ideje: 2017. szeptember 19.)

³² Fmhtv. 18. § (3) bek. szerint: A fizetési meghagyásos eljárásban bizonyítási eljárás lefolytatásának nincs helye. Ez a rendelkezés nem akadályozza a költségkedvezmény, valamint a részletfizetés és fizetésre halasztás engedélyezése iránti kérelem alaposágának a közjegyző általi megvizsgálását.

³³ Lásd bővebben: Farkas József: A bizonyítás a polgári perben. Budapest 1956. 65-85. o.

³⁴ Bacsó Jenő i.m. 3.

³⁵ Magyary Géza – Nizsalovszky Endre: Magyar Polgári perjog, Budapest, 1939. 3. kiad. 247-428. o.

³⁶ Köblös Adél: Új megoldások az elsőfokú eljárás szabályaiban, Közjegyzők Közlönye 2017. 2. sz. 16. o.

³⁷ Varga (szerk.) i.m.790. 58. o.

³⁸ Varga (szerk.) i.m.790. 58. o.

³⁹ Hetv. 95. § (1) bek.

⁴⁰ Pp. 4. § (1) bek.

⁴¹ Az 1877. évi német polgári perrendtartás (dZPO) 138. § (1) bekezdése „a felek ténybeli nyilatkozataikat teljes körűen és a valóságnak megfelelően kötelesek előadni.” Az 1895. évi osztrák polgári perrendtartás (öZPO) 178. § (1) és (2) bekezdése tartalmazza az alapelv rendelkezéseit.

⁴² Wopera Zsuzsa: Az új polgári perrendtartás elvi alapjai, Jogtudományi Közlöny 2017. 4. sz. 157. o.

Nagy Melánia

PhD hallgató, PTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék

Az Iszlám Állam felemelkedése*

„Az elkövetkezendő időszakban a világ békéjét leginkább a civilizációk összecsapása fenyegeti, és a világháború veszélyét egyedül a civilizációk segítségével létrehozott nemzetközi rend háríthatja el.

Samuel P. Huntington¹

1. Bevezetés

Tanulmányom célja, az Iszlám Állam működésének feltárása, ugyanis a 2001. szeptember 11-én New Yorkban történt katasztrófa új dimenziót nyitott meg a terrorizmussal foglalkozók előtt. Az elmúlt évek eseményei egyértelműen sokkolták a társadalmat. A támadások kiszámíthatatlansága, a véletlenszerű áldozati csoportok sokasága képezte azt a rendkívüli helyzetet, amelynek legyőzésére az országok biztonságpolitikai szekcióinak vállalkozniuk kellett. Feladatuk nagyon összetett, mert az elkövetők felderítése, nyomon követése sokszor szinte lehetetlen. Olyan új merénylők jelenek meg, akik korábban semmilyen kapcsolatban nem voltak a terrorszervezettel. „Magányos farkas” kifejezés terjedt el az elkövetők új csoportjára, mert váratlanul a terrorszervezet bázisától távol, alvó sejtékként működnek, amíg egy öngyilkos merénylő mellény ki nem oltja életüket. „A terrorcselekmények veszélyessége a váratlanságban, a kiszámíthatatlanságban és a gyors, mobil csapásmérő képességben rejlik.”² A megvalósult támadások a média fő hírközlései között szerepelnek, amellyel közvetetten propaganda tevékenység biztosítását valósítják meg az Iszlám Állam számára.

Mi lehet annak az oka, hogy a társadalom jelentős része félelemben él egy relatíve új szervezet merényletei miatt? Mely jellemzők különböztetik meg az Iszlám Államot a többi terrorszervezettől?

2. A terrorizmus fogalma és fajtái

Legalapvetőbb kérdés, hogy a terrorizmus bűncselekményeknek tekinthető-e? George P. Fletcher szerint a terrorcselekmény illetve a terrorizmus

jogi megfogalmazása lehetetlen. E véleménnyel nincs egyedül, hiszen köztudott, hogy a terrorizmus egységes fogalma mind a mai napig nem született meg. „Idáig egyetlen terrorista csoport sem tette meg azt a szívességet, hogy definiálja magát”³ Realista megfogalmazás Máramarosi Zoltán és Szűcs László szerzőpáros tollából származik, amely tömören foglalja össze az aktuális helyzetet. Számos definíció alakult ki a terrorizmus jelensége kapcsán, de ezek minden szakterületen⁴ más és más fogalmi elemekből épülnek fel.

Az Európa Tanács parlamenti gyűlése szerint a terrorista cselekmények körébe azok tartoznak: „...amelyek elkövetése során személyek, illetőleg csoportok erőszakot alkalmaznak vagy erőszak alkalmazásával fenyegetnek meg valamely országot, annak intézményeit, egész lakosságát vagy közülük csupán egyeseket szeparatista törekvések, szélsőséges ideológiai felfogások, fanatizmus vagy irracionális és szubjektív tényezők által vezérelve abból a célból, hogy a terror légkörét teremtsék meg a hatóságok, meghatározott egyének vagy társadalmi csoportok, illetőleg az egész közösség körében” [1426 (1999) számú ajánlás].⁵

Az ENSZ⁶ nemzetközi politikai koncepcionális megközelítése – amely egy „kétlépcsős meghatározás” – mélyen elítéli a terrorizmus minden megnyilvánulási formáját, melyek indokolhatatlan bűncselekményeknek minősülnek. Indokolhatatlan bűncselekmény, az a bűncselekmény, melynek célja, vagy hatása a társadalom-, annak egy csoportja-, vagy meghatározott személyek ellen irányul, politikai, filozófiai, ideológiai, faji, etnikai, vallási, vagy egyéb természetű, a csoport azonosítására alkalmas okok alapján.”

A katonai megközelítése a terrorizmusnak, melyet a NATO fogalmazott meg a következő: „a terrorizmus erő vagy erőszak személyek vagy vagyontárgyak elleni törvénytelen alkalmazása, illetve azzal való fenyegetés abból a célból, hogy kormányokat vagy társadalmakat befolyásoljanak, vagy félemlítsenek meg valamilyen politikai, vallási vagy ideológiai cél elérése érdekében.”⁷

A tudomány oldaláról szintén más a terrorizmus fogalma, amelyek közül Korinek László meghatározását tartom irányadónak:

„A terrorizmus eltérő eszmerendszerekből merítő, sajátos logikának engedelmessé, változatos formákat öltő módszeres erőszak-alkalmazás, vagy ezzel való fenyegetés, melynek célja politikai törekvések elérése azáltal, hogy az áldozatban, a nézőközönségben, az államban, a társadalomban megalkuvó magatartás alakuljon ki. A meghirdetett cél általában politikai, ideológiai, vallási, etni-

* Az Igazságügyi Minisztérium jogász képzés színvonalának az emelését célzó programja keretében valósult meg.

kai stb. tartalmú radikális változás kikényszerítése, a cél elérésére alkalmazott cselekménysor. Az eszköz viszont jogi lényegét tekintve köztörvényes, erőszakos bűncselekmény.”⁸

Bartók Róbert álláspontja szerint, három részterület (politikatudományi, (büntető/nemzetközi) jogi, valamint egy kriminológiai) által meghatározott terrorizmus fogalom „szimbiotikus” kapcsolatának a felismerése vezethet el oda, hogy hatékonyan tudjunk küzdeni a világ valamennyi terror-szervezetével szemben.

A terrorizmus politikatudományi/politológiai megközelítésben: a terrorizmus egy olyan társadalmi jelenség, mely a szándékos és módszeres erőszak eszközül használásával olyan merényletek elkövetésére vállalkozik, illetve olyan merényletek elkövetésével fenyeget, melyek alkalmasak lehetnek arra, hogy a terrorszervezetek társadalmi-politikai céljaikkal adekvát politikai döntések meghozatalához vezessenek.”

Kriminológiai értelemben a terrorizmus jellemzően államon belüli, illetve államhatáron átnyúló (transznacionális) társadalmi jelenség, amely a civil szférába tartozó személyek, vagy jelentős értékű javak ellen intézett célzott jogtalan támadással kívánja megvalósítani ideológiai bázisát adó azon társadalmi-politikai célkitűzéseit, melyek egyébként a szervezet valamennyi tagja által alkalmazott erőszak legitimációjául szolgálnak és amelyet a láthatatlanság, a változatosság, a váratlanság, valamint a nagyfokú mobilitás és a kiváló reprodukciós készség kriminológiai ismertetőjegyei jellemeznek.⁹ A sokféle fogalmi próbálkozásnak azonban megállapítható 4 fő eleme, amelyet minden definíció alapul vesz:

- „nem állami szintű szereplők hajtják végre;
- fegyvertelen polgárok képezik a célpontot;
- politikai célok érdekében alkalmazott;
- erőszakos cselekmény”¹⁰

A terrorizmus tipológiája számos tényező alapján más és más lehet. Megkülönböztethetjük:

- a nemzetközi terrorizmust,
- etnikai-faji-vallási terrorizmust,
- a biológiai terrorizmust,
- cyberterrorizmust,
- környezeti, öko-terrorizmust¹¹

A fenti csoportosítás alapján önállóan megvalósuló kategóriákat sorakoztattam fel. A téma szempontjából azonban a vallási terrorizmus releváns, ezért ennek jellemzőit részletezem.

A vallási terrorizmus kapcsán számos vallás hívói valósítanak meg erőszakos cselekményeket. A vallások közül tévesen leginkább az iszlám váláshoz kötik a terrorcselekményeket. A problémák

már rögtön az elején kezdődnek, még pedig azzal a megállapítással, hogy egyes szerzők szerint a terrorizmus szót nem lenne szabad használni egy világvallás nevével jelzős szerkezetben, mert azonosítja az iszlám vallás mintegy másfél milliárd követőjét egyetlen ideológiával, és az ahhoz rendelt eszközzel, ami jelen esetben nem más, mint a fegyveres harc.¹²

Ezt a két jelenséget azonban nagyon nehéz elkülöníteni egymástól, ennek pedig az oka, hogy „magányos farkasokként” emlegetett öngyilkos merénylők többsége iszlám vallású elkövető.

David C. Rapoport meghatározása szerint: „Az iszlám a legfontosabb vallás és bizonyos szempontból különös figyelmet érdemel, de emlékeznünk kell arra, hogy más vallási közösségek is termelnek terroristákat.”¹³ Ebben az esetben ki kell emelni a Srí Lankán működő Tamil Tigrisek (LTTE) nevű terrorcsoportot, melyben a hívők döntő többsége a hindu valláshoz tartozik. Az öngyilkos merényletek magas száma kapcsolható a terrorszervezethez, fanatikusai megközelítőleg 240 robbantást követtek el. Ráadásul, a derékra szerelhető öngyilkos öv is a terrorista szervezet fejlesztése.¹⁴ Manapság az ilyen típusú terrorizmus az európai biztonsági politika egyik leggyakoribb problémája. Ennek az oknak a fő gyökere a vallás szélsőséges értelmezése. Az extrémisták alatt azokat a személyeket értjük az iszlám vallásban, akik nem teljes egészében értelmezik a vallási forrást, hanem kiragadnak egy-egy vallási tételt, és saját nézeteik szerint értelmezik azt.¹⁵ Mark Juergensmeyer tézise azt fejezi ki, hogy a vallási terrorizmus a modern korszak észlelési válságának kifejeződése és reakciója. A vallási indíttatású terrorizmus az 1980-as években előtérbe került, és rendkívüli brutális és látszólag irracionális motivációk és célok jellemzik.¹⁶

Kétségtelen, hogy az iszlám terrorizmus, mint fogalom egy nagyon szélsőséges meghatározás, ugyanis az iszlám hívők közösségének minden tagjára így ráilleszthető.

3. Az Iszlám vallás alapjai

Az iszlám vallás jellemzői e téma tekintetében kiemelkedő jelentőségűek. Véleményem szerint a vallás tanai nélkül érthetetlen a terrorszervezet működése, ugyanis az ideológiai alapot nem más adja, mint a vallási felfogás.

Az iszlám szó szerinti jelentése: béke, alávetés, megadás. Az iszlám legalapvetőbb tana szerint az emberi lét értelme nem más, hogy az ember elismeri Istent, mint az egész világmindenség megal-

kotóját és mindennek Urát, ami őt körülveszi. Ezek elismeréséből kiindulva nem törekszik másra, hogy Isten tetszését elnyerje. A legfontosabb eleme a vallásnak a tauhid, vagyis az egyistenhit. Egy az Isten Allah és Mohamed az ő prófétája –hangzik el a mondat nap mint nap millió hívő szájából. A kereszténység után a második legnagyobb lélekszámú hívővel rendelkező világvallás. Követői 1,6 milliárd főre tehetőek.

Négy fő forrásra épül fel a vallás. Ezek közül a legjelentősebb a Korán és az ahhoz kapcsolódó hagyományok, vagyis a Szunna, ezek mellett jelen van még a konszenzus (idzsmá) és a véleményalkotás, okfejtés (raj). A források közül az első és legfontosabb a Korán. A hívők szerint ez nem más, mint Allah utolsó kinyilatkoztatása, az iszlám törvényeinek és tanításainak alapja. A Korán foglalja a hittelt, az erkölccsel, az emberi történelemmel, Isten imádatával, a tudással, a bölcsességgel, Isten és az emberek közötti viszonytal. Átfogó tanítás, amelyre egészséges társadalmi igazságosság, gazdasági, politikai, törvényhozói, jogtudományi, törvényi és nemzetközi viszonyok építhetők. Ez alapján megállapítható, hogy bár az iszlám egyik legfontosabb oldala a vallás mégis azon jóval túlmutat, hiszen a muszlim személy teljes életére kihat. Szabályozza az etikai normákat, de a hívők gazdasági és társadalmi életben betöltött szerepére is kihat. Ennek alapját adja továbbá a saria, ami nem más, mint „az iszlám jog teste.”¹⁷ Olyan életvezetési kódexet jelent, amely a hétköznapi muszlim ember életét teljességgel áthatja.¹⁸

Az iszlám vallás másodlagos forrásai közé tartoznak a hagyományok, amely a hadisz és a szunna. Nagyon jelentős mértékben változtak a hívők közösségei és sokszor a Korán nem tudott választ adni a felmerülő problematikus helyzetekre. Ezeknek a vitás kérdéseknek a feloldására jelentettek megoldást Mohamed közlései, nyilatkozatai (hadisz), valamint Mohamed és a közvetlen kíséretének szokásai, gyakorlatai (szunna).¹⁹

Az iszlám alapvető hittétele, hogy a hit gyakorlati alkalmazás nélkül nem ér sokat. A hit nagyon sérülékeny, ami könnyen veszíthet erejéből és ennek az erőnek a fenntartását biztosítja az iszlám 5 alappillére.

- 1) A hit tanúsítása (saháda): hangsúlyozzák, hogy nincsen más Isten Allahon kívül és Mohamed az ő prófétája, minden ember számára egészen a Végítélet Napjáig.
- 2) Napi ötszöri ima (szalát): minden hívő naponta 5 alkalommal (napkelte előtt, nem sokkal dél után, délután, napnyugtakor és naplemente után mintegy két órával) köteles

imádkozni. Azt vallják, hogy az imák megtisztítják a szívet, megóvnak a rossz cselekedetektől és a bűnök iránti kísértésektől.²⁰ Ez végezhető egyedül vagy akár csoportosan, a helyszín nem kötött, mert imádkozni nem csak mecsetben lehet, hanem bárhol, ahol az illető éppen tartózkodik. Az imádkozáskor kötelezően Mekka iránya felé kell fordulni. Az imádkozás formailag nagyon kötött meghatározott mozdulat sorokat tartalmaz: álló helyzet, meghajlás, felemelkedés, földre borulás (ami az ima csúcspontja) térdelve lábra ülés, másodszeri földre borulás, majd végül térdelve lábra ülés, kezek a térdeken. Az imát rituális mosakodás előzi meg, amely a kezet, arcot, fület, szájat, orrot, karokat és lábfejet érinti.

- 3) Böjtölés (szaum): Az iszlámok életében fontos szerep jut a naptárjuk szerinti 9. hónapnak (ezt hívják Ramadanak), ugyanis 30 napos böjtölési időszakot tartanak. Napkeltétől napnyugtáig tilos az evés, ivás, dohányzás, nemi kapcsolat létesítése. A hívők szerint a böjt fejleszti az egészséges szociális érzéket, a türelmet, az önzetlenséget és az akaraterőt, tisztítja a testet és egyben a lelket is.
- 4) Alamizna (zakát): Az iszlám vallás szorgalmazza az egyenlőtlenségek csökkentését a közösség tagjai között, ezért egy bizonyos összegű vagyon felett a gazdagok kötelesek az értékeik egy meghatározott részét adó formájában a közösség rendelkezésre bocsátani. Így redukálva a pénzügyi különbségeket.
- 5) Zarándoklat (haddzs): Minden hívőnek életében legalább egy alkalommal el kell zarándokolnia a Mekkában lévő legszentebb helyhez, a Kába Kőhöz. Ennek idejét a 12. hónap 8. és 13. napja között kell megtenni. Cél a hívők közötti egység és egyenlőség hirdetése.

3.1 Az Iszlám főbb irányzatai

Két fő irányzatot lehet elkülöníteni az iszlám valláson belül, ez pedig nem más, mint a szunnita és a síita irányzatok. A szunniták a hívők 87-90%-át jelentik, míg a síiták a maradék 10-13% képezik. A két irányzat közötti különbség alapja, Mohamed próféta leszármazottjának kérdésében csúcsosodik. A szunniták meglátása szerint a vezető személyét a közösség dönti el, nem kötik Mohamed próféta vérségi leszármazásához. A pozíciója sokkal inkább világi jellegű, mint vallási. A síiták ezzel el-

lentétben vallási vezetőnek Mohamed próféta vérserinti leszármazóját fogadják el. A közösség élén álló imám nem világi vagy politikai vezető, hanem sokkal inkább vallási vezetőnek tekinthető.

A valláson belül kialakult két tradicionális reformirányzat, melynek célja a társadalom valláson alapuló átalakítása. Az egyik a vahhábizmus, amely a XVIII. században jelent meg az Arab-félszigeten, a másik pedig a szalafizmus, mely a radikális eszmék irányába mutató fundamentalista irányzat. A reformmozgalmaknak közös jellemzője, hogy nyugati világgal szembeni gazdasági lemaradás keltette őket életre. Az irányzatok közötti különbséget a változások mikéntje generálja.²¹

A szalafizmus XIX. században második felében született azzal, hogy megvalósítja az al-nahda folyamatot, vagyis az újjászületést. Felszólította a muszlimokat, hogy térjenek vissza a vallási tisztasághoz, így megteremthető lesz az Oszmán Birodalomtól való elszakadás. Egy spirituális megtisztulást tűzött ki célul, amellyel megszüntethető az évszázadon át tartó politikai és gazdasági elnyomás. A XIX. század végén az európai hatalmak lényegében elárulták az arab államokat azzal, hogy a modernizációt brutális gyarmatosítással párosítva exportálták. Ez eredményezte azt a folyamatot, amelynek eredményeképpen a szalafizmus egy xenofób újjászületési mozgalommá vált. Az irányzat célja ma is az iszlám vallás megtisztítása, de most már a nyugati gyarmatosítás okozta korrupciótól és stagnálástól. A probléma forrását a szalafisták, már nem az Oszmán Birodalom elnyomásában látják, hanem a külföldi európai nagy hatalmak tevékenységében.²²

Innen eredeztethető az Iszlám Állam ideológiai alapja és célja, ami nem más, mint a szalafita dzsihadizmus és síita ellenesség. Egy olyan legitim hatalomként tekint saját magára, amelynek a célja egy globális iszlám régió kialakítása és a hitetlenek elpusztítása. Ez a vallási fundamentalista irányzat az, amely megvilágítja a terrorszervezetek kegyetlen merényletei mögött húzódó okokat.

4. Az Iszlám Állam kialakulása

Az Iszlám Állam megszületése nem a semmiből jelent meg 2014-ben. A terrorszervezet aktivizálódása 1999-ig nyúlik vissza. A csoport tagjai különböző neveken, de 15 éve jelen vannak és működnek.²³ Mindezek előzménye azonban az 1916-os *Sykes-Picot Egyezmény* volt, amelyet az I. világháború alatt fogadtak el, s a cél nem volt vele más, mint az Oszmán Birodalom feldarabolása. Ez az Egyezmény óriási hatással van a Közel Keleten

napjainkban kialakult helyzetre, valójában etnikai határokat teljesen figyelmen kívül hagyva hozott létre új mesterséges arab államokat. Hosszú évek alatt számos konfliktus megalapozója volt ez az új helyzet, de 2014-ben az Iszlám Állam azt vállalta, hogy ténylegesen megszünteti ezeket az újonnan létrejött határvonalakat.²⁴

A terrorszervezet közvetlen elődjének „Dzsamáat al Tawhíd wa'l Dzsihád (Egyistenhit és Dzsihád)” néven elhíresült terrorcsoport tekinthető, amelyet 2000-ben Abú Mus'ab-Zarqáwi alapított.²⁵ Al-Zarqáwi egy beduin származású férfi volt, aki kisstílű bűnözőként élte mindennapi életét. Börtönbe került és itt ismerkedett meg a radikális szalafizmussal. Kapcsolatba került Oszáma bin Ládennel, eleinte elutasította az Al-kaidához való csatlakozást, mert értelmetlennek tartotta az Egyesült Államok elleni küzdelmet, de végül az ellentétek feloldódni látszódtak és végül a két szervezet egyesült és kialakult a *Dzsihád Bázisának szervezete a Két Folyó országában* terrorszervezet. Al-Zarqáwi halálát egy drón okozta, melynek következtében megüresedett a vezetői szék. Al-Bagdádi vette át a helyét, aki Mohamed Próféta egyenes ági leszármazójának vallja magát. A Bagdadi egyetemen diplomázott iszlám tanulmányokból és imámként dolgozott fővárosban. 2014. június 29-én kikiáltották a kalifátust és a kalifa Al-Bagdádi lett. Első hivatalos beszédét a moszuli nagymecsetben tartotta, ahol a következőket mondta: „*Én vagyok a vali (vezető), aki uralkodik felettek. Ám, nem én vagyok közületek a legjobb. Ha úgy látjátok, hogy helyesen cselekszem, kövessetek! Ha azt látjátok, hogy hibázom, figyelmeztessetek és térítsetek vissza a helyes útra! Engedelmeskedjete nekem, amíg én is engedelmeskedem a bennetek lakó Istennek!*”

Az elnevezései a szervezetnek többször is változtak az évek alatt, ennek köszönhetően nagyon sokféleképpen emlegetik. Elsőként Abú Múszab al-Zarqáwi *Dzsamáat at-Tawhíd v-al Dzsihád* nevű terrorszervezethez tartozott, amelyet egyisten hit és dzsihádoknak fordítanak, majd ettől a szervezettől *Iraki Iszlám Államként* (IIÁ, Islamist State in Iraq, ISI) függetlenedett. Ezt követően *Iraki és Levantei (al-Sam) Iszlám Állam* (ILÁ, Islamic State in Iraq and the Levant (al-Sham) ISIL vagy ISIS) néven működött. Végül a kalifátus kikiáltásával az *Iszlám Állam* (IÁ, Islamic State, IS) nevet kezdte el alkalmazni.²⁶ A számos elnevezés között válogatnak a politikai szereplők, amelynek egy oka lehet mégpedig az, hogy a kifejezéssel egyik ország sem szeretné azt hangoztatni, hogy elfogadja a terrorszervezetet, mint államot.²⁷

Egy „pszeudo-államról” beszélhetünk, melynek lényegét Háber Péter fogalmazta meg: „Annak ellenére, hogy a szervezet néhány állami tulajdonsággal rendelkezik (kormány, katonai hatalom, adószedés, vallási-politikai rendszer stb.) az állami lét jellemzőinek nagy része hiányzik, különösen a nemzetközi elismertség – egyetlen állam, vagy nemzetközi szervezet sem ismeri el – amit egyébként vallási alapon maga a szervezet vezetése is elutasít.”²⁸

Az állam kialakítása megkövetelte a szimbólumok megszületését is. Ilyenek tekinthető az Iszlám Állam lobogója, amelyet Mohamed próféta legenda fekete zászlaja jelenti. A fekete zászlón található a próféta pecsétje, amelybe nem szerepel más, mint az iszlám hitvallás: „nincs más Isten Allahon kívül.”²⁹

5. A terrorszervezethez való csatlakozás okai

Nagyon összetett probléma a terrorszervezethez való csatlakozás okozati rendszere. A radikalizációt elősegítő tényezők között szerepelhet a családtag, barát, példakép elvesztése miatt kialakult személyes bosszúvágy vagy a politikai meggyőződésből fakadó sérelmek.³⁰ A radikalizálódásnak ezenkívül számos más útja is lehetséges, többek között toborzók útján, akik általában mecseteket, sportlétesítményeket, vagy egyetemi iszlám szervezeteket használnak fel tevékenységükhöz.³¹ Legegyszerűbb az egyén támadása, kirekesztése, de ennél sokkal komplexebb a kialakult helyzet. Nem lehet egy stigmatizáló folyamat eredményeként kijelenteni, hogy bizonyos emberek terroristák, kizárólag a hajlam illetve a körülmények erősíthetik fel az egyén döntését a radikalizálódás útján.³² Remek megfogalmazás, amely szerint „ember nem születhet terroristának, hanem csupán azzá válhat.”³³

1889-ben Alexander Lacassagne lyoni orvos tükröt állított a társadalommal szemben és ki mondta, hogy „a társadalomnak olyanok a bűnözői, amelyeket megérdemelnek. Az embert a környezet termékének tekintette. A bűnözés táptalaja a környezet, s a bűnöző, mint a mikroba csak akkor lesz jelentős, ha megfelelő környezetbe kerül.”

Oliver Roy álláspontja alapján: „a dzsihádisták militáns szellem nem az iszlám vallás és nem is a muzulmánok lázadása, hanem olyan probléma, ami a fiatalság két kategóriájára vonatkozik, a bevándorlók második generációjára és a betértekre, akiknél van egy közös tulajdonság is, nevezetesen a kapcsolatok megszakítása a szülőkkel és azzal a kultúrával, amelyiket képviselik. Következésképpen a jelenség nem tartalmazza az iszlám radikali-

zálódását, hanem inkább a „radikalizmus iszlamizálódását”, hiszen a dzsihádisták már előbb is léteztek.”³⁴

Kiemelést érdemel Bács Zoltán György radikalizációról alkotott elképzelése, miszerint két csoportra bontja a radikalizálódásnak nagyobb mértékben kitett személyeket és az egyik csoport egyértelműen a társadalmi nehézségek következtében kialakuló összetett probléma rendszerből való kijutás eszközeként válik terroristává. Megállapítása a következő: „társadalom „gyárába” bekerülnek a társadalmi igazságtalanságok, egyenlőtlenségek, a vallási intolerancia, a kulturális összeférhetlenség dogmája és az iskolázatlanság, mint nyersanyag, a „gyártósoron” hozzáadják a kirekesztettséget, a frusztrációt és a marginalizációt, mint katalizátort, majd ebből megszületik a társadalmi végtermék, maga a radikalizáció. Ennek végfelhasználói pedig a terrorszervezetek.”³⁵

Az amerikai Rodney Stark és Donatella della Porta szociológusok álláspontja alapján minden mozgalom 8 jól azonosítható és egymástól elkülöníthető szakaszból épül fel:

- sérelmek felhalmozódás,
- remény a sikerre,
- mozgósító esemény,
- csoportok hálózatának létrejötte,
- emberek és erőforrások mozgósítása,
- külső ellenállás/ellenmozgalmak beindulása,
- külső szövetségesek segítsége,
- szervezetek különválása.

Sérelmek képezik azokat a kiinduló pontokat, amelyek megalapozzák egy társadalmi mozgalom létrejöttét. Minden csoportosulás okaként felfedezhető valamilyen szociális deficit. Jelen esetben a vallási terrorizmus vonatkozásában a muszlim közösséget sok évszázados idegen uralom általi elnyomatottság, a nyugati kultúra térnyerése, a keresztény misszionárius tevékenység és a gazdasági elmaradottság jellemezte, amely kialakított egy olyan, sérelemhalmazt, ami fokozatosan kibontakozó társadalmi mozgalom kialakulását idézte elő.

Ezeknek a csoportosulásoknak akkor volt esélye a fennmaradásra, hogy ha volt valami közös remény a sikerre. Leszűkítve az ok-okozati rendszert az iszlám hitközösségre, náluk nem más volt az összekötő kapocs, mint a vallási ideológiájuk felsőbbrendűségébe vetett hit.

A mozgósító esemény a vizsgált terrorszervezet esetén számos történelmi eseményben megragadható, ilyen például 1979. évi iráni forradalom és a szovjetek afganisztáni bevonulása. Utóbbi eseményt úgy élték meg, mint muzulmán világ hitetlenek általi megszállása és megalázása, amely ellen

minden muszlimnak szent kötelessége küzdeni. Az oroszokkal szembeni sikerek pedig erősítették a hívőkben, hogy összefogással mindent elérhetnek és a világ egyik legerősebb hadseregét is képesek lehetnek legyőzni.

A mozgalom csoportok hálózatának létrejöttével teljesebbé válik. Az iszlám hívőknél ezt a fajta szerveződést, mi sem bizonyítja jobban, mint az oktatási és karitatív tevékenységet végző szervezetek kialakulása.

A siker elképzelhetetlen a szervezet belső faktoraival nélkül, ami nem más, mint az emberek és az erőforrások mozgósítása. Szükséges az anyagi támogatás valamint a jól szervezett, „emberi utánpótlás, mivel nagyon sok az öngyilkos merényletet megvalósító harcos.”

Külső ellenállás szükségessége valójában egy burkolt feltétel a szervezet hatékony működéséhez. Gyakorlatilag az Iszlám Állam nevű terror-organizáció előtt szintén rendkívül hatékonyan működő al-Kaida teremtette meg „akció- retorzió-akció” elvét. Ennek megalkotója Oszama bin Laden volt, aki tudatosan szította a külső ellenállást, azaz valójában tudatosan provokálta a „hitetleneket” és az azok vezetőjének tekintett Egyesült Államokat. Olyan helyzet megteremtésére törekedett, amelyben az általa elkövetett merényletekre a „hitetlenek” túlzott reakcióval válaszolnak, felháborodást és radikalizálódást kiváltva (és fundamentalista önkéntesek további hullámát elindítva) az addig békés muszlim közösségekben is. Az elv további eleme az volt, hogy csak kezdetben van szükség egy irányító központ létezésére, mert utóbb a szervezet már önfenntartóvá és öngerjesztővé fog alakulni.

A mozgalom nehezen érhet el sikert külső támogatók nélkül. Jelen esetben a külső támogatók alatt a világ különböző országaiban élő aktív hívőket kell tekinteni. Akik már fő irányító szerv közvetlen közreműködése nélkül valósítanak meg az Iszlám Állam nevében merényleteket. Végezetül a híres szerzőpáros 8. tényezőnek tekinti a már meglévő szervezetből további radikálisabb eszméket való szervezetek különválását. Ilyen példaként említhető a történelmi eseményekből a Muzulmán Testvériség. Ennek a szervezetnek a tanai képezték az alapját a később gomba módra szaporodó és az 1980-as évek végére radikalizálódó különböző dzsihadista terrorista csoportoknak.³⁶

6. Új elkövetők: Nők és gyermekek a frontvonalnál

6.1 Miért nők?

Az iszlám kultúrában a nők elnyomásának és a férfiak nárcizmusának történelmi tradíciója van.³⁷ Így a nők szerepvállalásának elfogadtatása a radikális iszlám mozgalmakban is hosszú folyamat eredménye. Kezdetben a nők szerepe nem terjeszkedhetett túl azon, mint hogy a mártíromságra szánt fiúkat neveljék. A nők szerepe ebben a helyzetben is különleges, talán egy másik tanulmány kereteiben kifejtést érdemel, hogy miként értékeli a büntetőjog³⁸ a terrorista férjének ételt főző, támogató magatartását nyújtó nőket, akik a gyermekeiket a terroristává válásra buzdítják?

Idővel a dzsihadhoz csatlakozni kívánó nők követelni kezdték a mozgalomhoz való csatlakozásukat jogát.³⁹ A radikális iszlám vezetők azonban, sokáig azzal érveltek, hogy az ellenségnek, olyan hatást keltene a nők alkalmazása, mint ha nem tudnának elég elkötelezett férfiakat toborozni. Egyfajta gyengeséget sugárzott volna, amit nem akart megengedni az akkori férfi közösség.

Az élés váltás 2005-ben következett be, amikor egy radikális iszlám vallási vezető rádióbeszédében buzdította a nőket, hogy csatlakozzanak a szent háborúhoz. A beszéd nagy hatást gyakorolt a „gyengébbik nemre” 2008-ban 30 nő robbantotta fel magát Irakban.⁴⁰ A nők nagyobb hatékonyságot mutatnak az akcióik elkövetésük során. Ennek számos összetevője van.

Elsők között szerepel iszlám vallásra jellemző női öltözet, amely nem csak a női test takarását szolgálhatja, hanem fegyver, robbanóanyag hatékony elrejtését is.⁴¹ A nők motozását, férfiak nem végezhetik így a biztonsági ellenőrzéseken is könnyebben átjuthatnak, könnyebben félrevezethetik a biztonsági erőket. Taktikai előnyöket biztosítanak.⁴²

A nők ösztönzést jelenthetnek továbbá a férfiak számára, így növelhetik a harcosok létszámát.

Sztereotípiák mögé bújva, kihasználva a közvélekedés naivitását sikeresebb akciókat tudnak megvalósítani. Épp ezen társadalmi felfogás az, amely a nagy média felhőt is megvalósítja, a női merényletek köré.⁴³

Az öngyilkos merénylet sikeressége két összetevőből áll az egyik a meglepetésszerű jellege, illetve a rendkívüli közelsége a célpontozhoz. Ez a két feltétel vezetett ahhoz, hogy nőket használjanak fel a borzalmas akcióik során.⁴⁴

6.2 Mi motiválja?

Számos összetevője van azon emberi transzformációnak, mely a nőt öngyilkos merénylővé változtatja. Az iszlám vallásban is a nő elsődleges szerepe, a szülés, a gyermeknevelés és a család összetartása. Azonban egy iszlám vallású nőnek minden lépése korlátozott. Meghatározzák, hogy kivel, mikor, hol, mit és meddig csinálhat. Nincs különbség sem fiatal korban sem később. Egy „üvegkalitkában élnek”, melyben egy lepel alól kémlelik a világot. Vannak olyan nők, akik ebből a helyzetből való menekülés folytán állnak a radikális eszme követői közé. Így szabadságot kapnak, nem kell parancsra házasodniuk és eljutnak a Paradicsomba is.

Vannak, akiket a bosszú vezérel, megözvegyült vagy árván maradt lányok, akik szerelmüket vagy az édesapjukat, fivéreiket veszítették el. Tettüket a kétségbeesés, a kilátástalanság, a társadalom szét hullása és a nő tradicionális társadalmi szerepeinek a változása motiválja. Erre példa különösen Csecsenföldön tapasztalható, ahol a nők különféle öngyilkos merényleteket valósítottak meg. Ők a „fekete özvegy” elnevezést kapták. Az a női csoport is megtalálható a fekete özvegyek mellett, akiket a csecsen férfiak erőszakkal, fenyegetéssel kényszerítettek öngyilkos akció megvalósítására valamint a kábítószer fogyasztó és az alacsony szellemi képességgel rendelkező befolyásolható nők is. Kétségtelen, hogy azok a nők akiket, megerőszakoltak, szexuálisan molesztáltak a „becsületükön esett csorba” helyreállítására választják az öngyilkos merényletet.

Azonban, épp ezt a tényt kihasználva a „hívők anyja” Samira Ahmed Jassim női öngyilkos merénylőket toborzott. A módszere azon alapult, hogy előre kiválasztotta azokat a nőket, akiket később a milicisták elfogtak és megerőszakoltak. Ezeket a nőket pedig később meggyőzte, hogy hozzák helyre szerencsétlen sorsukat öngyilkos akcióval.⁴⁵

Az anyagi jóllét, a biztos jövedelem reménye eredményezheti, hogy nem a merénylő nőnél van motiváció a cselekmény megvalósítására, hanem a családjánál, édesapjánál. E helyzetben rábeszéljük a lányt, hogy áldozza fel magát az igaz ügyért, de előfordul, hogy elfogadja a neki szánt szerepet a társadalomban elfoglalt alárendelt szerepe miatt.⁴⁶

Motivációk szerinti csoportosítás alapján el kell határolni azokat a női elkövetőket, akiknek a tette mögött elsősorban nem a vallási ideológia, hanem a nacionalizmus található, amely kiegészül a megszálló hatalom elleni gyűlölettel. Tovább fokozza a

merénylő szándékát a társadalom megbecsülésének kiváltása, a család egzisztenciális helyzetének növelése. Tipikusan Palesztinában figyelhető meg ez a fajta ok-okozati összefüggés a női merényletek mögött. Alkalmazásuk műveleti, taktikai célt szolgál, azonban a nők emelkedő státuszának is a jele a palesztin társadalmon belül. Itt egy éles ellentét figyelhető meg az iszlám vallással kapcsolatban, ugyanis ott a nők emancipációjának halvány jele sem észlelhető az öngyilkos akciók kapcsán, ott kizárólag a női mivoltunkban rejlő taktikai eszközök kiaknázását jelenti.⁴⁷

6.3 Nők a terrorizmusban

E fejezetben azokat a nőket sorakoztatom fel, akiknek a cselekménye több ezer ártatlan életének a kioltásához vezetett. Az első ismert nő által elkövetett merényletet 1985-ben követte el Khyaladi Sana, a szírai nacionalista párt (SSNP) tagja. Robbanószerekkel megpakolt autójával belehajtott egy izraeli katonai konvojba és két izraeli katona életét követelte. Példája motiváló hatású volt, ezt követően több hasonló cselekményt követtek el ugyan ebben az év Libanonban.⁴⁸

Baszk terrorista nő, Amaia 18 évesen csatlakozott az ETA(Euskadi ta Askatasu, Baszkföld és Szabadság) egyik csoportjához. Egy vele készített interjú alapján számos merényletben vett részt, melyben bombákat helyezett el és amelyekkel emberi életet oltott ki. „Emberről soha, nem lőttem le, ugyanis lelőni nehezebb, mint bombát elhelyezni.”

Radzsiv Gandhi indiai miniszterelnök elleni merénylet is egy női terrorista Dhanu valósította meg, mellette tizennégy további halálos áldozattal 1991-ben. A nő a Tamil Tigrisek nevű terrorista szervezet tagja volt, akit indiai katonák erőszakoltak meg és emiatt kívánt bosszút állni a miniszterelnökön. Azonban utólag kiderült, hogy két másik nő is felkészült a merénylet megvalósítására biztonsági okokból, akik viszont nem voltak szexuális erőszak áldozatai.

Hava Barajeva és Luiza Mogomadova, csecsen terrorista nők, 2000-ben felrobbantottak egy orosz ideiglenes parancsnokságot. 2002-ben a moszkvai Dubrovka színház következett, ahol negyvenegy terrorista közül tizenkilenc nő fekete csadorba elrejtett detonátorokkal túsul ejtettek hétszáz nézőt, kimenekítésük százhetven ember halálával járt.

2002. január Vafa Idrisz az első palesztin nő, aki öngyilkos merényletével megöl egy idős férfit, valamint száz embert megsebesít. Cselekedetért mártírrá emelik és az „Ég Mennyasszonyaként”

hirdetik. 2003 októberében Hanadi Jarat, 29 éves ügyvédnő felrobbantott egy izraeli éttermet, huszonegy halott negyvennyolc sérült volt. Reem al Rijasi a merénylete előtt készített egy videofelvételt, melyben a következőket mondta: „Az Isten megadta nekem, hogy két gyermek anyja lehessen, akiket nagyon szeretek. Mégis, az a vágyam, hogy találkozhassem Istennel a Paradicsomba, ennél is erősebb érzés. Így elhatároztam, hogy mártír leszek a népem javára. Hiszem, hogy Isten megsegít és vigyáz majd a gyerekeimre.”

2003. áprilisban két nő Irakban feláldozta magát Szaddám Huszeinnek, az al-Kaida „áldott nővéreknek” nevezte el őket. Cindy C. Combs és Martin Slann megfogalmazása alapján a terrorizmus „a háború és színház szintézise”. Fokozottan igaz ez a női öngyilkos merényletek esetében.⁴⁹ Hiszen sokszor drámai előadással párosul a terrorakció. Különösen igaz ez az „áldott nővérekre”. Az egyikük terhesnek látszott, segítségért kiáltott, mikor odaértek a kommandósok a nők kibiztosították a bombákat és magukkal együtt három másik katonával végeztek.

2005. november Mireille Degauque, saját magát és hat másik embert robbantott fel szintén Irakban.

Horák Irén magyar származású terrorista nő, aki a római katolikus vallást az iszlám hitre váltotta fel. Feleségül ment Anwar al Awkihoz, a szélsőséges terroristához, akit azonban a CIA 2011-ben megölt. Az Amirára átkeresztelt megözvegyült Horák Irén megesküszik, hogy folytatja férje harcát az al-Kaida toborzó csapatában.⁵⁰

6.4 Az Iszlám Állam gyermek katonái

„Hasonlóképpen növekszik azoknak a hadműveleteknek az aránya, amelynek egy vagy több gyermek, esetleg fiatal is részese. 2016 januárjában háromszor annyi öngyilkos merényletre került sor gyermekek és fiatalok bevonásával, mint az azt megelőző január során.” – részlet a Terrorizmus Elleni Küzdelem Központjának 2016 februárjában publikált jelentéséből.⁵¹

Az Iszlám Állam nem hagyta ki a harcosainak toborzása alkalmával a gyermekkorú fiúkat sem. Általános iskolákból, felsőoktatási intézményekből toborozzák a fiatalokat, az eszköz nem meglepő módon sokszor az erőszak. Csatlakozásukat gyakran az elrablás teszi lehetővé. Az árvaházak visszatérő jelleggel célpontjaik a terroristáknak. Tevékenységük alapja, hogy a családi háttérrel nem rendelkezők könnyebben befolyásolhatóak és ezek a kis fiatal katonák céltalanságukban értelmet találnak az életüknek egy igaz ügyben való harc során. Kiszemeltjeik életkora nagyon változó, a

gyerekek már 15 év alatt is célpontokat jelentenek. Legfőbb tevékenységeik közé tartoztak a civilek ellen megvalósítható öngyilkos merényletek. Kisebítő munkát is végeztek velük, mint például a főzés, ellenőrző pontok őrzése, propaganda célokat szolgáló videók forgatása vagy hírszerzés.

A kiképzésük több szakaszból áll, de szinte teljesen megegyezik a felnőtteknél alkalmazott módszerekkel. A kiképzések helyszíne általában a lakóhelyüktől messze, elhagyatott számukra létrehozott kiképzőtáborokban zajlik, amely található például: Moszúlban, Aleppóban és Raqqában is. A legfontosabb része a több hetes folyamatnak nem más, mint a kimerítő vallási oktatás. Mindemellett nagyon intenzív fizikai tréningeken is részt kell venniük, az állóképességük növelése céljából. Megtanítják nekik a legalapvetőbb harci taktikákat, valamint a fegyverek használatát. Ezek gyakorlati alkalmazhatóságát különféle bábokon gyakorolják. A harmadik része a képzésnek a pszichológia ráhatás, ennek részeként nyilvános kivégzéseken kell részt venniük nézőként vagy résztvevőként. Ha mindhárom lépcsőt sikeresen teljesítették, akkor van lehetőségük betölteni a számukra meghatározott feladatot, amely lehet öngyilkos merénylet vagy frontvonalon fegyveres szolgálat egy veterán harcos oldalán. A gyermekek azért lesznek rendkívül jó terroristák, mert még nem tudják felmérni az élet és halál közötti szűk mezsgyét és egyáltalán nincsenek tisztában tetteik következményeivel.

„A szegények és a tudatlanok valamint a gyermekekre kevés figyelmet fordítok körében általános jelenség, hogy az ISIS pénzt és élelmet ajánl nekik, majd 10 év körüli kölyköket „sejkeknek” nevezik el, fegyvereket és hatalmat adnak a kezükbe és gyermekkatonává teszik őket.” (Szuád Naufal raqqai tanítónő⁵²)

7. Az Iszlám Állam az online felületen

Az internet megjelenése alapvetően a kommunikáció új formájaként szolgált, de az időmúlásával a lehetőségek bővültek. Az új lehetőségek között azonban nem csak pozitív változások találhatók.⁵³ A terrorszervezetek, valamint a szervezett bűnözői csoportok⁵⁴ is bizonyos szempontból azonosak a hétköznapi felhasználókkal, egy különbség van, az pedig célrendszerük, ők visszaélnék az internet szabadság és határok nélküli adottságával.⁵⁵

Ahhoz, hogy egy szervezet fenn tudja tartani a létszámát, sőt bővíteni tudja a híveit mindenképpen különféle forrásokon terjesztenie kell hittételeit. Az Iszlám Állam a XXI. század telekommunikációs vívmányait rendkívül kedvező módon formálta az előnyére és ennek köszönhetően a világ bár-

mely pontjára eltudja juttatni a propaganda tevékenységét. Ennek az előnynek azonban vannak biztonságpolitikai kockázatai a terrrorszervezetek⁵⁶ oldaláról is, hiszen a működésük szempontjából lényeges, hogy már a beszerzés időszakában kiszűrjék a mentálisan alkalmatlan, a csoport számára megbízhatatlan leendő új tagokat és támogatókat. Előfordult, hogy különböző titkos szolgálatok a célpontok felderítése érdekében fedett nyomozókat küldtek a terrorista sejtek közé.⁵⁷

Ennek értelmében, hogy biztosan kiszűrjék a gyanús elemeket meghatározott feltételeknek kell megfelelnie azoknak, akik csatlakozni szeretnének a terrrorszervezethez. A csatlakozás bizonyos mértékben szabad elhatározás kérdése (kivéve mikor elrablással toboroznak tagokat), a kilépés viszont már nem az. Ennek vannak nyilván biztonsági kockázati is, szóval egy terrrorszervezethez való csatlakozás, az egy életre szóló döntés. A fent említett feltételek a következők:

- „-motiváltság a szervezet (politikai, ideológiai, vallási, etnikai, stb.) céljait illetően;
- a szervezeti felépítés,
- az alá- és fölérendeltségi viszonyok maradéktalan elfogadása;
- a családi, baráti kötelékek felszámolása,
- egyéni érdekek alárendelése a szervezet érdekeinek;
- a szigorú konspirációs szabályok elfogadása;
- azonosulás a csoport tevékenységével és taktikájával”.⁵⁸

Bruce Hoffmann kutatásai alapján megállapítható, hogy azok a szervezetek maradnak hosszú évekig működőképesek, amelyeknél a kohéziós erő tartósan magas tud maradni. A történelemből példaként említést érdemel a baszk ETA és az észak-írországi IRA terrrorszervezet, a Hezbollah, a Hamasz, az al-Kaida valamint az Iszlám Állam is.⁵⁹

A propaganda tevékenysége a terrrorszervezetnek nem a telekommunikációs eszközök megjelenésével kezdődött, régen is próbálták kihasználni a rendelkezési eszközöket az ideológiájuk terjesztéséhez, ilyenek voltak a falfirkák, röplapok. Nyilván az internet adta lehetőségek megkönnyítik az információ áramlását, de nem szabad megfeledkeznünk a menekülttáborokról, börtönökről, ahol az internet nem elérhető itt továbbra is a személyes meggyőzésnek és a kapcsolattartásnak lehet döntő jelentősége. Szóval a toborzási eszközök nem átalakultak, hanem inkább csak bővültek.

Mindenesetre az Iszlám Állam nem csak katonai tevékenységében, hanem online kommunikáció terén is felülmúlja a többi szélsőséges csoportosulást. Megtalálta ugyanis a XXI. század fiatal ge-

nerációjának a kommunikációs nyelvét, mely a közösségi oldalak online világában jelenik meg. Többek között a Facebookot, Twitteret, Instagramot, Youtube-ot használja fel, hogy elérje célközönségét. Az Iszlám Állam hihetetlen profizmusa az internet világában azonban nem véletlen. Valószínűsíthetően egy Ahmad Abousamra nevű, informatikus végzettségű, egykoron telekommunikációs cégeknél dolgozó amerikai-szír kettős állampolgár alakította ki a közösségi médiával kapcsolatos eljárásokat. A hihetetlenül modern és „menő” videók könnyen célt találnak a reményt vesztett fiatal lázadók körében.⁶⁰

A különböző közösségi oldalak a konspirált kapcsolattartás eszközeként is funkcionálhatnak, amennyiben kódolt üzeneteket rejtenek el pl. blogposztok szövegei között vagy online játékokon keresztül kommunikálnak a terrrorszervezetek tagjai egymással. Nem véletlen, hogy az NSA ügynökei olyan nagy számban épültek be az online játékokba, hogy külön osztályt kellett létrehozni az ügynökök koordinálására érdekében.⁶¹ A terrrorszervezet, az olyan merénylők fejlesztéséről is gondoskodik, akik nem annyira jártasak a technikai rendszerekben. Ezt a célt szolgálja egy elektronikusan megjelenő 34 oldalas kézikönyv,⁶² amely részletesen tartalmazza a legfontosabb informatikai rendszer használathoz szükséges információkat.⁶³

A közösségi média (social media), Bányász Péter megfogalmazása alapján: „*olyan internetes oldalak és alkalmazások összessége, amelyeknél a tartalmat nem a szolgáltató állítja elő, hanem a felhasználók, a szolgáltató csupán a keretet biztosítja. Az előállított tartalmat aztán a többi felhasználó kiegészítheti, megoszthatja, kommentelheti, ez által új/részben új tartalmat létrehozva.*”⁶⁴ Szándékosan nagyon demoralizáló, megfélemlítő videókat készítenek, melyeket a hírközlő csatornák (BBC, CNN) azonnal közvetítenek. E tevékenységgel a híradások elősegítik a propaganda tevékenységüket⁶⁵, illetve pont az ő céljukat erősítik, vagyis a lakosság körében a pánik keltését.⁶⁶

8. Összegzés

Tanulmányomban a történelmi előzmények megvizsgálásával választ kerestem arra, hogy miként jött létre egy olyan szervezet, amely az egész világra kiterjedő potenciális veszélyforrást képes generálni. Megállapítható, hogy a 2014-ben kikiáltott Iszlám Állam nem egy új keletű terrorista csoport. Szervezeti struktúrája, harcosai némiképpen átalakultak a történelem során létező korábbi szerveze-

tekhez képest, de mégis ami a legfőbb különbséget jelenti az nem más, mint az információ áramlás. Sikereit egyértelműen annak köszönheti, hogy a világ másik végére másodpercek alatt eljutja a nézeteit. Napjainkban, ahol az okostelefonok és a tabletek használata ilyen nagymértékűvé vált könnyű módszer a radikalizáció online formája. A terroristák célközönsége az életerős 20-as éveikben járó fiatal férfiak, akiknek a közösségi oldalak használata napi rutin. Így pillanatok alatt a célvesztett tinédzsereket buzdítani tudja egy összetartó közösséghez való csatlakozásra. Nincs szükség a távolság leküzdésére, hiszen online videókból, magazinjaiból képes felkészíteni a több ezer kilométerre élő dzsihadistákat akár bombák készítésére is. Támogatottsága a jelenlegi tendenciák alapján teljesen kiszámíthatatlan, így már csak kérdés, hogy az országok titkos szolgálatai miért nem tudják ilyen jól előnyükre formálni a XXI. század találmányait?

Jegyzetek

- ¹ Huntington, Samuel P.(1998): A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása. Európa Könyvkiadó, Budapest 2004. 557. o.
- ² Gál István László: Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása, Szakmai Szemle 2012. 1. sz. 5. o.
- ³ Máramarosi Zoltán – Szűcs László: A terrorizmus kihívásai. Rendészeti Szemle 1992. 5. sz. 21. o.
- ⁴ Lásd még: Tóth Dávid: The History of Types of Terrorism. Law of Ukraine 2015/11. 1-9. o.
- ⁵ Korinek László: Terrorizmus. Belügyi Szemle 2015. 7-8. o.
- ⁶ Erről bővebben még: Stauber Péter: A terrorizmus elleni nemzetközi fellépés legújabb fejleményei. Belügyi Szemle 2015. 7-8. sz. 167-171. o.
- ⁷ Vass György: Egységes meghatározás a terrorizmusra. Hadtudományi Szemle 2009. 4. sz. 11. o.
- ⁸ Korinek László: A terrorizmus. In: Gönczöl Katalin – Kerezi Klára – Korinek László – Lévay Miklós (szerk.): Kriminológia-Szakkriminológia. CompLex kiadó, Budapest 2006.447. o. idézi: Gál István László: Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása Szakmai Szemle 2012. 1. sz. 5. o.
- ⁹ Bartkó Róbert: A terrorizmus elleni küzdelem kriminálpolitikai kérdései, UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft., Győr 2011. 55. o.
- ¹⁰ Béres János: A nők és az öngyilkos-terrorizmus. Felderítő Szemle, Magyar Köztársaság Katonai Felderítő Hivatal, Budapest 2007. 3 15. o.
- ¹¹ Korinek: i.m. 17-19. o.
- ¹² Kóhalmi László: Gondolatok a vallási terrorizmus ürügyén Belügyi Szemle 2015. 7-8. sz. 52-71. o.
- ¹³ David C. Rapoport: The Four Waves of Rebel Terror and September 11, Anthropoetics 8, no. 1 Spring / Summer 2002
- ¹⁴ Kecskés Tímea: A nők, mint öngyilkos merénylők. Nemzet és Biztonság 2009. 4. sz. 26. o.
- ¹⁵ Kóhalmi: i.m. 68.o.
- ¹⁶ Mark Juergensmeyer, "Understanding the New Terrorism," Current History, Vol. 99, No. 636 (2000), pp. 158-163.o.

- ¹⁷ Velkovic Vilmos: Az iszlám jog egyes kérdései a saria és a Korán tükrében. Magyar Jog 2000. 2. sz. 104.o.
- ¹⁸ Sulok Zoltán Szabolcs: Saria: Tévhit és valóság. In: Köbel Szilvia – Tóth J. Zoltán (szerk.): 100 éves a magyar iszlám törvény, KRE ÁJK, Budapest 2017. 42. o.
- ¹⁹ Szalontai Gábor: Az Iszlám radikalizmus Európában és nemzetbiztonsági kihívásai, Felderítő Szemle 2015. 2. sz. 75. o.
- ²⁰ <http://iszlam.com/iszlam-az-elet-vallasa/iszlam-alapismeretek/item/44-az-iszlam-ot-pillere> (2017.11.30)
- ²¹ Szalontai: i.m. 75. o.
- ²² Loretta Napoleoni: Az Iszlamista Főnix, az Iszlám Állam születése és a Közel-Kelet újrafelosztása, HVG Kiadó, Budapest 2015.135. o.
- ²³ Rainer Hermann: Az Iszlám Állam, a világi állam kudarc a arab világban, Akadémiai Kiadó, Budapest 2015. 91. o.
- ²⁴ Háber Péter: Az „Iszlám Állam” nevű terrorista szervezet és az általa gerjesztett biztonsági kockázatok. Szakmai Szemle 2016. 3. sz. 57. o.
- ²⁵ Prantner Zoltán: Iszlám Állam, a világ legvéresebb terror-szervezete. Pannon-Literatúra Kft, Kisújszállás 2016. 8. o.
- ²⁶ Loretta Napoleoni: Az Iszlamista Főnix, az Iszlám Állam születése és a Közel-Kelet újrafelosztása. HVG Kiadó, Budapest 2015. 48. o.
- ²⁷ Prantner: 2016 i.m. 27. o.
- ²⁸ Háber: i.m. 58. o.
- ²⁹ Prantner Zoltán: 2016 i.m. 4. o.
- ³⁰ Prantner: 2016 i.m. 36. o.
- ³¹ Kis Benedek József: Dzsihadizmus Európában. Szakmai Szemle 2016. 3. sz. 42. o.
- ³² Lásd még: Kóhalmi László: A migráció néhány biztonságpolitikai összefüggése. Szakmai Szemle 2016. 4. sz. 85-90. o.
- ³³ Tüttő Szabolcs: Az öngyilkos terrorizmus stratégiai jelentősége, személyiség-lélektani háttere és szociológiai vonatkozásai Hadtudományi Szemle 2008. 3. sz. 77. o.
- ³⁴ Brignone Michele: The origins of Jihadism in Europe 28. April 2016. <http://www.oasiscenter.eu/articles/jihadism-and-violence/2016/04/28/the-origins-of-jihadism-in-europe> (Letöltés ideje: 2018. 01. 27.) Idézi: Kis Benedek József: Dzsihadizmus Európában. Szakmai Szemle 2016. 3. sz. 42. o.
- ³⁵ Bács Zoltán György: A radikalizáció és a terrorizmus kapcsolata, egyes formái, gondolatok a megelőzés lehetséges perspektíváiról, Nemzetbiztonsági Szemle 2017. V/1. sz. 7. o.
- ³⁶ Béres János: A modern iszlám fundamentalizmus gyökerei és az al-Kaida. Felderítő Szemle 2006. V/1. sz. 152. o.
- ³⁷ Tüttő Szabolcs: Az öngyilkos terrorizmus stratégiai jelentősége, személyiség-lélektani háttere és szociológiai vonatkozásai, Hadtudományi Szemle 2008. 3. sz. 79. o.
- ³⁸ A témához lásd még: Dávid Ferenc – Gál István László: A terrorizmus büntetőjogi oldala: a terrorcselekmény és terrorizmus finanszírozása. Belügyi Szemle 2015. 7-8. sz. 72-75. o.
- ³⁹ A téma érdekes problematikáját veti fel Kóhalmi, aki szerint a terrorizmus elleni politika célja az, hogy megelőzze a terrorista támadásokat, legyőzze a terroristákat, és végső soron felszámolja a terrorizmust. Ezeket a célok azonban csak korlátozott eszközökkel valósíthatók meg, mert a demokratikus államoknak be kell tartaniuk azokat a szabályokat, amelyekre politikai rendszerük épül, még ha ezzel meg is nehezítik a kitűzött célok elérését. Lásd még: Kóhalmi László: Terrorism and Human Rights. Journal of Eastern-European Criminal Law 2016/1. 163. o.
- ⁴⁰ <http://www.migraciokutato.hu/hu/2015/12/07/szuletet-t-dzsihadista-felesegek-nok-a-dzsihadista-mozgalmakban/> 2017.01.26.
- ⁴¹ Hautzinger Zoltán: A migráció bűnügyi hatásai. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozata, Budapest 2016. 172. o.
- ⁴² Kecskés: i.m. 26. o.

⁴³ Béres János: A nők és az öngyilkos-terrorizmus. Felderítő Szemle, Magyar Köztársaság Katonai Felderítő Hivatal, Budapest 2007. 3. sz. 25. o.

⁴⁴ <http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pdffiles/PUB408.pdf> 2017.01.25.

⁴⁵ Katona Magda – Répási Krisztián A gyengék bosszúja? A nők és a gyermekek által elkövetett öngyilkos merényletek mozgatói. Eszmélet, 2011. 47. o.

⁴⁶ Katona – Répási: i.m. 44. o.

⁴⁷ Béres János: A nők és az öngyilkos-terrorizmus. Felderítő Szemle, Magyar Köztársaság Katonai Felderítő Hivatal, Budapest 2007. 3. sz.18. o.

⁴⁸ Kecskés: i.m. 31. o.

⁴⁹ Kecskés: i.m. 26. o.

⁵⁰ Tamási Erzsébet: A terrorista nők. Rejtjel Kiadó, Budapest 2013. 79. o.

⁵¹ Prantner: 2016 i.m. 164. o.

⁵² Prantner:2016. i.m.:167. o.

⁵³ Kóhalmi szerint a regionális és nemzetközi terrorizmus prevenciójának és leküzdésének elsődleges eszközrendszere a hatalmi, tehát kulturális, politikai és gazdasági jogosítványok és esélyek helyi, regionális és nemzetközi szinten a mainál demokratikusabb leosztásában rejlik. A terrorizmus „háborús” felfogását tévútnak tartja, mivel az a bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás kompetenciájába sorolandónak. Bővebben: Kóhalmi László: Gedankenbrocken aus dem Themenbereich des Terrorismus und der menschenrechte. In: Homoki-Nagy Mária – Karsai Krisztina – Fantoly Zsanett – Juhász Zsuzsanna – Szomora Zsolt – Gál Andor (Szerk.): Ünnepi kötet dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica; Tom. 81. Szegedi Tudományegyetem ÁJK, Szeged 2018.590-591. o.

⁵⁴ Dávid Tóth – László István Gál – László Kóhalmi: Organized Crime in Hungary. Journal of Eastern-European Criminal Law 2015/1. 22-24. o.

⁵⁵ Nagy Zoltán András: A kiber-háború új dimenzió - a veszélyeztetett állambiztonság, In: Gaál Gyula, Hautzinger Zoltán (szerk.) Tanulmányok „A biztonság rendészettudományi di-

⁵⁶ Kóhalmi László: Some security political aspects of migration. National Security Review2017/1. 70-75. o.

⁵⁷ Rex A. Hudson: The Sociology and Psychology of Terrorism: Who Becomes a Terrorist and Why? Report Prepared under an Interagency Agreement by the Federal Research Division, Library of Congress. Washington, D.C., 1999. http://www.loc.gov/rr/ffd/pdffiles/Soc_Psych_of_Terrorism.pdf

⁵⁸ Horváth L. Attila: A terrorista csoportok toborzásáról. Belügyi Szemle 2015. 7-8. sz. 108. o.

⁵⁹ Bruce HoŌman: Inside Terrorism. Revised and expanded Edition. Columbia University Press, New York 2006, p. 242. Idézi: ⁵⁹ Horváth L. Attila: A terrorista csoportok toborzásáról. Belügyi Szemle 2015. 7-8. sz. 108. o.

⁶⁰ Bányász Péter: A közösségi média szerepe a lélektani műveletekben az elmúlt időszak válságainak tükrében. Szakmai Szemle. 2016. 76.o.

⁶¹ Bányász Péter – Kiss Dávid – Orbók Ákos (Szerk.) Hadszíntér előkészítés, létfontosságú rendszeremlékek védelme, honvédelmi érdekek érvényesítése: Poszterkiadvány. Konferencia helye, ideje: Budapest, Magyarország, 2014.06.04 Budapest: Magyar Hadtudományi Társaság, 2015. pp. 11-12. o.

⁶² A kiadványt lásd: Several cybersecurity to protect your account in the social networking <http://www.wired.com/wp-content/uploads/2015/11/ISIS-OPSEC-Guide.pdf> (Letöltés: 2018.01.27.)

⁶³ Bányász Péter: A közösségi média szerepe a lélektani műveletekben az elmúlt időszak válságainak tükrében. Szakmai Szemle 2016. 1. sz. 77. o.

⁶⁴ Bányász Péter: A közösségi média, mint a nyílt forrású információszerezés fontos területe. Nemzetbiztonsági Szemle 2015. 2. sz. 25. o.

⁶⁵ Lásd a témához kapcsolódóan: Tóth Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab Virág (szerk.)

XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. PTE Grastyán Endre Szakkollégium, Pécs, 2014 286-288.o.

⁶⁶ Üveges András: Az Iszlám Állam háborúja és tevékenysége a kibertérbe. Felderítő Szemle 2015. XIV/4. sz. 131. o.

Nyikos Bettina
doktorandusz, PTE ÁJK Doktori Iskola

A kormányablakok megjelenése és működése*

„Népuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi.”

Alaptörvény

1. Bevezetés

„A kormányablakok megjelenése és működése”, mint Igazságügyi Minisztérium által nyújtott doktori ösztöndíjból megvalósuló tanulmányom témájának megválasztásában jelentős szerepet játszott a téma aktualitása, hiszen az elmúlt 5-6 év távlatában meglehetősen gyakran szabályozták ezt a területet, amely felettébb felkeltette az érdeklődésemet. A rendszerváltás óta hazánkban egyértelművé vált, hogy a hajdani közigazgatási rendszer tarthatatlan, hiszen az állampolgárok igényeit kielégíteni célzó közszolgáltatások nem kompatibilisek az elvárásokkal. A magyar állam közfeladatainak ellátását ösztönző ambíciók permanensen, egymást követve jelen voltak; azonban a korszerűsítési elképzelések megvalósítása valamely szegmens megvalósítását követően mindig elakadtak, vagy igencsak nehézkesen valósultak meg, amely köszönhető volt az elektronikai- informatikai rendszerek, eszközök hiányának. A területi államigazgatás reformja tehát már közel egy évtizede napirenden van, amelyek megvalósításának mai napig részesei lehetünk.

Konzolidált közigazgatás sok mindent elárul a Kormányról, hiszen egy állampolgár ügyeinek intézése során, akarva akaratlanul is belebotlik a közigazgatásba; például gépjármű vásárlásakor, az okmányok névre íratása tekintetében, vagy gyermekvédelmi ügyek kapcsán és még sorolhatnám. Ennél fogva kifejezetten fontos, hogy az állampolgárok hogyan viszonyulnak a közigazgatáshoz, mivel az egyben a Kormányba vetett bizalmat is tükrözi.

Manapság ügyeink 80%-a kormányablakainkon keresztül válik elintézhetővé, illetve megindíthatóvá, ennek köszönhetően hatalmas ügyfélforgal-

mat bonyolítanak. A köz igazgatása életünk szinte valamennyi területét érinti, de legalább is azokhoz valamilyen módon kapcsolódik. Az innováció egyszerre több területen történő megvalósítása lényeges hatást gyakorol a magyar közigazgatás arculatának kialakítására. Releváns elem lehet még a területi államigazgatási szervek átalakítási folyamatában azon elvárás megfogalmazása is, amely rögzíti, hogy az eddigiektől eltérően egyértelműen jobb, költséghatékonyabb az ügyfelek igényeinek kielégítését célzó szolgáltatást kíván elérni, melyhez nem nélkülözi a köz szolgálatában dolgozó szakemberek iránti elvárásokat, elkötelezettséget sem.

2. Kormányablakok létrehozása

A magyar közigazgatás középtávú működési kereteit alapjaiban határozza meg egy stratégiai dokumentum a Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program. A Magyar Program célja az ügyfelek igényeit és érdekeit figyelembe vevő, ügyfélközpontú szolgáltató működés kialakítása, az eljárások egyszerűsítése, az ügyfélterhek folytonos redukálása és egységesen magas színvonalú, mindenki által hozzáférhető szolgáltatások kialakítása. A szolgáltatások színvonalának emelése, növekedése miatt került sor a kormányablakok kialakítására, amely az ügyfelek számára lehetőséget teremt ügyeik egyablakos (egy helyszínen történő) elintézésére. A Program szerint az „állam attól tekinthető jónak, ideálisnak, hogy az egyének, közösségek és vállalkozások igényeit a közjó érdekében és annak keretei között, a lehető legmegfelelőbb módon szolgálja. A közjó fogalma továbbá azt is jelenti, hogy az állam jogszerű és méltányos egyensúlyt teremt a számtalan érdek és igény között, e célból igényérvényesítést tesz lehetővé, és védelmet nyújt. Másrészt a jó állam kellő felelősséggel jár el az örökölt természeti és kulturális javak védelme, továbbörökítése érdekében. Harmadrészt a jó állam egyetlen önérdeke, hogy az előző két közjó elem érvényesítésére minden körülmények között és hatékonyan képes legyen, azaz megteremti a hatékony joguralmat, ennek részeként az intézményi működést, az egyéni és közösségi jogok tiszteletben tartását és számon kérhetőségét.”¹ A jó állam, valamint a közjó konnotációja manapság kettős töltetű, egyrészt van egy etikai, egyénekenként eltérő jelentéstartalma, másrészt van egy politikai, a hatalmon lévő politikai párt által orientált jelentéstartalma, amelyek alapján tulajdonképpen lehetetlen definiálni e két fogalmat, körülírással határozhatjuk meg, hiszen

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

államonként, egyénekenként, mást és mást jelent. Az index.hu weboldalon található egy tanulmány, amely az Eurostattól a KSH-n át a Tárkiig és a Freedom House-ig nagyon sok adatforrásból dolgozik, a véleményfelmérés, amelyet egy szerzőcsapat állított össze, egy direkt erre a célra készült, több mint 2000 fős mintával dolgozó kérdőíves kutatás. „Ebből kiderül például, hogy a magyarok többsége, 47,6 százaléka szerint a magyar állam nem annyira felel meg a jó államról alkotott elképzeléseknek, míg a társadalom kicsit kevesebb része, 45,3 százaléka szerint jó állam hazánk. A megkérdezettek nagyjából fele inkább nem bízik a kormányban és a gazdaság fellendülésében, a bankokban, az állami hivatalokban és úgy általában az emberekben. Az emberek 49,9 százaléka szerint emellett az államnak olyan kevéssé kellene beleszólni a gazdaság működésébe, amennyire csak lehet (szemben azzal a 35 százalékkal, akikhez közelebb áll a kormány államfelfogása), 61,3 százalék gondolja úgy, hogy az adórendszer igazságtalan, és 46,4 százalékuk szerint az állam nem költi hasznos beruházásokra az adófizetők pénzét (míg 41 százalék szereti az állami beruházásokat).”²

Megállapíthatjuk, hogy összességében hazánk közelebb áll a jó állam megvalósításához, mint-hogy ahhoz, hogy rossz állam.

A területi államigazgatás megújításában jelentős szerepet képviselt a kormányablakok kialakítása, amelyek 2011. év januárjától az egyablakos államigazgatási ügyintézési rendszer kialakításának első elemeként a fővárosi és megyei kormányhivatalok integrált ügyfélszolgálati irodáin keresztül kezdték meg működésüket. Feladatuk, hogy államigazgatási ügyekben teljes körű tájékoztatást nyújtsanak a hozzájuk forduló ügyfelek részére és egyablakos rendszerben lehetővé tegyék az államigazgatási ügyek indítását, intézését és közigazgatási információk szerzését. A kormányablakok létrehozása a XXI. századi közigazgatás szolgáltató jellegéhez jelentősen hozzájárultak. A kormányablakokat 2011. január 1-jén nyitották meg a kormányhivatalok felállításával. Az egyablakos ügyintézési rendszer kialakításának első állomásaként nyíltak meg az első generációs kormányablakok az ország 29 pontján. Eleinte 61 ügykörben lehetett intézkedni, manapság ezen ügyek köre bővült. A kormányhivatalok integrált ügyfélszolgálatát, úgynevezett szervezeti egységeiket nevezzük kormányablaknak. Az egyablakos ügyintézési rendszer legnagyobb előnye, hogy egyetlen helyszínen elintézhetővé, de legalább is elindíthatóvá válik az ügyintézés. Az ügyek köre egyre bővülő tendenci-

át mutat, melyet szám szerint lehet megtekinteni a <http://kormanyablak.hu/hu/feladatkorok> weboldalon.

Eleinte csak megyeszékhelyeken, illetve megyei jogú városokban találkozhattunk velük, a második generációs kormányablakok száma 2014-től fokozatosan nőtt, s járási székhelyeken is megtalálhatóak. Annyiban különböznek az első generációs kormányablakoktól, hogy több ügytípus elintézésére biztosít lehetőséget, mint második generációs, vagyis okmányirodai funkciókat is ellátó, integrált ügyfélszolgálat.

Az ügyintézését a Kormány „családbarátnak” nevezi, ahol egységes arculatú helyszínen történik az állampolgárok ügyeinek intézésével kapcsolatos igényeinek színvonalas kielégítése. Az elképzelések megvalósításához tehát hatalmas mennyiségű pénzügyi forrásokra volt szükség, hogy az állam által meghatározott kivitelezésű, elrendezésű, illetve színkombinációban is megegyező egységes arculatú helységek jöhessenek létre. A kormányablakok arculata tehát ekvivalens, szolgáltatásaik azonosak, a helyszínek akadálymentesítettek, lehetővé teszik az ügyintézését a mozgáskorlátozottak, idősek, kisgyermekesek számára egyaránt.

Ezt garantálja továbbá az, hogy speciálisan képesített ügyintézők dolgozhatnak, akik kollektív ismeretekkel rendelkeznek, amelyhez társul egy kedvező nyitva tartás. Eleinte reggel 8 és este 8 óráig álltak az állampolgárok rendelkezésére, majd ez 2014 év végén némileg mérséklődött a valós ügyféligényeknek megfelelően. „2014. év december 1-től a kormányablakok nyitva tartása idejét megyénként és kerületenként a kormányhivatalok határozzák meg, de a hétfői és a csütörtöki nyitva tartás egységes lett, hétfőn 7 és 17 óra, csütörtökön pedig 8 és 18 óra között tart nyitva minden kormányablak.”³ „A fennálló helyzet ugyanakkor itt is egyszerűsítésre vár, hiszen a szervezetileg nem integrálódott dekoncentrált szervek mellett azok ügyfélszolgálati is elkülönülten működnek.”⁴

Több száz pályázatot írtak ki a kormányablakok munkatársai képzésére, akik majd az állam arculatát képezik, tehát az ő felkészültségük jelenti majd azt, hogy az állam mennyiben képes az állampolgárok államba vetett bizalmának visszaszerzésére, fenntartására. Eredetileg az elképzelés az volt, hogy 2013 végére megtízszereződik a kormányablakok száma, melyek egy része az okmányirodák helyén jött volna létre. A Kormány kiemelt célja az volt, hogy kormányablakban intézhető ügyek számát bővítése. A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) Korm. rendelet értelmében az új kormányablakok 255 hatósági ügytípus elintézését tették lehetővé, emellett pedig 10 féle

ügytípusban kiegészítő szolgáltatást is nyújtottak. Az egyes ügykörök ügykörszintekre oszlanak, amely alapján az állampolgároknak azonnali ügyintézésre, normál ügyintézésre, beadványok továbbíttatására, tájékoztatás kérésére, hatósági szolgáltatások igénybevételére, valamint okmányirodai ügyek intézésére nyílik lehetősége. „A 77/2016. (IV.6.) Korm. rendelet 2016. április 8. napján történő hatályba lépésével – amely módosította a kormányablakokról szóló 515/2013. (XII.30.) Korm. rendeletet – 280 új ügyben lehet kérelmet benyújtani, tehát ügyet indítani, valamint 228 típusú ügyben tájékoztatást kérni a kormányablakokban, tehát összesen 508 új kormányablak ügykör bevezetésére került sor. A Kormányrendelet módosítását eszközölő 304/2016. (X.13.) Korm. rendelet szerint 1480 ügykör volt intézhető a kormányablakokban.”⁵ 2017. év január 1-jétől újabb 66 ügykörrel bővül a kormányablakokban intézhető ügyek száma. Továbbítás céljából 38, tájékoztatás céljából 27, az azonnal intézhető ügyek száma 1 új ügykörrel bővül majd, így mintegy 1540-féle ügy intézhető már a kormányablakainkon keresztül.

2011-ben az első kormányablakok, amikor még szinte senki nem tudta kihasználni a kormányablakok által adott lehetőségeket, előnyöket, továbbá nem tudta igénybe venni a működését, pár évnek el kellett telnie ahhoz, hogy a legtöbb ügyünkkel a kormányablakokhoz tudjunk fordulni. Kormányablakok ma már nem csak a megyeszékhelyeken vannak, mint a kezdetekben, hanem egyre több kisebb településen is.

A kormányablakokról szóló jogszabály sorolja fel, hogy milyen ügyeket intézhetünk a kormányablakokban. A melléklet szerint vannak az azonnal intézhető ügyek, valamint a kormányablakok saját hatáskörébe tartozó ügyek, melyek száma több mint 700, továbbá közel 700 a száma azon ügyeknek, melyben tájékoztatást nyújt a kormányablak. De kiegészítő szolgáltatásokat is nyújt a kormányablak, ilyen például a leggyakoribb, az ügyfélkapu regisztráció. A kormányablakban azonnal intézhető ügyek a leggyakoribbak közül:

- járművel kapcsolatos ügyintézés (pl. forgalmival kapcsolatos, törzskönyvvel kapcsolatos ügyintézesek, eladó bejelentése a jármű tulajdonjogának változásáról, átírás, üzembentartó bejelentés, parkolási igazolvány stb.),
- személyazonosító igazolvány elvesztésének, megtalálásának bejelentése,
- lakcímbjelentés, tartózkodási hely bejelentés,

- új személyi azonosítóról és lakcímról szóló hatósági igazolvány kiállítása iránti kérelem.

A kormányablakban intézhető ügyekben a kormányablak bonyolítja le az ügyek elintézését és az elintézésig tájékoztatást nyújt beleértve az esetleges hiánypótlást is. A kormányablak azért is hasznos és praktikus, mert nem kell több hivatal ügyfélfogadási idejéhez igazodni, hiszen a nyitva tartásuk mindenhol egyező, valamint hosszas túrákat sem kell tenni egy vagy több városban, hogy több mindent is elintézzünk. Az ügyek száma annyira sok, hogy felsorolni is nehézkes. Bármilyen ügygel is fordulunk a Kormányhivatalhoz, tájékoztatást, információkat szinte mindennel kapcsolatban kaphatunk. A kormányablak saját hatáskörében intézhető ügyek a leggyakoribbak közül:

- útlevelemmel kapcsolatos ügyek,
- egyéni vállalkozói tevékenységgel és igazolvánnyal kapcsolatos kérelmek,
- törzskönyv és rendszám-tábla ügyintézés,
- személyi igazolvány ügyek,
- vezetői engedély kiállítása, cseréje, pótlása.

Ezeket felül számtalan olyan ügy is van, melyet ugyan elintézni nem tudunk a kormányablaknál, viszont a kormányablak továbbítja a beadványunkat, így még akkor sem kell messzire mennünk, ha a kormányablaknál a kérelmet nem tudjuk elintézni, hiszen megindíthatóvá válik az ügyünk.

Különös figyelmet érdemel az adóügyek szegmense, mivel csak tizenkét kormányablakban lehetett adóügyeket intézni 2017 júliusában, azonban 2018 végéig összesen kilencvenegy kormányablakban nyílik majd adóügyi ügyfélszolgálat ország-szerte a Nemzetgazdasági Minisztérium (NGM) szerint. A jövőbeli célkitűzések 2018-ban tehát további 64 kormányablakban teszi elérhetővé az adóügyi ügyintézését.

A Kormányablakok szerteágazó rendszerének kialakításához a közigazgatás informatikai háttérét is át kellett alakítani. A rendszer összetettsége és sokszínűsége számos fennakadást okozott már korábban is: a különböző műszaki megoldásokkal kialakított szakrendszeri szolgáltatások és az ezeket támogató alkalmazások egyetlen célja egy adott szegmens munkájának segítése volt, azaz sajnos nem valósult meg interoperabilitás, a rendszerek összehangolt együttműködése. Ahhoz viszont hogy a kormányablakok rendszere valóban az eddiginél hatékonyabb ügyintézés legyen lehetővé, szükség volt az infrastrukturális háttér, az informatikai segédeszközök, programok fejlesztése, illetve átalakítására, valamint fejlesztésére is. Megállapíthatjuk, hogy a korábbi okmányirodák

helyén létrejött kormányablakok egységes arculatához színvonalas megvalósításához, főként az informatikai rendszerek, számítógépek szinte teljes egészében hiányoztak. A kormányablakok rendszerének kialakítására 30 milliárd forint állt rendelkezésre. „A Kormányablak Program fejlesztési koncepciója három egymást feltételező és kiegészítő pillérré tagolható: szellemi, fizikai, és az úgynevezett informatikai pillérré. A fizikai pillér keretében az ország több száz helyszínen zajlanak, zajlottak az építési beruházások, illetve a bútorbeszerzések. A szellemi pillér keretében egy új, moduláris ügyintézői felület került kifejlesztésre, a kormányablakokban dolgozó munkatársak számára, melynek eredményeként létrejött a kormányablak-rendszer és annak tartalmát leginkább meghatározó – már önmagában is rendszerszerű – eleme a Kormányablak Tudástár (a továbbiakban: Tudástár). A Tudástár jogi meghatározásban, egy olyan digitális adatbázis, melyet a közigazgatás-szervezéséért felelős miniszter a Kormányablakokban intézett és intézni tervezett ügykörökkel kapcsolatos feladat- és hatáskörök, valamint az országos telefonos ügyfélszolgálat általi előzetes tájékoztatás ellátásának szakmai megalapozottsága érdekében működtet.”⁶ Eleinte az irodákban közel 300 ügyfélszolgálati vizsgát tett, képesítéssel rendelkező kormánytisztviselő állt munkába, akik kezdetben (2011. év) 29 ügykörben nyújtottak tájékoztatást. Az ügyfélszolgálaton dolgozóknak egy éves elméleti, illetve négyhetes „munkába illesztő képzésben” kellett részt venniük, amely során szakmai és gyakorlati ismereteket szerezhettek. A kormánytisztviselőknek szigorú etikai alapelvek alapján is kell tevékenykedniük, amelyek között például kiemelhetjük a korrupció elleni fellépést és az udvariasságot is egyaránt. Az etikai előírások az ügyfélszolgálati irodákban kifüggesztésre kerültek, így mind az ügyfelek, mind a kormánytisztviselőknek elérhető.

Az informatikai pillér fő összetevője az informatikai infrastruktúra kialakítása volt, melyhez 3 milliárd forint értékű hardverbeszerzést sikerült finanszírozni. Ennek fontossága az egyes ügyintézési helyeken működő munkaállomások kiemelkedő műszaki teljesítményében rejlett, mivel a rendszer összehangoltsága esetén jöhet csak létre egységes ügyintézés. A kormányablakokban intézhető, indítható ügyek száma folyamatosan növekszik, végső célként mintegy 2500 ügykör ellátását tűzték ki. Az ügyintézés zökkenőmentességének biztosításához elengedhetetlen a megfelelő informatikai háttér, amely folyamatos kapcsolatot biztosít az ügyintézők, a háttéralkalmazások és a

szakigazgatási rendszerek között. Az állampolgárok ügyintézésének megkönnyítése érdekében a kormányablakokban tablet áll az ügyfelek rendelkezésére, amelynek segítségével lehetőség nyílik ügyfélkapus ügyintézésre; bankkártyával történő fizetésre; dokumentumok kitöltésére, jóváhagyására és elküldésére egyaránt. Azonban, hogy az informatika világának előtérbe helyezése, hogyan érinti azokat az ügyfeleket, akik ezeket a rendszereket, eszközöket kénytelenek használni a későbbiekben még szó lesz róla.

Illetékességüket tekintve a 66/2015. (III. 30.) Korm. rendelet szerint a járási hivatalok által működtetett kormányablakok és okmányirodák - ha jogszabály kivételt nem tesz - az egész ország területére kiterjedő illetékességgel ellátja a külön jogszabályban hatáskörébe utalt feladatokat. Hivatalból indult eljárásra az a kormányablak vagy okmányiroda illetékes, amely járási hivatal illetékességi területén az ügyfél lakóhelye, ennek hiányában tartózkodási helye (székhelye, telephelye) van. Amennyiben a járási hivatal illetékességi területén több kormányablak vagy okmányiroda is működik, az eljárásra a kormány megbízott által a járási hivatal ügyrendjében meghatározott kormányablak vagy okmányiroda az illetékes.

2.1 A Tudástár

A szellemi pillér keretében egy új, moduláris ügyintézői elektronikus felületet fejlesztett ki a kormányablakokban lévő munkavállalók számára. Ennek alapeleme egy központi tudástár a több mint kétezer ügytípus⁷ közötti eligazodáshoz. Ez egyrészt hozzájárul ahhoz, hogy az ügyintézők, illetve telefonos és online ügyfélszolgálati munkatársak számára az ügyfelek kiszolgálását megkönnyítse, másrészt az ügyfelek számára is közzétehető formában teszi hozzáférhetővé az ügyleírásokat. Az ügyintézői felületbe integrálódik az ügyfélazonosítás, illetve a fizetés is. A szellemi pillér fontos része az érintett ügyintézők és ügyfélszolgálati munkatársak képzése is. A jogintézményre vonatkozó koncepcionális elképzelések ismeretanyagára és az annak alapján megalkotott jogi háttér, Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium által a Közigazgatási és Igazságügyi Hivatallal közösen kidolgozott ÁROP2.2.20 „Kormányablakok munkatársainak képzése” kiemelt projekt – a Nemzeti Közszolgálati Egyetem szervezésében megtartott képzési program – keretében áttekinthető feldolgozást nyert. „A Tudástár célja – a jogalkotó szándéka szerint is – az új típusú ügyfélszolgálat szakmai háttérének megalapozása, különösen:

- az ügyfélkiszolgálás minőségének javítása és az ügyfélbarát közigazgatás követelményének való megfelelés biztosítása;
- az élethelyzet alapú ügyintézés megvalósulásának elősegítése;
- az integrált ügyfélszolgálati irodák dolgozói és települési ügysegédek munkájának támogatása a napi ügyintézés során a jogi szakmai tartalom szolgáltatás biztosításával.

A szándék kétirányú, ugyanis – azzal, hogy több mint kétezer ügýtípus közötti eligazodáshoz nyújt segítséget – egyrészt megkönnyíti az ügyintézők, illetve telefonos és online ügyfélszolgálati munkatársak számára az ügyfelek kiszolgálását, másrészt az ügyfelek számára is közérthető formában teszi hozzáférhetővé az ügyleírásokat. A Tudástár tartalma egyrészt olyan előre meghatározott struktúrában és jelentéssel kitöltött táblázatokból áll, amely az adott ügykörre vonatkozóan minden érdemi, az ügyintézéshez szükséges információt magában foglal, másrészt az ügykörök szabályai közötti eligazodásként, jogszabályi hivatkozásokat is megjelenít, ezért a Tudástárral szembeni alapvető elvárás és gyakorlati kihívás, hogy hatályos, naprakész, a kormányablak ügyintézők részére mindenkor használható pontos információkat tartalmazzon. A Tudástár alkalmazás elkészítése és a Kormányablakokban való bevezetése jelentős fejlesztést igényelt, de a rendszer működésével kapcsolatos alapfolyamatok átalakítását, és a tartalomfrissítési és feltöltési folyamatok szabályozását, a rendszer központi támogatásának kialakítását, valamint a folyamatos és zavartalan üzemeltetés biztosítását is megköveteli. A Tudástár szerkezetét tekintve az ügyintézés szempontjából releváns információkat rendezi. Egy-egy üggyel kapcsolatban mintegy kétszázhusz elemi információ áll rendelkezésre. Az ügyleírás struktúrájának kialakítása során a rendező elv az volt, hogy egy átlagosnak tekinthető ügyintézési folyamat menetrendje szerint kerüljenek feltöltésre az adatok, az 5 515/2013. (XII. 30.) Korm. rendelet a kormányablakokról (a továbbiakban: Korm. rendelet) 12. § (1) bek. egyes ügyekre vonatkozó jogszabályok pedig jelentős mennyiségű információt tartalmaznak, amely az adatbázisban megjelenítésre került. Mindemellett létrehozása során reagálni kellett arra a kihívásra is, hogy a Kormányablak olyan szolgáltatást nyújt, ami – az általa kezelt ügykörökre vonatkozóan a – az igazgatásban szervezetenként szétszórta, eltérő helyeken keletkezett és fellelhető tudáselemekre épül, amely ugyan megvan, de valamilyen célszerű információtechnológiai rendszer megalkotása nélkül nem tehető közzé.”⁸

3. Települési ügysegéd

Feladatuk, hogy az ügyfél lakóhelyén, vagy ahhoz közel segítsék az ügyintézését, hasonlóan a kormányablakokhoz. A járási hivatal szervezetébe tartozó települési ügysegéd az ügyfelek lakóhelyén segít a járási hivatal hatáskörébe tartozó ügyek intézésében, közreműködik az eljárás megindításában, és szükség esetén az eljárásban is. A települési ügysegéd a járási hivatal hatáskörébe tartozó ügyekben tájékoztatást ad az ügyfeleknek, a szükséges nyomtatványokat biztosítja, és segítséget nyújt a kitöltésükben, valamint továbbítja a hatáskörrel rendelkező szervhez. „A járási hivatal a feladatait az illetékességébe tartozó települések tekintetében kirendeltségek és települési ügysegédek útján is elláthatja.”⁹ Amikor a járási hivatalok szervezetét, struktúráját létrehozták, egy jelentős szempont volt az, hogy a már meglévő ügyintézési helyszínek száma ne redukálódjon és az állampolgárok ne csak a járási hivatalok székhelytelepüléseiben tudják ügyeiket intézni. Ebből kifolyólag megengedett, hogy a járási hivataloknak a nagyobb lakosságszámú járásokban önálló szervezeti egységként működtessen egy kirendeltséget, ahol az ügyek magas száma, illetve a járásszékhelytől való távolság indokolja. Az olyan kisebb településeken, ahol a járási hivatal nem kíván kirendeltséget fenntartani, azonban biztosítani szeretné az ügyintézés lehetőségét, heti néhány alkalommal a települési ügysegéd tart ügyfélfogadást. A települési ügysegédek a járási hivatalok új, mobil ügyintézői, akiket az ezer főnél nagyobb településekre rendelnek ki. Alkalmazásuk abszolút pozitív visszajelzésekkel teli, hiszen észrevételek szerint az ügyfelek a személyesség miatt szívesebben fordulnak hozzájuk. Az ügysegédek a közös hivatalokban kereszthetők fel ügyfélfogadási időben. Az ezer főnél nagyobb települések lakosai kérelmeiket a közös hivatalban az ügysegédnél, személyesen a járási hivatalban vagy postai úton nyújthatják be. A települési ügysegédeket mozgó ügyintézőknek tekinthetjük.

4. Egyablakos ügyintézés

Az Európai Parlament és a Tanács által alkotott 2006. év december 12-i 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról (a továbbiakban: szolgáltatási irányelv) a tagállamokat több tekintetben a belső joganyag újrakodifikálására kényszerítette. Az irányelv II. fejezete az ügyintézés egyszerűsítését kardinális szempontnak tekinti, továbbá az egyablakos ügyintézési pontok létesítését tűzte ki

célul, megkönnyítve ezzel a szolgáltatóknak más tagállamban történő letelepedését. Hazai jogunkba a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) módosításáról szóló 2008. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ket. novella) ültette át a szolgáltatási irányelv szempontjából leglényegesebb rendelkezéseket, noha az egyablakos ügyintézésnek meglepő módon már fél évszázados tradíciói vannak hazánkban. A Ket. novella miniszteri indokolása több jogintézmény tekintetében is használja az egyablakos ügyintézés elnevezést. Az irányelv 6. cikke szerint „a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a szolgáltatók az egyablakos ügyintézési pontoknál minden alábbi eljárást és alaki követelményt teljesíthessenek:

- a) minden, a szolgáltatási tevékenység nyújtására való jogosultsághoz szükséges eljárás és alaki követelmény, különösen a szükséges nyilatkozatok, értesítések vagy az illetékes hatóságok engedélyére irányuló kérelmek, ideértve a nyilvántartásba, jegyzékbe vagy adatbázisba, vagy valamely szakmai testületbe vagy szövetségbe való felvétel iránti kérelmeket is;
- b) a szolgáltatási tevékenység gyakorlásához szükséges engedélykérelmek.

(2) Az egyablakos ügyintézési pontok létrehozása nem sértheti az egyes nemzeti rendszereken belül a hatóságok feladatainak vagy hatásköreinek megosztását.”¹⁰

A szervezeti változtatások egyik legfőbb célja volt kialakítani az egységes arculatú egyablakos ügyintézés, amely nem más, mint „az ügyintézés olyan módja, amelynél az ügyfél több, a hatóság hatáskörébe és illetékességébe tartozó eljárást bonyolíthat le és ennek kapcsán minden alaki követelménynek eleget tehet”¹¹, amely a Magyar Közigazgatási Fejlesztési Közigazgatási Program keretein belül kezdett kiépülni Kormányablakok formájában. Kialakításának legfőbb célja, hogy minél hatékonyabbá, gyorsabbá, egyszerűvé tegyék az ügyintézés, s az állampolgároknak ne kelljen különböző helyekre elutazni, hanem ügyeik akár helyből elindíthatóvá, illetve elintézhetővé váljanak. Az egyablakos ügyintézés számos európai államban került bevezetésre, melyet „One Stop Shop” kifejezéssel illettek. A „One Stop Shop”-modell leginkább a skandináv országokban elterjedt önkormányzati szolgáltatási, ügyintézési megoldás.¹² A skandináv „One Stop Shop”¹³ tehát a kérelem benyújtásán túl az ügyintézők által nyújtott tájékoztatáson át az ügyek közvetlen elbírálásáig terjed. Viszont külföldön nem lehet az ügye-

ket konkrétan egy helyen intézni, hanem például külön ablaknál lehet a szociális és külön a munkaügyi ellátások ügyében eljárni. Hazánkban pedig szinte minden szakigazgatási szervtől kerültek át feladatok a kormányablakokhoz, s ez a jövőben bizonyára csak bővülni fog.

Talán az egyetlen közös a hazai és a külföldi példák között, hogy ott is próbálják az ügyfelek számára minél könnyebben megközelíthetővé tenni az ügyintézés.

4.1 Egyablakos ügyintézési rendszer előnyei hátrányai az ügyfél szemszögéből

Először a „szakszerűség” kifejezést szeretném boncolgatni. A 29/2012. (III.7.) Korm. rendelet a közszolgálati tisztviselők képesítési előírásairól meghatározza azokat a szakképesítési követelményeket, mely egy közszolgálati tisztviselőtől elvárható. A Kormány 2012 őszén elindította továbbképzési tanfolyamait, remélve, hogy kiváló közszolgálati tisztviselőket fog konstruálni. Az ügyfélközpontúság rendszere tehát megkövetelte az ügyintézőktől a kötelező továbbképzést. Ráadásul, az átalakítási folyamatok jelenleg is zajlanak. De mennyiben volt ez eredményes? Valóban minden ügyintéző száz százalékos tudásra tett szert? Kérdőívem segítségével próbáltam ezekre a kérdésekre a választ kapni. A kérdésem a következő volt: *Elégedett-e a kormányablak ügyintéző hozzáértésével ügyeinek intézésekor?*

Összesen 81 választ kaptam. A válaszadók 46,91 %-a teljes mértékben elégedett az ügyintézők hozzáértésével, ebből következően az átképzésük bizonyára megfelelt az elvárásoknak. Ellenben a válaszadók 45,68 %-a ért részben egyet. Tehát, mivel a válaszadók közel fele részben ért egyet, következtethetünk arra, hogy bizonyára az ügyfeleknek egyedi ügyei vannak, egyedi problémákkal, melyeket véleményem szerint teljes körűen a képzéseken nem tanulhattak meg az ügyintézők. S végül 7, 41 %-a nem ért egyet, tehát egyáltalán nincs megelégedve ügyeinek intézésekor az ügyintéző hozzáértésével. Mi lehet ennek az oka? Véleményem szerint a problémát itt munkavállalók végzettségében kell keresnünk. Hiszen egy ügyintéző már érettségivel részese lehet az egyablakos ügyintézési rendszernek. A probléma másik forrása pedig az, hogy számtalan esetben terheli az ügyfél az ügyintézőre a felelősséget, még akkor is, ha ő maga hibázott, vagy jogszabály nem ad lehetőséget kérésének teljesítésére. Az arányok tökéletesítését szolgálja véleményem szerint az ügyintézők minimum képzettségének határvonalát a köz-

igazgatási diplománál meghúzni, vagy komplexebb kötelező továbbképzési tanfolyamokra kötelezni az ügyintézőket.

Egy másik kutatásomban megvizsgáltam a kormányhivatali, járási hivatali, kormányablakban lévő tisztviselők szakmai képzettségét is, hogy *közép- vagy felsőfokú képesítéssel rendelkeznek, amely alapján a következő eredményt kaptam.*

Megállapíthattam, hogy a felsőfokú végzettséggel rendelkező munkavállalók vannak többségben a közigazgatás e szegmensében. Válaszadóim a Tolna Megyei, valamint Baranya Megyei Kormányhivatalok, illetve Járási Hivatalok voltak, amely alapján megállapítható, hogy lényegesen több felsőfokú végzettséggel rendelkező állami tisztviselő van jelen a közigazgatás e területén. Végzettségből adódóan kivételes esetben párhuzam húzódhat aközött, hogy az ügyfelek miért is csak részben vannak megelégedve az ügyintézői hozzáértéssel. Hiszen felsőfokú végzettség alapvetően szélesebb tudást foglal magába, azonban ezt a tapasztalatot az évek is igazolhatják.

A meglévő rendszer előnyei között tudnám mindenképp felsorakoztatni, hogy helyben elintéztető, illetve indítható ügyek körét, ugyanis az állampolgároknak nem kell elutazni a következő nagyvárosba elintézésükhöz, megindításukhoz, amely rengeteg időt takarít meg az ügyfeleknek. Az ügyintézési határidő 2014. január 1-jén 21 napra módosult a korábbi 30 helyett, amely természetesen az ügyek elintézésének gyorsaságához járul hozzá, 2016. január 1-je óta az objektív határidő pedig 60 nap. Ez viszont a Kormányablak esetében többnyire csak a befogadott és továbbított ügyekre vonatkozik, a helyben intézendőkre nem jellemző. 2018. évben hatályba lépő 2016. évi CL. törvény az általános közigazgatási rendtartásról jogszabály szerint „az ügyintézési határidő

- a) automatikus döntéshozatal esetén huszonegy óra,
- b) sommás eljárásban nyolc nap,
- c) teljes eljárásban hatvan nap.”¹⁴ *De mennyiben lehet ezt a határidőt betartani?*

Kérdőívek segítségével a következő válaszokat kaptam. Egyértelmű következtetést vonhattam le arra vonatkozóan, hogy az ügyfelek véleménye szerint a 21 napos ügyintézési határidő betartható és be is tartják. Valószínűnek tartom, hogy a 16,05%-os arány, abból adódik, egyedi problémák keletkeztek, amelyet csak egyedi megoldásokkal lehetett volna kezelni. Személyes tapasztalatom, hogy sokszor nem jogszabályok alapján bírálják el egy-egy kérdést, hanem hallomásból, vagy épp rutinból. Sajnos az a tapasztalat, hogy nem minden

esetben követi nyomon minden ügyintéző a jogszabályok módosítását, keletkezését, pedig naprakész tudással kellene várniuk az ügyfeleket. Ez a hiba, kiküszöbölhető lenne egy szakjogász alkalmazásával, aki az ügyintézőket megfelelő tájékoztatással látná el.

4.2 Gyorsaság, egyszerűség, hatékonyság

Az alapelvek olyan jogági sajátosságok, amely a gyakorlati tapasztalatok figyelembevételével kerültek megalkotásra. Ezek az alapelvek kifejezetten a közigazgatási hatósági eljárásokban kell, hogy érvényre jussanak. Ebbe a körbe sorolhatók:

- a hatáskör rendeltetésszerű gyakorlásának elve,
- szabad bizonyítás elve,
- az eljárás szakszerűségének, és egyszerűségének elve,
- a hatóság és az ügyfelek együttműködésének elve,
- az ügyféli jogok szükséges mértékű korlátozásának az elve,
- a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok védelmének elve,
- officialitás, azaz a hivatalból való eljárás elve,
- tisztességes ügyintézéshez, és a *határidőben hozott döntéshez való jog,*
- az ügyfél jóhiszemű közreműködési kötelezettségének, azaz a jóhiszemű eljárás elve,
- költségtakarékos és *hatékony eljárás elve,*
- a kapcsolattartás szabad megválasztásának elve.

Kutatásom során vizsgáltam, hogy a médiából és tanulmányokból is sokat hallott három szavas jelígeje az egyablakos ügyintézésnek, napjainkban milyen mértékben sikerült megvalósítani az ügyintézés során.

‘Őn szerint a következő kritériumok mennyiben valósultak meg az ügyintézés tekintetében?’ Kérdésemre szintén 81 választ kaptam. A változók a következők: mindegyik megvalósult, egyik sem valósult meg, csak a gyorsaság valósult meg, csak a hatékonyság valósult meg, csak az egyszerűség, csak a gyorsaság és hatékonyság, csak a gyorsaság és egyszerűség, csak a hatékonyság és egyszerűség valósult meg. Összességében elmondható, hogy a válaszadók csaknem a fele elégedett a kritériumok megvalósulásával. A hatékonyság mindenképp előre sorolható, az egyik sem valósult meg kritérium ezek mellett csekély számot mutat (16,05%).

A válaszadók közel fele úgy értékelte, hogy az ügyintézési kritériumok, név szerint gyorsaság

hatékonyság egyszerűség, megvalósult. Következésképpen, aki meg van elégedve az ügyintézők hozzáértésével ügyeinek intézésekor, az tulajdonképpen a három kritériumot is megvalósultnak látja. Tehát levonhatjuk a következtetést, hogy nagyon sok múlik azon, hogy milyen ügyintéző segít nekünk ügyeink intézésében, amelyet nagymértékben befolyásol a szakmai tapasztalat, naprakészség és hozzáállás. E gondolatot szeretném megerősíteni Magyary Zoltán gondolatával: „Minden szervezeti és eljárási reform értéke attól függ, hogy mennyit érnek a tisztviselők.”

A gyors ügyintézés relatív, hiszen kizárólag az meghatározott ügytípusra nézve határozható meg. A hatósági eljárásokban az ügyintézési határidők igen széles skálán mozognak¹⁵, – az azonnal intézendőtől a több évekig tartóig – az adott ügyfajta jellegének függvényében. A gyorsaság elve tehát ügykategóriától függetlenül arra szeretné a jogalkalmazókat orientálni, hogy a gyors ügyintézés érdekében a munkafolyamatokat a legoptimálisabban szervezzék meg. A gyorsaság tehát csak az eljárás céljának figyelembevételével értelmezhető.

Az egyszerűség elve az eljárás szakszerűségéhez kapcsolódó alapelvet kiegészíti. A szakszerűség figyelembe vétele mellett több okból is – például az eljárás gyorsaságához fűződő igény okán – törekedni kell a minél egyszerűbb eljárás megvalósítására. Ennek megvalósítása során az eljárásba más személyeket, szerveket bevonni, bizonyítási eljárásokat elvégezni csak a szükséges mértékben célszerű. Tartózkodni kell a feleslegesen elvégzett eljárási cselekmények alkalmazásától is, hiszen az az eljárást bonyolultabbá átláthatatlanabbá, hosszadalmasabbá teszi.

„A hatóság oldalán fennálló hatékony eljárás megvalósulását több alapelv is szavatolja, azonban gyakran előfordul, hogy pont az ügyféli magatartás képezi a legfőbb akadályát a hatóság hatékony munkájának. Hiába tesz meg mindent a hatóság az ügyfele érdekében, ha annak hanyagsága miatt többször is hiánypótlásra kell felszólítani, vagy a bizonyítási eljárásban csak többszöri „unszólásra” szolgálat értékelhető bizonyítékot a hatóságnak. Nem kérdéses, hogy az ilyen esetekben nem lenne jogszerű, ha az eljárás esetleges elhúzódásáért, vagy a hiányos, vagy éppen hibás döntésért a hatóságot marasztalnák el. Tehát a bizonyíthatóan az ügyfélnek felróható magatartásból eredő hátrányokat az ügyfélnek viselnie is kell. Jelen alapelv irányadó lehet egy olyan közigazgatási jogkörben okozott kár iránti perben is, ahol a károkozás illetőleg annak feltételei megvalósulása mögött az

ügyféli magatartás húzódik meg. Irányadó lehet ez az elv azon esetkörre is, amikor a hatóság eljárása várhatóan az ügyfélre nézve hátrányos eredményre – például bírság kiszabásával – zárul. Bár az ilyen esetekre a törvény az eljárás akadályozásának jogkövetkezményeivel reagál.”¹⁶

5. Elektronikus közigazgatás fejlesztése

Az elektronikus közigazgatás nem jelent más, mint ügyeinket otthonról, vagy külföldi tartózkodásunk alatt internet hozzáférhetőségen keresztül szabadon intézhetjük. A közfelfogás szerint az elektronikus közigazgatás és elektronikus ügyintézés alatt ugyanazt értjük, azonban ez közel sem igaz. Szoros kapcsolat áll a két fogalompár között, de jelentését tekintve eltér. A nevéből adódóan az elektronikus ügyintézés az ügyfél és ügyintéző kapcsolattartási formájára utal. „E-közigazgatás alatt minden olyan tevékenységet, tárgyi és jogi feltételrendszert értünk, amely a közigazgatás belső működésének, illetve a közigazgatás és az ügyfél kapcsolatának elektronizálására, az elektronizálás adta lehetőségek kihasználására irányul.”¹⁷ Azonban ez az elektronikus rendszer sem működik kifogástalanul, hiszen digitális szakadékok vannak különböző korosztályok között. Ez azt jelenti, hogy manapság létezik olyan generáció, amely elutasítja az elektronikus világot, s egyúttal elutasítja mind az előnyeit és hátrányait. A szolgáltató állam által kialakított elektronikus közigazgatás feladata lenne az, hogy ezeket a szakadékokat leküzdje, vagy legalább is csökkentse. Informatikai újítások figyelhetőek meg a kormányablakokban, ahol ugyanis lehetőség nyílik a modern ügyintézés és hagyományos dokumentum alapú ügyintézés között választani a megfelelő személyi azonosítást követően. A biztonságos modern ügyintézését garantálja egy táblaszámítógép, amely magas biztonsági wifi rendszer segítségével kapcsolódnak a háttérrendszerekhez. Az azonosítást követő interakciókra 4 csatorna válik majd elérhetővé:

- fizikai ügyfélszolgálat (hagyományos)
- telefonos kapcsolattartás
- elektronikus kapcsolattartás
- interaktív virtuális ügyintézési szolgáltatás (IVÜSZ).

Az elektronikus közigazgatás egyik legfőbb célja, hogy minél több ügyfél vegye igénybe a nyújtott elektronikus szolgáltatásokat, amelyhez szükséges ügyfélkaput létrehozni, amely megvalósítható kormányablakban vagy okmányirodákban egyaránt. Az e fajta szolgáltatás feltételezi az internet hozzáférhetőséget, mivel a jelszót és a

felhasználónevet e-mail címen keresztül tudja elérni. A Kormányablakokban az ügyintézők általában tájékoztatják az ügyfeleket az ügyintézés legoptimálisabb módjáról, azonban az ügyfél szabadon választhat közöttük. Az elektronikus ügyintézés egyik legnagyobb előnye, hogy olcsó, hiszen ezzel megspórolható a levelezés költségei, azonban a kialakítása közel sem mondható annak, tehát egy hosszú távú beruházásként jellemezhetnénk, amely reméljük, hogy megtérül az idők folyamán. A gördülékenyebb ügyintézést segítheti a fiatal munkaerő informatikai tudása is, valamint a kormány stratégiájaként elindított Digitális Jólét Program, aminek keretében 2018-ig 3,5 millió háztartásban lesz elérhető a szélessávú internet.

5.1 IVÜSZ

A 39/2013. (XII. 30.) KIM rendelet a kormányablakok személyi és technikai feltételeiről elnevezésű jogszabály deklarálja a kormányablakok általános működéséhez szükséges és biztosított eszközök körét „1. Munkahelyenként ügyfélfogadási munkahelyen:

- a) 1 darab asztali PC (min. dual core processor, CINT2006 Rates baseline min. 60 pont, CFP2006 Rates baseline min. 70 pont, minimum 4 GB memória, minimum 250 GB HDD vagy ezzel egyenértékű háttértár, DVD olvasó),
- b) MS Windows 7 vagy későbbi verzió, vagy LINUX operációs rendszer,
- c) 1 darab nagyméretű LCD monitor (minimum 26”),
- d) 1 darab elektronikus szolgáltatások nyújtását lehetővé tevő táblaszámítógép vagy azazal egyenértékű informatikai eszköz (a továbbiakban együtt: táblaszámítógép) (legalább 9.5”-os érintő képernyő, az ügyintéző és az ügyfél számára is kényelmes használatot biztosító lopás elleni rögzítés),
- e) *IVÜSZ szolgáltatáshoz web-kamera és headset.”*

Az IVÜSZ egy interaktív virtuális ügyintézési szolgáltatás, melynek segítségével interneten keresztül videó kapcsolat hozható létre az ügyfél és ügyintéző közt. Olyan online navigációs és interaktív virtuális ügyfélszolgálati rendszer, amely megkönnyíti az ügyfelek számára a tájékozódást és az elektronikus ügyintézést illetve interaktív virtuális ügyfélszolgálati szolgáltatás igénybe vételéhez az időpontfoglalás lehetősége is biztosítva van. Azonban a kifogástalan alkalmazása megköveteli mindkét fél részéről az optimális internetgyorsasá-

got, amely nem feltétlen létezik. Ilyen megközelítésből a rendszer még akadályokba ütközhet.

5.2 Kormányzati ügyfélvonal kiépítése

A kormányzati ügyfélvonalnak,¹⁸ mint globális fogadó-válaszadó szolgáltatásnak köszönhetően már tanúk és papíralapú formanyomtatvány nélkül is készíthető meghatalmazás a KEKKH¹⁹ oldalán, az ingyenesen hívható kormányzati ügyfélvonalon keresztül. A telefonon keresztüli meghatalmazás menete az, hogy az okmányirodában kapott felhasználónevet és jelszót kell megadni, s ezt követően már intézhetővé válik az ügy. Azonban mennyire biztonságos? A felhasználónév és a hozzá tartozó jelszó örökéletű, s mivel a telefonon keresztüli személyazonosítás még nem igazán fejlett, nem gondolom, hogy ez a legjobb mód ügyeink elintézéséhez. A digitális szakadék ennél a megoldásnál is kimutatható, hiszen számtalan ügyfélben merült fel az előbbi gondolat, bár a KEKKH által készített statisztikák szerint „tízből hat magyar állampolgár már elsősorban az interneten keresztül intézné közigazgatási ügyeit, de a válaszadók háromnegyede kipróbálná a telefonos ügyintézést is.”²⁰ Kérdőívek segítségével szintén választ szerettem volna kapni, hogy ez valóban így van-e. A következő kérdést tettem fel: *Ön melyiket részesíti előnyben ügyei intézése során?*

- Személyesen
- Telefonon
- Elektronikusan

A digitális szakadék nagyobb, mint gondoltam, hiszen 73%-ban a mai napig személyesen szereti intézni ügyeit, és ezt a formát részesíti előnyben, továbbá nem bízik meg az elektronikus csatorna világában. Valószínű azért jött ilyen sok szavazat a személyes ügyintézésre, mivel sokkal biztonságosabb és egyszerűbb az ügyfél számára. Ha esetleg kérdése merül fel, azonnal felteheti, visszakérdezhet, ha valamit nem ért, részletesebb ismertetést kap, és bizonyára a vizualitás is közrejátszik. Úgy gondolják fontos a személyes kontaktus, bár ezt szerintem az ügy súlya is nagymértékben befolyásolja. Míg elektronikusan ügyintézés során, számos kérdése merülhet fel, amely bizonytalanságot eredményez, végül ez az e fajta módot jelentősen háttérbe szorítja. Telefonon keresztüli ügyintézés 21%-os arányt mutat, amelyet indokolhat az, hogy ez is egyfajta közvetlenebb kapcsolattartás, szintén kérdéseit azonnal felteheti, és már ez egyfajta biztonságérzetet nyújt az ügyfél részére.

6. Összegzés

A fent leírt cselekvések eredményeképp kialakult a közigazgatás mai arculata, ami valószínű nem számít véglegesnek, hiszen a Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-től egészen 2020-ig előre bocsátja a közigazgatási fejlesztési projekt egyes lépéseit. A fejlesztési stratégia célja összetett, amely alapján²¹ a következő célokat sorolom fel:

- szervezett, következetes közigazgatás, amely egy átlátható intézményi struktúrát feltételez
- korszerű és ügyfélbarát eljárásrend, amely mindenki számára elérhető
- professzionálisan, nemzeti hivatástudattal rendelkező, szakmailag felkészült, etikus és motivált személyi állomány modern szervezeti keretek között
- költséghatékonyság, a lehető legkisebb adminisztratív terhek, versenyképes szolgáltatási díjakkal és rövid ügyintézési határidők, tehát végső soron, hogy létrejöjjön az emberek bizalmát élvező szolgáltató állam

Világszerte napirenden van a közigazgatás hatékony és olcsó működtetése, az adminisztratív folyamatok egyszerűsítése, átláthatóságának és közérthetőségének biztosítása, az esélyegyenlőség megteremtése, a lakosság és a vállalkozások bürokratikus terheinek csökkentése, és a technológiai fejlődés által biztosított fejlesztési lehetőségek célszerű és költséghatékony kiaknázása. Magyarországon a Magyar Programban körvonalazott átfogó szemléletbeli és rendszerszintű változtatások eredményeként jelentősen átalakult a területi közigazgatás rendszere. Ennek keretében az okmányirodai és szakhatósági ügyfélszolgálati feladatokat fokozatosan a kormányablakok veszik át. Következésképpen állíthatom, hogy haladunk az egységes jogalkalmazás megvalósítása felé. Ezt az állításom támasztja alá, a kormány megbízottak pozíciójából eredő Kormány felőli befolyásoltság, amely egy egységes szervezetirendszer kialakítását erősíti, hiszen a Kormány elvárásai, minden kormányhivatallal szemben ugyanúgy fennállnak. Az elvárásokat pedig kifogástalanul teljesíteni kell, ezt garantálják a felelősségi szabályok, melyek mind a járási hivatalvezetőkre és közszolgálati jogviszonyban állókban, mind a kormány megbízottakra egyaránt vonatkoznak. Kardinalis és kétségtelen elvárás, hogy az ügyfél az ország bármely területi államigazgatási szervénél ugyanazon ügymenet alapján tudja ügyét elintézni, melynek kimenetele azonos tényállási feltételek mellett azonos kell, hogy

legyen. Ezzel ellentétben, ha utána járunk a kormányablakok szintjén intézendő hatósági ügyek ügymenetmodelljének, nyilvánvalóvá válik, hogy egységesség figyelhető meg, amely tapasztalható a berendezésben, az azonos nyitvatartásban, illetve kvázi azonos ügycsoportokban, ide értve az elindítható és elintézhető ügyek körét. Tapasztalhattuk, hogy miután megfosztották a jegyzőket némi hatáskörüktől, egyfajta bizonytalanságot érzékelhettünk, hogy ekkor majd az ügyfelek számára miképp lesz kivitelezhető, hogy helyben tudják intézni az ügyeiket. A válasz a települési ügysegédek formájában érkezett, amelyek közreműködnek a járási hivatalhoz tartozó ügyek intézésében, illetve egyes eljárások megindításában, illetve az szükség esetén az eljárásban is. A kormányablakok kialakításának és az egyablakos ügyintézésnek köszönhetően egyre inkább látjuk megvalósulni az egységes jogalkalmazást, amely gyors, hatékony és egyszerű ügyintézését feltételez. Azonban kisebb nagyobb hiányosságokat e területen is észrevehettünk, mint például az ügyintézők szakmai bizonytalansága. A gyakorlat azt mutatja, hogy nem az adott ügy eljárásrendjének lefolytatásával vagy a döntés jogszerűségével vannak problémák, hanem az ügyfelekkel történő bánásmód kifogásolható, azonban az is megfigyelhető, hogy ügyfelek gyakran türelmetlenek. Mindazonáltal úgy gondolom, e hiányosságok 2020-ra kiküszöbölhetőek lesznek. Észrevételem, illetve a kérdőívekből levont álláspontok alapján úgy gondolom, hogy a jelenleg kialakított területi államigazgatási rendszer az elmúlt évek gyakorlati tapasztalatai szerint törekszik az egységes jogalkalmazás megvalósítására valamint az ügyfél-centrikus területi államigazgatás megvalósításához.

Kétségtelen tény azonban, hogy a területi államigazgatásban dolgozó tisztviselők nap, mint nap újabb és újabb változtatások alanyai, melyből következik bizonytalanságuk, és ez az az indíték, amely hozzájárul ahhoz, hogy a szervezeti célok elérését még nehezebbé teszi.

2018-ban viszont újabb kihívás előtt állunk, mivel jön talán az egyik legfontosabb változás, ugyanis a hivatalos szervek - mint például az államigazgatási szervek, helyi önkormányzat, bíróságok, választott bíróságok, az ügyészség, közjegyzők, bírósági végrehajtók és közüzemi szolgáltatók január 1-jétől kötelesek lesznek biztosítani az ügyek elektronikus intézését. A változások mind az ügyfelek mind az állami szervek részéről bonyodalmat jelentenek, mely egy újabb kihívás elé állítja a társadalmat, s nem utolsósorban az informatikusokat, illetve az általuk megalkotott rend-

szerek kezelőit egyaránt. Azonban, hogy ezek a változások pozitívan, vagy negatívan hatnak a közigazgatás, illetve az e-közigazgatás világában a jövő titka, hogy az eljárások átláthatóságának fokozását és az ügymenet gyorsítását eredményezik, vagy teljes mértékben az ellenkezőjét.

Melléletek

I. Kérdőív – ügyfeleknek

1. Elégedett-e a kormányablak ügyintéző hozzáértésével ügyeinek intézésekor?

- Teljes mértékben
- Részben
- Nem

2. Ön szerint a következő kritériumok mennyiben valósultak meg az ügyintézés tekintetében?

- Mindegyik megvalósult
- Egyik sem
- Csak a gyorsaság
- Csak a hatékonyság
- Csak az egyszerűség
- Csak a gyorsaság és hatékonyság
- Csak a gyorsaság és egyszerűség
- Csak hatékonyság és egyszerűség

3. Betartják a 21 napos ügyintézési határidőt?

- Igen
- Nem

4. Ön melyiket részesíti előnyben ügyei intézése során?

- Személyesen
- Telefonon
- Elektronikusan

Jegyzetek

¹ Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program (MP 12.0).

² https://index.hu/gazdasag/2017/10/25/jo_allam_jelentes_2017/

³ <http://www.jarasikormanyablak.hu/kormanyablakok/>
Letöltés ideje: 2017. 12. 30.

⁴ Barta Attila: Területi államigazgatás változásai 2010-től 2014-ig, Új Magyar Közigazgatás 2014. június, 3. o.

⁵ <http://www.kormanyhivatal.hu/hu/szabolcs-szatmarbereg/hirek/kormanyablak-ugykorok-bovulese>

⁶ Horváth Imre László – Kovács Zoltán – Baltay Tímea: A kormányablakok kialakításának szakmai pillérei I.: A Tudástár

⁷ Melléklet a 2039/2013. (XII. 30.) Korm. határozathoz, A kormányablak-tudástárban szereplő ügykörök

⁸ Dr. Horváth Imre László, Dr. Kovács Zoltán, Dr. Baltay Tímea: A kormányablakok kialakításának szakmai pillérei I.: A Tudástár

⁹ 66/2015. (III. 30.) Korm. rendelet 2§ (4) bekezdés

¹⁰ 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról 6. cikk

¹¹ 85/2012. (IV.21.) Korm. rendelet az ügyintézés elektronikus szabályairól, I. fejezet, Általános rendelkezések

¹² Ld. bővebben: Józsa Zoltán: Önkormányzati szervezet, funkció, modernizáció. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2006. 143-145. o.

¹³ A vámjogban a „One Stop Shop” az egymegállós ellenőrzés színvonalaként is szerepel, magában foglalja a párhuzamosságok elkerülését és a koordinációt is. Ld: Demény Ádám: A vám eljárásokhoz és árumozgáshoz kapcsolódó magyarországi egyablakos ügyintézés megteremtésének koncepciója. Hadtudományi Szemle 2008. 3. sz.

¹⁴ 2016. évi CL. törvény az általános közigazgatási rendtartásról 50.§ (2)

¹⁵ 2016. évi CL. törvény az általános közigazgatási rendtartásról 50.§ (2)

¹⁶ Turkovics István – Paulovics Anita: Közigazgatási hatósági eljárás alapelvei 10-11. o.

¹⁷ Péterfalvi Norbert – Budai Balázs Benjámín – Rátai Balázs – Ligeti Ágota – Erdei Csaba: Az elektronikus közigazgatás alapjai, szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatások. IT biztonság, 9. o.

¹⁸ 276/2006. (XII.23) Korm. rendelet a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala létrehozásáról, feladatairól és hatásköréről 12/C §

¹⁹ A KEKKH 2016. december 31. napjával megszűnt, általános jogutódja a Belügyminisztérium (Belügyminisztérium Nyilvántartások Vezetéséért Felelős Helyettes Államtitkárság). A Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala (a KEKKH) központi hivatal volt, amelyet az e-közigazgatásért való felelőssége körében a belügyminiszter irányított.

²⁰ <http://www.vg.hu/kozelet/telefonon-is-lehet-meghatalmazast-adni-472729>

²¹ Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-2020 24. o.

Pataki Gábor

tudományos segédmunkatárs
PTE Szentágotthai János Kutatóközpont
Big Data kutatócsoport

Szőke Gergely László PhD

adjunktus, csoportvezető
PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék
Informatikai és Kommunikációs Jogi Csoport

Az online profilozás egyes szabályozási kérdései és a forgalomirányítók tájékoztatási gyakorlata*

201721ea-4966-49c8-aa64-69d1dbb386de. Ez a tanulmány egyik szerzőjének Google hirdetési azonosítója. 32 karakter, ami azonosítja a felhasználót bármikor, amikor valamilyen módon a Google arra következtethet, hogy az adott felhasználó az adott szolgáltatást veszi igénybe valamely eszközön keresztül. Utóbbi mondat nem véletlenül túlzásfolt határozatlan és általános kifejezésekkel – amint ezt a későbbiekben bemutatjuk, az internetes forgalomirányítók által alkalmazott adatvédelmi tájékoztatók is sokszor hasonló megközelítést alkalmaznak. 2018. május 25-én az új adatvédelmi rendelet, a GDPR¹ alkalmazásával azonban új időszámítás kezdődik az Európai Unió adatvédelmi jogában. A profilozásra és az automatizált döntéshozatalra az eddigieknél részletesebb tételes jogi szabályozás vonatkozik majd, amelyet kiegészít az ún. 29. cikk alapján létrehozott adatvédelmi munkacsoport² automatizált egyedi döntéshozatalról és a profilozásról szóló iránymutatása,³ amely igyekszik konkretizálni a jogalkotó elvárásait és példákul mutatja be a követendő jó gyakorlatokat. Jelen tanulmányban e jogszabályi környezetet és a két nagy forgalomirányító szolgáltató, a Google és a Facebook profilozással és automatizált döntéshozatallal kapcsolatos tájékoztatásra vonatkozó gyakorlatát vizsgáljuk.

* A tanulmány „Az internetes forgalomirányító szolgáltatók szabályozási kérdései” című, 116551 számú OTKA-kutatás keretében készült, annak eredményeire épül. Emellett a jelen tudományos közleményt a szerzők a Pécsi Tudományegyetem alapításának 650. évfordulója emlékének is szentelik.

I. Bevezető gondolatok

A profilozás jelensége számos szabályozási kérdést vet fel. E kérdésekre a jogalkotó – elsősorban az adatvédelmi szabályozáson keresztül – részben választ is adott. Vizsgálatunk fókuszául a hamarosan minden EU tagállamban alkalmazandó új összeurópai adatvédelmi szabályozást, a GDPR-t választottuk, amely a korábbinál részletesebb szabályokat állapít meg a profilozás és a gépi döntéshozatal területén. Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy milyen eltérések, ellentmondások és korrekcióra szoruló folyamatok azonosíthatók a profilozás jelenleg kialakult gyakorlatában, azon belül is a két legnagyobb szolgáltató, a Google és a Facebook nyilvánosságra hozott szabályzatai és tájékoztatói alapján megismerhető adatkezelési folyamataiban.⁴

A Facebook által benyújtott legfrissebb szabaldalmakat és technikai újításokat nézve,⁵ a cég olyan mélységű adatgyűjtést (lesz?) képes végezni a felhasználói viselkedéséről, mint korábban talán még senki. A szolgáltató például a felhasználó eszközének GPS-alapú követése alapján nem csak azt tudja, hogy mely felhasználók találhatóak egy jól behatárolható területen, hanem a telefonok giroszkópjainak mozgásadatai alapján azt is, hogy kik állnak egymáshoz viszonyítva úgy, hogy kis hibaszázalékkal kijelenthető legyen, beszélgettek is egymással. Bár az idézett forrás szerint a Facebook szóvivője kijelentette, hogy ezt a lehetőséget még csak szabadalmaztatta, de nem használja a cég, az bizonyosan kijelenthető, hogy az újabb és újabb technológiák⁶ olyan mélységben képesek behatolni az érintettek magánszférájába, amilyen korábban inkább csak a tudományos-fantasztikus irodalomban vagy filmalkotásokban jelent meg.

II. A személyiségprofil jogi jelentősége

A személyiségprofil jelentőségéről korábbi tanulmányunkban⁷ részletes is írtunk. Az Alkotmánybíróság 1991-es határozatának egyik tételmondata azonban ide is kívánczok: „A nagy mennyiségű összekapcsolt adat, amelyről az érintett legtöbbször nem is tud, kiszolgáltatja az érintettet, egyenlőtlen kommunikációs helyzeteket hoz létre. Megalázó az olyan helyzet, és lehetetlenné teszi a szabad döntést, amelyben az egyik fél nem tudhatja, hogy partnere milyen információkkal rendelkezik róla.”⁸ A 15/1991. (IV. 13.) AB határozat felépítése, logikája végig az egyén és az állam közötti hatalmi egyensúly jelentős elbillenéséből indult ki, és fontos eleme volt a profilozást megkönnyítő eszköz, az univerzális azonosítóként

működő személyi szám használatának jelentős korlátozása.⁹

Az állami adatbázisok összekapcsolásának és az állam által használt univerzális azonosítók korlátozása vagy tiltása szerte Európában az adatvédelmi szabályozás legelső kérdései között szerepeltek,¹⁰ a nagy online szolgáltatók profilozási gyakorlata azonban éppen széles körben használt, konkrét felhasználóhoz köthető egyedi azonosítókra alapul; ilyen például a bevezetésben említett Google hirdetési azonosító is. Míg tehát egy univerzális személyi szám állam általi alkalmazása a XX. századi jogfejlődésben alkotmányos falakba ütközött, a gazdasági szereplők mára megalkották a saját – a technológia fejlődésének és a mintavétel nagyságának köszönhetően valószínűsíthetően sokkal pontosabb adatösszekapcsolásra képes – univerzális azonosítókat, névleg a felhasználók hozzájárulása, de a gyakorlatban is legalább csendes beletörődése mellett.¹¹

Újabban a Nagy Adathalmazok (Big Data) egyre hatékonyabb, sokszor öntanuló algoritmusokkal való elemzése pedig e profilokokat minden eddiginél pontosabbá teszik, egyre inkább összekötve a felhasználók online és offline „világát”,¹² a pontos profiloktól pedig csak egy kis lépés az érintettek finom terelése, manipulálása (nudging).¹³ A profilozás és az azon alapuló döntéshozatal mögötti algoritmusok sokszor átláthatatlanok – okkal említik gyakran fekete dobozként.¹⁴ Mindent egybevetve az mondható, hogy az információs egyensúlytalanság az elmúlt időszakban minden szabályozási törekvés ellenére jelentősen nőtt az érintettek hátrányára.¹⁵

III. Profilozás az Európai Unió adatvédelmi jogában

Az európai adatvédelmi jog elég régóta, az 1995-ben elfogadott irányelv¹⁶ elfogadása óta foglalkozik az algoritmusokon alapuló automatizált döntéshozatal kérdésével. Az irányelvet hamarosan felváltja az adatvédelmi rendelet, amely egyrészt részletesebb szabályozást tartalmaz e kérdéssel kapcsolatban, másrészt a rendeleti formára tekintettel valamennyi tagállamban közvetlenül alkalmazandó és közvetlenül hatályos lesz 2018. május 25-től.

Írásunk szempontjából elsődlegesen tisztázandó, hogy vajon alkalmazandó-e egyáltalán a GDPR a két, alapvetően az Egyesült Államokban alapított és bejegyzett szervezet adatkezelésére. A Rendelet hosszas joghatósági elemzések, így a bejegyzés helye, a letelepült leányvállalattal kapcsolatos kér-

déskör vizsgálata helyett egy nagyon egyszerű szabállyal terjeszti ki saját területi hatályát az általa vizsgált területre: a GDPR előírásait minden esetben alkalmazni kell a profilalkotási folyamatokkal kapcsolatosan, amennyiben áruknak vagy szolgáltatásoknak az Unióban tartózkodó érintettek számára történő nyújtásához vagy az érintettek Unión belüli magatartásának a megfigyeléséhez kapcsolódik,¹⁷ függetlenül az adatkezelő vagy adatfeldolgozó tevékenységi helyétől.¹⁸ Így tehát a Rendelet előírásait figyelembe kell venni, ha a Facebook és a Google tevékenységét vizsgáljuk, feltéve, hogy a profilozás az Unió polgárának EU területén belüli tevékenységével kapcsolatos.

1. A profilozás és az automatizált döntéshozatal fogalma

A GDPR valójában két, gyakran szorosan összetartozó, de nem szükségszerűen együtt megvalósuló magatartást, a profilalkotást és az egyedi ügyekben alkalmazott automatizált döntéshozatalt nevesíti. Fogalmát tekintve a profilalkotás a „személyes adatok automatizált kezelésének bármely olyan formája, amelynek során a személyes adatokat valamely természetes személyhez fűződő bizonyos személyes jellemzők értékelésére, különösen a munkahelyi teljesítményhez, gazdasági helyzetéhez, egészségi állapothoz, személyes preferenciákhoz, érdeklődéshez, megbízhatósághoz, viselkedéshez, tartózkodási helyhez vagy mozgáshoz kapcsolódó jellemzők elemzésére vagy előrejelzésére használják.”¹⁹

Az egyedi ügyekben alkalmazott automatizált döntéshozatalnak nincs kifejezett definíciója, de a GDPR 22. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy az „érintett jogosult arra, hogy ne terjedjen ki rá az olyan, kizárólag automatizált adatkezelésen – ideértve a profilalkotást is – alapuló döntés hatálya, amely rá nézve joghatással járna vagy őt hasonlóképpen jelentős mértékben érintené.”²⁰ A GDPR több esetben is különös jogkövetkezményeket fűz a 22. cikk szerinti automatizált döntéshozatalhoz, amelynek két fogalmi összetevője a (1) kizárólagosság és (2) a joghatás vagy hasonlóképp jelentős hatás.

Látni kell, hogy a profilalkotás és az automatizált döntéshozatal, bár gyakran jár együtt, mégis két külön momentum: a profilozáson nem feltétlenül alapul automatizált döntéshozatal, és viszont, az automatikus döntéshozatalt sem feltétlen előzi meg profilalkotás. Emellett az automatizált döntésen belül is meg kell különböztetni a 22. cikk szerinti, kizárólag automatizált és joghatással vagy hasonlóan jelentős hatással járó döntéshozatalt az e feltételek valamelyikét nem teljesítő automatizált döntéshozataltól. Utóbbira példa lehet az olyan

részben automatizált döntéshozatal, amikor a döntést érdemi emberi beavatkozás, mérlegelés is megelőzi, vagy az olyan döntés, amely nem jár joghatással vagy hasonlóan jelentős hatással az érintettre nézve.

E két jogintézménnyel kapcsolatban számos értelmezési kérdés merül fel, amelyet az alábbiakban áttekintünk. Ehhez jelentős segítséget nyújt a 29-es adatvédelmi munkacsoport WP251 iránymutatása, amely sorra veszi mind a profilozásra, mind az automatizált döntéshozatalra vonatkozó szabályok értelmezési kérdéseit és példákat mutat a követendő jó gyakorlatokra.

2. Értelmezési kérdések

2.1 A profilalkotás fogalmának értelmezési kérdései

Mindenekelőtt meg kell említeni, hogy a profilozás fogalmának fontos eleme három konkrét tevékenység: az értékelés, elemzés vagy előrejelzés. A fogalom elemzése azonban kérdéseket vet fel: vajon bele lehet-e érteni adatvédelmi szempontból a személyre a más személyek adatai alapján vonatkoztatott információt vagy sem? Ennek különös jelentőséget ad, hogy a profilozás során sokszor mások személyes adatai és cselekvései (pl. vásárlási szokásai) alapján vonnak le következtetéseket az adott érintettre nézve. Mivel a fogalom alapján *valamely* természetes személyhez fűződő bizonyos személyes jellemzők értékelése kerül sor, azaz a Rendelet nem mondja ki, hogy a személyes adatok az *adott* személyes adatok érintettjének fűződnek, arra juthatunk, hogy akár az érintett személyes adatainak egy *másik* természetes személyhez fűződő bizonyos személyes jellemzők értékelése (is) a fogalom hatálya alá tartozik.

Egy másik fontos gondolat, amint arra a WP251 is rámutat, hogy mivel az adott tevékenységek (értékelés, elemzés vagy előrejelzés) vagylagosan szerepelnek a fogalomban, a profilozás önmagában úgy is megvalósulhat, hogy ahhoz semmilyen további intézkedés nem kapcsolódik.²¹

2.2 Kizárólagosság a 22. cikk értelmében

A 22. cikkben foglalt automatizált döntéshozatalnak fontos eleme, hogy a döntés „kizárólag” automatizált adatkezelésen alapul. Amennyiben tehát nem tisztán gépi döntéshozatalról van szó, hanem van emberi beavatkozás vagy kontroll, az nem felel meg e kitételnek. A WP251 egyértelművé teszi, hogy az emberi beavatkozásnak érdeminek

kell lennie, olyan személytől származónak, akinek hatásköre és felkészültsége alapján valódi lehetősége van a gépi döntést megváltoztatni vagy módosítani. A formális, automatikus jóváhagyás tehát nem elegendő.

Az elérhető tájékoztatók – és az ésszerűség követelménye – alapján egyértelmű, hogy a Google és a Facebook hirdetésmegjelenítési mechanizmusa, illetve más személyre szabott tartalmak (keresési eredmények posztok) megjelenítése alapvetően teljesen automatizált eszközökkel történik. Ez természetesen nem zárja ki, hogy a szolgáltatók emberi beavatkozással is végezzenek tartalomszűrést, ahogyan ezt meg is teszik az automatikusan nem eldönthető tartalmak esetében.²²

2.3 Joghatás vagy hasonlóképpen jelentős hatás

A WP29 iránymutatása tartalommal tölti meg a GDPR-ben foglalt „joghatással jár vagy öt hasonlóképp jelentős mértékben érintené” szófordulatot.²³ A WP251 szerint akkor beszélhetünk *joghatásról*, ha valakinek olyan, a törvények által biztosított joga, mint az egyesülési joga vagy a választójoga érintett, vagy érinti a jogi helyzetét vagy egy szerződés alapján szerzett jogait. A WP251 példákkal is szolgál. Ha például automatizált döntéshozatal alapján

- megtagadják valakitől a belépést a határon, vagy
- fokozott hatósági megfigyelést vagy biztonsági intézkedéseket alkalmaznak vele szemben, vagy
- automatikusan kikapcsolják a mobiltelefon szolgáltatást a számla késedelmes befizetése miatt.

Első ránézésre úgy tűnik, hogy a Facebook és a Google által folytatott profilozási és automatizált döntéshozatali gyakorlat ilyen joghatások elérésére nem feltétlenül alkalmas, de egyre többször merül fel a Facebook posztok megjelenítésének véleménynyilvánításra (azon belül az informáltságához való jogra), mint alapvető jogra gyakorolt hatása.²⁴

A „*hasonlóképpen jelentős mértékű érintettség*” kitétel azonban már könnyebben megvalósulhat. A testület kiemeli, hogy abban az esetben, ha nem is befolyásolja az emberek törvényes jogait, a döntési folyamat akkor is a 22. cikk hatálya alá tartozhat, ha hatása egyenértékű vagy hasonló hatással jár. A „hasonlóképpen” szót a GDPR vezette be,²⁵ ami a WP251 szerint azt is jelenti, hogy a jelentőség tekintetében hasonló mértékűnek kell lennie a küszöbnek, mint ha egy jogot érintő, törvényes vagy szerződéses hatásról beszélünk. Az automatizált döntésnek vagy magának a profilozásnak képes

nek kell tehát arra lennie, hogy jelentősen befolyásolja az érintett körülményeit, viselkedését vagy választását – ami extrém esetben akár az egyén diszkrimináláshoz is vezethet.

Maga a GDPR két konkrét példát említ a (71) preambulumbekzdésében: egy online hitelkérelem automatikus elutasítását vagy az emberi beavatkozás nélkül folytatott online munkaerő-toborzást. De a hitelkérelem vonatkozhat akár egy kerékpárbérlésre, konyhabútor vásárlására vagy egy ingatlan megvételére is – példálózik a 29-es munkacsoport, megemlítve, hogy sokszor nehezen lehet pontosan meghatározni, hogy mi lehet kellően jelentős ahhoz, hogy megfeleljen a szabályozás által előírt szintnek.²⁶

A WP251 szól a témánk szempontjából kifejezetten érdekes online hirdetésekről is, amelyek „egyre inkább automatizált eszközökre támaszkodnak”, ez azonban a legtöbb esetben nem gyakorol jelentős hatást az egyénekre – ezt alátámasztandó egy demográfiai profilon alapuló online divatbemutatóról szóló hirdetést hoz példának a testület, amelynek célcsoportjai „nők a brüsszeli régióban”. Lehetséges azonban, hogy az eset egyes, különleges jellemzői miatt jelentős hatásúvá válhat egy személyre szabott hirdetés megjelenítése is, ha például a megcélzott érintett különös sebezhető, például egy pénzügyi nehézségekkel küzdő személy kap rendszeresen online szerencsejáték-hirdetéseket.²⁷

Ezek a példák azt mutatják, hogy a normaszöveg még további alapos értelmezéssel együtt is többféleképpen, esetről esetre értelmezhető, ami nem hozza könnyű helyzetbe az adatkezelőket, akiknek meg kell állapítaniuk, hogy a 22. cikk szerinti feltételek fennállnak-e. Különösen, hogy az elszámoltathatósággal összhangban a megfelelő értékelést az adatkezelőnek igazolnia kell tudni.

A fentiek alapján a vizsgálat tárgyául választott szolgáltatók, a Google és a Facebook akkor jár el helyesen, ha a profilozására és az ezzel kapcsolatos automatizált döntéseire úgy tekint, mint ami megfelel a 22. cikk szerinti automatikus döntéshozatal kritériumainak, mivel nincs abban a helyzetben, hogy pontosan felmérje a célzott hirdetési hatását.²⁸

IV. A forgalomirányítók profilozással kapcsolatos tájékoztatási gyakorlata

A Google és a Facebook tájékoztatói alapján úgy tűnik, az adatok kezelése három lépésben valósul meg. Első lépésben a szolgáltatók különböző helyekről és irányokból (magától az érintettől illetve

más adatkezelőktől) származó adatokat gyűjtenek, majd ezen adatok (vagy egy részük) profilalkotás és automatizált, algoritmusokon alapuló döntéshozatal keretében (is) felhasználásra kerülnek, végül ezek alapján a felhasználók személyre szabott tartalmakat, elsősorban hirdetéseket, keresési találatokat és az üzenőfalukon megjelenő posztokat kapnak. E fejezetben azt vizsgáljuk, hogy e folyamat – a Google és a Facebook nyilvánosan hozzáférhető magyar nyelvű tájékoztatói alapján – mennyire megismerhető illetve kikapcsolható az érintett számára és mennyiben felel meg az adatvédelmi szabályozás releváns rendelkezéseinek.

A GDPR alapján a szolgáltatóknak alapvetően az alábbi tájékoztatási szabályoknak kell megfelelniük:

- 1) Általános tájékoztatást adnak az adatkezeléseikről, amelynek fontos része a kezelt adatok köre, illetve az, hogy egyáltalán profilalkotási tevékenységet végeznek;
- 2) Eldönti, hogy a profilozás és automatizált döntéshozatal megfelel-e a 22. cikkben foglaltaknak, azaz kizárólag automatizált eszközzel történik-e és az eredménye joghatást vagy hasonlóan jelentős hatás gyakorol-e az érintettre nézve;
- 3) Az előzőek alapján további tájékoztatást ad a profilalkotásról és automatizált döntéshozatalról, valamint – egyes kivételektől eltekintve²⁹ – megadja az érintettnek a lehetőséget arra, hogy ne terjedjen ki rá a folyamat.

Nézzük, megfelel-e ezeknek a kritériumoknak a forgalomirányítók gyakorlata.

1. Az adatok gyűjtése, az adatkezelés megkezdése

1.1 Szabályozási háttér

A Rendelet a 13. és 14. cikkeiben az adatkezeléshez fűződő tájékoztatás szabályait rendezi. A két cikk kettébontja az adatokat az adat forrása alapján: egyrészt közvetlenül az érintettől gyűjtött (13. cikk), másrészt pedig az érintettre vonatkozó, de nem az érintettől megszerzett adatokra (14. cikk). Függetlenül az adat forrásától mindkét esetben elérhetőnek kell lennie a tájékoztatásban – több más mellett – a személyes adatok kezelésének tervezett célja, joga, alapja, időtartama.³⁰

Az érintett személyes adatok kategóriáinak meghatározását a Rendelet csak a nem az érintettől származó adatok esetében írja elő kötelezettségként³¹ – ennek oka nyilvánvalóan az lehet, hogy amennyiben az érintett adja meg a saját magára

vonatkozó adatokat, úgy az adat megadásakor tisztában van a megadott adatok körével és jellegével. Ekkor sem egy taxatív felsorolást kell készítenie az adatkezelőnek, amelyben minden egyes konkrét adatot nevesít, hanem csak azok kategóriáit kell megadnia. Érdekes kérdés, hogy vajon az érintett magatartásának követésével, megfigyelésével kapcsolatos adatokat az „érintettől gyűjtött adatoknak” kell-e tekinteni. Álláspontunk szerint nem, mivel az érintett ezekben az esetekben nem szándékolta osztt meg magáról adatokat, így a tájékoztatásának fontos funkciója, hogy pontosan tudjon arról, hogy mely magatartásával milyen adatok kerülnek az adatkezelők kezelésébe.

A tájékoztatóban ugyancsak ki kell térni az adatok forrására, ha azok nem az érintettől származnak. Ez a 29-es munkacsoport értelmezése szerint a konkrét forrás nevesítését is jelenti, hacsak ez nem bizonyul lehetetlennek. Ez – a GDPR (61) preambulumbekzdés testület általi értelmezése alapján – alapvetően akkor áll fenn, ha nem csak nehézkes vagy időigényes a források megnevezése, hanem olyan nagyszámú (vagy, és ezt már mi tesszük hozzá: folyamatosan változó) forrásról van szó, ami az egyenkénti megnevezésüket szinte ellehetetlenítené.³² Ez a helyzet azonban mindkét nagy szolgáltatónál könnyedén fennállhat.

1.2 Az adatok gyűjtése, a kezelt adatok köre:

Google

Amikor azt mondjuk, Google, a legtöbbek számára elsőként biztosan a keresőprogram jut eszébe. A Google Inc. szolgáltatásainak listája azonban ennél jóval több és szélesebb. Annak céljából, hogy érzékeltesük, hogy a tanulmány legelején hivatkozott hirdetési azonosító alapján hány szolgáltatás használatát tudja összekötni a cég, meg kell említeni, hogy a Google minden felhasználó számára 78, míg az üzleti célból további 27 szolgáltatást kínál.³³

A szolgáltatások listája (el)rettentően hosszú, ám egyetlen átolvasással is átfogó képet ad arról, hogy hány különböző tevékenységből származó adatok összekapcsolására alkalmas. Keresések, levelezési adatok, útvonaladatok, videónézési szokások, letöltött applikációk listája, kapcsolatlista, telefonálási szokások, internetezési szokások, lefordított szövegek, egészségügyi szokások, napi-rend, a lista szinte végtelenül folytatható.

Nézzük, mit mond erről a Google adatvédelmi irányelve, amely egyébként egyetlen kattintással elérhető minden Google szolgáltatás használata során általában a láblécben elhelyezett „Adatvédelem” hivatkozásra kattintva: „Amikor a Google szol-

gáltatásait használja, ránk bíz bizonyos adatokat.”³⁴ Ez a „bizonyos” szó kifejezetten tág, és a valóságban hatalmas adatmennyiséget takar.

A Google az adatokat két nagy kategóriába sorolja: a felhasználó által megadott adatok és a szolgáltatás igénybevételéről gyűjtött adatok, így eszközadatok, naplóadatok, helyinformációk, helyben tárolt adatok, cookie-k és hasonló technológiák. Egy újabb kattintással azonban azt is megtudhatjuk, hogy az információk gyűjtése mit takar:³⁵ „például ide tartoznak az olyan információk, mint a felhasználási adatok és beállítások, Gmail-üzenetek, G+-profil, fotók, videók, böngészési előzmények, térképkeresések, dokumentumok vagy egyéb, a Google által tárolt tartalom. Automatizált rendszereink elemzik ezeket az információkat azok elküldésekor, fogadásakor vagy tárolása során. Ez bármilyen tartalmat magában foglalhat, amely rendszereinken áthalad. Például a Gmail beérkező levelei között szereplő információkat felhasználhatjuk a repülőjáratokkal kapcsolatos és utasfelvételi információk nyújtásához, a Google+-profil információinak felhasználásával segíthetünk Önnek összekapcsolódnai köreivel e-mailben, a webelőzményekben szereplő cookie-k információi alapján pedig relevánsabb keresési eredményeket jeleníthetünk meg.”

A Google adatvédelmi irányelvei alapján azonban egy fontos terminológiai következetlenséggel szembesülhet a felhasználó. A „Google által gyűjtött adatok” felsorolásában ugyanis csak egy adatkört, az érintett által megadott azonosító adatokat nevezi személyes adatnak. A személyes adatot egyébiránt definiálja is a szolgáltató: „Ezek olyan adatok, amelyeket megad nekünk, és az Ön személyes azonosítására szolgálnak – ilyen például a neve, az e-mail címe, a számlázási adatai, valamint bármely más olyan információ, amely ésszerű határokon belül hasonló adatokhoz köthető a Google által: például az Ön Google-fiókjához társított adatok.”³⁶ Ez nagyjából megfelel a jogszabályi definíciónak, az adatgyűjtésről szóló tájékoztató felsorolása viszont kifejezetten olyan hatást kelt, mintha a nem a felhasználó által megadott adatok, pl. eszközadatok, naplóadatok, helyinformáció stb. nem személyes adatnak minősülne. Arra vonatkozóan az adatvédelmi irányelvek elolvasását követően sem kapunk teljes képet, hogy ezen adatokat végülis mikor kapcsolja össze a Google a felhasználóval (van ahol van erre utalás, vagy kiolvasható a szövegkörnyezetből, máshol nincs).³⁷ Az adatvédelmi jogban ezek a „technikai adatok” is – amennyiben összekapcsolhatók az adott személlyel – egyértelműen személyes adatnak minősülnek.³⁸ A Google arról nem ad

konkrét tájékoztatást, hogy van-e olyan adatgyűjtési és adatkezelési eljárása, amikor a gyűjtött adatot tisztán csak statisztikai célokat szolgálnak, teljesen elválasztva az adatot azon személytől, aki az adatot generálta.

Az adatgyűjtésről szóló oldal³⁹ mintegy mellékesen említi meg a „partnereinktől Önről megszerzett adatokat”. Egy külön, az oldal legalján található linken⁴⁰ erről részletesebb tájékoztatást is kap a felhasználó.

Összességében megállapítható, hogy a Google igen sokmindenről ad tájékoztatást, a tájékoztató struktúrája azonban nem követi az adatvédelmi jog logikáját, és elsősre nehezen áttekinthető. A „személyes adatok” kiemelése a felhasználó által megadott adatoknál szintén kissé félrevezető, és összességében nemigen felel meg a GDPR azon követelményének, hogy az adatkezelő a „tájékoztatást tömör, átlátható, érthető és könnyen hozzáférhető formában, világosan és közérthetően megfogalmazva nyújtsa.”

1.3 Az adatok gyűjtése, a kezelt adatok köre: Facebook

A Facebook szabályzata elviekben szintén egységesnek tűnik valamennyi szolgáltatásra nézve: „Miközben a szabályzatot olvasod, tartsd szem előtt, hogy az a Facebook összes olyan márkájára, termékére és szolgáltatására érvényes, amelyhez nem tartozik külön adatvédelmi szabályzat, illetve amelyek erre a szabályzatra hivatkoznak – ezekre utalunk »Facebook-szolgáltatások« vagy »szolgáltatások« néven.”⁴¹ A Facebook néhány kattintást követően teljes listát ad a Facebook Ltd.-n és a Facebook Ireland Ltd.-n kívüli, Facebook-szolgáltatásokat nyújtó vállalatokról: Facebook Payments Inc., Atlas, Instagram LLC, Onavo, Moves, Oculus, WhatsApp Inc., Masquerade, CrowdTangle. Mivel azonban ezek mindegyike rendelkezik saját adatvédelmi szabályzattal, így a szabályrendszer valójában mégsem olyan egységes, mint ahogy elsőre látszik.

A kezelt adatokat tekintve a Facebook szabályzata nem nevesít sem személyes adatokat sem egyéb adatokat, hanem csak különböző „jellegű” (az adatvédelmi jog fogalmai alapján egyébként személyes adatnak minősülő) adatokról illetve információról szól. Azt azonban már az első mondatában egyértelműsíti a Facebook, hogy az adatok két fő irányból származnak: a Facebook adatokat gyűjt „rólad és tőled”, nyelvtanilag pedig ez a két szó egyértelműen mutatja, hogy az adatok érintettől és harmadik féltől is származhatnak. A

Facebook által gyűjtött „különbéle adatok” a következők.

- *A műveletek, amelyeket végrehajtasz, illetve az információk, amelyeket megadsz:* ide tartozik minden olyan tartalom, ami a Facebook használata közben keletkezik, de a „másoknak üzenetet küldesz”, az „általad elérhetővé tett tartalomban szereplő vagy azzal kapcsolatos információk is, például egy fénykép készítésének helye vagy egy fájl létrehozásának dátuma is”, valamint az is, hogy „milyen típusú tartalmak váltanak ki belőled aktivitást, illetve milyen gyakorisággal és időtartammal végzed a tevékenységeidet”;
- *A műveletek, amelyeket mások hajtanak végre, illetve az információk, amelyeket megadnak:* például amikor egy felhasználó megjelöl egy másik felhasználót ábrázoló fényképet;
- *A közösségeid és kapcsolataid:* „milyen emberekhez és csoportokhoz kapcsolódsz, és milyen módon lépsz velük érintkezésbe, például hogy kivel kommunikálsz a legtöbbit, vagy, hogy melyik csoportban szeretsz dolgokat megosztani”;
- *A fizetési műveletekkel kapcsolatos információk:* vásárlás, adakozás esetén a hitel- vagy betéti kártyád számát és más kártyaadatokat, az egyéb számla- és hitelesítési adatok, valamint a számlázási, szállítási és kapcsolattartási adatok is rögzíti a rendszer;
- *Eszközökkel kapcsolatos információk:* a számítógépekről, telefonokról vagy más eszközökről (illetve ezekkel kapcsolatban), amelyeken szolgáltatásainkat telepítéd vagy eléred. A különböző eszközeidről gyűjtött információkat összekapcsolhatjuk – ez megkönnyíti számunkra azt, hogy egységes szolgáltatást tudjunk nyújtani az összes eszközödön, így jellemzők (operációs rendszer, a hardver verziója, az eszközeállítások, fájl- és szoftvernevek és -típusok, akkumulátor és jel-erősség, valamint készülékazonosítók), eszközök helye (konkrét földrajzi helyadatok GPS-, Bluetooth- vagy WiFi-jelek alapján), internetkapcsolatra vonatkozó adatok (mobil- vagy internetszolgáltató neve, a böngésző típusa, nyelve, időzóna, mobiltelefon-szám és IP-cím);
- *A szolgáltatásainkat használó webhelyekről és alkalmazásokból származó információk:* harmadik felek olyan webhelyek és alkalmazásai felkeresése vagy használata, amelyek szolgáltatásainkat használják (például a Tetszik gomb vagy a Facebook-bejelentkezés hasz-

nálatára adnak lehetőséget, illetve igénybe veszik a Facebook mérési és hirdetési szolgáltatásait);

- Külső partnerektől származó információk;
- Facebook-vállalatoktól származó adatok;⁴²

A felsorolás igen hosszú és rétegzett, és a tájékoztató elég pontosan leírja, hogy milyen adatokról van szó. Az adatgyűjtés ugyanakkor kifejezetten széleskörű, ha strukturálni szeretnénk, nagyjából az alábbi csoportokat lehet alkotni:

- a felhasználó által tudatosan megadott adatok;
- a felhasználó által közvetve, nem elsődlegesen a Facebook-használat céljából megadott adatok (pl. feltöltött kép metaadatai);
- más felhasználó által szándékosan a felhasználóra vonatkozó megadott adatok;
- a felhasználó tevékenységéből következőtett adatok;
- technológiai adatok;
- harmadik felektől származó adatok.

A Facebook egy rövid példát hoz a külső partnerektől származó adatokkal és valamivel részletesebb tájékoztatást ad az egyéb Facebook-vállalatoktól származó adatokkal kapcsolatban.⁴³

A Facebook tájékoztatója nagyjából-egészében megfelel a Rendelet 13-14. cikk szerinti követelményének, miszerint az adatkezelő köteles tájékoztatást adni az „érintett személyes adatok kategóriáiról,” és összességében átláthatóbb is a Google tájékoztatójához képest. A külső partnerektől származó adatokról szóló tájékoztatás igen nagyvonalú, de végső soron megfelelhet annak a GDPR (61) preambulumbekzdése szerinti értelmezésnek, miszerint ha „az adatkezelő nem tud tájékoztatást nyújtani az érintett részére a személyes adatok eredetéről, mivel azok különböző forrásokból származnak, általános tájékoztatást kell adni.”

2. Profilozás és automatizált döntéshozatal

2.1 Szabályozási háttér

Az alapfogalmak tanulmány első felében történő tisztázását követően röviden áttekintjük a profilozásra és az automatizált döntéshozatalra vonatkozó tájékoztatási kötelezettségeket. Amint az a WP251-ből is kitűnik, a GDPR-on belül valójában két szabályozási megközelítés található. Az egyik a 22. cikknek nem megfelelő automatizált döntéshozatal (és profilalkotás) szabályai, amelyekre speciális tételes jogi rendelkezések tulajdonképpen nincsenek, és az általános tájékoztatási és hozzáférési szabályok értelmezésével vázolható fel egy

elvárásrendszer; míg a másik a 22. cikknek megfelelő automatizált döntéshozatalra (és profilalkotásra) vonatkozó tételes különös szabályok köre. Tekintettel arra, hogy korábban arra jutottunk, hogy a Google és a Facebook gyakorlata vélhetően megfelel a 22. cikk szerinti automatizált döntéshozatalnak, e második szabályrendszerre koncentrálunk.

A 22. cikknek megfelelő automatizált döntéshozatal esetén a tájékoztatási kötelezettségnek (mind az előzetes tájékoztatás mind a hozzáférési jog alapján kapott egyedi tájékoztatás során is) ki kell terjednie az automatizált döntéshozatal tényére, ideértve a profilalkotást is, valamint legalább ezekben az esetekben az alkalmazott logikára és arra vonatkozó érthető információkra, hogy az ilyen adatkezelés milyen jelentőséggel bír, és az érintettre nézve milyen várható következményekkel jár.⁴⁴

Ez a munkacsoport értelmezése szerint sem jelenti a konkrét algoritmus felfedését, de az alkalmazott logikára vonatkozó tájékoztatás a legtöbb esetben célszerűen magában foglalja az alábbiakat:

- az automatizált döntéshozatali eljárásban használt információk, ideértve a profilozás során használt adatok kategóriáit,
- az információ forrását,
- azt, hogy hogyan épülnek fel az automatizált döntéshozatali folyamatban alkalmazott profilok, beleértve az elemzés során használt statisztikát;
- azt, hogy miért fontos ez a profil az automatizált döntéshozatali folyamat szempontjából; és
- azt, hogy hogyan használják az érintettre vonatkozó döntést.⁴⁵

A profilozás és az automatizált döntéshozatal input adatai kapcsán tehát legfeljebb az adatok kategóriáit kell megadni, de az nem teljesen egyértelmű a GDPR alapján sem, hogy ezt pontosítani kell-e az általános adatkezelési tájékoztatáshoz képest.⁴⁶ Ehhez képest érdekes, hogy a hozzáférési jog kapcsán a WP251 mégiscsak úgy fogalmaz, hogy a 15. cikk megadja az érintettnek a jogot, hogy a profilalkotáshoz felhasznált adatokról (és nem az adatok kategóriáiról) tájékoztatást kapjon.⁴⁷ Elvi alapon akár indokolható is lenne, hogy az általános tájékoztatás kevésbé részletes, mint amikor az érintett a saját konkrét profilozásáról kér információkat, de ez ellentmond a GDPR normaszövegének, mivel mind a 13. és 14. cikk, mind a 15. cikk ugyanazzal a felosztással és nyelvezettel él, és az adatok kategóriáiról rendel el tájékoztatást.

Az alábbiakban megvizsgáljuk, hogy a profilozással kapcsolatos tájékoztatási kötelezettségnek eleget tesz-e a Google és a Facebook tájékoztatója.

2.2 A Google profilozásról szóló tájékoztatója és beállításai

Ha végigolvassuk a Google adatvédelmi irányelveit, azt érezhetjük, hogy a szolgáltató inkább csak bepillantást enged a saját „fekete dobozába,” de annak tényleges megismerésére nem ad lehetőséget. A rendszer működéséről végig példálózóan szól a tájékoztató, ami azonban akár meg is felelhet a GDPR előírásának, mert e példálózás egyfajta logikát valóban bemutat.

Az adatvédelmi irányelvek korábban idézett szövege rámutat, hogy lényegében bármilyen tartalom elemzésére és összekapcsolására megvan a lehetősége a Google-nek. Ugyanakkor fontos kiemelni, hogy a tájékoztató nem beszél konkrétan profilozásról, csak az adatok összegyűjtéséről és felhasználásáról. Még az adatok összekapcsolása is csak kiérthető a Google adatvédelmi irányelveiből: *„Amikor személyre szabott hirdetést jelenítünk meg Önnek, sosem kapcsoljuk össze a cookie-kból vagy hasonló technológiákból származó azonosítókat különleges személyes adatokkal (mint a fajra, vallásra, szexuális irányultságra vagy egészségi állapotra vonatkozó adatokkal).”*⁴⁸ Az tehát, hogy bármely adat összekapcsolható bármely más adattal, csak ebből a mondatból derül ki, lévén e mondatot értelmezhetjük úgy, hogy ezt az esetet leszámítva bármikor megtörténhet az összekapcsolás.

Az adatok kezelésének célja a „jobb minőségű szolgáltatások nyújtása valamennyi felhasználónknak.” Ezt részletezve az alábbi célokat fogalmazza meg a Google: szolgáltatások nyújtása, fenntartása, védelme és továbbfejlesztése, új szolgáltatások fejlesztése, továbbá a Google és felhasználói védelme, valamint egyénre szabott tartalmat biztosítása a felhasználónak.⁴⁹

Ha a GDPR szövegének fényében nézzük, akkor az érintettre vonatkozó (jog)hatásként ez a néhány pont ad útmutatót: a profilozásnak az érintettre értelmezett egyik hatása, hogy jobb minőségű szolgáltatást fog kapni a Google-től – ez önmagában még nem alapozza meg a joghatást vagy az ahhoz hasonlóképpen jelentős hatást. Az „egyéni szabott tartalommal” kapcsolatosan csak annyit ír a szabályozás, hogy *„például hogy még pontosabb keresési eredményeket”*⁵⁰ és *„hirdetéseket tudjunk biztosítani az Ön számára”* – ez, összhangban a fenti, WP251 dokumentumban foglaltakkal akár meg is

valósíthatja a joghatáshoz hasonlóképpen jelentős hatást.

Arra vonatkozóan egyébiránt nagyon pontos leírást ad a Google, hogy miként lehet a cookie-kezelést kikapcsolni, hogyan lehet a böngészőt inkognitó módban használni, valamint arra is lehetőséget biztosít (de ezt csak bejelentkezés után), hogy a felhasználó kezelje a rá vonatkozó információrengeteget, vagy akár a hirdetések egyedi beállításait is egyes témakörökre is bontva.⁵¹ Az az érintetti jog, hogy az érintett tiltakozhasson a rá vonatkozó profilalkotáson alapuló automatizált egyedi döntéssel szemben, a Google esetében megvalósulni látszik.

Ugyanakkor az a megfogalmazás, hogy az érintett tiltakozhat a „rá vonatkozó profilalkotás” ellen, csak e folyamat általunk történő értelmezése, a Google egyáltalán nem nevezi így. És noha igyekszik a lehető leginkább közérthetően – sok ábrával, hétköznapi nyelvezettel – elmagyarázni az adatvédelemre vonatkozó szabályokat (pl. a „Szeretnénk, ha megértené, milyen adatokat gyűjtünk és használunk fel” kiemeléssel kezdve lépésről lépésre veszi végig a felhasználóval a teljes adatvédelmi rendszerét), a Google tájékoztatója valójában egyszer sem jelenti ki, hogy végez egyáltalán profilalkotást vagy automatizált döntéshozatalt⁵² – ám a dokumentum számos más eleméből egyértelműen ez a következtetés vonható le.

A GDPR 13. és 14. cikkei előírják, hogy az automatizált döntéshozatal (ideértve a profilozást) tényéről, az annak során alkalmazott logikáról, valamint annak jelentőségéről és várható következményeiről is tájékoztatnia kell az adatkezelőnek az érintettet. Az alkalmazott logika a Google által megadott példákból talán látható, a hatás az adatkezelési célok megnevezéséből levezethető, de az hiányzik, hogy a Google kimondja, hogy profilalkotás és automatizált döntéshozatal zajlik. Így értékelésünk szerint a tájékoztatás korántsem teljes, és nem felel meg azon kívánalomnak, hogy az tömör, átlátható, érthető és könnyen hozzáférhető, világos és közérthető legyen.

2.3 A Facebook profilozásról szóló tájékoztatója és beállításai

A Facebook szintén bemutatja saját „fekete dobozának” működési elveit, legalábbis a személyre szabott hirdetésekkel kapcsolatban.⁵³ Egy infografikus ábrán végigvezeti az érdeklődőt azon, hogy miért és hogyan alkalmazza a Facebook a hirdetéseket, lépésről lépésre elmagyarázva, hogy milyen adatok alapján mit számol ki. A „Hogyan dönti el

a rendszerünk, hogy milyen hirdetéseket jelenítsen meg?” kérdésre adott válaszból kiderül, hogy alapvetően négy kategória alapján dönt az egyéne szabott hirdetésekről:

- tevékenységek a Facebook alkalmazásaiban és szolgáltatásaiban;
- vállalkozásokkal megosztott információk;
- egyéb online tevékenységek;
- helyszín.

Minden egyes rész külön továbbkattintható, sőt, a felhasználó beállíthatja, hogy milyen hirdetési típusokat szeretne látni, törölheti az előzményeit és akár teljesen meg is tilthatja a Facebooknak, hogy a rá vonatkoztatott adatok alapján⁵⁴ személyre szabja számára a hirdetéseket. A fent említett hirdetési preferenciákat akár maga a felhasználó is beállíthatja két kattintással. A Facebookon tárolt adatairól minden felhasználó készíthet egy másolatot is.⁵⁵ Ennek részeként található a „Hirdetési témák” pont, amely nem az általa megadott konkrét adatokat takarja, hanem (a Rendelet terminológiája szerint) bizonyos személyes jellemzői „értékelése vagy előrejelzése” alapján a Facebook által készített címkéket.⁵⁶

A Google-höz hasonlóan a Facebook is meghatározza az adatkezelés céljait, ezek a szolgáltatások nyújtása, ki- és továbbfejlesztése, a felhasználóval folytatott kommunikáció biztosítása, a hirdetések és szolgáltatások megjelenítése és mérése, valamint a biztonság elősegítése.

Hasonlóan ugyanakkor a Google-höz, a Facebook sem mondja ki, hogy profilalkotást végez, csak a „személyre szabjuk” kifejezést alkalmazza többször is, amit értelmezhetünk ugyanakként, de véleményünk szerint nem várható el egy átlagfelhasználótól, hogy ebből a kifejezésből számára világos legyen, hogy rá vonatkozóan automatizált döntéshozatal és/vagy profilalkotás történik. Emiatt a Facebook tájékoztatása is hiányosnak értékelhető.

2.4 További személyre szabott tartalmak

A Facebook esetében ezidáig csak a hirdetés kérdésével foglalkoztunk,⁵⁷ ám még egy jelentős oldala van a tevékenységének: a személyre szabott tartalmak hírfolyamban történő megjelenítései, amely az adatkezelési célok között deklaráltan meg sem jelenik. Pedig logikailag teljesen egyértelmű, hogy nem jeleníthető meg a felhasználó minden ismerősének minden egyes tevékenysége, azok közül a Facebooknak szűrnie kell.

Erről kapunk is némi információt a Facebook hírfolyamokkal kapcsolatos tájékoztatója alapján.

A „Hogyan működik a hírfolyam?” bejegyzés⁵⁸ elvi szinten leírja, hogy mely ismerősök mely tartalmait láthatja a felhasználó a hírfolyamában. Eszerint „Az elsőként megjelenített bejegyzéseket a kapcsolataid és a facebookos aktivitásod határozza meg. Az egyes bejegyzések által kapott hozzászólások, kedvelések és reakciók száma, valamint a bejegyzés jellege (például fénykép, videó, állapotfrissítés) is valószínűbbé teheti, hogy az adott bejegyzés fentebb jelenjen meg a hírfolyamban.” Azaz a szűrés egyértelműen nem véletlenszerű, a háttérben algoritmusokon alapuló automatizált döntéshozatal zajlik.

Korábbi tanulmányunkban részletesen írtunk arról, hogy a túlzott perszonalizáció oda vezethet, hogy a felhasználó számára elsősorban olyan tartalmak jelennek meg, ami az érdeklődési körének, ízlésének, világnézeti vagy politikai beállítottságának leginkább megfelelő, és elzáródhatnak az adott témakörrel kapcsolatos kritikus, más nézőpontból közelítő tartalmak, azaz a felhasználó ún. szűrőbuborékba kerül, amelyből csak igen nehezen léphet ki.⁵⁹

A szűrőbuborék rövid és hosszútávon is jelentős hatással lehet az érintettre nézve, és határozottan felvetődik a kérdés, hogy e jelenség miként hat a véleményszabadság gyakorlására és ezen belül az informáltsághoz való jogra, mint alapvető jogra. Ha elfogadjuk, hogy a posztok szűrése joghatással vagy hasonlóképpen jelentős mértékű hatással jár, akkor a szolgáltatóknak az erre vonatkozó, e tanulmányban is részletesen elemzett GDPR szabályoknak is meg kell felelniük – a tájékoztatási gyakorlatuk azonban nem ezt sugallja.

V. Következtetések

Az elmúlt években egyre nagyobb hangsúlyt kap a forgalomirányító szolgáltatók tevékenysége, különösen a személyes profilokon és algoritmusokon alapuló szűrőtevékenység hatása és jogi megítélése. Az egyén és valamely adatkezelő közötti információs egyensúlytalansággal szemben kialakult adatvédelmi jog rendelkezik is e kérdésekről, amikor különös szabályokat állapít meg a profilalkotás és a (tipikusan, de nem feltétlenül) profilozáson alapuló automatizált döntéshozatalra. E szabályozás egyik fontos célja e folyamatok átláthatóságának úgy-ahogy történő biztosítása.

Tanulmányunkban azt vizsgáltuk, hogy a két legnagyobb forgalomirányító szolgáltatás gyakorlata, a Google és a Facebook a hozzáférhető adatvédelmi tájékoztatóik alapján mennyiben van összhangban a hamarosan minden EU tagállamban alkalmazandó GDPR rendelkezéseivel.

A fenti elemzés alapján arra jutottunk, hogy mindkét szolgáltató sokat tesz azért, hogy az átlagfelhasználó megértse az adatkezelési folyamataikat és az érintetti jogok gyakorlására (ideértve a hozzáférési jogot és a kimaradás lehetőségét is) közérthető módon, könnyen megtalálható helyen lehetőséget is biztosít. A tájékoztatási és beállítási opciók számos esetben megfelelnek az adatvédelmi jog elvárásainak.

Ugyanakkor több jelentős hiányosság is fellelhető: mindenekelőtt mindkét szolgáltató vonakodik nevével nevezni a profilalkotást és az automatizált döntéshozatalt – ez pedig egyértelmű kötelezettség lenne a GDPR alapján.

Ugyancsak megállapítható, hogy a tájékoztatás részletezettsége változó: míg mindkét elemzett szolgáltató elég részletes tájékoztatást ad a hirdetési tartalmak megjelenítésével kapcsolatban, ez az egyéb szűrt tartalmak esetén (posztok, keresési találatok) ez kevésbé mondható el.

A vonatkozó tájékoztatóik emellett sokszor nehezen követhetők, nem könnyen átláthatók, és a legkevésbé sem követik az adatvédelmi szabályozás – egyébként nem bonyolult és könnyen áttekinthető – logikáját. A GDPR nem csak azt várja el, hogy a tájékoztatás megtörténjen, hanem azt is, hogy azt az adatkezelő tömör, átlátható, érthető és könnyen hozzáférhető formában, világosan és közérthetően megfogalmazva tegye meg. Ez korántsem egyszerű olyan összetett adatkezelések esetén, mint amelyet a Google és a Facebook végez, különösen úgy, hogy közben semmiképp se szolgáljanak olyan információkkal a szigorú üzleti titokként kezelt algoritmusokkal kapcsolatban, amelyek az üzleti érdekeiket veszélyeztetné.

Jelenleg a szolgáltató meglévő gyakorlatát elemeztük egy jövőbeni szabályrendszer fényében, így jogsértő gyakorlatról e tanulmány alapján nem beszélhetünk, de az biztosan kijelenthető, hogy mindkét szolgáltatónak további erőfeszítéseket kell tennie, ha kétséget kizáróan és maradéktalanul meg szeretne felelni a GDPR valamennyi szabályának, valamint a – sokszor szinte kötelezőnek tekintett, de nem egy esetben „csak” jó gyakorlatot összefoglaló – vonatkozó WP iránymutatásnak.

Jegyzetek

¹ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet), a továbbiakban: Rendelet vagy GDPR (General Data Protection Regulation).

² A 29. cikk alapján létrehozott adatvédelmi munkacsoport a GDPR hatálybalépését követően Európai Adatvédelmi Testü-

let néven, jelentősen kibővített hatáskörökkel működik tovább, amely számos kérdésben lényegében kötelezőnek tekintett iránymutatásokat, ajánlásokat és legjobb gyakorlatokat bocsát ki (GDPR, 68-70. cikk).

³ Article 29 Data Protection Working Party: Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, WP251, a továbbiakban WP251.

⁴ Mivel a szolgáltatók jelenlegi gyakorlatát egy (közeljövőbeni) szabályozáshoz képest vizsgáljuk, így a tanulmány célja nem a szolgáltatók által követett gyakorlat jogszerűségének vagy jogellenességének megállapítása, hanem az, hogy feltárjuk, hogy mely pontokon nincs összhang, azaz melyek azok a területek, amelyek a szolgáltatók részéről felülvizsgálatot igényelnek.

⁵ Hill, Kashmir – Mattu, Surya: Facebook Knows How to Track You Using the Dust on Your Camera Lens, 2018. január 12. <https://gizmodo.com/facebook-knows-how-to-track-you-using-the-dust-on-your-1821030620> [2018.01.18.]

⁶ A profilozás technikai hátteréről és lehetséges felhasználási területeiről részletesen ld. az e tanulmány előzményének is tekinthető írásunkat: Pataki Gábor – Szőke Gergely László: Az online személyiségprofilok jelentősége – régi és új kihívások. Infokommunikáció és Jog 2017. 2. sz.

⁷ Uo.

⁸ 15/1991. (IV. 13.) ABH

⁹ „A személyi szám a személyes adatok megbízható összekapcsolásának – az adatfeldolgozás mai módjait tekintve – technikai szempontból legelőnyösebb eszköze.” [15/1991. (IV. 13.) ABH]

¹⁰ Portugália már 1976-ban alkotmányos szinten betiltotta az „országosan egységes személyi szám hozzárendelését az állampolgárokhöz” [Portugal’s Constitution – 1976 (adopted on: 2 April 1976), Article 35 (5)]. Franciaországban és a Német Szövetségi Köztársaságban 1978-ban éppen a személyi számot alkalmazó egységes népeségnyilvántartás terve vezetett az állampolgári adatvédelmi jogok deklarálására és a személyi szám ötletének elvetéséhez, míg az ún. 1983-as ún. „népszámlálási ítélet” a személyi számot a személyiségprofilhoz vezető „döntő lépésnek” tartotta [BVerfGE 65. 1. 27, 53, 57].

¹¹ A felhasználók adatkezelésekkel kapcsolatos attitűdjeiről és az érintetti kontroll elvi és gyakorlatai korlátairól összefoglalóan ld. Szőke Gergely László: Az európai adatvédelmi jog megújítása. Tendenciák és -lehetőségek az önszabályozás területén. HVG-ORAC, Budapest 2015. 70-79., 82-87. o.

¹² Pataki – Szőke: i.m. 64. o.

¹³ Zódi Zsolt: Privacy és a Big Data. Fundamentum 2017. 1-2. sz. 25. o.

¹⁴ Cf. Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights. Executive Office of the President, May 2016.

https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/2016_0504_data_discrimination.pdf 10. o. [2017.12.10.], vagy Diakopoulos, Nicholas: Algorithmic Accountability Reporting: On the Investigation of Black Boxes. Tow Center for Digital Journalism, Columbia University, 2014. http://towcenter.org/wp-content/uploads/2014/02/78524_Tow-Center-Report-WEB-1.pdf [2018.01.10.]

¹⁵ Mantelero, Alessandro: Social Control, Transparency, and Participation in a Big Data World. Journal of Internet Law, April 2014. 23. o.

http://staff.polito.it/alessandro.mantelero/JIL_0414_Mantelero.pdf [2017.05.25.], Szőke: i.m. 68. o. Ez mind a piaci szereplőkkel, mind az állammal szemben igaz, de mivel jelen tanulmány tárgya a forgalomirányító szolgáltatások gyakorlatának elemzése

se, így az állami adatkezelésekkel és profilozási gyakorlattal nem foglalkozunk.

¹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve (1995. október 24.) a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról. Az ún. automatizált egyedi döntésről az irányelv 15. cikke rendelkezik.

¹⁷ GDPR, 3. cikk (2) bekezdés

¹⁸ Megjegyezzük, hogy ettől függetlenül – részben épp az európai adatvédelmi szabályoknak való megfelelést célozva – a Facebook írországi leányvállalattal is rendelkezik.

¹⁹ GDPR, 4. cikk, 4. pont

²⁰ Ezt az általános, szinte tilalomnak tűnő szabályt aztán széles körben fel is oldja azzal, hogy lehetővé teszi ilyen döntések meghozatalát, ha az érintett kifejezett hozzájárulásán alapul, az érintett és az adatkezelő közötti szerződés megkötése vagy teljesítése érdekében szükséges, vagy az adatkezelőre alkalmazandó olyan uniós vagy tagállami jog teszi lehetővé, amely az érintett jogainak és szabadságainak, valamint jogos érdekeinek védelmét szolgáló megfelelő intézkedéseket is megállapít. Azaz meghatározott feltételekkel mind az üzleti életben, mind a közsférőben alkalmazhatók ilyen döntések. Azon automatizált döntésekre, amelyeknél érdemi emberi beavatkozás is történik, vagy a hatása csekély, nincs hasonló korlátozó szabály.

²¹ WP251, 7. o.

²² Facebook Live: Zuckerberg adds 3,000 moderators in wake of murders, *The Guardian*, 2017. május 3. <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/03/facebook-live-zuckerberg-adds-3000-moderators-murders> [2018.01.28.]

²³ WP251, 10. o.

²⁴ Ld. pl. a hivatkozott 116551 számú OTKA-kutatás keretében készült, ugyanezen lap hasábjain megjelent Nagy Krisztina, Polyák Gábor: Az internetes forgalomirányító szolgáltatók működésének alapjogi vonatkozásai, *JURA*, 2018/1. c. tanulmányt.

²⁵ A 95/46/EK irányelv 15. cikkében ez nem szerepelt

²⁶ WP251, 11. o.

²⁷ Uo.

²⁸ Paradox módon egyébként minél pontosabb profillal rendelkeznek e szolgáltatók, annál nagyobb esélyük van ezt megtenni. Így elviekben olyan rendszer is elképzelhető, amely éppen azért nem jelenít meg például online szerencsejátékkal kapcsolatos hirdetéseket valakinek, mert az adatkezelő a profil alapján azt feltételezi, hogy – akár pénzügyi nehézség, akár játékfüggőség miatt – az a címzettet jelentős mértékben érintené.

²⁹ Ide tartozik az az eset, ha az adatkezelés az érintett kifejezett hozzájárulásán alapul, az érintett és az adatkezelő közötti szerződés megkötése vagy teljesítése érdekében szükséges, és a szolgáltató megtesz bizonyos garanciális intézkedéseket.

³⁰ A profilalkotással és az automatizált döntéshozattal kapcsolatos tájékoztatási kötelezettséget a 2.1 fejezetben részletezzük.

³¹ GDPR 14. cikk (1) d) pont

³² Article 29 Data Protection Working Party: Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260, 26. 35. o.

³³ Minden felhasználó számára elérhető: Android Auto! Android OS! Android One! Android Pay! Android Phones! Android Tablets! Android Wear! Calendar! Cardboard! Chrome! Chrome Web Store! Chromebook! Chromecast! Contacts! Daydream View! Docs! Drawings! Drive! Earth! Finance! Forms! Gboard! Gmail! Google Alerts! Google Allo! Google Camera! Google Cast! Google Classroom! Google Cloud Print! Google Duo! Google Expeditions! Google Express! Google Fit! Google Flights! Google Fonts! Google Goggles!

Google Groups! Google Home! Google Input Tools! Google Messenger! Google One Today! Google Play! Google Play Apps! Google Play Games! Google Play Movies & TV! Google Play Music! Google Play Newsstand! Google Store! Google Sync! Google Wifi! Google for Education! Google+! Hangouts! Inbox by Gmail! Keep! Maps! News! Nexus! OnHub! Photos! Pixel! Project Fi! Scholar! Search! Sheets! Sites! Slides! Smartbox! Tango! Tilt Brush! Translate! Trips! Voice! Waze! YouTube! YouTube Gaming! YouTube Kids! Zingat. Míg a „for business” szolgáltatások a következők: AdMob, AdSense, AdWords, AdWords Express, Analytics, Android, Blogger, Chrome, DoubleClick by Google, G Suite, Google Cloud Platform, Google Domains, Google Enterprise Search, Google Maps APIs, Google Merchant Center, Google My Business, Google Shopping Campaigns, Google Street View, Google Surveys, Google Tag Manager, Google Trends, Google Trusted Stores, Google Web Designer, Google+ Brands, Local Inventory Ads, Search Console, Waze Local (<https://www.google.com/intl/en/about/products/>).

³⁴ Google adatvédelmi irányelvek, <https://www.google.hu/intl/hu/policies/privacy/> [2018.01.10.]

³⁵ Példák információ gyűjtésére: <https://www.google.hu/intl/hu/policies/privacy/example/collect-information.html> [2018.01.10.]

³⁶ Fontos kifejezések, <https://www.google.hu/intl/hu/policies/privacy/key-terms/#toc-terms-personal-info> [2018.01.10.], az „ésszerű határokrol” azonban nincs több információ.

³⁷ Egy helyen például a Google is rámutat, hogy ezek össze is vannak kötve a felhasználóval: „adatokat gyűjtünk arra vonatkozóan, hogy Ön milyen szolgáltatásokat használ,” vagy azt mondja: „Eszközazonosítóit vagy telefonszámát a Google összekapcsolhatja az Ön Google-fiókjával.”

³⁸ Részlet a magyar adatvédelmi hatóság (Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság) NAIH-377-2/2014/V ügyszámú állásfoglalásából: „Ha az IP-címet a felhasználóhoz köthetően kezelik – így például ha más adatokkal együttesen a felhasználó az IP-címen keresztül azonosított vagy azonosíthatóvá válik –, akkor az IP-cím is személyes adatnak minősül.”

³⁹ Google adatvédelmi irányelvek

⁴⁰ Hogyan használja fel a Google az Ön adatait, amikor a partnereink webhelyeit vagy alkalmazásait használja? <https://www.google.hu/intl/hu/policies/privacy/partners/> [2018.01.10.]

⁴¹ Facebook adatkezelési szabályzat (utolsó módosítás: 2016. szeptember 29.) https://www.facebook.com/full_data_use_policy [2018.01.10.]

⁴² Uo.

⁴³ Utóbbi ld. Mik azok a Facebook-szolgáltatások? <https://www.facebook.com/help/1561485474074139> [2018.01.10.]

⁴⁴ GDPR, 13. cikk (2) f), 14. cikk (2) g) és 15. cikk (1) h) pontok

⁴⁵ WP251 Annex 1., 28. o.

⁴⁶ Egészen pontosan ez attól függ, hogy a profilozás az „eredeti” adatkezelés céljához igazodik-e, vagy olyan újabb adatkezelés, amelynél újra külön eleget kellene tenni a tájékoztatási kötelezettség minden elemének. Ez a megközelítés az adatkezelő szempontjából egyébként előnyös, és életszerű is, mivel a profilozás dinamikusan változó rendszer lehet, amely során egyszer egyik, másszor másik adatot lehet felhasználni.

⁴⁷ „In addition [...] the controller should make available the data used as input to create the profile”. WP251 24. o.

⁴⁸ Google adatvédelmi irányelvek

⁴⁹ Uo.

⁵⁰ A Google például a korábbi keresések és böngészési adatok alapján is rangsorolja a találatokat, ezért egy-egy felhasználó teljesen azonos kifejezésre történő keresésére eltérő találatokat vagy találati rangsorolást adhat. Például nem mindegy, hogy ki keres rá az „Mt” két betűre: a korábbi keresések alapján egy jogász számára nagyobb eséllyel a Munka törvénykönyvét, míg egy gyakorló pap számára nagyobb eséllyel Máté evangéliumát sorolja előre az algoritmus.

⁵¹ Adatvédelmi beállítások,

<https://myaccount.google.com/intro/privacycheckup/1?hl=hu>, <https://adssettings.google.com/authenticated> [2018.01.10.]

⁵² Vegye kézbe az irányítást,

<https://privacy.google.com/take-control.html> A felhasználó a hirdetésbeállítások között találhatja meg egyébként a profilját, ami azonban csak két elemből áll: nem: férfi/nő, valamint kora, amelyet a születési dátumból számol a Google. De a felhasználó valós profilja ennél nyilvánvalóan lényegesebben több információból adódik össze.

⁵³ A Facebook hirdetéseinek bemutatása

https://www.facebook.com/ads/about/?entry_product=ad_preferences [2018.01.10.]

⁵⁴ Hirdetési beállítások (bejelentkezés után érhető el),

https://www.facebook.com/ads/preferences/?entry_product=ad_settings_screen [2018.01.10.]

⁵⁵ Általános fiókbeállítások (bejelentkezés után érhető el),

<https://www.facebook.com/dyi?x=Adkkwvkg6Qtoz9w3> [2018.01.10.]

⁵⁶ Az értékelés és előrejelzés – személyes tapasztalat alapján – korántsem biztos, hogy pontos. “Miskolci Nemzeti Színház,

Tatabánya, Galéria, telekommunikáció, cloud computing, Kiss zenekar, magyar, Alzheimer kór, kávé, kávézók, magyar nyelv, design, Magyarország, online, fotózás” – ezek e tanulmány egyik szerzőjének a Facebookról letöltött adatai között található legmeglepőbb, rá vonatkozó adatok. A címkézés és előrejelzés azonban a szerző esetében több mint rossz: életében nem ivott még kávé, soha nem járt még a Miskolci Nemzeti Színházban, a Kiss-től pedig egyetlen dalt sem tudna hirtelenjében felidézni. Ennek oka lehet, hogy – tudatos felhasználóként – nagyon kevés információt oszt meg magáról mind az ismerőseivel, mind pedig a Facebookkal, bár mint azt a korábbiakban láthattuk, a kevésnek hitt információ is lehet elég sok. Sokkal pontosabb és izgalmasabb azonban, hogy kerekén 100 IP-címet regisztrált a szerzőhöz a hálózat.

⁵⁷ Különösen mivel a Facebook adatvédelmi irányelvei is erre koncentrálnak

⁵⁸ Hogyan működik a hírfolyam?

https://www.facebook.com/help/1155510281178725/?helpref=hc_fnav [2018.01.10.]

⁵⁹ „Az internet azt mutatja meg nekünk, amiről azt gondolja, hogy látni szeretnénk, és nem szükségképp azt, amit látnunk kell” – írja Eli Pariser, aki először ír részletesen a szűrőbuborék jelenségről. (Pariser, Eli: *The Filter Bubble. What the Internet Is Hiding from You.* The Penguin Press, 2011) Ld. még Polyák Gábor: A frekvenciaszűkösségtől a szűrőbuborékig. In: Tóth András (szerk.): *Technológia jog – Új globális technológiák jogi kihívásai.* Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2016. 128-130. o.

Sági Judit

habilitált egyetemi docens, Budapesti Gazdasági
Egyetem, Pénzügyi és Számviteli Kar

Hitelgaranciák

Bevezetés

A cikk aktualitását adja, hogy a Nemzetközi Pénzügyi Beszámolási Standardok - International Financial Reporting Standards (IFRS-ek) 9-es szabványa a pénzügyi instrumentumokról 2018. január 1-jével lépett hatályba. A szabvány jelentőségét mutatja, hogy a hazai banki hitelezési gyakorlatban a vállalati hitelportfóliók jelentős része bankgaranciával fedezett, amelyek értékelése változik meg. Az említett értékelési elvek beemelik a pénzügyi piacok hitelderivatívákra vonatkozó árazási gyakorlatát azzal, hogy elméleti fogalmi megfelelést feltételeznek a hitelgaranciák és a hitelderivatívák között.

A Nemzetközi Számviteli Standard Testület (International Accounting Standards Board, IASB) több lépésben véglegesítette az IFRS 9-et, legkorábban a 2009-ben közzétett standard még a pénzügyi eszközök besorolásának és értékelésének irányelveit tartalmazta, míg a 2010-es változat már a pénzügyi kötelezettségekre is kiterjedt. A standard 2013-ban közzétett változata a kockázatok lefedezésének számviteli kezelésével egészült ki, míg a 2014-es (végleges) változat a várható hitelezési kockázatok veszteségmodelljére is tartalmaz előírásokat.

Az említett Pénzügyi Instrumentumok Szabvány fogalomrendszere túlnyomórészt megegyezik a korábbi Nemzetközi Számviteli Standardok - International Accounting Standards (IAS-ek) 39-es fejezetében a pénzügyi kötelezettségekre meghatározottakkal. Ennek értelmében „a pénzügyi garanciaszerződés olyan szerződés, amely a kibocsátónak meghatározott fizetések teljesítését írja elő a tulajdonos abból adódó veszteségének megtérítésére, hogy egy meghatározott adós esedékességkor nem fizet az adósságinstrumentum eredeti vagy módosított feltételeivel összhangban.”¹ Azonban a pénzügyi instrumentumok értékelésénél – különösen a pénzügyi, illetve hitelgaranciák tekintetében az újabb szabályozás változást hoz azzal, hogy a valós értékelési elv alkalmazását írja elő.

Az IFRS 9 három értékelési kategóriát említ: az aktualizált bekerülési értéket, az egyéb átfogó jövedelemként elszámolt értéket, illetve a nyereséget

vagy veszteséget valós értéken. Az első értékelési módzat akkor alkalmazandó, ha a tartott pénzügyi eszközökből kizárólag tőke- és kamatjövedelmek realizálódnak. Amennyiben az eszköz értékesítésre kerül, egyéb átfogó jövedelemként kell elszámolni a saját tőkével szemben. Az összes többi pénzügyi eszköz esetében – ideértve azokat, amelyeknél a kifizetés valamilyen feltételhez köthető, mint például a garanciáknál – a várható nyereség vagy veszteség valós értékét kell kimutatni.²

A tanulmány elsőként a hitelgaranciák szabályozási hátterét annak fogalmi értelmezésében mutatja be, ti. milyen tartalmi elemek szükségesek ahhoz, hogy hitelbiztosítékként elismertethető legyen. Ezt követően kifejti a hitelgaranciák gyakorlati szükségességét, a banki hitelezési gyakorlatban betöltött szerepét.

A pénzügyi piacokon a kötvények tartásának kockázata jellemzően hitelkockázat, másodsorban ár- és árfolyamkockázat. A hitelkockázat annak a veszélynek a fennállására utal, hogy a kibocsátó nem tudja időben teljesíteni az értékpapírban vállalt kötelezettségét. A hitelesemény lehet nemfizetés, késedelem vagy az adósság kényszerű átütetése. A hitelderivatívák segítségével kereskedhetővé válik illetve diverzifikálható a hitelkockázat, csökkenthető a kockázati kitettség. Az új szabályozás értelmében a hitelderivatívák az IFRS 9 hatálya alá tartoznak. A tanulmány magyarázó jelleggel bemutatja a hitelderivatívákat és ezeken belül a mulasztási csereügyleteket, amelyek analógiájára árazhatók be a hitelgaranciák. A pénzügyi és számviteli értékeléssel a záró fejezetek foglalkoznak.

I. A garancia (fizetési garancia) fogalma és hitelbiztosítékként történő elismertethetősége

A hitelgaranciák egyik legpontosabb megfogalmazása az OECD definíciójában³ olvasható; eszerint a hitelgarancia a jóváhagyott hitelkeret biztosítékául szolgál – a garantőr visszavonhatatlan fizetési kötelezettséget vállal a hitelező felé, hogy fizetést teljesít annak első felszólítására, a maximálisan garantált összeg erejéig (ideértve a hiteltartozást, a kamatokat és a járulékos költségeket is) abban az esetben, ha a hitelező úgy nyilatkozik, az adós a fizetési kötelezettségének adott időpontig nem tett eleget.

Szerződéses értelemben a hitelgarancia egy kötelezettség átvállalása, a kötelezett nemteljesítésének esetére. A Ptk szerint a garanciaszerződés, illetve a garanciavállaló nyilatkozat a garantőr

olyan kötelezettségvállalása, amely alapján a nyilatkozatban meghatározott feltételek esetén köteles a jogosultnak fizetést teljesíteni.⁴ A garancia tehát annak nyújtójának – meghatározott ideig fennálló – visszavonhatatlan kötelezettségvállalása egy meghatározott összeg fizetésére, a garanciában kikötött feltételek mellett, arra az esetre, ha a szerződő fél nem, vagy nem megfelelően teljesíti valamely szerződéses kötelezettségvállalását a garancia kedvezményezettjével szemben. A garantőr a hitelgaranciát díjazás ellenében nyújtja, amelyet az adósnak vagy az adósok és a hitelezőnek közösen kell megfizetnie. A díj mértéke elsősorban a hitel típusától és az adós hitelkockázatától függ.⁵

A bankgarancia valamilyen szerződéses feltétel biztosítására alkalmas instrumentum. A garancia típusát ebben az értelemben a biztosítani kívánt alapügylet határozza meg. A hitelgarancia mindezekelőtt a hiteladós szerződésében rögzített fizetési kötelezettségének biztosítására szolgál. A hitelgarancia mögöttes jogviszonya egy hitelügylet, amelynél a garancia az adós nemfizetésének kockázatát fedezi le (ez utóbbi esetén a hitelező a garancia összegéből várja a hitelkihelyezés megtérülését). Létrejöttének folyamata a következő:

1. A hitelkapcsolat kialakítása érdekében a hitelező biztosítékot ír elő az adós felé (ez az alapjogviszony, a hitelművelet része).
2. Az adós megbízza a garáns hitelintézetet, hogy vállaljon érte bankgaranciát a hitelezővel szemben (ez egy megbízási szerződés).
3. A garáns hitelintézet az általa adott garancianyilatkozatban bankgaranciát vállal az adósért (ez utóbbi maga a bankgarancia). A garancianyilatkozat tartalmának meg kell felelnie a megbízási szerződésben foglaltaknak.

A bankgarancia főbb jellemzői közé tartozik, hogy egy, a bank részéről adott egyoldalú nyilatkozat; érvényességéhez nem szükséges sem a megbízást adó adós jóváhagyása, sem a garancia jogosultjának, azaz a hitelezőnek az elfogadása. Másrészt önálló kötelezettségvállalás; ebből következően a bankot az általa kiállított nyilatkozat tartalma köti az adós hitelezőjével szemben, függetlenül az adós és a bank között létrejött megbízási szerződéstől, és függetlenül az adós és a hitelező közötti teljesítési feltételektől is. Végül, a garancia-vállaló bank nem hozhatja fel azokat a kifogásokat, amelyek az alapügyletből kifolyólag az adóst megilletik.⁶ A bankgarancia-nyilatkozat szükséges tartalmi elemei a következők:

- a garáns bank nyilatkozata, hogy tudomása van az adós és a hitelező közötti, meghatá-

rozott összegű és lejáratú hitel- (egyéb kötelezettségvállalási) szerződésről, és arról, hogy a garáns bank garancianyilatkozata szükséges az előbbi szerződés létrejöttéhez;

- a garancia feltétel nélküli és visszavonhatatlan;
- a garancia lehívásának esetei és módja rögzített, hasonlóan a nyilatkozat időbeli hatálya;
- a garáns bank kötelezi magát, hogy amennyiben az adós a szerződésből eredő kötelezettségeit esedékességgkor nem teljesíti, a garáns bank (i) első felszólításra, az alapjogviszony vizsgálata nélkül, vagy (ii) meghatározott okmányok benyújtását követően, azok vizsgálata és tartalma alapján megfizeti a vállalt összeget.⁷

A hitel nemfizetése esetén a hitelezőnek meg kell kísérelnie a beszedést az adósságrendezési eljárás keretében⁸; a megtérülő összegek – a lehívott garancia erejéig – a garantőrt illetik.

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamarának a fizetési garanciákra vonatkozó szokványa (Uniform Rules for Demand Guarantees, korábban URDG 458)⁹ a következőképpen határozza meg a garancia fogalmát: „A garanciák természetüknél fogva elkülönített tranzakciók azoktól a szerződésektől vagy versenytárgyalási feltételektől, amelyekre alapulnak. A garanciát vállalót semmiképp sem érintik, illetve kötik az ilyen szerződések vagy versenytárgyalási feltételek, akkor sem, ha azokra a garancia szövegében hivatkoznak. A garanciát vállaló a garanciában meghatározott összeg(ek)et köteles megfizetni a fizetésre vonatkozó írásos lehívás és egyéb olyan okmányok ellenében, amelyeket a garancianyilatkozatban specifikáltak és külső megjelenésükre egyeznek a garanciában szereplő feltételekkel.” A 2010 július 1-jétől (és jelenleg is) hatályban lévő URDG 758 – A Felszólításra fizetést ígérő garanciák egységes szabályai további ajánlásokat fogalmaznak meg többek között a megbízó, a megbízást adó fél, illetőleg a rendelkező fél és a kedvezményezett személyére, valamint további, a garanciaügyletben résztvevő személyekre.¹⁰ A fizetési garanciában a bank arra vállal visszavonhatatlan kötelezettséget, hogy fizet a garancia kedvezményezettjének, amennyiben ügyfele a szerződésben meghatározott fizetési kötelezettségének határidőre nem tesz eleget. A megbízó olyan szerződő fél, aki a másik, vele szerződő fél részére pénzösszeg fizetésére köteles, pl. a vevő, megrendelő, bérlő, adós; a kedvezményezett pedig a vele szerződő fél, pl. az eladó szállító, bérbé adó, hitelező.

A Világbanknak a hitelgarancia-alapok működésére kidolgozott ajánlásai¹¹ tartalmazzák, hogy a garáns és a hitelező banknak figyelembe kell vennie a hitelkockázatok kezelésére vonatkozó prudenciális előírásokat, különösen a Bázeli egyezményeknek a tőkemegfelelést szabályozó elemeit.

A hitelező bank szempontjából a hitelgarancia a hitelbiztosítékok egy formája, amelynek alapja a garantőr pénzügyi stabilitása.¹² A hitelbiztosítékok tekintetében különbség tehető aszerint, hogy meghatározott vagyontárgy (jog, követelés) szolgál a banki kihelyezés megtérülésének biztosítékául – ezek az ún. tárgyi v. dologi biztosítékok; vagy a bank valamely, az adóstól különböző személy felelősség-vállalásában bízva nyújt hitelt – ez utóbbiak a személyi biztosítékok. A tárgyi biztosítékok körében az óvadék, a zálogjog és a követelés-engedményezés ismertek, míg a személyi biztosítékok körében a bankgarancia és a kezesség, illetőleg az egyéb biztosítéki ígéretek.¹³

A prudenciális szabályozás körében¹⁴ a bázeli tőkeszabályozás az előre rendelkezésre bocsátott, ill. az előre rendelkezésre nem bocsátott hitelbiztosítékok kategóriáját használja; az előre rendelkezésre bocsátottakat a tárgyi biztosítékokhoz, az előre rendelkezésre nem bocsátottakat pedig a személyi biztosítékokhoz hasonló tartalommal (azzal a sajátossággal, hogy ez utóbbi hitelbiztosítékok közé sorolja a hitelderivatívákat is).¹⁵

A biztosítékok hitelkockázat csökkentési célra történő elismerése attól függ, hogy a hitelintézet a tőkekövetelmény meghatározásához a standard, vagy a belső minősítésre épülő módszerek valamelyikét kívánja-e alkalmazni, illetve, hogy a pénzügyi biztosítékok egyszerű vagy összetett (átfogó, komplex) módszerét használja-e.¹⁶

A biztosítékok értékelésének egyszerű módszerre kizárólag a tőkekövetelmény standard módszerrel történő meghatározásánál alkalmazható. Az egyszerű módszer szerint a kockázatcsökkentő eszköz (biztosíték) a fedezendő pozíció megfelelő hányadának helyére lép saját kockázati súlyával. Előírás, hogy a fedezet futamidejének legalább a kitettség hátralévő futamidejével egyezőnek kell lennie. A biztosítékok hitelkockázat-mérséklő hatásának egyszerű számítási módja alapján a hitelintézetek a jellemzően magas minősítésű (likvid és alacsony volatilitású) pénzügyi biztosítékokat ismerhetik csak el.

A biztosítékok értékelésének átfogó, komplex módszerét a hitelintézetek a tőkekövetelmény számításának standard, ill. belső minősítésre épülő módszereinél egyaránt alkalmazhatják; azonban az egyes tőkeszámítási módszerekben eltérő a befo-

gadható fedezetek köre.¹⁷ Ez a különbözőség azért lényeges, mert az átfogó módszer alapján a tőkekövetelmény számítás alapjául szolgáló kitettség értéke csökkenthető a fedezet értékével. A kitettség és a fedezet eltérő lejáratát az átfogó módszernél megengedett.

A tőkemegfelelést a standard módszerrel számító, és ezzel egyidejűleg a biztosítékokat komplex módszerrel értékelő hitelintézetek az egyszerű módszerhez képest a pénzügyi fedezetek szélesebb körét fogadhatják el.¹⁸

II. A hitelgaranciák pénzügyi közvetítésben betöltött szerepe

A világgazdasági válság megkérdőjelezte, hogy a pénzügyi közvetítőrendszer által nyújtott források elégségesek-e a kis- és középvállalkozások finanszírozásához¹⁹, illetve amennyiben nem, milyen addicionális hiteljellegű források vonhatók be.²⁰ A válságkörnyezetben a pénzügyi közvetítő intézmények hajlandósága a további hitelek kihelyezésére – még magasabb kamatfelárák mellett is – jelentősen lecsökkent.²¹ Ennek fő oka, hogy a KKV-k működési és hitelezési múltja rendszerint rövid, a számviteli és kontrolling rendszereik kevésbé megbízhatóak, ezek miatt pedig a hiteladósok kockázati megítéléséhez nem állt a hitelezők rendelkezésére elegendő és valós információ.²² Megfelelő nagyságot elérő vállalati eszközállomány hiányában a fedezetbe vonható eszközök állománya is leszűkült. Az elégtelen hitelkínálat okán a KKV-k az egyébként rentábilis beruházási projektjeikhez sem tudtak elégséges hitelforrásokat bevonni.²³ Az előbbi jelenség, ti. a KKV-k forráshiánya vezetett a hitelgaranciák elterjedéséhez az elmúlt években.²⁴

A forráshiány akkor jelentős, ha nagy számosságú KKV nem jut bankhitelhez vagy tőkepiaci forráshoz annak ellenére, hogy képesek lennének a forrásköltségeiknél magasabb megtérülési rátákat kitermelni²⁵. A hitelgaranciával a garantőr a hitelező és az adós közötti jogviszonyba harmadik személyként belép²⁶; és vállalja, hogy a hiteladósság egy részét vagy egészét megtéríti az adós nemfizetése esetén²⁷. Ily módon a hitelgaranciák – a hitelkínálat szabályozásában betöltött szerepük szerint – anti-ciklikusak.²⁸ Lehetséges, hogy a garantőr intézményt állami költségvetési források finanszírozzák²⁹, ez esetben egyértelmű gazdaságpolitikai cél a KKV-k hitelhez jutási lehetőségeinek javítása³⁰. A hitelgaranciák multiplikatív hatást fejtenek ki azáltal, hogy a finanszírozott KKV hitelképes vevőként lép be az értékesítési láncba.³¹ Ezen túl a hitelgaranciák további finanszírozó in-

tézményeket vonzanak be a pénzügyi közvetítésbe.³²

Az OECD hitelezési felmérései megerősítik, hogy a hitelgaranciákat széles körben alkalmazzák a KKV-k hitelezési korlátainak enyhítésére (részarányuk jelenleg Olaszországban, Portugáliában és Magyarországon a legmagasabb).³³ A magyarországi garancia-állomány a teljes hitelportfólió 10 százaléka felett volt az elmúlt évtizedben, részaránya 2016-ban elérte a 12 százalékot. A hitelgaranciák hatására a hiteljellegű források költsége a forgoeszköz-hitelek esetében átlagosan 1,9-2,2 százalékkal mérséklődött, ami a kihelyezett hitelállományok további növekedéséhez vezetett.

III. A hitelderivatívák, és ezen belül a mulasztási csereügyletek fogalma

A hitelgaranciák lehetőséget adnak a hitelezési kockázat áthárítására, díj ellenében – ebben az értelemben hasonlóságot mutatnak a hitelbiztosítéki termékekkel, illetve az un. credit default swap instrumentumokkal.³⁴ Ez utóbbiak a származékos (derivatív) pénzügyi termékek körébe sorolhatók: lehívási kondícióik és árazásuk valamilyen mögöttes termék áralakulásától függ.

Általánosságban a hitelderivatívák olyan ügylettípusok, melyek lehetővé teszik, hogy a pénzügyi piacok befektetői kifejezzék pozitív vagy éppen negatív véleményüket egy adott kibocsátó hitelkockázatát illetően. Mögöttes termékük valamely magán- vagy állami kibocsátó hitelviszonyt megtestesítő értékpapírja, többnyire kötvénye.³⁵ Csakúgy, mint a mögöttes értékpapírokkal, a hitelderivatívákkal is kereskednek a pénzügyi piacokon, árjegyzésük folyamatos.³⁶ A hitelderivatívákon belül a CDS-ek képviselik a legnagyobb részarányt, megközelítően az ügyletek egyharmadát teszik ki.

Az elmúlt években a hitelderivatívák alapvetően megváltoztatták a hitelezési kockázat értelmezését, árazását és kezelését.³⁷ Tartásuk révén a befektetők egyrészt képesek diverzifikálni a hitelezési kockázatokat, másrészt át tudják hárítani a pénzügyi piac azon szereplőire, akik azokat jobban menedzselik.³⁸ Mindazonáltal elterjedésük agályokat vetett fel a szabályozókban, hogy vajon a piaci szereplők megfelelően árazzák-e ezeket a derivatív termékeket.³⁹

Egy derivatív vagy származékos instrumentum valójában egy kétoldalú szerződés valamely mögöttes instrumentumra.⁴⁰ Amennyiben ez utóbbi egy kötvény, annak reális piaci árfolyama függ a lejáratától, a névleges kamatlábtól, az előtörlesztési

opcióktól (amennyiben van ilyen), a tőke- és kamattörlesztés esedékességétől, illetve a kibocsátó hitelkockázatától. Amennyiben a kibocsátó várhatóan késedelemmel vagy egyáltalán nem lesz képes az értékpapírból eredő fizetések teljesítésére, az értékpapír árfolyama csökken. A nemfizetési kockázat a hitelkockázat egy típusa, amikor a kibocsátó törlesztési képessége annyira romlik, hogy a tőke- és kamatfizetések elmaradása, illetve hitelvesztés várható.

A hitelderivatívában a felek között valamely kötvényből, bankhitelből vagy más hitelügyletből eredő hitelezési kockázat áthárításának áráról történik megállapodás.⁴¹ A hitelezési kockázatot a felek más pénzügyi kockázatoktól (mint például a kamatláb- vagy a devizaárfolyam-kockázattól) függetlenül képesek beárzni. A hitelderivatíva árfolyama a mögöttes kötvény (hitelviszonyt megtestesítő értékpapír) vagy hitelügylet (hiteljellegű kötelezettségvállalás) minőségétől függ. A hitelminőség romlása esetén a befektetők általában magasabb hozamot várnak el a kötvénytől; és megfordítva, a hitelminőség javulása alacsonyabb kötvénypiaci hozamokhoz vezet. A hitelderivatíva ennek a hozamváltozásnak a kockázatát fedezi le. Vagy egy hitelező bank esetében a hitelderivatívákkal az adós nemfizetésének a kockázata fedezhető le oly módon, hogy a bank a kockázatot – díj ellenében – egy harmadik szereplőre hárítja át, miközben a hitelkihelyezést megtartja a portfóliójában.⁴² A pénzügyi piaci szereplők – a hitelkockázatok lefedezése mellett – a hitelderivatívák révén képesek meghatározott adós felé növelni is a hitelkitettséget.

A pénzügyi piacokon kereskedett Credit Default Swap (a továbbiakban: „CDS”) megállapodások olyan strukturált termékek, amelyek a piaci szereplők kockázatérzékenységéről, és ezáltal a piaci hozamfelárról közvetítenek információt. A pénzügyi piaci szereplők kockázatérzékenységét vizsgálva megállapítható, hogy a CDS-ügyleteket a felek leginkább a kockázatok lefedezése céljából kötik meg.⁴³

A CDS egy olyan megállapodás, amelyben az egyik befektető (a védelem vevője) hitelfedezetet köt arra az esetre, ha a kibocsátó a kötvényben megjelölt tartozás összegét (a névértéket) esedékességig nem (vagy nem teljes egészében) fizet meg. A védelem vevője ezért a névérték adott %-ának megfelelő mértékű éves díjat fizet. A másik befektető (a védelem kiírója) egy feltételes kötelezettséget vállal a névérték megfizetésére, arra az esetre, ha a hitelkockázati esemény bekövetkezne.

A védelem vevője – csakúgy, mint a hitelgarancia esetében a hitelező – áthárítja a hitelezési kockázatot egy harmadik szereplőre. A védelem kiírója – a hitelgaranciánál a garantőr – pedig átvállalja az adós, illetőleg a kibocsátó nemfizetési kockázatát.

A CDS ára (másként, a CDS spread vagy CDS-felár) az az egyensúlyi kamatláb⁴⁴, amely mellett az éves díjfizetések jelenértéke megegyezik a hitelkockázati esemény bekövetkezésekor várható függő kifizetés jelenértékével; az árazási modell a hitelkockázati eseményeket kumulált valószínűségi változóként kezeli. Ez utóbbi valószínűségi változó kifejezi a befektetői bizalmat; ezért a CDS-felár a kibocsátó nemfizetésének kockázati feláraként is értelmezhető.

A pénzügyi piacokon a CDS a felek olyan tartalmú megállapodása, hogy a kibocsátó ("reference entity") hitelkockázatát egymás között elcserélik. Az előbbi tartalmú mulasztási csereügylet ("credit default swap") vevője – nemfizetés, csőd esete – védelmet vásárol. A hitelesemény ("credit event") akkor következik be, ha a kibocsátó a fennálló tartozásain esedékes tőke- és kamatfizetési kötelezettségének a hitelszerződés szerint nem tesz eleget. A mulasztási csereügylet eladója védelmet ad el arra az esetre, ha hitelesemény következik be. Csakúgy, mint egy hitelgarancia esetén, a CDS vevője a mögöttes hitelügyletből eredő jövőben esedékes kifizetéseket elcseréli a hitelügylet névértékével megegyező kifizetésre.

A CDS vevője a védelemért egy rendszeres (éves) díjat tartozik fizetni. A mulasztási csereügyletből akkor van nyeresége, ha a kibocsátónál hitelesemény következik be, vagy a mögöttes hitel minősége romlik (azaz hitelezési veszteség várható). A rendszeres díjakra a CDS eladója jogosult. A mulasztási csereügyletből akkor keletkezik nyeresége, ha a kibocsátó hitelkockázata stabil marad vagy javul a CDS futamideje alatt.

IV. A hitelgaranciák pénzügyi értékelése

Az ISDA standardok értelmezésében a mulasztási csereügylet (CDS) piaci árfolyama a kibocsátó hitelezési kockázatát méri – minél magasabb a hitelkockázat, annál nagyobb a CDS-felár. A fizetendő rendszeres díj összege a CDS piaci árfolyama, másként a CDS-felár, valamint a csereügyletben meghatározott névérték szorzataként adódik.⁴⁵

A Világbank már említett ajánlásai a hitelgarancia-alapok működésére⁴⁶ kockázat alapú árazást írnak elő, amelynek értelmében a nyújtott hitelgarancia díjának arányosnak kell lennie a mö-

göttes hiteltermék kockázatosságával. A hitelkockázatot a hitelfedezeti arány, valamint a nemteljesítéskor várható kitétség és a veszteségráta mértékében határozzák meg.

A CDS pénzügyi árazása abból a két scenárióból következik, hogy a hitel megtérül vagy bedől. A védelem kiírója arra számít, hogy a hitel visszafizetése a szerződés szerint megtörténik, a hitel megtérül, és a rendszeres éves díjakat ennek a scenáriónak a bekövetkezési valószínűségével diszkontált értéken veszi figyelembe. A másik oldalon a védelem vevőjének a várakozása az, hogy a hiteladós nem szerződés szerint törleszt, a hitel bedől; következésképp a feltételes, a hiteladósság megtérülő részével csökkentett kifizetéseket ennek a scenáriónak a valószínűségével diszkontálja.⁴⁷

Abból következően, hogy a mulasztási csereügylet különböző lejáratokra is lehet kötni, a CDS-felár minden egyes lejáratra számítható. Ebben az értelemben a CDS-felár az a diszkontráta, amely mellett a kifizetésre kerülő díjtételek jelenértéke egyenlő a hitel feltételes bedőlése esetén kifizetésre kerülő összegek jelenértékével.⁴⁸

A hitelderivatívák árazásánál lényeges elem a bedőlési valószínűség becslése, amelynél nehézséget okoz, hogy a kibocsátó (az adós) ratingje, azaz kockázati megítélése a hitel futamideje alatt változhat.⁴⁹ Annak a valószínűségét kell megbecsülni, hogy annál a hitelügyletnél vagy hitelviszonyt megtestesítő értékpapírnál, amelynél adott időpontra nem történt hitelesemény, a futamidő hátralévő részében hitelkockázat romlás következik be.⁵⁰ Erre a kockázatkezelési gyakorlat szimuláció-alapú becslést alkalmaz.⁵¹

V. A hitelgaranciák számviteli értékelése

A pénzügyi instrumentumok kezelésében lényeges változást hozott, hogy az IAS 39-et 2018-tól felváltotta az IFRS 9 (Pénzügyi instrumentumok) standard. A változtatást többek között az indokolta, hogy az IAS 39-et több kritika is érte a túl összetett szabályozás okán (különösen a pénzügyi instrumentumok besorolásnál és az átsorolásoknál)⁵², illetve amiatt, hogy sok esetben eltérések vannak az IFRS és US GAAP közötti megoldásokban.⁵³ Emellett a saját hitelezési kockázat kezelésével is vetődtek fel észrevételek. Az új standard a pénzügyi instrumentumok cash flow jellemzőitől teszi függővé a pénzügyi eszközök besorolását.

Számvitelileg valamely instrumentum abban az esetben minősül pénzügyi garanciának, ha a védelem nyújtója (a garantőr) a szerződés szerint köte-

les megtéríteni a tulajdonos abból adódó veszteségét, hogy az adós esedékességkor nem teljesít fizetést.⁵⁴ A kibocsátónak ez a megtérítési kötelezettsége különbözteti meg a pénzügyi garanciát a biztosítási szerződéstől (és egyben vonatkoztatja az IFRS 9 alkalmazását a biztosítási szerződésekre alkalmazandó IFRS 4 helyett).⁵⁵

Az IFRS 9 („A” melléklete) akként határozza meg a pénzügyi (hitel-) garanciák fogalmát, hogy azok a kibocsátóra meghatározott fizetési terhet rónak, amennyiben a tulajdonosnak vesztesége keletkezik, mert az adósa nem teljesíti az hitelviszonyból eredő kötelezettségét. Ez utóbbi nemteljesítés megfelel a nemzetközi terminológia szerinti „event of default”-nak.

Az IFRS 9 5.5.17–5.5.18 bekezdése előírja, hogy a várható hitelezési veszteség elfogulatlan meghatározásakor egy, a várható kimenetek valószínűségével súlyozott várható értéket kell megadni. Ennek során a kibocsátónak nem szükséges valamennyi lehetséges scenáriót figyelembe vennie, azonban mérlegelni kell a hitelezési veszteség bekövetkezésének lehetőségét.⁵⁶

Az 5.5.28 bekezdés további iránymutatást ad a várható hitelezési veszteség meghatározásához. Eszerint a pénzügyi instrumentum futamidejére várható jövőbeli veszteségek jelenértékeként számolható az említett várható hitelezési veszteség. Veszteség akkor keletkezik, ha a hitelszerződésben (vagy a hitelviszonyt megtestesítő értékpapírban) foglaltak szerint esedékes összeg esedékességkor nem, vagy csak részben folyik be.⁵⁷

Az új standardban fontos szerepet kap a hitelezési kockázat jelentős növekedésének vizsgálata (a hitelviszony keletkezésének állapotához képest).⁵⁸ Ez utóbbi elv megfelel a pénzügyi értékelésnél figyelembe vett hitelkockázat romlással, melynek kezelésére a gyakorlat szimuláció-alapú becslést alkalmaz.⁵⁹

Végezetül meg kell említeni, hogy a 7.35 bekezdés a közzétételi kötelezettségek körében előírja a pénzügyi instrumentumok hitelkockázatának becslésére alkalmazott modellek bemutatását abból a célból, hogy a beszámoló valós képet adjon a hitelezési kockázatoknak a várható pénzbevételekre gyakorolt hatásairól.

VI. Konklúziók

A felzárkózó országok kötvénypiacainak sajátosságai indokolják a hitelgaranciák bevonását a kockázatok kezelésébe; a hitelezési gyakorlat azt mutatja, a kis- és középvállalkozások hitelhez jutási feltételei lényegesen javulnak a viszont-garanciák

által. A bankok leglényegesebb aggálya a kis- és középvállalati szektor hitelezésében a bevonható biztosítékok elégtelen volta, a vállalkozások magas egyedi kockázatai, továbbá alulinformáltságuk a külső forrásbevonások formáit illetően. A válság környezetében a hitelgaranciák egyértelműen anticiklikus hatással bírnak; pozitív tendencia, hogy a hazai hitelezési statisztikák alapján az elmúlt években lényegesen emelkedett a hitelgaranciák fedezetével kihelyezett KKV hitelek volume. Megállapítható, hogy magas kockázati felárral jellemezhető piacokon a hitelgaranciák segítik a külső források optimális allokációját és javítják a kis- és középvállalkozások hitelfelvevő képességét.

A hitelgaranciák elterjedése ugyanakkor indokoltá tette a szabályozói előírások pontosítását, a pénzügyi piacokon alkalmazott kockázatbecslési modellek elismerését a számviteli értékelési és közzétételi standardokban.

A pénzügyi piacokon az egyszerűbb hitelderivatívák, így különösen a mulasztási csereügylet (credit default swap, CDS) és a kibocsátott kötvények hozamfelára között statisztikailag mérhető kapcsolat áll fenn. A kötvények esetében a CDS felár a kibocsátó nemfizetésének kockázatát méri a piacok értékítélete szerint. Ez az említett kockázati felár jeleníti meg a hitelgaranciák valós piaci díját, továbbá képezi alapját a pénzügyi eszközök elszámolt értékvesztésének. A tanulmányban bemutatott új jogszabályi háttér jól illusztrálja, hogyan segíthetik a piaci innovációk a beszámolási kötelezettség transzparenciáját.

Jegyzetek

¹ A pénzügyi garanciaszerződés fogalma, IAS 39, Pénzügyi instrumentumok: megjelenítés és értékelés. Lásd: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=celex%3A32008R1126> A Bizottság 1126/2008/EK rendelete (2008. november 3.) az 1606/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelettel összhangban egyes nemzetközi számviteli standardok elfogadásáról (EGT-vonatkozású szöveg)

² KPMG: First Impressions: Additions to IFRS 9 Financial Instruments, 2010. december. 1-135. o. Lásd: <http://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/first-impressions/Documents/IFRS-9-additions-dec-2010.pdf>

³ OECD: Facilitating Access to Finance – Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes. OECD report, 2008. 1-19. o. Lásd: <http://www.oecd.org/global-relations/45324327.pdf>

⁴ Ptk 6:431. § [Garanciaszerződés]

⁵ AECM: Pricing Survey – Members’ description. European Association of Guarantee Institutions, 2012 augusztus. 1-66. o. Lásd: <http://aecm.eu/wp-content/uploads/2015/07/Pricing-survey-members-description1.pdf>

⁶ Kónya Judit: A vállalkozások bankügyletei. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2001. 1-273. o.

⁷ Sági Judit: Banktan. Saldo Kiadó, Budapest 2007. 1-352. o.

⁸ Ebben a kontextusban a hitelező szűken értelmezett fogalmáról beszélhetünk, mely a kölcsön- és hitelszerződések esetén jelöli az egyik felet. Lásd még Kecskés András: A befektetések jogi és gazdasági elmélete. Jura 2017. 2. sz. 79-90. o.

⁹ ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) Including Model Forms. ICC Product No. 758E, 2010 Edition. Lásd még: Georges Affaki – Roy Goode: Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758). ICC Product No. 702E, 2011 Edition

¹⁰ John Baranello: Understanding the URDG 758. Treasury Pulse, Deutsche Bank, Global Transaction Banking, 3. o. Lásd: http://www.fpsc.com/db/treasurypulse/pdf/fall10_article4.pdf

¹¹ World Bank: Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs. The World Bank and FIRST Initiative, 2015. 1-54. o. Lásd: <http://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/publication/principles-for-public-credit-guarantee-schemes-cgss-for-smes>

¹² Deelen, Linda – Molenaar, Klaas.: Guarantee funds for small enterprises – A manual for guarantee fund managers; International Labour Organisation, Genève. 2004. 1-142. o. Lásd: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_435_engl.pdf

¹³ Levitsky, J.: SME guarantee schemes: a summary. The financier, 1997. 4(1/2), 5-11. o. Lásd: <http://dx.doi.org/10.3362/0957-1329.1997.013>

¹⁴ Lentner Csaba – Zéman Zoltán: A pénzügyi válság bank-szabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elemei. Európai Jog 2017. 1. sz. 8-13. o.

¹⁵ BIS: Review of the Differentiated Nature and Scope of Financial Regulation Key Issues and Recommendations. Basel Committee on Banking Supervision, The Joint Forum, 2010. 1-132. o. Lásd: <http://www.bis.org/publ/joint24.pdf>

¹⁶ Porretta, P.: Credit Guarantee Institutions, Performance and Risk Analysis: An experimental Scoring (In: Bank Stability, Sovereign Debt and Derivatives. Basingstoke, Studies in Banking and Financial Institutions. Palgrave Macmillan) 2013. 115-160. o.

¹⁷ Linsmeier, T.J.: Revised Model for Presentation in Statement(s) of Financial Performance: Potential Implications for Measurement in the Conceptual Framework. Accounting Horizons: 2016 december, Vol. 30, No. 4, 485-498. o. Lásd: <https://doi.org/10.2308/acch-51543>

¹⁸ Honohan, P.: Partial credit guarantees: Principles and practice. Journal of Financial Stability, Elsevier, vol. 6(1), 2010. április, 1-9. o.

¹⁹ AECM: Guarantees and the recovery: The impact of anti-crisis guarantee measures. European Association of Guarantee Institutions, 2010 augusztus. 1-48. o. Lásd: <http://aecm.eu/wp-content/uploads/2015/07/report-on-performance-of-anti-crisis-guarantee-measures1.pdf>

²⁰ Douette, A. – Lesaffre, D. – Siebeke, R.: SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies: Reflections, Setting-up Principles, Quality Standards. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit. 2014. 1-141. o.

²¹ Levitsky, J.: Credit guarantee schemes for SMEs – an international review" Small Enterprise Development, Vol8. No.2, 1997. június, 4-17. o. Lásd: <http://dx.doi.org/10.3362/0957-1329.1997.013>
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.534.3309&rep=rep1&type=pdf>

²² A hitelező és az adós között információs aszimmetria áll fenn: a hitelező kevésbé ismeri az adós csődvalószínűségét, mint maga az adós. Ehhez hozzájárul az is, hogy – KKV-k esetében – a céginformációk megszerzésének relatív költsége magas. A hitelbírálat és a hitelmonitoring adminisztratív költ-

ségei szintén relatíve magasabbak, mint a nagyvállalatok esetében.

²³ Busetta, G – Zazzaro, A.: Mutual Loan-Guarantee Societies in Monopolistic Credit Markets with Adverse Selection (Journal of Financial Stability; 2009/1. 15-24. o. Lásd: <http://dea2.univpm.it/quaderni/pdf/273.pdf>

²⁴ OECD: The SME Financing Gap: Theory and Evidence," Financial Market Trends, OECD Publishing, vol. 2006 (2), 89-97. o. Lásd:

<http://econpapers.repec.org/article/oecdafkab/5l9gd5ngghjg.htm>. Hazai viszonylatban a KKV-kat támogató hitelgaranciák alapítása 1999-ig nyúlik vissza; amikortól a hitelgarancia-alapok is megjelentek a finanszírozásban. Lásd még: Hajdu Emese – Kovács Tamás – Lentner Csaba: A hazai regionális garanciaszövetkezetek szerepe a vállalkozások finanszírozásában. Gazdálkodás 2006. 3. sz. 48-57. o.
http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/140365/2/Hajdu_Kovacs_Lentner_2006/3_50_60.pdf

²⁵ Holton, S. – McCann, F. – Prendergast, K. – Purdue, D.: Policy measures to improve access to credit for SMEs: a survey. Quarterly Bulletin Articles, Central Bank of Ireland, 2013 október. 91-110 o.

²⁶ O'Bryan, W. E.: An analysis of small business loan guarantee funds. University of Nebraska, Lincoln 2010. 1-84. o. Lásd: http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=arch_crp_theses

²⁷ Green, A.: Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises: An Effective Instrument to Promote Private Sector-Led Growth? UNIDO, SME Technical Working Papers Series, 2003. 1-89. o. Lásd: <https://www.unido.org/credit-guarantee-schemes-small-enterprises>

²⁸ Kecskés András: A szuverén alapok jogi háttere és nemzetgazdasági szerepvállalása. Pro Futuro – A jövő nemzedékek jogai 2016. 2. sz. 151-169. o.

²⁹ Beck, T. – Klapper, L.F. – Mendoza, H.C.: The typology of partial credit guarantee funds around the world. Journal of Financial Stability, Elsevier, 2010/1. 0-25. o. Lásd: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jfs.2008.12.003>

³⁰ Boocok, G., – Shariff, M.N.M.: Measuring the effectiveness of the credit guarantee schemes. International Small Business Journal, 2005/4. 427-454. o. Lásd: <http://dx.doi.org/10.1177/0266242605054054>

³¹ Kraemer-Eis, H. – Lang, F. – Gvetadze, S.: Bottlenecks in SME financing. In: Kolev, A. – Tanayama, T. – Wagenwoort, R. (eds.), Investment and Investment Finance in Europe, European Investment Bank. 2014. 1-33. o. Lásd: https://www.true-sale-international.de/fileadmin/tsi_downloads/TSI_kompakt/EIF_SME_finance_in_europe.pdf

³² Gozzi, H. C. – Schmuckler, S.: Public Credit Guarantees and Access to Finance. Warwick Economics Research Paper Series, 2016. 1-15. o. Lásd: https://warwick.ac.uk/fac/soc/economics/research/workingpapers/2016/twerp_1122_gozzi.pdf

³³ OECD: SME and Entrepreneurship Financing: The Role of Credit Guarantee Schemes and Mutual Guarantee Societies in supporting finance for small and medium-sized enterprises. Final report of the WPSMEE. OECD Publishing, 2013. 1-65. o. Lásd: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=CFE/SME\(2012\)1/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=CFE/SME(2012)1/FINAL&docLanguage=En)

³⁴ Vienna Initiative: Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe. Vienna Initiative Working Group on Credit Guarantee Schemes, 2014. 1-82. o. Lásd: http://vienna-initiative.com/wp-content/uploads/2014/11/2014_credit_guarantee_schemes_report_en.pdf

³⁵ Kecskés András: A kereskedelmi kötvények és a pénzpiaci alapok szabályozási összefüggései. Jura 2017. 1. sz. 82-91. o.

³⁶ Kecskés András: Pénzpiaci alapok és kereskedelmi kötvények Európában és az Egyesült Államokban. Európai Jog 2017. 3. sz. 19-25. o.

³⁷ Ezt megelőzően a hitelderivatívákat az eladási opciók analógiájára árazták be. Ebben a megközelítésben egy hitelgarancia reális piaci értéke megegyezik egy olyan eladási ("put") opcióval, amelynek a kiírója a garantőr intézmény, a kötési árfolyam pedig a hitel névértéke. Lásd: Merton, Robert C.: An Analytical Derivation of the Cost of Deposit Insurance and Loan Guarantees. Journal of Banking and Finance, 1977/1. 3-11. o.

³⁸ Kecskés András: Prospecting the future: Shaping prospectus provisions for the benefit of SMEs. Acta Juridica Hungarica: Hungarian Journal of Legal Studies, 2016/1 103-118. o. Lásd: <http://akademiai.com/doi/abs/10.1556/2052.2016.57.1.8>

³⁹ Lentner Csaba: A pénzügyi stabilitás követelményének egyes szabályozási és felügyeleti vetületei a magyar kereskedelmi bankszektorra. Controller Info, tudományos szakfolyóirat – jog, vezetői számvetel, pénzügy, gazdaság, Jubileumi különszám, 2018. 22-25. o.

⁴⁰ Jarrow, Robert A. – Turnbull, Stuart M.: The Pricing and Hedging of Options on Financial Securities Subject to Credit Risk. Journal of Finance, 1995. március. 53-85. o. A pénzpiaci szereplők a hitelderivatívák árazása során összetett matematikai modelleket használnak.

⁴¹ Smithson, Charles W.: Credit Derivatives," Risk. 1995 december. 38-39. o.

⁴² Finnerty, John D.: Credit Derivatives Primer. Price Waterhouse Coopers, Financial Advisory Services, 1999. 1-65. o. Lásd: https://www.pwc.com/tr/en/assets/about/svcs/abas/frm/cr editrisk/surveys/pwc_credderi.pdf

⁴³ Garbowski, M.: Credit Default Swaps: A Brief Insurance Primer. Anderson Kill & Olick, P.C., 2008. p. 1. <http://www.andersonkill.com/webpdfext/CreditDefaultSwap-s-ABriefInsurancePrimer.pdf>. Megjegyezzük azonban, a pénzügyi piacok nem zárják ki annak lehetőségét, hogy a derivatív instrumentum, például a CDS vevőjének nincs olyan nyitott hitelügylete vagy hitelviszonyt megtestesítő értékpapírja, amely hitelkockázata eredeztet. Ebben az esetben a hitelderivatíva vásárlása nem fedezeti céllal, hanem csupán kereskedési céllal történik. Lásd még: BIS: Review of the Differentiated Nature and Scope of Financial Regulation Key Issues and Recommendations. Basel Committee on Banking Supervision, The Joint Forum, 2010. 1-132. o. Available at: <http://www.bis.org/publ/joint24.pdf>

⁴⁴ Merton, Robert C.: On the Pricing of Corporate Debt: The Risk Structure of Interest Rates. Journal of Finance, 1974/2. 449-470. o. A szerző ebben a tudományos cikkben írta le elsőként a mulasztási csereügyletek árazására alkalmas modellt.

⁴⁵ Lister, R. – Baker, R. – Ross, J.: Appraising financial guarantees. The Treasurer. 2003 május. Lásd: www.treasurers.org/ACTmedia/May03TTLister20-22.pdf

⁴⁶ World Bank: Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs. The World Bank and FIRST Initiative, Principle 12. 2015. 1-54. o. Lásd: <http://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/publication/principles-for-public-credit-guarantee-schemes-cgss-for-smes>

⁴⁷ Megjegyezzük, hogy a CDS vevői oldalán egy feltételes kifizetés van: a hitelkockázat növekedésével növekszik a hitel-esemény bekövetkezésének valószínűsége, amikor is a védelem

vevője a meg nem térülő összegeknek megfelelő kifizetésekhez jut. IPC: Credit guarantees to support banks in their lending to SMEs. Special feature: What is the right price for a guarantee? Internationale Projekt Consult GmbH, 2016. 1-6. o. Lásd: <http://www.rsb.org/eng/library/download/credit-guarantees-to-support-banks-in-their-lending-to-smes>

⁴⁸ Schurman, G.: Valuing loan guarantees. The Value Examiner, 2010 november-december. 1-6. o. Lásd: <http://www.appliedbusinesseconomics.com/files/2010-NovDec-Schurman.pdf>

⁴⁹ Gilbert, Pierre Luigi, "Pricing Credit Risk in Loans and Guarantees". The Financier, 1996/4-5. 26-32. o.

⁵⁰ Hull, John C. – Predescu, M. – White, A.: Bond Prices, Default Probabilities and Risk Premiums. 2005. 1-11. o. Lásd: <https://ssrn.com/abstract=2173148> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2173148>

⁵¹ Joro, T. – Na, P.: A simulation-based credit default swap pricing approach under jump-diffusion. Proceedings of the 2003 Winter Simulation Conference, 2003/1. 360-363. o. doi: 10.1109/WSC.2003.1261444

⁵² Nobes, C.: On relief value (deprival value) versus fair value measurement for contract liabilities: a comment and a response. Accounting and Business Research, 2011/5. 515-524. o.

⁵³ A pénzügyi válság rámutatott arra, hogy a hitelezési veszteségek megjelenítésének időzítése sem megfelelő, mivel csak túl későn kerülnek elszámolásra az ezzel kapcsolatos ráfordítások. Nem szerencsés az sem, hogy az értékvesztésre többféle modell is létezik párhuzamosan a pénzügyi eszközök besorolásától függően. Lásd: László Norbert: IFRS 9: válasz a kihívásokra? Magyar Könyvvizsgálói Kamara, 2018. november 8. <https://www.mkvkok.hu/ifrs-9-valasz-a-kihivasokra>

⁵⁴ KPMG: IFRS 9 for corporates. Application guidance. 2017 szeptember. 1-64. o. Lásd: <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/xx/pdf/2017/09/ifrs9-for-corporates.pdf>

⁵⁵ Ng, L.: Credit default swaps, guarantees and insurance policies: same effect, different treatment? Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, 2010. december. Lásd <https://www.sidley.com/en/insights/publications/2010/12/credit-default-swaps-guarantees-and-insurance-policies-same-effect-different-treatment>

⁵⁶ BDO: IFRS in practice – IFRS 9 Financial Instruments. 2016. 1-86. o. Lásd: https://www.bdo.global/getattachment/Services/Audit-Accounting/IFRS/IFRS-in-Practice/IFRS9_print.pdf.aspx?lang=en-GB

⁵⁷ IFRS: Measurement of expected credit losses for an issued financial guarantee contract. IFRS Staff paper; 2015. lásd <http://www.ifrs.org/Meetings/MeetingDocs/Other%20Meeting/2015/April/AP%206.final.pdf>

⁵⁸ Whittington, G.: Fair value and the IASB/FASB conceptual framework project: an alternative view. Abacus, 44(2), 2008. 139-168. o.

⁵⁹ Carien van Mourik – Yuko Katsuo: Articulation, profit or loss and OCI in the IASB Conceptual Framework: different shades of clean (or dirty) surplus. Paper for the IASB Research Forum in Brussels on 28 November 2017. 1-46. o. <http://www.ifrs.org/-/media/feature/events-and-conferences/2017/november/profit-or-loss-in-the-conceptual-framework.pdf?la=en&hash=62F90B7C4C4FF8AA6B3B0C056B25B363A345AB16>

Sipos Ferenc, PhD
 egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem ÁJK,
 Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

Közérdekű munka skandináv módra II. A dán és a finn példa

Bevezetés

Napjainkban a legtöbb ország törekszik arra, hogy növekvő súlyt fektessen a büntető jogszabályok kialakítása során a szabadságvesztés büntetés (túl)súlyának csökkentésére a büntetési rendszerben. Ennek több oka is van. Egyrészt a szabadságelvonással járó büntetések költséges volta indokolja a büntetési rendszerben való csökkenő jelentőségüket, másrészt az újabb bűncselekmény elkövetésétől való visszatartásra való alkalmasságukba vetett hit megingása, harmadrészt a benne rejlő, egyre inkább közismert hátrányok azok, amelyek a szabadságelvonással járó büntetésekkel, illetve azok nagyarányú alkalmazásával szemben kétségeket ébresztenek.

A közérdekű munka egyre növekvő súlya a büntetőjogban nagyrészt általánosságban a közösségi szankciók bevezetésének és fejlődésének köszönhető, melyek elsődlegesen a börtönnépesség csökkentését, és a szabadságelvonás alternatívájának megteremtésével a büntető igazságszolgáltatás költségeinek mérséklését voltak hivatottak szolgálni. A közérdekű munka az Egyesült Államokban alakult ki, és az európai államok közül Angliában és Walesben szerepelt először a kiszabható büntetések lajstromában. Napjainkra azonban valamennyi európai állam ismeri és szabályozza a szabadságvesztés alternatívájaként ismert szankciót. A skandináv országok szabályozásának vizsgálatát elsősorban jó bűnözési és börtönnépességi mutatóik, valamint a rendelkezésre álló adatok sokasága indokolják, valamint az a tény, hogy az OECD adatai alapján ezeknek az államoknak a polgárai bíznak leginkább saját igazságszolgáltatásukban.¹ Tanulmányomban a skandináv országok közérdekű munka szabályozására fókuszálva, ezúttal a dán és a finn büntetőjog szabályait tekintem át.

I. Dánia (Betinget dom med vilknr om samfundstjeneste)

1. A közérdekű munka története

Dániában a közérdekű munka története „A börtönbüntetés alternatívái”² című vitairattal kezdődött 1977-ben. Még 1975-ben az igazságügyi minisztériumban létrehoztak egy munkacsoportot, aminek a feladata az olyan büntetőjogi válaszok keresése volt, amelyek alkalmasak a szabadságvesztések számának csökkentésére. A munkacsoport ennek alapján vitatta meg – többek között – a közérdekű munka bevezetésének lehetőségét is a dán büntetőjogba. A bevezetés előtt megvizsgálták valamennyi ország helyzetét, ahol már volt ilyen büntetés, és felhasználták az összes tapasztalatot, ami ebben az időszakban rendelkezésre állt.

A közérdekű munka már 1982 óta jelen van Dániában, ám kezdetben csak Koppenhága és Észak-Jütland³ néhány bírósági körzetében, kísérleti jelleggel.⁴ A korai kísérleti szakasz ellenére Dánia hivatalosan viszonylag későn, csak 1992-ben vezette be a közérdekű munkát, mint szabadságelvonással nem járó szankciót. A dánok ugyanakkor mégis büszkék arra, hogy ezt a büntetést a skandináv államok közül náluk vezették be elsőként. A közérdekű munkának a kezdetektől azt a szerepet szánták, hogy csökkentse a szabadságvesztés büntetések arányát, mint olyan büntetés, ami akkor is alkalmazható, amikor a felfüggesztett szabadságvesztés nem.⁵

Miután a hosszabb, mintegy tízéves próbaidőszak során kedvező tapasztalatok születtek a büntetés gyakorlati kipróbálása kapcsán, 1992 januárjában került be a büntető törvénykönyv új, nyolcadik fejezetébe. Kezdetben a közérdekű munka konkrétan meghatározott bűncselekmények miatt kiszabott rövid tartamú szabadságvesztések helyettesítésére szolgált, mint például vétségek és a kisebb súlyú erőszakos bűncselekmények.

1997-ben, hogy a közérdekű munka addigi viszonylag csekély szerepét növeljék a kiszabott büntetések között, és lehetővé váljon a szélesebb körű elterjedése, jelentősen módosították alkalmazásának feltételei. Ekkortól nem csak a jogalkotó által konkrétan meghatározott és felsorolt esetekben volt kiszabható, hanem olyan esetekben is, amelyek előbbiekhöz hasonló jellegűek voltak, valamint lehetővé vált a pénzbüntetéssel és a részben felfüggesztett szabadságvesztéssel való kombinált alkalmazása is.

A 2000-ben lezajlott reformot követően ittas vezetőikkel és más közlekedési bűncselekményt elkö-

vetőkkel szemben is kiszabhatta a bíróság. A bíróságok éltek is a lehetőséggel, és már bevezetésének évében 1.235 esetben, a következő évben pedig már 2.828 esetben alkalmazták a büntetést közlekedési bűncselekményeknél.⁶ Egy 2002-ben elfogadott módosítás során lehetővé vált a közérdekű munka kiszabása a jármű önkényes elvétele⁷ esetén is. A gyakorlat azt mutatja, hogy a bíróságok leginkább 18 év alatti elkövetők esetén szabják ki ezt a büntetést.⁸

2012-től a közérdekű munka tartamának felső határa módosult. Az addigi 240 óra 300 órára nőtt.⁹ A miniszteri indokolás szerint a módosítás célja az volt, hogy a közérdekű munka alkalmazását lehetővé tegyék – ha csak kivételesen is – azokban az esetekben is, amikor a kiszabható szabadságvesztés hosszabb lenne, mint az egyébként mértékül szolgáló egy év hat hónap, de nem haladná meg a két évet.¹⁰

2. A közérdekű munka hatályos szabályozása

Dániában a közérdekű munka a végrehajtásában felfüggesztett büntetés egyik feltételeként vagy a feltételes szabadságra bocsátás feltételeként alkalmazható. A dán Btk. a 62. §-tól a 67. §-ig terjedően szabályozza a közérdekű munkát.

A közérdekű munka alkalmazásában a 2000-es reform óta a bíróságoknak meglehetősen nagy szabadságuk van, szabadon alkalmazhatják minden olyan ügyben, amikor az egyébként kiszabható szabadságvesztés nem éri el a 12 hónapot, de fontos szabály, hogy nem szabhatnak ki a bíróságok közérdekű munkát azokban az esetekben, amikor az sértene a közösség igazságérzetét.¹¹ Ilyenek lehetnek a közfelháborodást kiváltó súlyos, erőszakos bűncselekmények.

Az elítélt köteles ingyenesen dolgozni az ítéletben megjelölt időtartamban,¹² állami vagy önkormányzati intézménynél vagy jóléti szolgáltatásokat nyújtó más intézményeknél. Ilyen intézmények lehetnek például a sportegyesületek, egyházak, hajléktalanszállók, bentlakásos iskolák, múzeumok, színházak, használsruha-üzletek és ifjúsági szervezetek. A munkaerőpiaci torzulásokat megelőzendő csak olyan munka jelölhető ki, amely egyébként nem kerülne elvégzésre.¹³

Közérdekű munka kiszabására azokban az esetekben kerülhet sor, amikor a felfüggesztett büntetés kiszabása önmagában hatástalannak látszik, és az elítélt egyébként alkalmas a közérdekű munkára. Az elítélt alkalmasságát a pártfogó felügyelő által kötelezően elkészített jelentés alapján ítéli

meg a bíróság. A pártfogó felügyelői véleményt a közérdekű munkára ítéles előtt a bíróság egyrésztől azért szerzi be, hogy megállapítsa, hogy az elítélt alkalmasnak mutatkozik-e a munkavégzésre, illetve annak megállapítására, hogy milyen típusú munka lenne számára a leginkább alkalmas. További szerepe a pártfogó felügyelői véleménynek a kényszermunka tilalmába ütközés elkerülése szempontjából van.

Dániában a közérdekű munka tartama legalább 30 és legfeljebb 300 óra lehet. Az előírt munkát meghatározott időn belül kell teljesíteni.¹⁴ A rendelkezésre álló időtartamot, amennyi idő alatt a közérdekű munkát be kell fejezni, a bíróság ítéletében állapítja meg, ez az időtartam minimum 4 hónap, maximum 12 hónap lehet, de a pártfogó felügyelő¹⁵ indokolt esetekben az eredetileg rendelkezésre álló időtartamot meghosszabbíthatja, ám ebben az esetben sem haladhatja meg a próba-idő tartamát,¹⁶ ami legfeljebb 2 év lehet.¹⁷ Fontos szabály mind a közérdekű munka közösségi szolgálatként való elismerése, mind pedig a piaci viszonyokba be nem avatkozás elve szempontjából, hogy közérdekű munkaként olyan munka határozható meg, amelynek elvégzésére egyébként vélhetően más módon nem kerülne sor. A közérdekű munkára ítélt, amíg a munkát el nem végzi, pártfogó felügyelet alatt áll. A bíróság további magatartási szabályokat¹⁸ is megállapíthat a közérdekű munka alkalmazása mellett, ha ezt szükségesnek látja.¹⁹

Közérdekű munka vagy állami intézmények részére vagy karitatív célokra teljesíthető. Lehetőség van arra is – mint láttuk a történeti fejlődés bemutatásánál –, hogy a közérdekű munka mellett a bíróság pénzbüntetést vagy szabadságvesztést is kiszabjon. A szabadságvesztés ebben az esetben rövidebb lehet az egyébként törvényi minimumban rögzített három hónapnál.²⁰

A közérdekű munka nem teljesítése esetén vagy azokban az esetekben, amikor az elítélt a bíróság által előírt magatartási szabályokat megszegi, a bíróság vagy szabadságvesztést alkalmaz, vagy dönthet úgy is, hogy a közérdekű munka végrehajtására nyitva álló időtartamot a törvényi keretek között meghosszabbítja, és újabb lehetőséget biztosít annak végrehajtására.²¹ A legtöbb országban, ahol a közérdekű munka szerepel a büntetések lajstromában, az átváltoztatás esetén alkalmazandó szabadságvesztés mértékét vagy előre meghatározzák, vagy a közérdekű munka óráiban meghatározott tartamából vezethető le a törvényben meghatározott módon, egy átváltási skála alapján. Dániában azonban ilyenkor a bíróság dönt, min-

den esetben szabadon mérlegelve a szabadságvesztés hosszáról, figyelemmel az elítéltek eltérő személyiségére.²² A törvény mindössze annyit határoz meg, hogy közérdekű munka átváltoztatása esetén a már elvégzett munkát a bíróság a szabadságvesztésbe beszámítja.²³

A dán Btk. 40a § alapján a közérdekű munkának van még egy változata, amely a feltételes szabadsághoz kapcsolódik. Azoknak az elítélteknek, akiket a szabadságvesztésre ítéletüket követően, a büntetés kitöltése alatt tanúsított kifogástalan magatartásuk miatt, a büntetésük fele részének kitöltése után feltételesen szabadlábra bocsátanak, ezzel egy időben vállalniuk kell valamilyen közérdekű munkát. A pártfogó felügyelet ezekben az esetekben kötelező, mégpedig a feltételes szabadság teljes tartamára.²⁴

További kérdés lehet, hogy mennyiben alkalmazható a közérdekű munka fiatalok elkövetők esetén. Dániában nincs külön fiatalok bírósága, és a fiatalok is a rendes bíróságok előtt felelnek. Mindazonáltal a fiatalokra vonatkozó speciális rendelkezések léteznek, és 1998-ban és 2001-ben bevezetett reformokkal, az úgynevezett „ifjúsági szerződéssel” ki is bővültek. Az „ifjúsági szerződés” egyfajta feltételes szabadságra bocsátás, amely a felelősségérzetet hivatott felébreszteni a fiatal bűnelkövetőkben. Az úgynevezett ifjúsági szankció pedig, ami a rövid tartamú szabadságvesztések kiváltására hivatott, két részre oszlik, melynek második része a közösségi rész, amely akár közérdekű munka is lehet.²⁵

1992-ig az elítélt kifejezett beleegyezése a bíróságon szükséges feltétele volt a büntetés alkalmazásának, hogy az ítélet megfeleljen a vonatkozó nemzetközi egyezményeknek. A beleegyezés kérdése ugyanakkor nem került bele a Büntető Törvénykönyvbe a kodifikáció során a közérdekű munkára vonatkozó szabályok sorába, arra való hivatkozással, hogy ha a szabadságvesztést helyettesít, akkor joggal feltételezhető az elítélt beleegyezése a nyilvánvalóan enyhébb büntetésbe.²⁶

A jelenlegi gyakorlat szerint a Pártfogó Felügyelői Szolgálat az előkészítő szakaszban létrejövő találkozó során biztosít lehetőséget a terhelt számára, hogy egy dokumentumot aláírva, megismerje a közérdekű munkára vonatkozó szabályokat. A dokumentum tartalmazza az alapvető információkat, és az elítélt köteleseit, de nem tartalmaz beleegyezésre vonatkozó szakaszt. A terhelt az aláírásával mindössze azt igazolja, hogy informáltak a közérdekű munka jellegéről annak feltételeiről és természetéről, és átvette a rá vonatkozó tájékoztatót.²⁷ Ha viszont nem írja alá a tájékoztatót,

abban az esetben nem ítéltető közérdekű munkára.

Dániában az elítélt beleegyezésének kérdése kapcsán nagyon érdekes vita alakult ki.²⁸ A legtöbb országban – így természetesen Dániában is – a beleegyezés kérdése elsősorban a kényszermunka tilalmának fényében szükséges elvárás.²⁹ A Dániában lezajlott viták értelmében viszont van egy másik alapelv is, amely felmerül a beleegyezés kérdése kapcsán, ez pedig az ártatlanság védelme,³⁰ illetve az ahhoz az Emberi Jogok Európai Bírósága által több esetben is hozzákapcsolt, önvádra kötelezés tilalma.³¹ Mivel mindkét alapelv benne van az Emberi Jogok Európai Egyezményében, hasonló súllyal esnek latba. Dániában a vita mégis inkább arról szól, hogy a beleegyezés nem tekinthető-e egyfajta indirekt beismerésre kötelezésnek,³² és a fent ismertetett eljárás a kérdés sajátos dán megoldása.

3. A közérdekű munka alkalmazása, tapasztalatok

Évente csaknem 4000 főt ítélnek közérdekű munkára, ezek közel fele közlekedési bűncselekmények miatt kerül kiszabásra.³³ Ezen kívül a 2006 és 2014 közötti statisztikák szerint kimagasló helyet foglalnak el a vagyoni elleni bűncselekmények, sőt az erőszakos bűncselekmények is.³⁴ A végzendő munka általában jótékonyági szervezetek, múzeumok, egyházak, részére hasznos tevékenységet foglal magába.³⁵

A Pártfogó Felügyelői Szolgálat a büntetés-végrehajtási intézetekben megfogalmazott alapelveket figyelembe véve megfogalmazta saját ars poeticáját a közérdekű munka kapcsán is. A szabadságvesztések esetén a legfontosabb alapelv a büntetés-végrehajtás során, hogy az elítéltek büntetesként, és nem büntetésért mennek a börtönbe.³⁶ A közérdekű munka viszonylatában ez azt jelenti, hogy az arra való ítélet a büntetés, nem pedig annak a kiállása kell, hogy érezhető hátrányt tartalmazzon. Az elítélt ennek értelmében aztán minden támogatást megkap, hogy sikerrel teljesítse a kiszabott munkát, és hogy szolgálatnak, ne pedig büntetésnek tekintse.

Dániában a visszaesési statisztikák kifejezetten jónak mondhatók. Az általános visszaesési ráta mindössze 26%. Ehhez képest is – kis képzavarral élve – kimagaslóan alacsony a közérdekű munkára ítélték esetében a visszaesés aránya: mindössze 18%. Összehasonlításképpen ugyanez a szabadságvesztés esetén 34%, és házi őrizet esetén pedig 20%.³⁷

Egy a Rockwool Foundation által elvégzett kutatás 2012-ben hasonló eredményre jutott. A tanulmány szerint nincsen számottevő különbség a visszaesés tekintetében azok között, akiket szabadságvesztésre ítélték, és akiket közérdekű munkára. Sőt úgy találták, hogy a visszaesés esélye kisebb azoknál az elkövetőknél, akiket erőszakos és kevésbé súlyos bűncselekmények miatt ítélték börtön helyett közérdekű munkára.³⁸

II. Finnország (yhdyskuntapalvelus)

1. A közérdekű munka története

Finnországban a börtönnépesség az 50-es évek elején még kifejezetten magas volt, 200 fő körül alakult évente 100.000 lakosonként, míg Dániában, Norvégiában és Svédországban körülbelül 50 fő volt ugyanez a szám. A négyszeres hátrányból induló finn igazságszolgáltatás átgondolt politikával kezdte csökkenteni a börtönnépességet. A közérdekű munka reformja csak az egyik nagyon fontos tényező volt azok közül, melyek végül a finn büntetőpolitika irigylésre méltó eredményeit megalapozták.

A büntető anyagi jogot az 1889. december 1-jétől hatályos, többször módosított 1889. évi Büntető Törvénykönyv tartalmazza.³⁹ A módosítások túlnyomórészt, a permanens enyhítés irányába hatnak a XX. század második felétől egészen napjainkig. Ez nemcsak a büntetések és az igazságszolgáltatás egészének szükséges humanizálódását jelenti, hanem tudatos és utilitarista elveken alapuló céltudatos munka eredménye.

A folyamatos csökkenés ellenére még az 1970-es években is Finnországban volt az egyik legmagasabb a bebörtönzöttek aránya, hiszen ebben az időszakban Nyugat-Európában csökkenés volt megfigyelhető. Az 1970-es és 80-as években, amikor a csökkenő trend a nyugat-európai országokban növekvőre változik, a finn számok továbbra is csökkenést mutatnak és az 1990-es évekre, Finnország eléri az északi államok átlagát.⁴⁰ Az 1970-es években végbemenő ítélkezési reform során Finnország „létrehozott egy koherens következetes egységet, világos célokkal és következetes stratégiával.”⁴¹

Ennek a jól átgondolt stratégiának egyik eleme volt a közérdekű munka bevezetése is. A közérdekű munka Finnországban 1991-ben került bevezetésre,⁴² nagyon átgondolt módon, először egy kísérleti időszakban,⁴³ csak az ország 12 vidéki körzetében és hat nagyvárosában, majd 1994-től az egész ország területére kiterjesztett működési területtel.⁴⁴ A közérdekű munkát egészen 1996 decemberéig kísérleti jelleggel alkalmazták, és csak ami-

kor ez az időszak is sikerrel zárult, vált állandó elemévé a finn büntető törvénykönyvnek.⁴⁵

A közérdekű munka bevezetésekor 20 és 200 óra közötti ingyenes munkavégzést jelentett a közösség számára, felügyelet mellett.⁴⁶ A közérdekű munka bevezetésének fő célja a kezdetektől a rövid tartamú szabadságvesztés büntetések helyettesítése volt. Ezért maximum nyolc hónapig terjedő szabadságvesztés büntetés helyett volt kiszabható, de szigorúan csak abban az esetben, ha egyébként az ítélet végrehajtandó szabadságvesztés lett volna.⁴⁷

A finn döntéshozók igyekeztek elkerülni azt a csapdát, hogy a börtönnépesség csökkentésére bevezetett alternatív büntetés végül ne a végrehajtandó szabadságvesztések számát, hanem más alternatív büntetések, például éppen a felfüggesztett büntetések vagy éppen a próbára bocsátások számát csökkentse. Hogy a minél szélesebb körű használatát elősegítsék, illetve a kezdeti alkalmazáshoz segítséget nyújtsanak, a döntéshozók a finn bíróságoknál bevezettek egy kétlépcsős modellt, melyet a közérdekű munka alkalmazása során volt kötelező használni.⁴⁸

Az óvatos bevezetésnek és a társadalmi elfogadottságnak, valamint a jól átgondolt két lépcsős alkalmazási feltételeknek köszönhetően, a közérdekű munka már a bevezetésétől a szabadságvesztés valódi alternatívájává vált, vagyis ahogyan nő a kiszabott közérdekű munka büntetések száma, annak arányában a szabadságvesztések száma arányosan csökken.⁴⁹

2. A közérdekű munka hatályos szabályai

A közérdekű munkára vonatkozó szabályozás a finn Btk. 6. és 7. fejezetében található. A hatodik fejezet szól a büntetések kiszabásáról.⁵⁰ A fejezet első szakaszában a jogszabály felsorolja a büntetéseket, melyeket a bíróság alkalmazhat, ezek az egyösszegű és a napi tételes pénzbüntetés, a felfüggesztett szabadságvesztés, a közérdekű munka, az elektronikus nyomkövető, és a végrehajtandó szabadságvesztés.⁵¹ Nemzetközi összehasonlításban a finn büntetőjog viszonylag kevés szabadságvesztést helyettesítő alternatív eszközzel rendelkezik, azonban ezeket meglehetősen eredményesen alkalmazzák.⁵²

A 6. fejezet 11. § értelmében azokat, akiket legfeljebb 8 hónap végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, ehelyett közérdekű munkára lehet ítélni. Ha az elítéltet korábban már szabadságvesztésre vagy közérdekű munkára ítélték, vagy más súlyos indokok merülnek fel, például egy korábbi meghíúsult közérdekű munkára ítélet, akkor a közérde-

kü munka nem alkalmazható. Közérdekű munkát csak akkor lehet alkalmazni, ha az elítélt ehhez előzetesen a beleegyezését adta, és a közérdekű munkát előreláthatóan képes lesz elvégezni. A büntetés kiszabása során figyelembe kell venni, ha az elkövető a 21. életévét még nem töltötte be, ebben az esetben mint fiatal felnőtt, több bizalmat, korának megfelelő munkát, szorosabb felügyeletet és rövidebb büntetést kap.⁵³

A közérdekű munka kiegészítő büntetésként is alkalmazható. A finn Btk. értelmében a két évet meg nem haladó szabadságvesztés esetén van lehetőség annak végrehajtásában való felfüggesztésére. Felfüggesztett szabadságvesztés kiszabása esetén, ha nem haladja meg a nyolc hónapot, a közérdekű munka tartama 14 és 90 óra közötti tartamban szabható ki.⁵⁴ A 8. fejezet 11. §-a szerint a közérdekű munka elévülésére ugyanazok a szabályok érvényesek, mint a szabadságvesztés büntetés elévülésére.⁵⁵

A közérdekű munka alkalmazásának elősegítésére már a kezdetektől bevezettek egy büntetés-kiszabási protokollt, melynek lényege a következő. Az első lépésben a bíróság egy előzetes döntést hoz, követve a büntetés-kiszabására vonatkozó általános elveket és kritériumokat, elvileg itt még tekintet nélkül arra, hogy esetlegesen felmerülhet a közérdekű munka kiszabásának lehetősége is. Abban az esetben, ha az első lépés eredménye az, hogy az általános büntetés-kiszabási gyakorlat szerint végrehajtandó szabadságvesztést kellene kiszabni, a bíróság e helyett közérdekű munkát alkalmazhat, de csak abban az esetben, ha az alábbi három feltétel is teljesül egyidejűleg.

A második lépés első feltétele a kényszermunka tilalmára tekintettel, hogy az elkövető előzetesen és kifejezetten hozzájáruljon ahhoz, hogy ezt a szankciót alkalmazzák vele szemben. A második lépés második feltétele, hogy a bíróság szerint az elkövető, tekintettel az általános testi és szellemi állapotára, előreláthatóan képes legyen eleget tenni az ítéletben meghatározott munkakötelezettségnek. A harmadik pedig, hogy ne legyen visszaeső vagy büntetett előéletű. Ebben az esetben ugyanis a bíróság nem függesztheti fel a kiszabott szabadságvesztés büntetés végrehajtását.

Néhány más országhoz hasonlóan Finnországban is szükség van egy pártfogó felügyelői véleményre.⁵⁶ Ezek a vélemények tartalmazzák a terhelt előzetes beleegyező nyilatkozatát is. Lappi-Seppälä szerint sajnálatos, hogy a legtöbb országban a beleegyezés egy formális aktussá degradálódik, célja és feladata mindösszesen annyi, hogy a kényszer és kötelező munka tilalmába ütközést

elkerülje az ítélet. Finnországban ezzel szemben a beleegyezést részletes tájékoztatás előzi meg, és Lappi-Seppälä szerint a terhelt kifejezett előzetes egyetértése a legbiztosabb záloga annak, hogy a végrehajtás várhatóan sikeres lesz.⁵⁷

A közérdekű munkát bevezetésekor 20 és 200 óra közötti tartamban lehetett kiszabni. A finn közérdekű munka tartama 2015 januárjától megváltozott. Mind az alsó, mind pedig a felső határa a nagyobb jogalkalmazói szabadság irányába mozdult el. Az alsó határ 14 órára csökkent, míg a felső határa 240 órára nőtt.⁵⁸ A szabadságvesztés átváltása egy az egyhez arányban történik, bár ez az arányossága nagyon barátságos, hiszen egy nap szabadságvesztés egy órányi közérdekű munkának felel meg, ami kifejezetten kedvezőnek tűnik az elítélt számára. Tehát a szabadságvesztés tartama a közérdekű munka hosszától függ.

A kritikásokat, akik az „egy óra munka – egy nap szabadságvesztés” arányt túlságosan enyhének ítélik, talán megnyugtathatja, hogy a közérdekű munkából nincs mód a feltételes szabadságra bocsátásra, azaz ebben az esetben az elítélt teljes egészében letölti a büntetését, míg a szabadságvesztés esetén a büntetés felének kitöltése után szabadon bocsátható az elítélt.⁵⁹

A közérdekű munka Finnországban csak a munkakötelezettségre és annak időtartamára korlátozódik, és nem jár együtt extra felügyelettel. Azaz a közérdekű munka végrehajtása során a meglehetősen szoros felügyelet csak a munkavégzés idejére terjed ki, és nem tartalmaz kontroll elemeket az elítélt munkán kívüli magatartására. Ellentétben a többi skandináv állammal, ahol ez jellemző. Kimondható tehát, hogy a felügyelet a közérdekű munkához szorosan kötődő és nem önálló eleme a közérdekű munkának.⁶⁰

Abban az esetben, ha az elítélt a munkakötelezettségének önként nem tesz eleget, az esetek túlnyomó részében új eljárásban, végrehajtandó szabadságvesztésre ítélik.⁶¹ A kisebb fokú szabályszegések esetén egyszerűen megrovásban részesül az elítélt, a komolyabb, súlyosabb szabályszegést jelentő ügyekben azonban értesítik az ügyészt, aki jogosult a bíróság elé vinni az ügyet. Ha a bíróság úgy találja, hogy a szabályszegés súlyos, a fennmaradó órákat átváltoztatja végrehajtandó szabadságvesztésre, a már ledolgozott órákat azonban nem veheti figyelembe.⁶²

Az elítélt, akit közérdekű munkára ítélték, egy előre meghatározott terv szerint tesz eleget az ítéletben meghatározottaknak. A tervet jóvá kell hagynia a végrehajtásért felelős ügynökségnek is.⁶³ A tervet az elítélt bevonásával készítik el, mely

tartalmazza a munka végrehajtásának részleteit, amelyet az elítélt köteles követni.

A közérdekű munka végezhető elsősorban az állami szektorban (állami, önkormányzati, önkormányzati-hatósági), egyháznál, köztisztviselőkénél vagy egyéb non-profit szervezeteknél (egyesület, sportklub, alapítvány). Tilos viszont profitorientált cégeknél vagy magánvállalkozásoknál végezni. A kijelölt munkahelyek nem kapnak anyagi támogatást, csak az ingyenesen végzett munka a közvetlen hasznuk.

A közérdekű munka általában kisegítő tevékenységet, könnyű fizikai munkát jelent. A leggyakoribb feladatok ingatlan-karbantartás vagy konyhai munka önkormányzati intézményekben, illetve ápolási otthonokban, kórházakban, és egészségügyi központokban. Az egyházak részére végzett közérdekű munka gyakran temetőtakarításból és karbantartási feladatokból áll.

A terv egy alkalommal általában 3-4 óra munkát határoz meg, heti két alkalommal. Az elítélt utazással kapcsolatos költségeit a munkahely megtéríti. A munkahelyen egy kijelölt személy végzi az elítélt felügyeletét, és ő tartja a kapcsolatot az ügynővel. Finnországban Körülbelül 2. 600 végrehajtó munkahely van, erre a listára fölkerülni önkéntes jelentkezéssel lehet.⁶⁴

3. A közérdekű munka alkalmazása, gyakorlata

Az 1998-99-es időszakban elért csúcstól a közérdekű munka alkalmazása kicsit csökkent,⁶⁵ majd ezt követően lassú növekedésnek indult. Az átlagos egy napra lebontott közérdekű munka büntetések száma a 2000-es években 15%-kal nőtt. Az újabb csúcstól 2007-ben érte el napi 4800 fővel, azóta az alkalmazásának mértéke folyamatosan csökken. 2014-ben a napi átlag már csak 3. 137, ami 35% csökkenést jelent a 2007-es esztendőhöz képest.

A közérdekű munka alkalmazásában való visszaesés nem volt drámai mértékű az elmúlt 25 év során Finnországban, és a témával foglalkozó finn büntetőjogászok szerint teljesen természetes és logikus válasz a megelőző gyors emelkedésre.⁶⁶ Ez érdekes példa lehet Magyarországra is, ahol az elmúlt években szintén kiugró értékeket produkál a közérdekű munka büntetés alkalmazásának aránya, majdnem elérve a kiszabott büntetések 25%-át.

A közérdekű munka remek alternatívát kínál a közlekedési bűncselekmények elkövetőinek szankcionálására, és Finnországban erre szükség is van.

Finnországban ugyanis rendkívül magas – nem csak Európában, de talán a világon is a legmagasabb – a közlekedési bűncselekmények, ezen belül az ittas vezetések száma. Finnországban a felfüggesztett ítéletek több mint felét ittas vezetésért szabják ki, továbbá jellemző, hogy az ittas vezetésért kiszabott ítéletek fele szabadságvesztés. Összehasonlításképpen Svédországban mindössze az összes elítélt harmada kerül börtönbe ittas vezetésért, míg az alacsonyabb kockázatú bűnelkövetők jellemzően inkább próbára bocsátást és főként elektronikus nyomkövetőt vagy közérdekű munkát kapnak.⁶⁷

Amennyiben a közérdekű munka bűncselekmények szerinti megoszlását vizsgáljuk, ahogy azt említettem a közérdekű munka büntetéseket elsősorban ittas vezetés, másodsorban testi sértés, majd főként lopások miatt alkalmazzák.⁶⁸

Finnország a 35%-os visszaesési arányával az egyik legjobb eredményeket felmutató ország a világon. Ami több tényre is visszavezethető, de a legjelentősebb ezek közül a döntéshozóknak, a témával foglalkozó kutatóknak és a gyakorlati szakembereknek az a közös meggyőződése volt, hogy a kezdetben kimagasló börtönpopuláció léte szégyen volt Finnországra nézve, és ezért (is) mindent megtettek, ami hatalmukban állt, hogy azt csökkentsék. A szakmai együttműködés eredménye pedig nemcsak az alacsony börtönpopuláció, hanem az alacsony visszaesési ráta is.⁶⁹

Az emberek Finnországban bíznak a közérdekű munka büntetésben, általános a vélekedés, hogy mindenki megérdemel egy második esélyt. Népszerű büntetés a gazdaságossága miatt is. Az átlagos költsége a végrehajtandó szabadságvesztéseknek, éves költséget alapul véve Finnországban 71.000 euró körül alakul, ugyanez a költség a közösségi büntetések esetén hasonló időszakra vetítve 5000 eurót tesz ki.⁷⁰

Összegzés

A skandináv államok közérdekű munkára vonatkozó szabályainak és gyakorlatának a részletes megismerése után a legfontosabb tanulság a következő: a közérdekű munka alkalmazásának sikere és eredményessége a megfelelően tervezett és végigvitt bevezetésen, és a jól szervezett, gondosan ellenőrzött, infrastrukturálisan és financiálisan jól ellátott végrehajtáson múlik.⁷¹ A közérdekű munka törvényi szabályozása, legyen bár kazuisztikus, vagy éppen meghökkenítően rövid anyagi jogi és eljárásjogi szabályozás, a közérdekű munka sikere és népszerűsége nem az anyagi jogi szabályokon

fog múlni. Ha a végrehajtásra megfelelő energia, figyelem és szükséges agyagi ráfordítás jut, az eszközök rendelkezésre állnak, a jogintézmény jól működik, míg hiába a szépen cizellált, körültekintően összeállított mindenre tekintettel lévő szabályozás, ha a végrehajtás nem megfelelő, a büntetés nem lesz eredményes.

Jegyzetek

¹ http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/government-at-a-glance-2015_gov_glance-2015-en#page173 (2016. február 21-i letöltés)

² Stougaard Jensen: Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste, Delbetænkning II om sanktionsspørgsmål. Koppenhága 1990. 7. o.

³ Uo. 27. o.

⁴ Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste (a bűnügyi tanács jelentése) NR. 1211 Koppenhága 1991. 7. o.

⁵ Langsted, Lars Bo – Garde, Peter – Greve Vagn: Criminal Law in Denmark. Kluwer Law International BV, Netherlands 2011. 105. o.

⁶ Klement, Christian: Samfundstjeneste, en effektvurdering, Justitsministeriets Forskningskontor. 2011. 7. o.

⁷ Dán Btk. 293. §

⁸ Klement: i.m. 4. o.

⁹ A büntető törvénykönyv módosításáról szóló 1062. számú 2011. november 17-i törvény.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=139605> (2015. december 25-i letöltés)

¹⁰ Indokolás:

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=139605> (2015. december 27-i letöltés)

¹¹ Andersen, Signe Hald: Serving time or serving the community? Exploiting a policy reform to assess the causal effects of community service on income, social benefit dependency and recidivism. University Press of Southern Denmark, Odense 2012. 7. o.

¹² Johnsen, Berit – Stougaard, Anette: Consent and cooperation in community supervision – Denmark and Norway, European Journal of Probation 2014. vol. 6. no. 3. 242–259. o.

¹³ The Danish Prison and Probation Service – in brief, Kriminal forsorgen. 2001. 10. o.

¹⁴ Dán Btk. 63. § 1. bekezdés

¹⁵ „Tilsynsmyndigheden”, „szabályozó hatóság” szerepel az eredeti szövegben.

¹⁶ Dán Btk. 63. § 2. bekezdés

¹⁷ Dán Btk. 63. § 3. bekezdés

¹⁸ Például: meghatározzák, hogy hol lakhat, kivel találkozhat, alkohol- vagy kábítószer-elvonó kúrára, pszichiátriai kezelésre kötelezhetik, személyes pénzügyeinek felügyeletét, valamint jóvátétel fizetését írhatják elő az áldozatnak.

¹⁹ Dán Btk. 63. § 4. bekezdés

²⁰ Dán Btk. 64. §

²¹ Dán Btk. 66. § 1. bekezdés

²² Andersen: i.m. 7. o.

²³ Dán Btk. 66. § 3. bekezdés

²⁴

http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Denmark.pdf (2016. február 24-i letöltés)

²⁵ Dünkel Frieder: Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and ‘new punitiveness’. Kriminolgijos Studijos 2014/1. 53. o.

²⁶ Stougaard: i.m. 67–68. o.

²⁷ Johnsen – Stougaard: i.m. 250. o.

²⁸ Uo. 242–259. o.

²⁹ Article 4 in the European Conventions on Human Rights

³⁰ Article 6 in the European Conventions on Human Rights

³¹ Ashworth, Andrew: Self-incrimination in European human rights law – a pregnant pragmatism. Cardozo law review 2008. vol. 30. no. 3. 751–774. o.

³² Johnsen – Stougaard: i. m. 242–259. o.

³³ <http://www.kriminalforsorgen.dk/Hvad-er-samfundstjeneste-710.aspx> (2016. március 12-i letöltés).

³⁴ Kriminalforsorgens Statistik 2014: <http://www.kriminalforsorgen.dk/%C3%85rlige-statistikberetninger-1365.aspx> (2016. január 16-i letöltés)

³⁵

http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Denmark.pdf (2016. március 16-i letöltés).

³⁶ „Going to prison as punishment, not for punishment!”

³⁷ The Danish Prison and Probation Service – in brief, Kriminal forsorgen 2001, 11.

³⁸ Andersen: i.m. 21. o.

³⁹ A továbbiakban Finn Btk.

⁴⁰ Lappi-Seppälä, Tapio: Penal policy and prisoner rates in Scandinavia. In: Nuotio, Kimmo (szerk.): Festschrift in Honour of Raimo Lahti. Faculty of Law, University of Helsinki, Helsinki 2007. 265. o.

⁴¹ Lappi-Seppälä (2004): i.m. 6. o.

⁴² Act of 14 December 1990 (1990/1105)

⁴³ 1991. január 1. - 1993. december 31.

⁴⁴ Act of 25 March 1994 (1994/227)

⁴⁵ The Act of 12 December 1996 (1996/1055)

⁴⁶ Joutsen, Matti – Lahti, Raimo – Pölonen, Pasi: Criminal Justice Systems in Europe and North America. HEUNI-Tammer-Paino Oy Tampere, FINLAND 2001. 32. o.

⁴⁷ A comparative review of alternatives to custody: lessons from Finland, Sweden and western Australia. Scottish Parliamentary Corporate Body 2005. 31. o.

⁴⁸ Ld. részletesen: A közérdekű munka hatályos szabályai cím alatt.

⁴⁹ Statistics Finland

⁵⁰ Rangaistuksen määrittämisestä

⁵¹ Finn Btk. 6. fejezet 1. §

⁵² Lappi-Seppälä, Tapio: *Regulating the Prison Population: Experiences from a Long-term Policy in Finland*. National Research Institute of Legal Policy, Helsinki 1998. 26. o.

⁵³ Finn Btk. 11. § (10.4.2015/401)

⁵⁴ http://www.rikosseuraamus.fi/material/attachments/ris/e/esitteetenglanti/1eIQUMTG5/CRIMINAL_SANCTIONS_AGENCY_BROCHURE_A4.pdf (2016. március 3-i letöltés)

⁵⁵ 11. 4.2003/297

⁵⁶ Ilyen vélemény beszerzését követeli meg a cseh, a dán, a svéd és az angol szabályozás is.

⁵⁷ Lappi-Seppälä, Tapio: Techniques in Enhancing Community-Based Alternatives to Incarceration: A European Perspective. In: United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, apan. Annual Report for 2002 and Resource Material Series No. 61. NY: United Nations Publications. New York 2003. 73. o.

⁵⁸ 400/2015 törvény 8. fejezet 37. §

⁵⁹ Lappi-Seppälä (2003): i.m. 74. o.

⁶⁰ Uo. 75. o.

⁶¹ A comparative review of alternatives to custody: lessons from Finland, Sweden and western Australia. Scottish Parliamentary Corporate Body 2005. 32–33. o.

⁶² Lappi-Seppälä (2003): i.m. 75. o.

⁶³ Büntetés Végrehajtási ügynökség – Rikosseuraamusalueet

⁶⁴ <http://www.rikosseuraamus.fi/text/en/index/sentences/communitysanctions/communityservice/carryingouttheservice.html> (2015. december 30-i letöltés)

⁶⁵ A comparative review of alternatives to custody: lessons from -finland, Sweden and western Australia, Scottish Parliamentary Corporate Body 2005. 34. o.

⁶⁶ Uo. 42. o.

⁶⁷ Kristofferson, Ragnar: Correctional Statistics of Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden 2001-2005. Correctional Service of Norway Staff Academy, Oslo 2007. 171. o.

⁶⁸ http://www.stat.fi/til/syyttr/2014/syyttr_2014_2015-09-30_tie_001_en.html (2016. január 03-i letöltés)

⁶⁹ Ekunwe, Ikponwosa O. – Jones, S. Richard: Finnish

Criminal Policy: From Hard Time to Gentle Justice. The Journal of Prisoners on Prisons 2012. Vol. 21. No. 1-2. University of Ottawa Press. 181. o.

⁷⁰ Minister of Justice of Finland Anna-Maja Henriksson at the 19th Council of Europe Conference of Directors of Prison and Probation Services on 17 June 2014, Helsinki

⁷¹ Kelemen Ágnes: A Community Service – közérdekű munkavégzés – büntetés angliai tapasztalatairól. Magyar Jog 1989. 1. sz. 74-79. o.

Siska Katalin

egyetemi docens, Debreceni Egyetem ÁJK Európa-jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék

Gondolatok a török külpolitika 21. századi útkereséséről

Törökország külpolitikáját évszázadok óta két fontos tényező befolyásolta: az ország földrajzi helyzete és a saját régiójában a környező országokkal ápolt régi, jól bevált kapcsolatai. Ezek a döntő tényezők teszik Törökországot kulcsfontosságúvá mind Európában, mind a Balkánon, a Kaukázusban, Közép-Kelet Ázsiában és a Földközi-tenger területein.

Törökország az 1990-es években igyekezett egyfajta hídszerepet betölteni a kontinensek, valamint a különböző civilizációk között. Ezt a külpolitikát a Török Nagy Nemzetgyűlés valamennyi jobbközép és balközép pártja elfogadta. İsmail Cem külügyminiszter (1997–2002) az Iszlám Konferencia Szervezete – EU Közös Fórumán 2002. február 12-én Isztambulban úgy fogalmazott, hogy olyan ország az övék, amely egyaránt európai és ázsiai, olyan kultúrájuk van, amelynek egyaránt vannak európai és ázsiai dimenziói.¹

Jóllehet Európa, a Balkán, a fekete-tengeri térség, a Kaukázus, Közép-Ázsia és a Közel-Kelet egymással átfedésben lévő területei ezt a kijelentést földrajzilag is indokolják, valójában a térségben az Oszmán-Török Birodalom teremtette meg azokat a politikai, gazdasági, kulturális és etnikai kapcsolatokat, hagyományokat, amelyekre támaszkodva a Török Köztársaság regionális hatalommá vált.

A regionális hatalmiságra törekvés, mint török külpolitikai cél, közvetlenül az Igazság és Fejlődés Pártja (*Adalet ve Kalkınma Partisi*, AKP) kormányzásához kötődik ugyan, de kontextusát az a vákuumhelyzet adta, amelyben Törökország a hidegháború végét követően találta magát.

Az ország egyik legfontosabb feladata, a Szovjetunió és a kommunizmus terjeszkedésének feltartóztatása, megszűnt, így – ha csak átmenetileg is – a szövetségesi szemében sokat veszített jelentőségéből, és a közép-európai átalakulás folyamatában kikerült a figyelem fókuszából. A rendszerváltások azonban azzal a közvetett hatással is jártak, hogy Törökország környezete jelentős átalakuláson

ment át, és olyan biztonságpolitikai kockázatok és lehetőségek keletkeztek, amelyek azonnali választásokat követeltek, miközben a Szovjetunió felbomlása olyan tereket nyitott meg előtte, ahol az etnikai-kulturális rokonság kapcsán vonzerőt volt képes gyakorolni.²

A poszt-hidegháborús korszak eljövételével, a nemzetközi politikai helyzet gyökeres megváltozásával Törökországnak új típusú külpolitikai stratégiára lett szüksége, és az új világrendben betöltött pozícióját újra kellett definiálni, ám ennek felismerése lassú folyamat eredménye volt.

Ahmet Davutoğlu legfőbb művében a 2001-ben megjelent „Stratégiai mélység” (*Stratejik Derinlik*) című könyvben kifejti az általa képviselt külpolitikai megközelítést, a „stratégiai mélység” doktrínáját. A doktrína fő tézise, hogy egy nemzet vagy egy ország értéke a világpolitikában geostratégiai elhelyezkedésén és „történelmi mélységén” alapul. Törökország mindkét tényezővel rendelkezik, mivel geopolitikailag fontos az elhelyezkedése, különösen a Boszporusz török ellenőrzése miatt és az Oszmán Birodalom történelmi hagyatékának köszönhetően. Davutoğlu szerint Törökország az Oszmán Birodalom örököse, amely egyesítette a muszlim világot, és ennek következtében Törökországnak megvan a lehetősége arra, hogy muszlim regionális hatalommá váljon. A „stratégiai mélység” ellensúlyozni kívánja Törökország függőségét a Nyugattól, sokféle szövetség létrehozásával, hogy fenntartsák a hatalmi egyensúlyt a régióban. A török külpolitika célja az kell, hogy legyen, hogy Törökország ne függjön egyetlen nemzetközi szereplőtől sem, és aktívan keresse a lehetséges módokat arra, hogy kiegyensúlyozza kapcsolatait és szövetségeit, és fenntarthassa az optimális függetlenséget és befolyását a globális szinten is.³

Az AKP⁴ 2002-es hatalomra jutása és Ahmet Davutoğlu⁵ külügyminiszteri kinevezése (2009. május 1.) óta Törökországot gyakran éri az a vád, hogy neo-oszmán külpolitikát folytat, vagyis arra törekszik, hogy befolyása alá vonja azokat a területeket, amelyek valaha az Oszmán Birodalom fennhatósága alá tartoztak ugyanakkor az Európai Unió tagsággal kapcsolatos elképzeléseiről sem hajlandó lemondani.⁶

Davutoğlu szerint az új török külpolitika nem jelenti azt, hogy Törökország elfordult volna a Nyugattól és Kelet felé mozdult volna el, hanem a két politika komplementer jellegű és egymással kompatibilisek. Törökország kapcsolata az USA-val, a NATO-val és az EU-val összeegyeztethető, és nem mond ellent az Oroszországgal, Kínával és a közel-keleti országokkal való jó kapcsolatnak.

Törökország bipoláris hatalmiságához híven rendelkezik egy bizonyos fokú autonómiával külpolitikai döntéseiben. A török külpolitika prioritása továbbra is az Európai Unióhoz való csatlakozás, de Törökország nem várhat tétlenül, amíg az álom valóra válik, így határaitól minden irányban dinamikus, kezdeményező külpolitikát kell folytatnia, és be kell bizonyítania az Uniónak, hogy jól járna a török csatlakozással.

A Davutoğlu féle új török külpolitika egy realista és pragmatikus döntés a jelenlegi, iraki háború utáni nemzetközi környezetben. Az új török külpolitikának jó néhány elágazása lehetséges, így a Nyugat számára nagyon fontosnak kell lennie, hogy Törökországot tartósan az EU-csatlakozással Európához kössék, és az USA is elismerje Törökország hozzájárulását a régió stabilitásához. A Törökország másik alternatíváját képviselők szerint Törökország továbbra is az euro atlanti szövetség tagja, csak regionális „Eurázsia támogató” aki nem kíván csatlakozni az EU-hoz, de az USA-val való kapcsolatot megtartanak, és Oroszország és Irán felé fordulnának. Ez utóbbi vonalat képviseli a jelenlegi elnök Erdogan is, aki 2016-ban Davutoğlu távozását követően külpolitikai irányváltást próbál véghezvinni. Némelyek a NATO-ból való kilépést is szorgalmazzák.⁷ Az AKP-kormány elnyomja ezeket a hangokat, így Törökország atlanti orientációját és európai uniós csatlakozási aspirációját egyelőre nem fenyegetik.⁸

Tekintettel arra, hogy az elmúlt évek eseményeinek hatására a menekültekkel szorosan összefüggő kérdések (2015-ös menekülthullám, szíriai polgárháború, Iszlám Állam) kiléptek a humanitárius dimenzióból és bekerültek Európa legjelentősebb biztonsági és külpolitikai kihívásai közé az ország külpolitikai szerepvállalása még inkább felértékelődött.

A jelenlegi helyzet megértése érdekében tanulmányomban röviden vázolom az önálló török állam megteremtése óta eltelt 95 esztendő külpolitikai törekvéseit, különös tekintettel az Ahmet Davutoğlu nevével fémjelzett külpolitikai irányvonalakra, és azok kritikáira. Igaz ugyan, hogy a jelenlegi török kül-és belpolitikai folyamatok, Recep Tayyip Erdoğan elnöki kormányzáshoz fűződő ambíciói és a terrorellenes törvényhez való ragaszkodása miatt kezdenek letérni az eddig követett „bársonyos útról” és úgy tűnhet, hogy a puha eszközökre építő külpolitikai irányvonal megbukott, Törökország jelenlegi hatalmi arroganciától fűtött ultimátumokat tartalmazó külpolitikája azonban elsősorban gazdasági okokból sokáig nem tartható fenn, szükséges módszer marad tehát

a 2016. májusában miniszterelnöki tisztségéről leköszönő professzor által kidolgozott rendszer. A dolgozat rá kíván mutatni a jövőbeli török külpolitikai kilátásokra is.

Bevezetés

Az 1923-ban megalakult Török Köztársaság külpolitikáját irányító államfő, Musztafa Kemál Atatürk felismerte, hogy Törökország nagyhatalmi érdekek középpontjába eső, stratégiaileg fontos területen fekszik, így egy agresszív külpolitika ellentétes lenne az ország érdekeivel. Tudta, hogy a brit és francia gyarmatokkal, a Szovjetunióval, valamint két agresszív külpolitikát folytató állammal (Görögország és Bulgária) szomszédos ország számára nincs más lehetőség, mint a *status quo* biztosítása, és Ankara csak annak fenntartása révén őrizheti meg a katonai és külpolitikai téren elért eredményeit, hajthatja végre az ország modernizálásához szükséges belső reformokat.⁹

Törökország lehetőségeit ugyanakkor meghatározta a birodalmi múlt, amellyel szemben Atatürk oly módon próbált meg védekezni, hogy meghirdette a „*yurttā sulh, cihanda sulh*”¹⁰ elvet, jelezve, hogy az új állam szándékai békések, nem kívánja a birodalom restaurációját. A jelmondat némi túlzással egy izolációs doktrína megfogalmazását jelentette.¹¹

Atatürk politikájának kulcsfontosságú eleme a partnerség és az együttműködés volt. Elsődleges célja az volt, hogy a nyugati országokkal megteremtse és fenntartsa a baráti viszonyt, a konfliktusokat pedig békés módon oldja meg. A 20. század elején arra törekedett, hogy a szomszédos államokkal baráti viszonyt építsen ki.

1934-ben megkötötte Romániával, Jugoszláviával és Görögországgal a Balkán-paktumot, mely egy katonai és politikai szövetség volt a náciizmus Balkánon történő feltartoztatása, és a *status quo* megőrzése érdekében.¹²

A békés egymás mellett élés jegyében 1937-ben létrehozta a Sadabad-paktumot Iránnal, Irakkal és Afganisztánnal.¹³

A második világháború után Törökország történelmi lépésre szánta el magát, fellépett a kommunizmus és a szovjet terjeszkedés ellen. Ezen politikája megkoronázásaként Törökország Görögországgal együtt 1952-ben a NATO¹⁴ tagjává vált.¹⁵

A török külpolitikában mindig fontos szerepet játszott a Szíriával való viszony. A történelmi ellentétek, melyek elemzésébe jelen tanulmányban nem foglalkozom akkor mérgesedtek el igazán,

amikor Törökország NATO csatlakozásával egyidejűleg Szíria a Szovjetunió szövetségesevé vált. Az ellentétet tovább fokozta, hogy az 1980-as években Szíria – nem hivatalosan – támogatást nyújtott az Abdullah Öcalan vezette törökországi Kurd Munkáspárt (PKK) részére. Az Öcalannak nyújtott támogatás és a szeparatista kurd mozgalom kapcsán kialakult konfliktus az 1990-es években is tovább folytatódott. Az ellentétek végül annyira kiéleződtek, hogy 1998-ban Ankara katonai beavatkozással fenyegette meg szomszédját.¹⁶

A kialakult helyzetet végül sikerült diplomáciai úton rendezni, melyet a Damaszkusz és Ankara közötti viszony dinamikus javulása követett. Ennek hatására megerősödtek a két ország közötti gazdasági kapcsolatok – a korábban komoly gondokat jelentő Eufrátesz vízmegosztása körüli kérdéseket is sikerült rendezni –, mellyel párhuzamosan szoros diplomáciai és politikai együttműködés alakult ki a két ország között a 2000-es években.¹⁷

Mindez összhangban volt a 2002-ben hatalomra kerülő Igazság és Fejlődés Pártjának (AKP) politikai törekvéseivel, amely az Ahmet Davutoğlu professzor által fémjelzett új külpolitikai irányvonalban, az úgynevezett „stratégiai mélység doktrínájában” testesült meg.

1. Davutoğlu külpolitikája

A miniszterelnök 2001-ben megjelent Stratégiai mélység¹⁸ című könyvében egyebek mellett hosszasan elemzi Törökország szerepét a hidegháború után létrejövő új geopolitikai realitások tükrében. A szerző arra a következtetésre jut, hogy az országok szerepét a geostratégiai elhelyezkedés, valamint a történelmi múltban gyökerező történelmi-kulturális kapcsolatok, az úgynevezett „történelmi mélység” határozzák meg. Véleménye szerint Törökország mindkét tényezővel rendelkezik, mivel stratégiailag fontos helyen fekszik és a muszlim világot egyesítő oszmán hagyatékok örököse.¹⁹

A „stratégiai mélység” doktrínájának ideológiai gyökerei a neo-oszmánizmusban találhatóak (bár Davutoğlu visszautasítja ezt) és Turgut Özal miniszterelnökségének (1983-1989) és köztársasági elnökségének (1987-1993) idejére nyúlnak vissza. A neo-oszmánizmus fogalma a neves újságírótól, a Közel-Kelet és a Balkán szakértőjétől Cengiz Çandartól²⁰ származik: egy szellemi mozgalom, amely Törökország aktív és diverzifikált külpolitikája mellett állt ki az oszmán történelmi hagyatékokra támaszkodva. A mozgalom Törökországot a muszlim és a török etnikumú világ vezetőjévé és Eurázsia központi hatalmává kívánta tenni. Az

„özalizmus” nagyon hasonlított az Egyesült Királyság miniszterelnökének, Margaret Thatchernek a kormányzási stílusához, s átalakította a török gazdaságot, korlátozta a hadsereg politikában való részvételét és aktivista külpolitikát folytatott.²¹

Davutoğlu szerint a bipoláris világrend felbomlását követő új geopolitikai átalakulás lehetőséget teremtett Törökország számára, hogy adottságait – politikai, katonai és gazdasági erejét – kihasználva a régió vezető országává váljon. Ennek eléréséhez Davutoğlu szerint elsősorban az érdekérvényesítés puha – diplomáciai, gazdasági, kulturális – eszközeire kell támaszkodni, melyek révén Ankara képes megteremteni az úgynevezett „zéró probléma politikáját” a szomszédos országokkal. Ennek egyik lényeges eleme, hogy Törökország – kihasználva térségbeli pozícióit – közvetítőként lép fel a térségben zajló konfliktusokban, mely lehetővé teszi a szemben álló felek közötti kompromisszum elérését.²² Mindez véleménye szerint növeli Ankara külpolitikai mozgásterét és regionális presztízsét, amelyet gazdasági és politikai céljainak szolgálatába tud állítani. Davutoğlu végül a török külpolitika céljait tekintve azt javasolta, hogy igazodva a nemzetközi erőviszonyokhoz kiegyensúlyozott kapcsolatokat kell kiépíteni a szomszédos és szövetséges országokkal, fenntartva az optimális függetlenséget és befolyást.²³

A komoly tudományos háttérrel rendelkező Davutoğlu, külügyminiszteri kinevezését követően teljes erővel kezdte el legfőbb könyvében kifejtett külpolitikai víziójának gyakorlatba való átültetését, amelynek komoly eredményei lettek. Davutoğlu nevéhez fűződik az új török külpolitikai irányvonal megteremtése, mellyel óriási mértékben változtatta meg a török külpolitika hangvételt és gyakorlatát, új dinamizmust és multidimenziós orientációt adva neki.

Az ún. „zéró probléma politikájának”²⁴ hívott külpolitikai koncepció keretében Ankara 2010-2011 folyamán, a schengeni övezet mintájára kísérletet tett egy vízummentes övezet létrehozására. A szomszédos országokkal korábban kötött vízummentességi egyezményekre alapozott terv azonban a kezdeti sikerek ellenére – részben a szíriai polgárháború kitörése miatt – végül kudarccal zárult. Ez a próbálkozás ugyanakkor véleményem szerint azt is mutatja, hogy az új külpolitikai doktrína sikerrel egészítette ki a Törökországban ekkor zajló politikai és gazdasági reformokat, melyek egyik legfőbb célja az Európai Unióhoz történő csatlakozás elérése volt.²⁵

A doktrína szerint mivel Törökországnak több regionális identitása van, képes arra, hogy integrált

külpolitikát folytasson, amely összegyűjti az összes külpolitikai területet és kérdést. Davutoğlu külpolitikája minden konfliktusban érintett felet be kívánt vonni a problémák megoldása érdekében. Emellett a külpolitika alakításába bevonta a civil szférát is, NGO-kat, üzleti köröket, szakértőket, hogy mobilizálja az új külpolitikai koncepció mögötti támogatást. Davutoğlu fontos külpolitikai alapelvnek tartotta az egyensúly megtalálását a biztonság és a demokrácia között, amely kérdés 2007-ben különösen előtérbe került, hiszen kihívás volt a PKK elleni küzdelmet úgy lefolytatni, hogy ne szűkítsék a szabadságjogok körét. Törökország Davutoğlu idején kiegyensúlyozott politikát folytatott, egyforma távolságot tartva a nemzetközi faktoroktól. Ennek jó példája, hogy a török külpolitika híd szerepet játszott az iraki síták és szunniták közötti feszültségek oldására, és egyenlő távolságot tartott mindkét féltől.²⁶

Törökország lendületes, dinamikus diplomáciát folytat, aminek egyik jele, hogy rengeteg nemzetközi konferenciát tartanak Törökországban és a török diplomácia aktivitása nagyon megnőtt a nemzetközi szervezetekben is. Davutoğlunak köszönhetően Törökország már a G20 tagja²⁷, és megszerezte az ENSZ Biztonsági Tanácsában a nem állandó tagságot is. Törökország külpolitikájában a szomszédos országokkal való kapcsolatok javítása, a regionális stabilitás és a Közel-Kelet térsége előkelő pozíciót kapott. Törökország, mint regionális középhatalom, egyre aktívabb, dinamikusabb külpolitikájával megkerülhetetlen regionális szereplővé vált a Közel-Keleten.

Davutoğlu és az AKP-kormány felismerte, hogy ahhoz, hogy regionális középhatalomként egyre nagyobb külpolitikai mozgástérre, függetlenségre tegyenek szert a Közel-Kelet térségében is, az ország belső gazdasági megerősödésére, stabilitására és a demokrácia konszolidálására van szükség. Az EU-csatlakozás perspektíváját szem előtt tartva az AKP-kormány hatalomra jutásától kezdve átfogó, gyökeres politikai és gazdasági reformokat hajtott végre, amelyek még inkább megerősítették Törökország külpolitikai prioritását és Davutoğlu nem titkolt célját, hogy 2023-ra, a Török Köztársaság alapításának századik évfordulójára, Törökország globális faktorrá váljon.²⁸

Davutoğlu „zéró probléma politikájának” része a szomszédos országokkal való gazdasági interdependencia kialakítása, szabadkereskedelmi övezetek létrehozása és a vízumkötelezettség eltörlése, hogy a régióban fellendüljön az egymás közötti kereskedelem, a turizmus és végső soron növekedjen a gazdasági jólét. Ezen felül különösen

világgazdasági válság idején Törökországnak is kifejezetten előnyös gazdaságilag, ha nem a protekcionizmus mellett dönt, hanem a nemzetközi kereskedelmet elősegítő, azt liberalizáló intézkedéseket hoz, mint például szabadkereskedelmi megállapodások kötése ázsiai és afrikai országokkal a kereskedelem volumenének növelésére.²⁹

Davutoğlu fő céljaként jelent meg a béke, a biztonság, a stabilitás és a prosperitás megteremtése a szomszédos régiókban is, amelyhez az egyes országok közötti gazdasági interdependencia létrejötte nagymértékben hozzájárult. Davutoğlu szerint Törökországnak újra meg kell találnia történelmi és földrajzi identitását, és újra kell értékelnie saját pozícióját a regionális és globális ügyekben elhatárolva magát a korábbi felfogástól, hogy kizárólag nyugati, európai hatalom. Davutoğlu újra felfedezte az addig elhanyagolt Közel-Keletet, különösen Iránt és Szíriát, így víziója előrevetítette Törökország globális szereplővé válását.³⁰

2002 után Davutoğlu komoly befolyást gyakorolt a török külpolitikára. Az úgynevezett „török modell” Törökország külpolitikai eszközévé vált: jelentése az, hogy Törökország egyedülálló a muszlim világban szekuláris berendezkedésével, plurális demokráciájával, modernitásával, működő piacgazdaságával, amely azt sugallja, hogy más államok is példát vehetnek róla. Törökország ezt a „török modellt” hangsúlyozza a török etnikumú, volt szovjet tagköztársaságok felé is Közép-Ázsiában, amelyek politikai és gazdasági átmene-ten mennek keresztül. Az Európai Unió azzal, hogy Törökországnak tagjelölti státuszt adott, nyilvánította elismerését a „török modell” iránt.³¹

Összességében tehát Davutoğlu egy olyan liberális elvű – a regionális együttműködésen és a kölcsönös gazdasági függőségen nyugvó – proaktív külpolitikai irányvonalat próbált meg a gyakorlatban megvalósítani, amely igazodik a nemzetközi realitásokhoz. Az új doktrína egyik legfőbb eleme továbbá, hogy az érdekérvényesítés puha eszközeit helyezi előtérbe, melyek elsősorban a regionális béke és biztonság megteremtése érdekében kerülnek alkalmazásra.³²

2. A Davutoğlu külpolitikáját ért kritikák csoportosítása

A török külpolitika egyre aktívabbá vált globálisan és regionálisan is. Dinamikus és magabiztos külpolitikájával, továbbá „zéró konfliktus és probléma politikájával” elkezdte rendezni a szomszédaival fennálló vitáit. Nőtt a hajlandóság a török külpolitikai elitben, hogy Törökország szembeszálljon

történelmi és mély külpolitikai problémáival főként a ciprusi, az örmény és az észak-iraki kérdést illetően. Az AKP-kormány a külpolitikai tevékenységek körét kiszélesítette Ázsiára, Afrikára és Latin-Amerikára a multidimenzionális külpolitika jegyében. Közvetítői szerepet ajánlott konfliktusmegoldó tárgyalásokban Irak és Szíria között, Izrael és Szíria között, Irán és a nyugati világ között.

Ugyanakkor éppen sikeressége miatt Törökország új külpolitikai identitása rengeteg kritikának volt kitéve. Főként a nyugati társadalmakban, de Törökországban is egyre többen kezdtek el kételkedni az AKP-kormány külpolitikájának irányában, céljaiban, szándékában és realizmusában, mert szerintük a független, kezdeményező politika elvesztette a korábban stabil nyugati kötelékeit, és elfordult a Nyugattól.³³

Fuat Keyman³⁴, a Koç Egyetem nemzetközi kapcsolatok professzora az AKP külpolitikáját ért kritikákat három csoportba sorolta. A kritikák első csoportjába véleménye szerint azok tartoznak, melyek egy kemény kételkedést, erős, ideológiai alapon megfogalmazott bírálatot tartalmaznak abban a tekintetben, hogy az AKP-kormány iszlamista, látszólag a Nyugat felé halad, de valódi célja a Kelet felé való haladás. Tekintélyelvű és konzervatív kormányzást folytat, amely növeli a félelmet, a bizonytalanságot és a társadalmi polarizációt Törökországban. E kritika szerint az AKP a világot vallási blokkokként vizsgálja, és a muszlim világ érdekeit szolgálja a politikája. Az AKP a Török Köztársaság szekuláris jellegének aláásására törekszik, és sikere példaként szolgálhat más iszlamistáknak is a világban.

Ezt az egyoldalú, elfogult és keményvonalas ideológiai kritikát fogalmazza meg Daniel Pipes, aki kritikájában odáig megy, hogy véleménye szerint az AKP veszélyesebb, mint a saría.³⁵

Szintén erős, ideológiai alapú kritikát hangoztat a két washingtoni török elemző Soner Cagayptay és Zeyno Baran. Cagayptay kiemeli, hogy a liberális politikai trendek eltűnőben vannak Törökországban, az uniós csatlakozási tárgyalások nagyon lassan haladnak előre, és a török kormány nyugatellenes államokkal tart fenn szoros kapcsolatot (mint például Irán), míg az Izraellel való kapcsolat egyre inkább romlik. Az AKP-kormány alatt a török lakosság szabadságjogai szűkültek, a médiaszabadságot korlátozzák és a nemek közötti egyenlőségtől egyre távolabb kerül Törökország. A törökországi liberalizmus eróziója az AKP kormányzása alatt elidegeníti Törökországot a Nyugattól. Cagayptay szerint ha a török külpolitika az iszlám rezsimekkel való szolidaritáson alapul, Ankara

nem remélheti, hogy komoly NATO szövetségeseinek tartsák³⁶

Baran egyetért Cagayptay-jal, és szintén azt állítja, hogy Törökország az AKP-kormány politikájának köszönhetően elfordult a Nyugattól. Az USA-ról pozitív véleménnyel rendelkező törökök száma állandóan csökken, a Pew közvélemény-kutatása szerint. A törökök 70%-a az USA-t „ellenségnek” tartja.³⁷ Baran szerint egyetlen két demokratikus ország közötti szövetség se él túl ilyen negatív percepciókat, és az USA nem veheti ezentúl készpénznek a Törökországgal való partnerséget. Törökország identitásválságon megy keresztül, és nem biztos, hogy nyugatbarát orientációval fog kijönni belőle. Az AKP 2002. novemberi megválasztása óta rejtett, bujtatott iszlamizáció folyik Törökországban, és egyre veszélyesebb szinteket üt meg a polarizáció a török társadalomban. Baran hangsúlyozza, hogy az AKP aránytalanul csak a konzervatív, vallásos szavazóbázisának a „szabadságait” terjesztette ki elhanyagolva a liberális muszlimok szabadságjogait. A 2001. szeptember 11-i terrortámadások és a 2003-ban kezdődött iraki háború óta a török nemzeti identitásban egyre nagyobb fontosságot kapott az iszlám dimenzió: ma egyre több török van tudatában muszlim identitásának, kultúrájának, és egyre többen először muszlimnak tartják magukat és csak utána töröknek. A változások kiterjednek a külpolitikára is, hiszen az AKP-kormány nagyon szoros kapcsolatot ápol az arab és a muszlim világgal. Baran szerint a hosszú távú kérdés az, hogy Törökország muszlim identitása mennyire kerül konfliktusba nyugati identitásával, amire szerinte nagy az esély a 2001. szeptember 11-e utáni világban, amikor Nyugaton az iszlám vallást egyre inkább fenyegetésként élik meg. Kritizálja Davutoğlu „stratégiai mélység” doktrínáját: ahelyett, hogy Törökország a nyugati szövetség részeként viselkedne a nemzetközi szinten, Davutoğlu Törökországot középre helyezi, ahol megválaszthatja, mikor cselekszik a Nyugattal összhangban, és mikor nem.³⁸ Az e csoportba tartozó kritikák nem veszik észre, hogy Törökország nagyobb közel-keleti aktivitása nem kontextus nélküli külpolitikai identitásválasztás. Keyman szerint az új török külpolitika azokkal a törekvésekkel összhangban alakult ki, amelyek hatékony globális kormányzást kívánnak megvalósítani a bizonytalanság, a forrongás és a kockázat korszakában. Továbbá szakítani kellett a hidegháborús korszak állam és biztonság centrikus, nem kezdeményező, hanem reagáló és két dimenzionális külpolitikájával.³⁹

A második csoportba tartozó kritikák halványabbak és kevésbé ideológiai alapúak, továbbá elfogadják, hogy az új külpolitikai irányvonal hozhat pozitív eredményeket a régió békéjéért és stabilitásáért. Ennek ellenére azt állítják, hogy Törökország hátat fordított a Nyugatnak és a Kelet felé halad. Az AKP külpolitikáját neo-oszmánként tartják, amely primátust ad a vallási alapú kulturális rokonságoknak, hogy kiterjeszthesse befolyási övezetét a régióban. E kritika képviselői szerint az új baráti kapcsolatok kialakításának és a régi jó kapcsolatok újraélesztésének nem szabad sértenie Törökország régi baráti kapcsolatait egyes államokkal, mint például Izraellel, ezenfelül pedig a Nyugattal való kapcsolatot se szabad gyengítenie.⁴⁰

Ezt a kritikát képviseli Alon Ben-Meir Közel-Kelet szakértő, aki szerint a külpolitikai napirenden elsőknek kell lennie a török-izraeli kapcsolatok helyreállításának, amely a régió jövőbeli stabilitásának kulcsa, így mindkét félnek mellőznie kell az emocionális retorikát a másikkal szemben.⁴¹

A kételkedések harmadik formája elfogadja az utóbbi figyelmeztetést, és felteszi a kérdést: általában mennyire realista és fenntartható Törökország kezdeményező és multidimenzionális külpolitikája, és főként jelenlegi kezdeményező részvétele a Közel-Keleten? A kritika szerint Törökország új külpolitikai irányvonala racionális választás, stratégiai gondolkodás és pragmatikus cselekvés, az ország potenciáljának realizálása, ami abból ered, hogy szekuláris, alkotmányos kormányzást valósított meg egy döntően muszlim lakosságú országban. Ez egy értékes forrás és eszköz a külpolitikában párosítva történelmileg elismert geopolitikai erejével. A kritika képviselői, köztük Fuat Keymannal azzal foglalkoznak, hogy a Davutoğlu által képviselt új külpolitikai irányvonal sikere mitől függ, és három tényezőt emelnek ki, amelyek hozzájárulnak a külpolitika fenntarthatóságához és realizmusához: a környezet, a kapacitás és a stratégia tényezőjét.⁴²

A környezet tényezője arra utal, hogy a már létező, globális körülmények, a „globális forrongás”, a globális biztonsági kihívások, a terrorizmus, a világgazdasági válság és a globális éghajlatváltozás a mai kor alapvető kihívásai, amelyek nagyon komplexek, és hozzájárultak a bizonytalanság érzetének és a biztonság hiányának kialakulásához. Mivel mindegyik kihívás globális természetű, globális megoldásokat igényelnek. A kulcskérdés a közös érdekekkel rendelkező globális közösség létrehozása, hogy elősegítsük a globális együttműködést és párbeszédet, továbbá „megerősített stra-

tégiai partnerségek” formálása, hogy hatékonyan válaszoljunk a globális kihívásokra. Az AKP külpolitikai programja racionális választás, és Törökország várt szerepét szimbolizálja az új globális elképzelésben. Törökország külpolitikája ésszerű kísérlet, hogy kezdeményezze az ország „fokozott stratégiai partnerség” szerepét.⁴³

A kapacitás tényezője fontos abban a tekintetben, hogy Törökország milyen erőforrásokkal rendelkezik, hogy véghezvigye regionális diplomáciai programját, „megerősített stratégiai partnerségeket” hozzon létre globális szereplőkkel, fokozza a nemzetközi együttműködést, hozzájáruljon a regionális stabilitáshoz, és így hatékonyan megbirkózzon a „globális forrongással”.⁴⁴

Az utolsó tényező a stratégia azt jelenti, hogy milyen módon tudja Törökország hatékonyá tenni külpolitikáját fenntartható módon. Kétségkívül Törökország külpolitikai választási lehetőségeit nem lehet elválasztani a belső kérdésektől. A külpolitikai siker nagymértékben függ a belpolitikai stabilitástól (demokrácia, alkotmányos rend, örmények, aleviták, kurdok kérdéseinek rendezése). Ennek ellenére a török társadalom az utóbbi években egyre inkább polarizálódik politikailag, amihez paradox módon ezek a demokratikus nyitások is hozzájárultak.⁴⁵

Fuat Keyman érvelése szerint, mellyel egyetértek az új török külpolitikai irányvonal fenntarthatóságához szükség van az Európai Unióval való szoros kötelékre, mint a külpolitikájának fő tengelyére. Mindenképp hangsúlyt kell helyezni az EUprioritásra az általános aktivizmus helyett, hiszen az EU-val való szoros kapcsolat hasznos Törökország számára és kompatibilis Törökország regionális hatalmiságával a „globális forrongás” időszakában. Törökország minél inkább „európaizálódik”, annál inkább tekintenek rá pozitívan a világ többi részén, főként a szomszédos régiókban. Törökország jövője a nyugati világban biztosított a legjobban.⁴⁶

3. Mi a helyzet ma?

Egyes kutatók⁴⁷ szerint a szíriai polgárháború kitörését követően a török külpolitika a Davutoğlu elvektől eltérő irányt vett. Az irányváltás 3 szakaszra bontható, 1. a konfliktus elején a török vezetés közvetítőként lépett fel és megpróbálta diplomáciai eszközökkel meggyőzni az Aszad-rezsimet, hogy hajtsa végre az ellenzék által követelt reformokat. A válság megoldására tett diplomáciai erőfeszítések nem jártak sikerrel, ezért 2011 szeptemberében a török elnök távozásra szólította fel

Aszadot, emellett elismerte a Szíriai Nemzeti Tanácsot az ellenzék hivatalos képviselőjeként. Mindez a két ország közötti együttműködés végét jelentette, melynek hatására Törökország megszakította diplomáciai kapcsolatait Szíriával. Ezzel kezdetét vette a következő 2. „konfrontációs” szakasz, mely során Ankara – kimerítve az új külpolitikai irányvonal addigi puha eszközeit – közvetett módon beavatkozott az egyik szomszédjában zajló konfliktusba. Ezen időszakban Törökország a szíriai rezsim leváltását célzó törekvések egyik legnagyobb támogatójává vált, melynek keretében több alkalommal is keményebb fellépésre szólította fel a nemzetközi közösséget.⁴⁸

A válság elmélyülésével párhuzamosan kezdtek megmutatkozni annak jelei, hogy a konfrontációra épülő politika nem váltja be a hozzá fűzött reményeket, mivel a meglehetősen heterogén – és sokszor egymással is harcban álló – ellenzéki erők képtelenek elérni kitűzött céljaikat és a szíriai kormány sem omlott össze. A nemzetközi erőfeszítések kudarcra és a végtelennek tűnő harcok azt mutatták, hogy a konfliktusnak nem lesz gyors lezárása. Törökország a folyamatos határincidensek ellenére végül nem kockáztatta meg a közvetlen katonai beavatkozást és az is nyilvánvalóvá vált, hogy a nemzetközi koalíció az ellenzéki erőknek nyújtott széleskörű támogatáson és az Iszlám Állam ellen 2014-ban indított légi műveleteken túl nem fog szárazföldi csapatokat bevetni. Ezt követően több olyan esemény is történt, ami végül Törökországot egy 3. defenzívabb hozzáállásra kényszerítette, megmutatva a „stratégiai mélységre” és önerőre építő török külpolitikai irányvonal korlátait. Oroszország 2015. szeptemberi közvetlen katonai beavatkozása tovább csökkentette Ankara mozgásterét. Az orosz intervenció – mely megszilárdította Aszad elnök pozícióját – ugyanis egy súlyos incidensbe torkollott, mely során 2015. november 24-én egy török F-16-os vadászgép lelőtte az orosz légierő Szu-24M típusú vadászbombázóját. Az eset jelentős következményekkel járt, ami végül mélypontra lökte az Ankara és Moszkva közötti kapcsolatokat. Mindez érzékenyen érintette Törökországot, hiszen 2016 elejére egy újabb fontos szomszédjával került konfliktusba, melynek következtében az ország egyfajta nemzetközi elszigeteltségbe került. 2010 után az új török külpolitikai doktrína lényeges részét képező „zéró probléma politikája” fokozatosan megbukott, amelynek előjelei már a szíriai polgárháború előtt is megmutatkoztak.⁴⁹ Az első jelentősebb irányváltás 2010. május 31-hez fűződik, ekkor ugyanis a gázai övezetbe tartó Mavi Marmara hajó körül kialakult válság miatt Török-

ország komoly konfliktusba került Izraellel. Ezt követően a Davutoğlu által követett török külpolitikai irányvonalat több kihívás is érte: a Muszlim Testvérek mozgalmának betiltásával és Mohamed Murszi egyiptomi elnök eltávolításával jelentős fordulat következett be, melynek következtében megromlott Kairó és Ankara viszonya.⁵⁰

Ezen túlmenően a puha érdekérvényesítés egyik legfontosabb eszközének tartott és a török vezetés által támogatott mérsékelt „muszlim demokrácia” modell terjesztése is zsákutcába jutott. A modellhez fűződő ambíciókra végül az Iszlám Állam 2014-es megerősödése, a szíriai polgárháború következményei és a török-kurd konfliktus kiújulása tett pontot. Egyes szerint ugyanis ezek hatására ugyanis jelentősen csökkent a Törökország által képviselt modell regionális vonzereje. Emellett az Európai Unió felé való közeledés terén is jelentős változások mentek végbe: az elmúlt években ugyanis több kényes politikai kérdés beárnyékolta Ankara és Brüsszel viszonyát. Ezek közé tartozik többek között az ellenzékkel szembeni fellépés, a sajtószabadság vagy az emberi jogok kérdése, így – részben ezeknek köszönhetően – az Európai Unióhoz történő csatlakozás folyamata is lelassult, megakadt. A külpolitika mellett a kurdokkal közelmúltban kiújuló összecsapások, és az ezt követően kibontakozó katonai műveletek, a gazdasági növekedés lassulása, valamint a Gezi parki tüntetések nyomán megmutatkozó társadalmi problémák is jelezték, hogy Törökország kezd letérni az addig követett pályáról. A kül- és belpolitikai folyamatok tehát azt vetítették előre, hogy a puha eszközökre építő külpolitikai irányvonal zsákutcába került és megbukott.⁵¹

A folyamatot végül Recep Tayyip Erdoğan elnöki kormányzathoz fűződő ambíciói és a terrorrelenes törvényhez való ragaszkodás zárta le, melynek hatására megromlott az Ahmet Davutoğluhoz fűződő viszonya, aki 2016 májusában távozott miniszterelnöki székéből.⁵² A feszültség szintje olyan mértéket öltött Ahmet Davutoğlu távozásával, hogy Törökország, az Európai Bizottság és az Európai Parlament között oda-vissza üzenetek keltek életre, hiszen a migránsáradat elkerülni látszik a török fennhatóságot, és Földközi-tengeri útvonalra terelődött.

A Davutoğlu által fémjelzett külpolitikai irányvonal kudarcra után Törökország megkísérelt kitörni nemzetközi elszigeteltségéből és hozzálátott a szomszédos országokkal való kapcsolatainak normalizálásához. Ennek keretei között – az Európai Unióval folytatott tárgyalások mellett – Ankara 2015 decemberében újra felvette a diplomáciai

kapcsolatokat Izraellel, majd 2016 júniusában az Oroszországgal megromlott viszony rendezése érdekében a török elnök bocsánatkérő levelet írt Vlagyimir Putyinnak.⁵³

A megállapodás dacára az Európai Unióval fokozatosan romlott Ankara viszonya, ami Davutoğlu miniszterelnök májusi távozása csak tovább súlyosbított. Mindez jelentős külpolitikai irányváltást jelzett, melyek letérítették Ankarát az Európai Unió irányába történő közeledés 2005 óta követett pályájáról. Ezen véleményt némiképp alátámasztja az orosz-török kapcsolatok gyors rendezése, mely a tervek szerint lehetővé teszi a két ország közötti politikai és gazdasági együttműködés további erősödését. A 2016. július 15-én kitört török puccskísérlet új megvilágításba helyezte a kérdést, ami tovább erősítette Erdoğan hatalmi pozícióját. A török elnök az eseményeket kihasználva hozzákezdett az ellenzék és a kritikus hangok szisztematikus felszámolásához. A félresikerült puccskísérlet nyomán három hónapos szükségállapotot hirdettek, valamint kezdetét vette a köz- és magánszféra valamennyi ágát érintő tisztogatási hullám, mely során eddig több mint 60 ezer katonát, rendőrt, bírót, köztisztviselőt és tanárt tartóztattak le, vagy függesztettek fel állásukból. Ezen túlmenően Erdoğan kilátásba helyezte a halálbüntetés visszaállítását, mely kapcsán az európai vezetők figyelmeztettek rá, hogy ez a lépés Törökország Európai Unió csatlakozási folyamatának végét fogja jelenteni. Ankara ugyan azt állítja, hogy továbbra is tartja magát a márciusi megállapodáshoz, de sok elemző⁵⁴ szerint az utóbbi napok eseményeinek tükrében mindez kérdéses. Ezt a vélekedést alátámasztani látszik a 2016. júliusában bejelentett újabb török ultimátum is, melyben Erdoğan a megállapodás felmondásával fenyegetőzik, ha a törökök októberig nem kapják meg a vízumentességet.⁵⁵ A követelés teljesítésére nem sok realitás mutatkozik, ami kétségessé teszi a törekény megállapodás fenntarthatóságát, tovább növelve az Ankara és Brüsszel között létrejött szakadékot.

4. A török külpolitika lehetséges irányai

Számos újságíró és politikai elemző vállalkozott rá, hogy megjósolja Törökország milyen külpolitikai irányvonalat fog követni a jövőben. Ezek alapján három lehetséges forgatókönyv rajzolódik ki: Ankara visszatér a Brüsszellel és Washingtonnal történő együttműködés útjára és konszolidálódik a helyzet. Ennek lehetőségét mutatja az Európai Unióhoz akkreditált török nagykövet, Selim Yenel

augusztus 10-i bejelentése. Ebben a nagykövet hangsúlyozta: az Oroszország felé történő közeledés ellenére továbbra is a NATO és az Európai Unió számít Ankara kulcsfontosságú partnerének. Ennek értelmében jelezte, hogy Törökország továbbra is kitart a Brüsszellel kötött megállapodás mellett, nem fogja bevezetni a halálbüntetést és a terrorellenes törvény módosítására is készen áll.⁵⁶

Egy másik lehetséges vízió szerint tovább folytatódhatnak a tisztogatások, Ankara még szorosabbra fűzi kapcsolatait Oroszországgal, végleg szakítva a nyugati orientációval. A kiterjedt tisztogatások és az elmúlt hónapok külpolitikai lépései mind azt mutatják, hogy Ankarában az utóbbi hónapokban folyamatosan változik a politikai helyzet. Erdoğan az elnöki rendszer bevezetésével kapcsolatos további autokratikus lépései, a Brüsszellel kötött megállapodás felrúgása a csatlakozási folyamatok megszakításához fog vezetni. Az mindenesetre nem jelent jó előjelet, hogy a nyugatellenes retorika folyamatosan erősödött az elmúlt hónapokban. A helyzet odáig fajult, a török elnök ultimátumot adott Washingtonnak: a két ország közötti kapcsolatok fogják banni, ha nem adják ki Törökországnak a puccskísérlet mögött álló Fethullah Gülen török hitszónokot.⁵⁷

A nyugati elemzők aggodalmait Törökország közelmúltbeli külpolitikai lépései is alátámaszthatják. Ezek kapcsán egyesek arra figyelmeztetnek, hogy az orosz és török államfő augusztus 9-i szentpétervári találkozója egy új, Moszkva-Teherán-Ankara közötti tengely létrehozását készítheti elő.⁵⁸ Az elképzelésnek lehetnek alapjai, amit az orosz Állami Duma elnökének tanácsadója és a modern Eurázsia-eszme megalkotója, Aleksandr Dugin legutóbb közzétett videója⁵⁹ is alátámaszthat. Dugin ebben egy új, Moszkva, Baku, Teherán és Ankara közötti regionális hatalmi szövetség létrehozásának szükségességéről beszél. Mohammad Javad Zarif iráni külügyminiszter legutóbbi javaslata viszont jól mutatja, hogy valami elkezdődött. Az iráni külügyminiszter ebben azt fejtegeti, hogy a három országnak szorosabbra kellene fűznie együttműködését, melynek keretében közös erővel rendezni lehetne a szíriai konfliktust. Ezen javaslat is mutatja: a szíriai konfliktus mögött komoly munka folyhat, hiszen e felhívás korábban elképzelhetetlen lett volna.⁶⁰

Egyes elemzők úgy vélik, hogy Törökország mindkét oldallal együtt fog működni és a régióban betöltött szerepére támaszkodva próbálja meg érdekeit érvényesíteni. Ennek megvalósításához Ankara feltehetően egy pragmatikus irányvonalat követve felhasználná a Davutoğlu által megfogal-

mazott külpolitikai doktrína módosított változatát. Csak a következő hónapok eseményei fogják végül megmutatni, hogy a török vezetés melyik irányvonal mellett fog dönteni. Összességében tehát egy új külpolitikai fordulat zajlik Törökországban, melynek végkifejlete ma még nem látható tisztán. A jelenlegi trendeket nézve reális az esélye annak, hogy a fentebb röviden kifejtett forгатókönyvek egyfajta kombinációja fog megvalósulni a jövőben. Annak valószínűsége ugyanis csekély, hogy Ankarra végleg szakítson Washingtonnal és Brüsszellel, így Törökország valószínűleg továbbra is egyensúlyozni fog „nyugat és kelet” között.

Jegyzetek

¹ Ian O. Lesser: „In Search of a Post-Cold War Role”. TÜSiAD,

www.tusiad.org.tr/yayin/private/autumn97/html/lesser.html. Letöltés ideje: 2017. 12.01.

² Rózsa Erzsébet: A török külpolitika irányai. KKI Elemzések, 2015. 4. sz.

http://kki.hu/assets/upload/No_4_Rezsa_terek.pdf Letöltés ideje 2017.12.02.

³ Joshua Walker: Turkey's global strategy: Introduction: The Sources of Turkish Grand Strategy - 'strategic depth' and 'zero-problems' in context. LSE Research Online, 2012. május,

http://eprints.lse.ac.uk/43495/1/Turkey%27s%20Global%20Strategy_introduction%28lsero%29.pdf

⁴ Az Igazság és Fejlődés Pártja (törökül Adalet ve Kalkınma Partisi, AKP) Törökország közép-jobb oldali, mérsékelt, konzervatív kormányzó pártja.

⁵ Törökországban a 2002-es választásokat elsöprő győzelemmel a mérsékelt, konzervatív Adalet ve Kalkınma Partisi/Igazság és Fejlődés Pártja (AKP) nyerte meg, így Recep Tayyip Erdoğan alakíthatott kormányt. Erdoğan a hozzá közel álló Ahmet Davutoğlu nevezte ki külpolitikai főtanácsadójává. Davutoğlu a nemzetközi kapcsolatok és a politikatudomány professzora és nagykövet, aki számos könyvet publikált. Davutoğlu 2002 óta az AKP-kormány külpolitikájának „szellemi atyja”, egyik legjelentősebb könyve, a „Stratégiai mélység” (Stratejik Derinlik: Türkiye'nin Uluslararası Konumu, 2001) az AKP külpolitikai programjának alapjául szolgált. 2009. május 1-jén az addig a háttérből a török külpolitikát befolyásoló Davutoğlu Erdoğan miniszterelnök kinevezte külügyminiszternek. 2014. június 29. és 2016. május 22. között Törökország miniszterelnöke lett.

⁶ Stephen Larrabee - Ian Lesser: Turkish Foreign Policy in the Age of Uncertainty. Rand Corporation, London 2003, 68-77.o.

⁷ Nezdet Özel: Chief of Defence - Turkey, North Atlantic Treaty Organization 2011

https://www.nato.int/cps/ic/natohq/who_is_who_77455.htm Letöltés ideje: 2017. 11.20.

⁸ Philip H. Gordon-Ömer Taspınar: Winning Turkey: How America, Europe, and Turkey Can Revive a Fading Partnership. Brookings Institution Press, London 2009. 55-59. o.

⁹ Republic of Turkey Ministry of Foreign Affairs, Turkish Foreign Policy During Ataturk's Era <http://www.mfa.gov.tr/turkish-foreign-policy-during-ataturks-era.en.mfa> (letöltés ideje: 2017.12.01.)

Jelentése: „béke a hazában, béke a világban”.

¹⁰ Jelentése: „béke a hazában, béke a világban”.

¹¹ Törökország, alátámasztandó a „*yurttta sulh, cihanda sulh*” elvet, 1928-ban az elsők között csatlakozott a háborút, mint a viták rendezésének eszközét elítélő Briand-Kellogg-paktumhoz. Jakup Pilch az „izolációs doktrína” kifejezést túlzónak véli, megítélése szerint a kemalista külpolitika inkább óvatos és kockázatkerülő volt. Jakup Pilch: Turkey's Recent National Role Conceptions and Shifts in Its Foreign Policy. Central European University, Budapest 2012. 19-21. o.

¹² Berencsi Gábor: A modern Balkán története. Kül-Világ. A nemzetközi kapcsolatok folyóirata. IX. évfolyam 3. sz. www.kul-vilag.hu

¹³ Turkish Foreign Policy During Ataturk's Era, <http://www.mfa.gov.tr/turkish-foreign-policy-during-ataturks-era.en.mfa>, Letöltés ideje: 2017.12.02.

¹⁴ Az USA hosszú ideje stratégiai szövetségeseként tartja számon Törökországot, az utóbbi időkben történt, a demokráciát érintő visszaélésektől függetlenül. Washington évtizedeken át szoros stratégiai kapcsolatot tartott fent Ankarával a négy katonai puccs (1960, 1971, 1980, 1997) és az 1974-es ciprusi megszállás ellenére is vagy éppen ennek köszönhetően. A 2015-ös menekültválság kapcsán azonban további bizalmatlanság merült fel NATO részről Törökország irányában, akik nem engedik be a török vizekre a NATO hajókat, akik célja a menekültáradat feltartóztatása.

¹⁵ Resolution on the accession of Greece and Turkey to the North Atlantic Treaty.

<https://www.nato.int/docu/review/2012/Turkey-Greece/Greece-Turkey-membership/HU/index.htm>

¹⁶ Nick Danforth: A Short History of Turkish Threats to Invade Syria. 2015.08.31.

<http://foreignpolicy.com/2015/07/31/a-short-history-of-turkish-threats-to-invade-syria-from-1937-to-1998>

¹⁷ Francesco D'Alema: The Evolution of Turkey's Syria Policy. Istituto Affari Internazionali, 2017

<http://www.iai.it/sites/default/files/iaiwp1728.pdf> Letöltés ideje: 2017.12.12.

¹⁸ Ahmet Davutoğlu: Stratégiai mélység: Törökország nemzetközi helyzete. Antall József Tudásközpont, Budapest 2016. 28. o.

¹⁹ Siposné Kecskeméthy Klára: Stratégiai kérdések, stratégiai válaszok: Recenzió Davutoğlu, Ahmet: Stratégiai mélység, Törökország nemzetközi helyzete című könyvről. In: Hadtudomány, 26 évf. 93. E. sz., 93-101. o.

http://mhtt.eu/hadtudomany/2016/2016_elektronikus/9_Kecskem%C3%A9thy%20Kl%C3%A1ra.pdf Letöltés ideje: 2017. 08. 25.

²⁰ Cengiz Çandar: Turgut Özal: The Ottoman of the 21st Century. In: Birol Yesilada - Barry Rubin: Islamization of Turkey Under the AKP Rule. Routledge, New York 2013. 105.o.

²¹ Sedat Laciner: Özalizm (Neo-Ottomanism): An Alternative in Turkish Foreign Policy? Journal of Administrative Services 2003/2004. 1:1.2.

https://www.academia.edu/23657712/%C3%96zalizm_Neo-Ottomanism_An_Alternative_in_Turkish_Foreign_Policy

²² Balogh István - Egeresi Zoltán - N. Rózsa Erzsébet - Rada Csaba - Szalai Máté: Kapacitások és ambíciók: a török közel-keleti külpolitika alapjai. In: MKI-elemzések, E-2013, 9. o.

²³ Ahmet Davutoğlu i.m. 67. o.

²⁴ Ahmet Davutoğlu: Turkey's Zero-Problems Foreign Policy. 2010.05.20.

<http://foreignpolicy.com/2010/05/20/turkeys-zero-problems-foreign-policy/>

²⁵ Republic of Turkey Ministry of Foreign Affairs. Policy of Zero problems with our Neighbors.

<http://www.mfa.gov.tr/policy-of-zero-problems-with-our-neighbors.en.mfa> Letöltés ideje 2017. 12.03.

- ²⁶ Kolozsi Ádám: Rettenetes Szelim köti össze Európát Ázsiával. 2016.03.07.
https://index.hu/kulfold/2016/03/07/rettenetes_szelim_koti_ossze_europat_azsiaival/ Letöltés ideje: 2017.12.03.
- ²⁷ Telling the G20 Story to The World: Turkey's Communication Strategy <http://g20.org.tr/telling-g20-story-world-turkeys-communication-strategy>. Letöltés ideje: 2017.12.03.
- ²⁸ Ses Kaydi . Vision 2023. Speech entitled „Vision 2023: Turkey's Foreign Policy Objectives” delivered by H.E. Ahmet Davutoğlu, Minister of Foreign Affairs of the Republic of Turkey at the Turkey Investor Conference: The road to 2023 organized by Goldman Sachs (London, 22.11.2011) http://www.mfa.gov.tr/speech-entitled-_vision-2023_-turkey_s-foreign-policy-objectives__delivered-by-h_e_-ahmet-davutoglu_-minister-of-foreign-af.en.mfa
- ²⁹ The Economist: The Davutoglu Effect.
<http://www.economist.com/node/21522759/sources-and-acknowledgments> Letöltés ideje: 2017.12.03.
- ³⁰ Ozgur Tufekci: The Foreign Policy of Modern Turkey: Power and the Ideology of Eurasianism, I.B.Tauris, London 2017. 34-37.o.
- ³¹ Stephen Larrabee – Ian Lesser: Turkish Foreign Policy in an Age of Uncertainty. Global Politics and Strategy Volume 45, 2003/3.
<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1093/survival/45.3.240> Letöltés ideje: 2017. 12.10.
- ³² Ahmet Davutoğlu: Turkey's humanitarian diplomacy: objectives, challenges and prospects. In: Nationalities Papers: The Journal of Nationalism and Ethnicity, 2013. 6. sz. <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00905992.2013.857299> (Letöltés ideje: 2017. 12. 12.)
- ³³ Fuat Keyman: Globalization, Modernity and Democracy Turkish Foreign Policy 2009 and Beyond. PERCEPTIONS, Autumn-Winter 2010, Volume XV, Number 3-4. 1-20. o.
http://sam.gov.tr/wp-content/uploads/2011/12/efuat_keyman.pdf
- ³⁴ Fuat Keyman: Democracy, Identity and Foreign Policy in Turkey. Hegemony through Transformation, Palgrave Macmillan, New York 2014. 56-60.o.
- ³⁵ Ld. uo. 6-7.o.
- ³⁶ Soner Cagaptay: Islam, Secularism and Nationalism in Modern Turkey: Who is a Turk? Routledge, New York 2009. 65.o.
- ³⁷ Jacob Poushter: The Turkish people don't look favorably upon the U.S., or any other country. Pew Research Center, 2014. 10. 31. <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/10/31/the-turkish-people-dont-look-favorably-upon-the-u-s-or-any-other-country-really/> Letöltés ideje: 2017.12.03.
- ³⁸ Zeyno Baran: Torn Country: Turkey between Secularism and Islamism, Hoover Press, London 2013. 34-37. o.
- ³⁹ Fuat Keyman: Remaking Turkey: Globalization, Alternative Modernities, and the Political Economy of Turkey, Lexington, London 2008. 7-22. o.
- ⁴⁰ Fuat Keyman: Turkish Foreign Policy in the Era of Global Turmoil, SETA, 2009. 32. o.
- ⁴¹ Alon Ben Meir: The Arab Peace Initiative: Now or Never.” Digest of Middle East Studies, 2010/ősz/ 19.
- ⁴² Fuat Keyman: Turkish Foreign ... 2009. 9. o.
- ⁴³ Fuat Keyman: Remaking Turkey: Globalization, Alternative Modernities, and the Political Economy of Turkey, Lexington, London 2008. 9-11. o.
- ⁴⁴ Ld. uo.
- ⁴⁵ Fuat Keyman: Remaking Turkey: Globalization, Alternative Modernities ... 13-14.o.
- ⁴⁶ Fuat Keyman: Remaking Turkey: Globalization, Alternative Modernities ... 15.o.
- ⁴⁷ Gökalp Aras, N. E., Şahin Mencütek, Z.: The international migration and foreign policy nexus: the case of Syrian refugee crisis and Turkey. In: Migration Letters, 2015. 3. sz.193-208. o.
<http://tplondon.com/journal/index.php/ml/article/view/File/502/404> (Letöltés ideje: 2017. 12. 12.)
- ⁴⁸ Fekete Csanád: A török külpolitika változásai és a menekültek kérdése, 2016.08.31.
http://biztonsagpolitika.hu/elemezsek/a-torok-kulpolitika-valtozasai-es-a-menekultek-kerdesei#_ftn8 Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁴⁹ Pénzváltó Nikolett: Délkelet – Törökország újra lángol. In: SVKK-elemzések, 2016, 8. sz. http://netk.uni-nke.hu/uploads/media_items/svkk-elemzések-2016-8-delkelet-torokorszag-ujra-langol-penzvalto-n.original.pdf Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁵⁰ Soner Cagaptay – Marc Sievers: Turkey and Egypt's Great Game in the Middle East. The Regional Powerhouses Square Off, 2015.03.08.
<https://www.foreignaffairs.com/articles/turkey/2015-03-08/turkey-and-egypt-great-game-middle-east>, Letöltés ideje: 2017.12.03.
- ⁵¹ N. Rózsa Erzsébet: A török külpolitika irányai. KKI-elemzések, E-2015. 4.
<http://kki.gov.hu/download/d/ff/d0000/No%204%20R%C3%B3zsa%20t%C3%B6r%C3%B6k.pdf> (Letöltés ideje: 2017. 12. 12.)
- ⁵² Justin Worland: Ahmet Davutoglu Resigns Turkish PM Post Amid Conflict with Erdogan, 2016.05.05.
<http://time.com/4319220/ahmet-davutoglu-turkey-erdogan/> Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁵³ Handan Kazanci: Erdogan letter to Putin calls for 'friendly ties', 2016.06.27. <http://aa.com.tr/en/todays-headlines/erdogan-letter-to-putin-calls-for-friendly-ties/598598> Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁵⁴ Unal Cevikoz: EU-Turkey Relations: The beginning of the end? 2017.09.19. Europaena Council on Foreign Relations. http://www.ecfr.eu/article/essay_eu_turkey_relations_the_beginning_of_the_end_7226 Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁵⁵ Fatih Saribas: 'Waiting until October': Turkey issues ultimatum to EU over visa-free travel. 2016.07.31. <https://www.rt.com/news/354094-turkey-eu-visa-ultimatum/> Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁵⁶ Francesco Guarascio: EU, NATO remain Turkey's key partners: Turkish envoy. 2016.08.10. Reuters. <https://www.yahoo.com/news/eu-nato-remain-turkeys-key-partners-turkish-envoy-161556462.html> Letöltés ideje: 2017.12.12.
- ⁵⁷ Vaskor Máté: Kicsoda Fethullah Gülen, aki szúrja Erdogan szemét? 2016.07.16. <https://24.hu/kulfold/2016/07/16/kicsoda-fethullah-gulen-aki-szurja-erdogan-szemet/>; Fethullah Gülen: The Turkey I no longer know, 2017.05.15.
https://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/the-turkey-i-no-longer-know/2017/05/15/bda71c62-397c-11e7-8854-21f359183e8c_story.html?utm_term=.1d0201c3f236 <https://www.washingtonpost.com> Letöltés ideje 2017.12.13.
- ⁵⁸ Shaun Walker – Jennifer Rankin: Erdoğan and Putin discuss closer ties in first meeting since jet Downing, 2016. 08. 09.
<https://www.theguardian.com/world/2016/aug/09/erdogan-meets-putin-leaders-seek-mend-ties-jet-downing-russia-turkey> Letöltés ideje: 2017.12.12.

⁵⁹ Alexander Dugin: „Moscow-Ankara” Eurasian axis, 2017.05.23. <https://www.youtube.com/watch?v=5RTafJzRT48>
<https://www.youtube.com/watch?v=5RTafJzRT48> Letöltés ideje: 2017.12.12.

⁶⁰ What’s Behind Tehran’s Idea for a Russian- Iranian-Turkish Partnership in Syria. 2016.08.14.

www.sputniknews.com,
<https://sputniknews.com/middleeast/201608141044255897-russia-iran-turkey-syria-partnership-analysis/>
<https://sputniknews.com/middleeast/201608141044255897-russia-iran-turkey-syria-partnership-analysis/> Letöltés ideje: 2017.12.12.

Varga Judit
adjunktus, DE ÁJK

PPP-vel szemben megfogalmazott kritikai észrevételek vizsgálata*

A PPP (Public-Private Partnership) szerződések, melyek a neoklasszikus kormányzatok idején indultak hódító úttjukra, s terjedtek tovább az angol-szász jogi hagyományú államoktól elsőként a fejlett, jóléti államok körében, mint a közösségi igények kielégítésének alternatív megoldásai. Majd, a különböző nemzetközi szervezetek – mint a Világbank vagy az Európai Unió – közvetítésének köszönhetően folytatták térhódításukat a rendszer-váltó, illetve fejlődő világ államaiban is. Mára globális szinten elterjedt, ismert, ám nem kiismert jogintézményt tisztelhetünk a PPP-ben.

A PPP gyűjtőfogalomnak tekinthető, mely magába foglal valamennyi olyan hosszútávra – akár több évtizedre születő – kontraktust, melynek célja valamilyen közfeladat ellátása, közösségi igény kielégítése, a szerződés alanyai közül pedig legalább az egyik fél közszektorbeli szereplő – azaz az állam képviselője – profitszerzési cél nélkül, a másik pedig valamely magánszektorból származó profitorientált jogalany.

A PPP-t átvevő, s alkalmazni kezdő államok az intézményben rejlő potenciálra fókuszáltak, vagyis arra, hogy lehetőséget adtak eme ügyletek a szűkösen rendelkezésre álló költségvetési források kiegészítésére a magánszféra pénzeszközeinek bevonása révén. Ezáltal képebbé téve a regnáló kormányzatokat olyan sürgető, jelentős költségigényű infrastrukturális beruházások megvalósítására is, melyek kivitelezésére kizárólag állami forrásokból nem lett volna mód. A központi, illetve helyi költségvetéseket terhelő fizetési kötelezettségeket pedig időben szét lehetett teríteni, melyek így tervezhetőnek, teljesíthetőnek tűntek.

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem és a Debreceni Egyetemen működő DE ÁJK Állami Erőforrások Államtudományi Kutatóműhely keretében készült együttműködésével készült. A projektirány elhelyezésére I.: Horváth M. Tamás és Bartha Ildikó: Az ágazati közszolgáltatások rendszertanáról. In: uő. (szerk.): Közszolgáltatások megszervezése és politikái. Merre tartanak? Dialóg Campus, 2016. Budapest-Pécs 25-37. o.

Később azonban felbukkantak a PPP-vel szembeni kritikák a nemzetközi szakirodalomban. A bírálatok sokasodását valószínűsíthetjük, hogy a 2007-es hitelválság is elősegítette. Tekintve, hogy a PPP-ben megvalósuló beruházások magas tőkeigényűek, sokukhoz a szükséges forrásokat a piacról felvett hitelekkel, kölcsönökkel teremtették elő a gazdasági szereplők. Előbbi hitelek, kölcsönök a gazdasági válság hatására drágultak, s nem hatott rájuk pozitívan a hitelválság nyomán kirobbant euróválság sem. A PSIRU¹ (*Public Service International Research Unit*) több tanulmányában illetve bírálatokkal a PPP jogintézményét, mondván, hogy az nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. 2011-ben az EPSU (*European Federation of Public Service Union*) is összegyűjtötte PPP-vel szembeni észrevételeit, mely listát 2014-ben, egy PSIRU-val folytatott közös munka keretében tovább bővített.² Előbbi kooperáció eredményeként a PPP vonatkozásában a következő megállapításokat gyűjtötték csokorba:

- A magánszektor nem vállal kockázatot.
- A PPP nem garantál értéket a pénzért.
- A hagyományos állami beruházásokban rejlő lehetőségek nincsenek mindig mérlegelve.
- A beruházások befejezését vagy költségvonzatát tekintve a PPP nem jobb a hagyományos beruházásokhoz képest.
- A PPP-re vonatkozó szabályok nem garantálnak teljes átláthatóságot és hozzájárulnak a korrupcióhoz.
- Nem garantál megtakarítást semmilyen versenyzetési eljárás PPP esetén.
- A PPP nem garantál innovációt.
- A privát szektor nem szükségszerűen hatékonyabb a szolgáltatásnyújtás során.
- A privát szektor nem tud olcsóbban pénzhez jutni, mint a kormányzat (közszektor).
- A PPP torzítja a közpolitikai prioritásokat és a megtakarítási igényt más szektorokba tereli.
- A PPP nem szükséges a válságban lévő államok problémáinak megoldásához.

A fenti lista úgy gondolom, legalább két okból érdekes. Egyrészt azért, mert eme észrevételek közül egyesek a nemzetközi irodalomban szét-szórva fel-feltűntek – de ezelőtt hasonlóan konzisztens felsorolásukkal nem volt mód találkozni –, másrészt közülük többet felhozta a hazai PPP szerződések felülvizsgálata, majd kivásárlása indokául. Továbbá azért, mert a fenti, csoportba gyűjtött megállapítások elsősorban nem a PPP, mint jogintézménnyel szembeni hiányosságok,

problémák listáját adják, hanem az állam – mint jogalkotó, illetve, mint szerződéses alany – PPP ügyletek gyakorlati megvalósítása során kivilágó gyengeségeit foglalják csokorba, melyekre a hazai PPP projektek vonatkozásában is találni példákat az Állami Számvevőszék vonatkozó jelentései alapján.

E tanulmány célja, hogy sorra vegye az előbbi észrevételeket, azokra reflektáljon, oly módon, hogy vizsgálat tárgyává teszi az azok mögött húzódó indokokat, lehetőség szerint gyakorlati példákra való hivatkozás mellett.

I. „A magánszektor nem vállal kockázatot.”

PPP ügyletről PPP ügyletre változik, hogy az abban részes felek hogyan állapodnak meg a piaci kockázatok viselésében. Ugyanakkor azzal tisztában kell lenni, hogy a kockázatok magánszektorbeli alanyokra hárításának ára van. Az állammal szerződő gazdasági szereplők elsődleges célja a profitszerzés, mely realizálása bizonytalanná válik a különböző kockázatok felvállalásával. A magánszektor alanyai az általuk vállalat kötelezettségek ellenértékének emelésével igyekeznek enyhíteni kockázataikat, hiszen egy nagyobb bevételből, mind a gazdasági szereplők jövőbeli működése, mind a profitjuk nagyobb valószínűséggel biztosítható. Amennyiben tehát az állam a kockázatokot a magánszektorral meg kívánja osztani, illetve kockázatot kíván rá hárítani, akkor magasabb árakkal kell számolnia.

Külön kockázatot jelent a magánszférából érkező szerződéses alanyok számára, hogy a fogyasztói igényeken túl a kormányzatok prioritásai is változhatnak. Tekintve, hogy e szerződéseket hosszú évekre, nem ritkán 20–25 évre írják alá, mely idő alatt a kormányzati vezetés többször is változhat, a kormányzatok fejlesztési, közpolitikai prioritásainak változása valós kockázatot jelent.³ Minekután pedig egy-egy ilyen PPP ügylet nagy költségigényű beruházásra vonatkozik, és hosszú időre köti le a költségvetési források egy részét, ezért nem meglepő, ha az aktuálisan hatalmon lévő kormányzatok saját céljaik realizálásának költségvetési akadályait látják ezekben a projektekben – feltéve persze, ha azok nem tükrözik az aktuális vezetés fejlesztési prioritásait.

A magánszektor nem a kockázatok átvállalására, hanem a gazdasági haszon elérésére törekszik. Ahogy ellenérték nélkül nem állítanak elő árut, illetve nyújtanak szolgáltatást ezek a gazdasági szereplők, úgy a különböző piaci kockázatok vállalására sem lesznek hajlandók ingyen. Ha belegon-

dolunk, ez az oka annak, hogy a különböző közjavak, illetve más ár nélküli termékek biztosítása napjainkban is az államok feladataiként jelentkeznek.

E fenti, a kritikusok által rögzített első megállapítás tehát ilyen formában nem helytálló. Inkább úgy kéne fogalmazni, hogy a magánszektorbeli alanyokra lehet kockázatot hárítani, de annak ára lesz. Azok csak abban az esetben vállalják a különféle kockázatokot, ha az számukra kifizetődő. Számolni kell azzal, hogy a kockázatok magánszektorra hárítása az állam részéről növeli a magánszféra számára fizetendő ellenérték nagyságát.

Fontosnak tartom továbbá kiemelni a kockázatok megosztása kapcsán, ahhoz, hogy egy ügylet PPP-nek legyen tekinthető nem szempont a piaci kockázatok felek közötti elosztása. Ám ahhoz, hogy az Eurosta STAT04/08 jelzésű határozata értelmében a PPP szerződések kapcsán az állam által kifizetett díjak költségvetésen kívüli tételek maradjanak, vagyis, hogy ne kelljen azokat költségvetési kiadásként feltüntetni, szükséges az, hogy az építési (létesítési) kockázatokot és legalább egyiket a rendelkezésre-állási, illetve keresleti kockázatok közül a magánszektorbeli fél viselje.⁴

II. „A PPP nem garantál értéket a pénzért”

A PPP megállapodások mellett szóló, eme jogintézmény elterjedésének kezdeti időszakában sokszor emlegetett érv volt, hogy az képes az „értéket a pénzért” elv (*value for money*) kifejezésre juttatására. Csupán egy dolgot felejtettek el hangsúlyozni ezzel összefüggésben, még hozzá, hogy nem önmagától, automatikusan, hanem állami közreműködés, szerepvállalás mellett.

Mint, ahogy a korábbi fejezetben említettem a PPP-ben szerződéses alanyként megjelenő magánszektorbeli alanyok célja, s egyben legfőbb motivációja a profit és annak maximalizálása. Ezt nem lehet elérni anélkül, hogy a magánszektorbeli szereplők ne minimalizálnák költségeiket. Az állam felelőssége e körben az, hogy olyan szabályozási közeget alakítson ki, akár generális jogszabályok, vagy az adott projektre szóló szerződés keretében, mely segíti az „értéket a pénzért” elv érvényesülését.

Az állam segítheti előbbi elv megvalósulását például azzal, hogy kötelezővé teszi a PSC (*public sector comparator*) számítást egy bizonyos költség-szintet elérő, illetve meghaladó állami (értve alatta a helyi önkormányzatokat is) beruházások esetén. Azzal, hogy kötelezővé teszi a beruházások megvalósításának, finanszírozásának lehetséges módo-

zatainak – hagyományos állami és alternatív feladat-ellátási utak – pénzügyi összehasonlítását, informáltabbá válik, s az információs aszimmetrikus állapot mérséklése révén máris közelebb kerül egy megfontoltabb döntéshozás lehetőségéhez. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás első lépésének is tekinthető a különböző beruházási lehetőségek számba vétele és összehasonlítása. Sajnos a magyar gyakorlat is egyike azoknak, ahol nem írták elő kötelezően a PSC számítások alkalmazását a PPP projektek előkészítése során.⁵

Az állam nem csupán a PSC számítások, s így a projektek előkészítése folyamán, hanem a már aláírt, kivitelezési, illetve működési fázisba került beruházások esetén is sokat tehet az „értéket a pénzért” elv érvényesüléséért a szerződés szerű teljesítés ellenőrzésének megfelelő monitoring rendszerének kiépítésével és működtetésével, valamint a nem szerződés szerű teljesítés esetén arányos, következetes és hatásos szankciórendszer működtetésével. Nagyon fontos azonban, hogy a szankció-, illetve ellenőrzési rendszer működtetésének jogát ne szervezze ki közszektoron kívüli szereplők számára! Sajnos a hazai projektek kapcsán az Állami Számvevőszék (továbbiakban: ÁSZ) jelentéseiben többször feltűnik észrevételként, hogy az állam nem élt a magánpartnerek nem szerződés szerű teljesítése esetén az egyébként rendelkezésére álló jogkövetkezmények alkalmazásával,⁶ illetve helyi önkormányzati projekteknél említi az ÁSZ az államot képviselő felet, mint megrendelőt megillető ellenőrzési jog kiszervezésének problémáját is.⁷

III. „A hagyományos állami beruházásokban rejlő lehetőségek nincsenek mindig mérlegelve”

Ez az észrevétel vagy kritika nem magának a PPP-nek szól, hanem alapvetően a közpolitikai döntéshozókat illeti. Az, hogy az állam milyen módon – így például milyen pénzügyi konstrukció keretében – kíván elérni, megvalósítani egy fejlesztési célt, az az ő döntési kompetenciájába tartozik, a jogrendszer, illetve a gazdasági lehetőségek határain belül szabadon mozoghat. Az a körülmény tehát, hogy az állam, illetve a közpolitikai döntéshozók nem mérlegelik, illetve nem írják elő a különböző beruházási alternatívák értékelési, összevetési kötelezettségét önmaguk számára, az nem a kiválasztott fejlesztési módszerben rejlő hiba.

A hagyományos állami beruházások kapcsán szeretném mellettük szóló érveként felhozni, hogy: amennyiben a döntéshozó nem él a hitel-, illetve a

kölcsönfelvétel lehetőségével, akkor valóban igaz, hogy ezek az ügyletek nem jelentenek hosszú távú terhet a költségvetés számára. Nagyon fontos azonban, hogy ne folyamodjon az állam külső forrásokért, államháztartáson kívüli pénzeszközökért, ellenkező esetben a fenti állítás megdől. Ha az állam elkerüli a hosszú távú költségvetési elköteleződést, akkor az egymást váltó politikai vezetés sem érzi úgy, hogy kénytelen volna elköteleződni elődei fejlesztési céljai mellett. S ahogy minden állami vásárlás, úgy a hagyományos állami beruházások is gazdasági élénkítő hatással bírnak. Ugyanakkor nagyon fontos sajátosságuk a fenti ügyleteknek, hogy az államnak időre van szüksége, hogy a hagyományos úton megvalósuló projektekhez szükséges forrásokat kigazdálkodja. Saját források előteremtése mindig több időt igényel a gazdasági alanyoktól, nem kivétel ez alól az állam sem. Mivel tehát a hagyományos állami beruházások megkezdéséhez több időre van szükség – a szükséges saját források előteremtése okán –, így számolni kell azzal, hogy társadalmi igények kielégítése elodázódhat. Ezzel szemben külső források bevonása révén a sürgető társadalmi szükségletek kielégítése hamarabb megtörténhet, míg a kapcsolódó fizetési kötelezettségek is elteríthetők időben.

Látnunk kell azonban, hogy akár a hagyományos állami beruházások, akár a külső forrásokat bevonó alternatív utakat választjuk, lévén mindkettő állami költségek (csak más formában jelentkező), érinteni fogja a költségvetést. A hagyományos projektekre többet kell várni, még az állam kigazdálkodja saját forrásait – például a fizetési kötelezettségek megemlése, költségvetési kiadásainak más területen való csökkentése révén –, illetve ezek a nagy kiadások rövid időtávon, de annál intenzívebben érintik az államháztartási gazdálkodást, veszélyeztetve ezzel a költségvetési egyensúlyt, hitelfelvétel esetén növelve az államadósság mértékét is. A költségvetési források államháztartáson kívüli pénzeszközökkel való kiegészítése esetén azonban a szükséges források gyorsabban teremthetők elő, így a társadalmi igények kielégítése is hamarabb megvalósulhat. A költségvetés terhei időben szétteríthetők, ez bár hosszabb idejű elköteleződést jelent, a költségvetésre az egyes években kevésbé intenzív hatást gyakorol, ráadásul a kapcsolódó fizetési kötelezettségek tervezhetők. Ugyanakkor tény, hogy hosszabb időn keresztül jelent elköteleződést, s a külső források igénybevételenek mindig ára van – lásd hitelkamatok. Tehát a közpolitikai döntéshozóknak mérlegelniük kell a különböző beruházási lehetőségeket, hisz

mindegyik mellett, illetve ellen is találni érveket, s csak abban az esetben hozhatja meg a közpénzek felhasználása és közszükségletek kielégítése szempontjából a lehető legjobb döntést, ha ismeri valamennyi (vagy legalább minél több) döntési alternatíva előnyeit és hátrányait.

IV. „A beruházások befejezését vagy költségvonzatát tekintve a PPP nem jobb a hagyományos beruházásokhoz képest”

A fenti állítás igaz. A PPP nem jobb csupán más a többi beruházási metódusokhoz – így a hagyományos állami beruházásokhoz – képest. Ha ismerjük a jogintézmény sajátosságait, fel sem merül bennünk, hogy egy PPP ügylet automatikusan gyorsabb, illetve költséghatékonyabb lenne más megoldáshoz viszonyítva.

Miért is nem olcsóbb, illetve gyorsabb a hagyományos állami beruházásokhoz képest? Ennek több oka van. Egyrészt gondoljunk a PPP ügyletek, mint szerződés-komplexumok előkészítésére, mely folyamat roppant idő- és költségigényes. Elsőként össze kell hasonlítani a különböző beruházási alternatívákat – PSC számítás keretében –, hogy valóban a PPP lesz-e a legmegfelelőbb út a beruházás megvalósítására, majd közbeszerzési eljárást kell lefolytatni a közpénzek átlátható és hatékony felhasználása érdekében, hogy kiválasszuk az összességében legkedvezőbb ajánlatot tevő gazdasági szereplőt, s így az állammal majdan szerződést kötő jogalanyt. A nyertes ajánlattevővel ezt követően megkezdődhetnek a további egyeztetések, vagyis a PPP szerződés tartalommal való feltöltése. A szerződések szavakba öntése a közvetítő intézmények (pl. ügyvédi irodák, tanácsadó cégek stb.) igénybevétele és az esetlegesen PPP-re vonatkozó kiforratlan jogszabályi közeg okán, mely jellemző több kontinentális jogi hagyományú állam esetén – így hazánkra is –, távolról sem egyszerű feladat. Nem csak a szerződések előkészítése munkáigényes, de a beruházások kivitelezése is, hiszen az egyes egymásra épülő munkafázisokban jelentkező nem várt problémák (pl. hibás teljesítés, régészeti feltárás stb.) tovagyűrűznek. A működtetés fázisában pedig a megfelelő monitoring rendszer kiépítése és annak működtetése jelentkezik kiadásként.

A PPP ügyletek költségeit ráadásul a szerződő feleken kívül álló körülmények is megváltoztathatják. Itt leginkább a hosszú szerződési futamidőből fakadó különböző váratlan, előre nem látató körülményekre kell gondolni, mint a gazdasági környezet átalakulása, a gazdasági válsághelyzetek, a

deviza-, illetve valutapiacra végbemenő változások, a jogszabályi környezet átalakulása,⁸ a kormányzati politika változása, s így tovább. Az állammal szerződő profitorientált alanyok fenti körülményekből fakadó bizonytalanságaikat kockázataik mérséklése és profitcéljaik elérése érdekében beárazzák, ezzel téve költségesebbé a hosszú távra születő PPP ügyleteket a rövidtávú állami elköteleződéssel járó más beruházási lehetőségekhez képest.

V. „A PPP-re vonatkozó szabályok nem garantálnak teljes átláthatóságot és hozzájárulnak a korrupcióhoz”

A transzparencia hiánya sajnos nem csupán a PPP ügyletekkel összefüggésben jelentkezik problémaként. PPP esetén azonban az átláthatóság garantálása még nagyobb kihívást jelenthet, tekintve, hogy üzleti titkaik megóvásában érdekelt profitorientált gazdasági szereplőket vonunk be a közösségi szükségletek kielégítésébe, melyek szerződésben vállalt kötelezettségeik teljesítése végett az államtól származó költségvetési forrásokat (közpénzt) is felhasználnak.

Két érdek feszül egymásnak PPP ügyletek esetén. Az egyik a magánpartnereknél jelentkező érdek, mely üzleti titkaik⁹ megóvására irányul. A másik pedig az állam, még inkább a társadalom oldalán jelentkező igény – és alkotmányosan rögzített jog –: a közérdekű adatok megismeréséhez. A két érdek közti feszültség nem oldható fel azzal, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez való jogot részesítjük abszolút védelemben az üzleti titkok védelméhez való joggal szemben. Ha a magánszektorbeli alanyok, akiknek piaci pozíciója és jövője függ az általuk kidolgozott megoldásokra vonatkozó ismeretek megőrzésétől, semmilyen jellegű védelemre nem számíthatnak üzleti titkaik vonatkozásában, nem kötnek szerződést az állammal. Ha pedig az üzleti titkokat részesítjük kizárólagos védelemben, mely azt eredményezi, hogy a közösség nem kap tájékoztatást a közpénzek felhasználásáról, az a társadalom egészének érdekét sérti, s az aktuális kormányzati politika megítélésére gyakorol komoly negatív hatást. A legjobb egyfajta kompromisszumos megoldás volna, mely lehetőséget teremt az állammal szerződő magánszektorbeli alanyok által megkapott költségvetési források felhasználásának nyomon követésére, s erről a nyilvánosság oly módon való tájékoztatására, mely során a vállalkozások üzleti titkai nem sérülnek. Így az üzleti titkok nyilvánosságra nem kerülnek, ugyanakkor az állam is eleget

tud tenni ama kötelezettségének, hogy a közpénzek felhasználásáról a nyilvánosságot, áttekinthető módon, érdemben informálja.

Sajnos hazánkban megkötött ilyen szerződések kapcsán a közérdekből nyilvános adatokhoz való átlátható hozzáférés biztosítása nem vagy csupán kis mértékben valósult meg. Gondolok itt például arra, hogy az egyes projektekre kifizetett költségvetési források összevontan szerepeltek a költségvetési, illetve zárszámadási törvényekben, a helyi önkormányzati szinten megvalósult ilyen projektek egységes, beruházásonként való nyilvántartása elmaradt. E szerződésekhez való hozzáférés részlegesen sem volt biztosítva a nyilvánosság számára, ahogy az előbbi célra kifizetett költségvetési források felhasználásáról sem által rendelkezésre nyilvános, átfogó – azaz valamennyi projektre kiterjedő – beszámoló.

VI. „Nem garantál megtakarítást semmilyen versenyztetési eljárás PPP esetén”

A PPP szerződéseket mindig megelőzi valamilyen közbeszerzési eljárás lefolytatása, tekintve, hogy hogy ezek az ügyletek hosszútávra születő, költségvetési források felhasználásával (is) járó, nagy költségigényű beruházásokra irányulnak főszabály szerint. A közbeszerzési eljárás szerepe itt is az, hogy az összességében legkedvezőbb ajánlatot tevő fél kiválasztása révén biztosítsa a közösségi források, azaz közpénzek gazdaságos és átlátható felhasználását. Ugyanakkor valamennyi – úgy a PPP, vagy más ügyletek aláírását megelőző – közbeszerzési eljárásnak tranzakciós, adminisztrációs költségei vannak, mint a lefolytatásukhoz szükséges idő, munkaerő költségei, melyek egy része az ajánlatkérőknél, másik része pedig az ajánlattevőknél jelentkeznek.

Megítélésem szerint azt nem lehet kategorikusan kijelenteni, hogy a versenyztetés PPP ügyletek esetén semmilyen megtakarítást nem generál. Az ugyan igaz, hogy PPP ügyletek esetén eleve mérsékeltebb a verseny a gazdasági szereplők között, hiszen azokat a magas tőkeigényű beruházásokat, melyekre a PPP szerződések irányulnak, csupán néhány gazdasági alany képes vállalni. A kisebb verseny kevésbé előnyös. De még egy szűkebb verseny is verseny, a verseny teljes hiányához képest. Ugyanakkor a versenyztetés elmaradásának nem csupán pénzben kifejezhető költségei, a verseny lehetőségének biztosításának pedig nem csak pénzegységekben meghatározható pozitív hozadékai léteznek a társadalom számára.

A versenyztetésnek ára, költségei vannak. Azonban mindaddig, amíg a versenyztetéssel együtt járó költségek nem haladják meg a versenyztetés elmaradásával együtt járó költségeket, közgazdasági szempontból racionális döntés a verseny lefolytatása. Igaz, hogy minél szűkebb a potenciális ajánlattevők köre, annál mérsékeltebb a verseny is, s minél kisebb a verseny a versenyztetés lefolytatásával és verseny elmaradásával együtt járó költségek közötti különbség is egyre csökken. Ám ne feledkezzük meg arról, hogy a közgazdasági megfontolások mellett a közpénzek felhasználása során számításba kell venni egyéb szempontokat is, mint a társadalom érdekét a közpénzekkel való átlátható és felelős gazdálkodás iránt, mely biztosításának egyik legfontosabb garanciája a közbeszerzési eljárások, s így a versenyztetés lefolytatása.

A fenti állítást célszerű lenne inkább átfogalmazni, mégpedig úgy, hogy a potenciális ajánlattevők között fennálló korlátozott verseny csökkenti a közbeszerzési eljárások lefolytatásából nyerhető közösségi megtakarítások mértékét PPP szerződések esetén.

VII. „A PPP nem garantál innovációt”

Az előzőek során arról már beszéltünk, hogy a magánszektor nem garantál automatikusan értéket a pénzért. Ez a magállapítás igaz az innováció vonatkozásában is. Az állammal szerződő gazdasági szereplő elsődleges célja a haszonmaximalizáció, s amennyiben eme célja innovatív megoldások nélkül is realizálható, úgy a magánszektorbeli alany nem tesz külön erőfeszítéseket a technológiai vagy más jellegű újítások megvalósítására. Ha az állam célja a PPP ügyletek aláírásával valamilyen innováció, akkor ezt úgy a szerződésben, mind a szerződésmenedzsment során – azaz a szerződés előkészítése, a beruházások kivitelezése, s a kész létesítmények működtetés folyamán – is kifejezésre kell juttatni saját, jól felfogott érdekeinek képviselete mellett. A kellőképpen hatékony állami érdekérvényesítés¹⁰ híján ugyanis az állam által kitűzött innovációs célok a magánszektor profitmaximalizációja alá rendelődnének, s nem jutnak érvényre. Az államnak előbbieket tudomásul kell vennie, s az adott gazdasági és minél stabilabb jogszabályi környezet adta keretek között, a rendelkezésére álló magánjogi eszközök révén kell érvényt szereznie érdekeinek.

Miért fontos a stabil jogszabályi környezet, s az, hogy az állami érdekeket magánjogi eszközökkel védjük? A stabil jogszabályi környezet különösen

előnyös a magánszektor számára, segít a vállalkozói szellem megerősítésében,¹¹ s így a gazdasági fejlődés egyik fundamentuma. A stabil jogszabályi közeg garancia a gazdasági alanyok számára,¹² hiánya óriási kockázati faktor, mely vagy elriasztja a befektetések egy részét vagy ellehetetleníti azokat. A magánjogi eszközök alkalmazásának indokoltsága az előző érvekkel is összefügg. Az állam a PPP ügyletekben maga is szerződő fél, így emiatt is elvárható, hogy szerződésben rögzített igényeinek a magánjog, s ne a közjog segítségével szerezzen érvényt, ahogy szerződéses kötelezettségei alól se közhatalma gyakorlása révén keressen kibúvót. Amennyiben ugyanis az állam közhatalmi eszközökhöz – pl. jogszabály módosítás, új jogi norma hatályba léptetése stb. – folyamodik olyan érdekei érvényre juttatása végett, melyekről szerződésben már korábban rendelkezett, azzal kiszámíthatatlanná teszi a jogszabályi környezetet, melyre a potenciális befektetők vagy úgy reagálnak, hogy nem kötnek ügyletet az állammal, vagy megemelik áraikat.

VIII. „A privát szektor nem szükségszerűen hatékonyabb a szolgáltatásnyújtás során”

A magánszektor valóban nem hatékonyabb szükségszerűen a szolgáltatásnyújtás során, mint a közszektor. A magánszféra a költségei lefaragásában, a költséghatékony szolgáltatásnyújtásban rendelkezik komparatív előnyökkel, ami egyrészt az előbbi alanyok céljaival, másrészt a korlátozottan rendelkezésükre álló gazdasági erőforrásokkal áll összefüggésben.

Az állammal szerződő gazdasági szereplők célja – ahogy azt már többször említettem – a profit elérése. A gazdasági haszon növelésének egyik legkézenfekvőbb módja a költségek alacsonyan tartása. A magánszektorbeli alanyok amennyiben alacsonyan tartják költségeiket, az ebből fakadó haszon nem feltétlen csapódik le az állam oldalán, hanem ezeket a megtakarításokat a magánszféra jellemzően elnyeli profitként. A magánszektorbeli alanyok költséghatékonyak ugyan, de nem feltétlenül szolgáltatás-hatékonyak is. Ahhoz, hogy az állam hatékonyan tekinthető szolgáltatást kapjon szerződésben vállalt kötelezettségeiért cserébe elsőként a kontraktusban kell tisztázni azt, hogy mi is tekinthető hatékony szolgáltatásnak, s így szerződészerű teljesítésnek. Vagyis a feleknek – azaz az állam aktív részvételére is szükség van – (amennyire csak lehet) pontosan meg kell határozniuk a szolgáltatásnyújtás feltételeit, a minőségi követelményeket, s ezek teljesülését az államnak

folyamatosan ellenőriznie, nyomon kell követnie. Nem szerződészerű teljesítés esetén pedig következetesen élnie kell a szerződésben számára kikötött garanciális eszközökkel.

A profitérdekek mellett a korlátozottan rendelkezésre álló gazdasági erőforrások miatt törekednek minél nagyobb fokú költséghatékonyagra a magánszektorbeli alanyok. Ezeket a szűkösen rendelkezésre álló forrásokat igyekeznek minél hatékonyabban kihasználni, hogy a lehető legkisebb ráfordítással a legnagyobb bevételt ériék el. Ez is a költséghatékonyaságot, s nem a szolgáltatásnyújtás hatékonyságát szolgálja.

Vagyis eme állítás igaz a PPP vonatkozásában, a magánszektorbeli alanyok nem szükségszerűen hatékonyabbak a szolgáltatásnyújtás folyamán, s mindez az állam oldalán keletkeztet feladatokat. Az államnak e téren is aktívan kell fellépnie érdekei érvényesítése, itt a szolgáltatásnyújtás hatékonyságának biztosítása végett.

IX. „A privát szektor nem tud olcsóbban pénzhez jutni, mint a kormányzat (közszektor)”

A magánszektorbeli alanyok valóban nem képesek olyan előnyös feltételekkel pénzügyi forrást szerezni a piacról, mint az egyes államok. Ennek oka az államok, illetve a piacból élő magánszektorbeli alanyok, mint adósok által képviselt különböző mértékű kockázatokban rejlik. Az államok általában jó adósnak számítanak, csődjük bekövetkezésének valószínűsége relatíve alacsony, így a magánszektorbeli alanyokhoz képest nagyobb eséllyel maradnak fizetőképesek hosszú időn keresztül, vagyis kisebb kockázatot testesítenek meg a hitelek felvétele, kölcsönök kiutalása során, azaz számukra olcsóbban, alacsonyabb kamatra folyósítanak kölcsönt a pénzügyi szereplők.

Az előbbieknél azért van jelentősége PPP szerződések esetén, mert a PPP formában megvalósításra váró projektek roppan tökeigényesek, melyhez szükséges forrásokat a közbeszerzési eljárásokban nyertes magánszektorbeli alanyok kisebb vagy nagyobb mértékben a pénzügyi piacról felvett kölcsönökből finanszírozzák. Az, hogy előbbi alanyok csak magasabb kamatok mellett jutnak hitelhez, illetve kölcsönhöz, emeli a beruházások költségeit. Pusztán ezt az aspektust tekintve is drágábbak a PPP ügyletek a hagyományos állami beruházásokhoz képest. Ám lényeges különbség, hogy a hitel, illetve kölcsönök felvételének terhei a magánszektorbeli alanyokat sújtják közvetlenül, s azok nem az államadósságban jelennek meg. Az

más kérdés, hogy az állam által fizetett díjak formájában idővel ezek visszafizetésre kerülnek a magánszektorbeli alanyoknak. Az ezzel járó költségvetési terhek, azonban időben elterülnek, nem egy összegben realizálódnak. Továbbá lényeges, hogy az egyes alternatív közfeladat-ellátási módszereknek – így a PPP-nek is – célja államháztartáson, azaz költségvetésen kívüli forrásokat bevonni a közfeladatok ellátásába, közösségi igények kielégítésébe, hogy így mérsékeljék a költségvetés terheit, s akadályozzák meg az államadósság¹³ növekedését.

X. „A PPP torzítja a közpolitikai prioritásokat és a megtakarítási igényt más szektorokba tereli”

A közpolitikai prioritások torzulása alatt a tanulmány elején idézett EPSU és PSIRU által jegyzett közös anyag azt érti, hogy a PPP keretében a kormányzatok olyan beruházásokba kezdenek, amelyek iránt a magánszektor érdeklődik, amely beruházások nem feltétlenül esnek egybe a közösségekben igényeivel, illetve a közpolitikai döntéshozók fejlesztési prioritásaival.¹⁴ A PPP-re fordított pénzeszközöket pedig más szektorokban tervezett beruházások megkurtításával elért megtakarítások útján gazdálkodják ki, hogy a költségvetési egyensúly ne sérüljön.

A fenti állítást megítélésem szerint vitatni kevésbé lehet, hiszen a PPP mint közfeladat-ellátási eszköz alkalmazásának a lehetősége torzítani képes a közpolitikai prioritásokat. Ez azzal függ össze, hogy a PPP-t csak olyan javak előállítására lehet felhasználni, amelyre a fogyasztóknak van kereslete, s melyek igénybe vételéből ki lehet zárni a nem fizető fogyasztókat.¹⁵ Ha előbb feltételek közül egy is hiányzik, akkor a PPP nem lehet a beruházás megvalósításának racionális alternatívája, hiszen a magánszektorbeli alanyok profitkilátások nélkül nem vállalják az állammal a szerződéskötést, csak akkor, ha az állam olyan feltételek mentén kínál nekik szerződést ilyen javak előállítására, amely költségeik megtérülése mellett, még profitot is biztosít számukra. Eme utóbbi ügylet kevés valószínűséggel lehet az állam számára előnyös, illetve a közpénzek hatékony felhasználásának tekinthető. Mivel az ár nélküli termékek előállításába nem lehet bevonni oly módon a magánszektorbeli szereplőket, hogy akár minimális keresleti kockázatokat hárítson rájuk az állam, ezért a PPP-t nem javallott ilyen termékek előállítása során alkalmazni. Célszerű ilyenkor más beruházási alternatíva mellett dönteni.

Amennyiben tehát a közpolitikai döntéshozók szimpatizálnak a PPP eszközzel, akkor alkalmazkodni kénytelenek a magánszektorbeli alanyok beruházási prioritásaihoz, azaz csak olyan javak előállítására használják a jogintézményt, melyből a nem fizető fogyasztók kizárhatók és van rájuk nézve fizetőképes kereslet. Olyan javak előállítását vagy előállításának megszervezését, melyekből a nem fizető fogyasztók nem zárhatók ki, az államnak magára kell vállalnia, s azokról vagy saját intézményei vagy más szektorbeli szereplők bevonása útján a keresleti kockázat viselése mellett gondoskodnia kell.

XI. „A PPP nem szükséges a válságban lévő államok problémáinak megoldásához”

A PPP ügyletek népszerűsítésének időszakában, az intézmény mellett felhozott érvek egyike volt, hogy a PPP-ben egy olyan megoldást tisztelhetünk, amely lehetővé teszi az államadóssággal, illetve költségvetési hiánnyal küzdő államok számára az infrastrukturális beruházások lebonyolítását. Ez így ilyen formában igaz is. A PPP valóban alkalmas arra, hogy segítségével az közszektor bevonja a közfeladatok ellátásába a magánszektorbeli alanyok forrásait, kiegészítve ezzel a költségvetési eszközöket. Ráadásul, ha megfelelő módon kerül sor a projektek kapcsán felmerülő kockázatot elosztására, akkor a korábban már jelzett Eurostat határozat értelmében a PPP-vel együtt járó állami kiadások költségvetésen kívüli tételként számolhatók el.

Am nagyon fontos, hogy a PPP csupán egy eszköz, egy közfeladat-ellátási alternatíva sok másik lehetőséggel egyetemben, s mint ilyen, önmagában nem képest a költségvetési gazdálkodással, illetve államadóssággal összefüggő problémák kezelésére. Továbbá a PPP alkalmazásával összefüggésben a kormányzati szektor oldalán felmerülő előnyök esetlegesek, nem érvényesülnek automatikusan csak körültekintő állami tervezés, előkészítés és a projektek kivitelezése, illetve a létesítmények működtetése során tanúsított aktív állami jelenlét esetén.

Záró gondolatok

Összességében megállapíthatjuk, hogy a PPP alkalmazását illetően napjainkra gyűlt fel annyi tapasztalat, amely világossá tette a jogintézményben, mint közfeladat-ellátási eszközben rejlő kockázatokat. Ilyen kockázatok jelentkezhetnek az állam, mint megrendelő oldalán, de a vele szerződő, profitorientált magánszektorbeli alanyok vonatkozása-

sában is. A legtöbb bizonytalanság a PPP két tulajdonságával függ össze: egyrészt a hosszú szerződési idővel, másrészt pedig az ilyen formában megvalósuló projektek roppant költségigényével.

A hosszú szerződési idő alatt számos olyan körülmény változhat: úgy a gazdasági, mint a politikai vagy a jogszabályi közeget illetően, amelyeket a felek valamelyike vagy egyike sem láthat előre. A magánszektor az esetleges kockázatait beárzza, ami a projektek költségét növeli. Ráadásul a PPP ügyletekben részt vevő felek – a közszektorbeli, illetve a profitorientált magánszektorbeli alanyok – nagyon különbözőek, akár tevékenységüket tekintve, akár céljaikat, szervezetüket, működésüket vagy eszközeiket vizsgálva, mely miatt kvázi „különböző nyelvet” beszélnek, ami együttműködésüket teszi nehezebbé. Ez utóbbi körülmény, azaz a közös nyelv megtalálása is különböző többletköltségeket szül.

A PPP nem csodafegyver, illetve nem gyógyír az egyes államok költségvetési gazdálkodásának egyensúlyi problémáira, s ugyanígy nem képes kezelni az egyes államok eladósodottságának gondjait sem. A PPP lehetőséget ad arra, hogy a kormányzatok korlátozott költségvetési mozgásterük adta keretek között időben előrébb hozzák a különböző közösségi szükségletek kielégítését a magánszektorbeli alanyokkal hosszú távra aláírt szerződések révén. Ebben az esetben azonban lényeges, hogy az államok hosszabb időre lekötik szabad költségvetési kapacitásuk egy részét, mely idő alatt a magánszektorbeli alanyoknak a beruházás megvalósításáért, és/vagy annak működtetéséért (szolgáltatásnyújtásért) cserébe díjat fizetnek, ami éves bontásban töredéke annak a költségnek, mely a fejlesztés hagyományos állami beruházás formájában való megvalósítása esetén egy összegben terhelte volna a költségvetést. Fontos továbbá, hogy külső források – így államháztartáson kívüli pénzeszközök – igénybe vételének ára van, így ha az állam a piacról, profitorientált gazdasági szereplők pénzügyi eszközeit szeretné használni, bevonni a közösségi igények kielégítésébe, akkor számíthatnia kell rá, hogy az nem lesz ingyen.

Jegyzetek

- 1 Lásd: <http://www.psiu.org/> (2017.11.08.)
- 2 EPSU-PSIRU: Exposing the myths around Public-Private Partnerships. 2014. 1. o.
Forrás: <http://www.psiu.org/sites/default/files/2015-01-PPP-EPSUPPPbriefingfinal.pdf> (2017.11.08.)
- 3 Állami Számvevőszék: 0813. Jelentés a 2007-ben befejeződő autópálya beruházások ellenőrzéséről. 2008. 14. o. Forrás: <https://asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2008/0813j000.pdf> (2017.06.02.)
- 4 Eurostat STAT/04/18. New decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnerships 2004. Forrás: <https://www.portal-vz.cz/getmedia/261c82b1-776b-45ce-ad50-935e3b48cded/STAT> (2017.11.15.)
- 5 Állami Számvevőszék: 1171. Jelentés a felsőoktatás oktatási infrastruktúra-fejlesztési programjának ellenőrzéséről. 2011. 17-18. o.
Forrás: <https://www.asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2011/1171j000.pdf> (2016. 02.02.), Állami Számvevőszék: 0919. Jelentés a Sport XXI. Létesítményfejlesztési Program keretében támogatott önkormányzati PPP beruházások megvalósításának és önkormányzati feladatok ellátásra gyakorolt hatásának ellenőrzéséről. 2009. 26., 40. o.
Forrás: <https://www.asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2009/0919j000.pdf> (2013.10.05.)
- 6 Állami Számvevőszék: 0919. Jelentés, i.m. 18. 77. o.; Állami Számvevőszék: 0813. Jelentés a 2007-ben befejeződő autópálya beruházások ellenőrzéséről. 2008. 18. 51-52. o.
Forrás: <https://asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2008/0813j000.pdf> (2017.06.02.)
- 7 Állami Számvevőszék: 0919. Jelentés, i.m. 22. o., Állami Számvevőszék: 0813. Jelentés, i.m. 22. o.
- 8 Cooter, Robert – Ulen, Thomas: Jog és közgazdaságtan. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 85-111. o.
- 9 Brant, Jennifer – Lohse, Sebastian: Trade secrets: Tools for innovation and collaboration. 2014. 5-7. o. (Forrás: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2501262 (2017.11.10.))
- 10 Sárközy Tamás: Korunk jó állama – a hatékony kormányzást biztosító jogállam. Gazdaság és Jog 2012. 7-8. sz. 5-8. o.
- 11 Samuelson, Paul A. – Nordhouse, William D.: Közgazdaságtan. Akadémia Kiadó, Budapest 2012. 478-518. o.
- 12 Kovács Árpád: A versenyképesség javításának lehetősége. Pénzügyi Szemle 2010. 3. sz. 514-518. o.
- 13 Államadósság alatt értve az állam pénzügyi instrumentumokban fennálló, hitelviszonyon alapuló kötelezettségeinek összességét. Lásd Zsugyel János (szerk.): Közpénzügyek nagy kézikönyve. CompLex, Budapest 2009. 271-272. o.
- 14 Hall, David: Why Public-Private Partnerships don't work? The many advantages of public alternative. 2015. 23. 35. o. Forrás: http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/rapport_eng_56pages_a4_lr_0.pdf (2017. 11. 13.)
- 15 Begg, David – Vernasca, Gianluigi – Ficher, Stanley – Dornbusch, Rudrigger: Economics. McGraw-Hill Edition, USA 2013. 350-351. o.

Varga Zoltán
doktorandusz hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola
közigazgatási és munkaügyi bíró,
Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság

A tőke szabad mozgása és a magyar földforgalmi szabályozás. A haszonélvezeti és használati jogok kérdése az Alkotmánybíróság és az Európai Unió Bírósága előtt*

I. A termőfölddel kapcsolatos használati és haszonélvezeti jogok a magyar földjogi szabályozásban. A külföldiek, tagállami állampolgárok tulajdonszerzése és a használati, haszonélvezeti jogok

Az 1974. évi 6. törvényerejű rendelet a külföldiek ingatlanszerzésének szabályozásáról szól. Eszerint a Magyar Népköztársaságban külföldiek – ha jogszabály vagy nemzetközi szerződés eltérően nem rendelkezik – ingatlan tulajdonjogát adásvétel, csere vagy ajándékozás útján előzetes engedéllyel szerezhetik meg. A tulajdonszerzés akkor engedélyezhető, ha az engedély megadását kérő külföldi letelepedési, illetőleg hazatérési engedéllyel rendelkezik, részére nemzetközi szerződés a magyar állampolgárokkal, illetőleg magyar jogi személyekkel azonos elbánást biztosít, vagy ingatlanszerzését egyéb lényeges körülmény indokolja. A törvényerejű rendelet végrehajtásáról szóló 1025/1974. (V. 18.) MT határozat szerint a fenti engedély megadása a pénzügyminiszter hatáskörébe tartozik, aki az érdekelt miniszterekkel egyetértésben jár el. Az engedély megadására irányuló kérelmet – az egyéb jogszabályban előírt engedély, felmentés, jóváhagyás, illetve hatósági igazolás megszerzése előtt – a pénzügyminiszternél kell előterjeszteni. A törvényerejű rendeletet a földről szóló 1987. évi I. törvény 71. §-a, az MT határozatot

pedig a földről szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról szóló 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet helyezte hatályon kívül.

A földről szóló 1987. évi I. törvény 38. §-ában foglalkozott a külföldiek tulajdonszerzésével. E rendelkezések alapján külföldi jogi vagy magánszemély – ha jogszabály vagy nemzetközi szerződés eltérően nem rendelkezik – ingatlan tulajdonjogát adásvétel, csere vagy ajándékozás útján a Pénzügyminisztérium előzetes engedélyével szerezheti meg. A Pénzügyminisztérium az előzetes engedélyt az érdekelt minisztériumokkal (országos hatáskörű szervekkel) egyetértésben adja meg.

A termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (Tft.) a hatálybalépésétől kezdődően (1994. július 27.) tiltotta a külföldiek termőföldre vonatkozó tulajdonszerzését. A Tft. 7. § (1) bekezdése szerint a külföldi magánszemély és jogi személy termőföld és védett természeti terület tulajdonjogát nem szerezheti meg. A védett természeti területen kívüli termőföld tulajdonjogának megszerzése azonban megengedett volt az alábbi esetekben: a legfeljebb 6000 m² területtel önálló ingatlanként kialakított tanya területén lévő termőföld megszerzése, a törvény hatálybalépésekor meglévő termőföld tulajdon legfeljebb annak területnagyságát és AK értékét meg nem haladó területnagyságú és AK értékű termőföldre cserélése, a törvény hatálybalépésekor meglévő termőföld kisajátítása folytán kapott kártalanítás összegéből vásárolt termőföld és közös tulajdonának megszüntetésével tulajdonba kerülő termőföld megszerzése. A haszonélvezeti és használati jogra a Tft. 11. § (1) bekezdése a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (rég. Ptk.) szabályait rendelte megfelelően alkalmazni.

A Tft. 7. § (2) bekezdését 2002. január 1-jei hatállyal hatályon kívül helyezte a 2001. évi CXVII. törvény, így a külföldiek ettől az időponttól kezdődően az önálló ingatlanként (földrészletként) legfeljebb 6000 m² területtel kialakított tanya tulajdonjogát a termőföldnek nem minősülő más ingatlanokra vonatkozó külön jogszabályok rendelkezései szerint szerezhették meg (Tft. 8. §). Szintén a fenti időponttól módosult a haszonélvezeti és használati jogra vonatkozó rendelkezés. Eszerint a haszonélvezeti jog és a használat jogának szerződéssel való alapítására a II. fejezet tulajdonszerzést korlátozó rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. Ennek során a szerző fél tulajdonában lévő és haszonélvezetébe (használatába) kerülő földrészleteket össze kell számítani. Tehát a magyar szabályozás nem tette lehetővé külföldiek számára

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

sem a termőföld tulajdonjogának, sem a használati, hasznélvezeti jogának megszerzését.

A fenti módosítással kapcsolatos az EBH2005. 1277. számon közzétett elvi bírósági döntés, melynek tényállása szerint a magyar állampolgárságú természetes személyek a német állampolgárságú felperesek javára termőföldre vonatkozó hasznélvezeti jogot alapítottak. A felperesek hasznélvezeti jogát a földhivatal nem jegyezte be. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a hasznélvezeti jog bejegyzésének nem lett volna akadálya, ugyanis a Tft. II. fejezetében meghatározott korlátozások a megszerezhető földterület mértékére vonatkoznak. A Legfelsőbb Bíróság szerint azonban „a felperesek által a hasznélvezeti jog alapítására kötött megállapodás termőföldre vonatkozott, amelyet illetően a külföldiekre tulajdonszerzési tilalom – mint a korlátozás legmagasabb foka – állt fenn. A Tft. 11. §-ának (1) bekezdése ugyanis a hasznélvezeti jog és a használati jog szerződéssel való alapítása körében is a II. fejezet tulajdonszerzést korlátozó rendelkezéseinek megfelelő alkalmazását rendeli. Ebből következően a külföldiek nem csak a termőföld tulajdonjogát, hanem hasznélvezeti és használati jogát sem szerezhetik meg¹”.

Az Európai Unióhoz való csatlakozásunk időpontjától ismételten változott a Tft. szövege, ugyanis a 7. § (2) bekezdése alapján a belföldi magánszemélyre vonatkozó szabályok irányadók azon tagállami állampolgárra, aki önálló vállalkozó mezőgazdasági termelőként kíván letelepedni Magyarországon, és legalább három éve folyamatosan, jogszerűen Magyarországon lakik és folytat mezőgazdasági tevékenységet. A tagállami állampolgároknak a tulajdonszerzési feltételeket egyrészt hatósági igazolásokkal² kell bizonyítaniuk, másrészt a jövőre nézve vállalt kötelezettségeket teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalt nyilatkozattal³ kell vállalniuk. A megyei földművelésügyi hivatalnak igazolását környezettanulmány alapján kell kiállítania, melynek során a mezőgazdasági tevékenység folytatását vizsgálja. Az igazolással kapcsolatban a Kúria megállapította, hogy „az egyéni vállalkozói minőségből önmagában, további feltételek vizsgálata nélkül következik az, hogy a vállalkozó a saját nevében, a saját kockázatára folytatja a gazdasági tevékenységet. Nincs jelentősége, hogy az egyéni vállalkozó gazdasági kapcsolatban áll-e olyan cégekkel, melyekben az egyéni vállalkozást végző magánszemély tulajdonosi érdekeltséggel rendelkezik⁴. Így a megyei földművelésügyi hivatal szükségtelenül vizsgálta a felperes egyéni vállalkozás más gazdasági társaságokkal fennálló kap-

csolatait. A Kúria rámutatott arra, hogy a Tft. „törvényi tényállása már akkor megvalósul, ha a felperes, mint egyéni vállalkozó végez mezőgazdasági (gazdasági) tevékenységet. Nem része tehát a törvényi tényállásnak annak a vizsgálata, hogy a tagállami állampolgár más gazdasági társaságban, vagy társaságokban is rendelkezik tulajdonnal, érdekeltséggel, illetőleg e társaságokban is végez mezőgazdasági tevékenységet⁵. Egy másik ügy tényállása szerint a felperes 1996 és 2007 között a tulajdonában álló kft. ügyvezetője volt. A Legfelsőbb Bíróság ebben a perben kimondta, hogy bár a felperes kft.-je mezőgazdasági tevékenységet folytatott, „de ez nem a felperes által végzett tevékenység volt, a felperes ügyvezetői teendőket látott el. Nem minősült tehát a Csatlakozási Szerződés X. melléklet 3. pont 2. bekezdés második alpontja szerinti önálló vállalkozó mezőgazdasági termelőként tevékenységet folytatónak. Ebből következően a Tft. 8/A. § (2) bekezdés c) pontjának megfelelően járt el az alperesi hatóság, amikor a hatósági igazolás kiadása iránti kérelmét elutasította⁶”.

Az Európai Unióhoz való csatlakozás időpontjában a Tft. 11. § (1) bekezdése nem módosult. E jogszabályi rendelkezés 2013. január 1. napjától kezdődően módosult akként, hogy az egyes agrár tárgyú törvények módosításáról szóló 2012. évi CCXIII. törvény 7. §-a beiktatta a Tft.-be azt a szabályt, miszerint semmis a hasznélvezeti jog szerződéssel történő alapítása, kivéve, ha a szerződés közeli hozzátartozó javára alapít hasznélvezeti jogot. A fenti módosító törvény iktatta be a Tft.-be a 91. § (1) bekezdést is, miszerint 2013. január 1-jén fennálló, határozatlan időre vagy 2032. december 30-a után lejáró, határozott időtartamra nem közeli hozzátartozók között szerződéssel alapított hasznélvezeti jog 2033. január 1-jén a törvény erejénél fogva megszűnik. A módosítás indoka az ún. „zsebszerződéses” ügyletek megakadályozása volt. A miniszteri indokolás szerint „gyakorlati tapasztalatok támasztják alá azt, hogy a hasznélvezeti jog szerződéssel történő alapításának a szándékával a felek nem egy esetben a törvényi előírások kijátszására törekednek⁷. A miniszteri indokolás szerint „a termőföld olyan kivételes „jószág”, hogy az azzal való rendelkezésre, valamint a használatára, és hasznosítására vonatkozó szabályozásnál a diszpozitivitásnak, a szerződési szabadságnak indokolt a jelenleginél korlátozottabban érvényesülnie⁸”.

A Tft. 11. § (1) bekezdése 2013. április 5. napjától akként módosult, hogy semmis a hasznélvezeti jog szerződéssel történő alapítása, kivéve, ha a

szerződés közeli hozzátartozó javára alapít haszonélvezeti jogot. A használat jogának szerződéssel való alapítására, valamint a közeli hozzátartozók között szerződéssel alapított haszonélvezeti jog esetében a II. fejezetnek a tulajdonszerzésre vonatkozó rendelkezéseit megfelelően kell alkalmazni. Időközben a 91. § (1) bekezdését pedig hatályon kívül helyezte a mező-és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény (Fétv.) 126. § (1) bekezdés o) pontja 2013. december 15. napjától.

A Tft. pedig 2014. május 1. napjától teljes egészében eltűnt a magyar jogrendszerből, helyét a már említett Fétv. és a mező-és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (Fftv.) vette át.

A haszonélvezeti és használati jog kapcsán az Fftv. 37. §-a tartalmaz szabályozást, miszerint semmis a haszonélvezeti jog, illetve a használat jogának szerződéssel történő alapítása, kivéve, ha a szerződés közeli hozzátartozó javára alapít ilyen jogot. A közeli hozzátartozók között szerződéssel alapított haszonélvezeti jog esetében a II. fejezetnek a tulajdonszerzésre vonatkozó rendelkezéseit e Fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A haszonélvezeti jogot legfeljebb 20 éves időtartamra lehet alapítani. A haszonélvezeti jog alapításáról szóló szerződés érvényességéhez nem kell a mezőgazdasági igazgatási szerv jóváhagyása. A haszonélvezeti, használati jogokra is vonatkoznak a törvényben – földművesekre és nem földművesekre – meghatározott földszerzési maximumok.

Az Fétv. átmeneti rendelkezései között kapott helyet a 108. § (1) bekezdés, miszerint a 2014. április 30-án fennálló, határozatlan időre vagy 2014. április 30-a után lejáró, határozott időtartamra nem közeli hozzátartozók között szerződéssel alapított haszonélvezeti jog továbbá használat joga 2014. május 1-jén a törvény erejénél fogva megszűnik. A Tft. 91. § (1) bekezdéséhez képest az ilyen szerződésekkel alapított haszonélvezeti és használati jogok 2014. május 1. napjával, és nem 2033. január 1-jével szűntek meg.

Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (Inytv.) 94. § (1) és (3) bekezdései pedig akként rendelkeztek, hogy az Fétv. 108. § (1) bekezdésében foglaltak alapján megszűnő haszonélvezeti jog és használat joga ingatlan-nyilvántartásból történő törlése érdekében az ingatlanügyi hatóság által legkésőbb 2014. október 31. napjáig kiküldött felhívásra a haszonélvezeti jog természetes személy jogosultjának a felhívás

kézbekérését követő 15 napon belül a miniszter által rendszeresített formanyomtatványon nyilatkoznia kell a közte és a haszonélvezeti jogot alapító, a bejegyzés alapjául szolgáló okirat szerinti ingatlan-tulajdonos közötti közeli hozzátartozói viszony fennállásáról. A határidő elmulasztása miatt 2014. december 31. napját követően igazolási kérelemnek nincs helye. Ha a nyilatkozat alapján közeli hozzátartozói jogviszony nem áll fenn, vagy ha a jogosult határidőben nem tesz nyilatkozatot, az ingatlanügyi hatóság a bejegyzett haszonélvezeti jogot a nyilatkozattételre nyitva álló határidő elteltét követő hat hónapon belül, legkésőbb 2015. július 31. napjáig hivatalból törli az ingatlan-nyilvántartásból.

Az Fétv. 108. §-a kapcsán különböző eljárások indultak: vizsgálta a jogszabályi rendelkezést az Alkotmánybíróság és az Európai Unió Bírósága is (kötelezettségsgzegési eljárás és előzetes döntéshozatali eljárás keretében is).

II. Az Alkotmánybíróság eljárása

1. Az Alkotmánybíróság eljárását megalapozó kezdeményezések

Egy magánszemély és három gazdálkodó szervezet jogi képviselőjük útján, valamint további két indítványozó alkotmányjogi panaszukban indítványozták az Fétv. 108. § (1)-(2) bekezdései alaptörvény-ellenességének megállapítását és a rendelkezések megsemmisítését. Az indítványozók első sorban azzal érveltek, hogy „álláspontjuk szerint a tulajdonjog szelvény-jogát képező haszonélvezeti jog illetve (föld)használati jog az Alaptörvény XIII. cikkének az alkotmányos védelmi körébe tartozik, tekintettel arra, hogy az említett jogok hosszútávú jogviszonyok alapján álltak fenn és vagyoni értéket képviselnek. A haszonélvezeti és használati jogok törvény általi (ex lege) történő megszüntetését az indítványozók elsődlegesen kisajátításnak, másodlagosan a tulajdonjog korlátozásával egyenértékű egyéb tulajdoni korlátozásnak tekintették. Figyelemmel arra, hogy a kifogásolt törvényi rendelkezések értelmében a haszonélvezeti jog 2014. május 1-jén míg a haszonélvező által szerződéssel átengedett földhasználati jogosultság 2014. szeptember 1-jén ex lege megszűnik, az indítványozók szerint a tulajdonszerű vagyoni értékű jogok elvonása kisajátításnak tekinthető. Az indítványozók kifejtették, hogy a jogelvonás pontosan meghatározott alanyi kört érint (haszonélvező, illetve használó), továbbá utaltak arra is, hogy a korábbi jogosulttól más személyhez, a tulajdonoshoz kerül vissza a

használat és hasznok szedésének joga, akiknél ez vagyoni előnyt jelent. A korábbi jogosultak (haszonélvező, illetve használó) oldalán azonban a tulajdonszerű vagyoni értékű jogok elvonása az értékgarancia biztosítása nélkül történik, a jogelvonásért semmilyen kompenzációban nem részesülnek. Az indítványozók az állított tulajdoni sérelmük alátámasztására hivatkoztak arra is, hogy a vagyoni értékű jogok ex lege megszüntetése következtében a már végrehajtott beruházásaik megtérülése nem biztosított, továbbá a művelés kieső hozama kárként (elmaradt haszonként) jelentkezik⁹. Az indítványozók másodlagosan a tulajdonhoz való alapjog korlátozásával érveltek, s utaltak arra, hogy jogerős bírósági ítélet támasztja alá azt, hogy az általuk használt ingatlanok tekintetében a használat jogcíme nem leplezett vagy színlelt jogügylet alapján keletkezett. Az indítványozók arra is hivatkoztak, hogy „a haszonbérleti, illetve használati jogviszonyok hosszú távra szóló jogviszonyok voltak, amelyeket a jogalkotó az egyéni körülmények figyelembe vételét mellőző módszerrel („fűnyíró elv szerűen”), mindössze négy-nyolc hónapnyi felkészülési idő biztosításával szüntetett meg. Az indítványozók szerint a vizsgált esetben a felkészülési idő elégtelen, ami sérti az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését (a „kellő felkészülési idő” követelményét)”¹⁰. Kifogásolták, hogy a jogalkotó nem biztosított kártalanítást a haszonélvezeti, használati jogukat elveszítő természetes és jogi személyek számára. Ezzel kapcsolatban az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésére utaltak. Álláspontjuk szerint az általuk eszközölt beruházások olyan ráfordítások, amelyeket a tartós jogviszony fennálltában bízva eszközöltek, így a támadott jogszabályi rendelkezések a jogos várományuktól fosztották meg őket. Az indítványozók hivatkoztak arra is, hogy a jogszabályi rendelkezések sértik az Európai Unió működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 49. és 63. cikkében foglalt letelepedési szabadságot és tőke szabad mozgására vonatkozó alapvetet. Utaltak még az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 1. számú kiegészítő jegyzőkönyve 1. cikkére és az ahhoz kapcsolódó Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatára.

Egy magánszemély és egy gazdálkodó szervezet indítványozó részletesebben kifejtette az Emberi Jogok Európai Bírósága által a tulajdonjog védelmével kapcsolatos elveket. Az indítványozók rámutattak arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága az irányadó gyakorlatában „ugyan viszonylag széles állami beavatkozási jogkört ismer

el a tulajdoni viszonyokba, azonban az ilyen intézkedésnek előreláthatónak és önkénytől mentesnek kell lenniük, továbbá a tulajdontól való megfosztás esetén a kártalanításnak meg kell történnie”¹¹. Az indítványozók szerint a haszonélvezeti jog, mint vagyoni értékű jog tulajdonnak minősül és utaltak arra, hogy „minden tulajdoni korlátozásnak „legitim célt” kell szolgálni, jogszerűnek kell lenni és arányban kell állni az elérni kívánt céllal”¹². Az indítványozók kiemelték, hogy „a tulajdon békés élvezetébe történő beavatkozásnak – így a tulajdontól való megfosztásnak is – olyannak kell lennie, amely „tisztes egyensúlyt” teremt a közérdek és az egyén alapvető jogai között; egy ésszerű arányossági kapcsolatnak kell lennie az alkalmazott eszközök és az elérni kívánt cél között, amennyiben a tulajdontól való megfosztásról van szó”¹³. Bár az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlata szerint az államok széles körű mérlegelési szabadsággal rendelkeznek a tulajdonhoz való jog korlátozása kapcsán – a célok és az eszközök tekintetében, azonban a tulajdontól való megfosztás a tulajdon értékéhez ésszerűen viszonyuló kártalanítás nélkül, az Egyezmény megsértéséhez vezet. Az indítványozók nyomatékosan utaltak az Alkotmánybíróság 42/2006. (X. 5.) számú határozatára.

Az alapvető jogok biztosa utólagos normakontroll eljárás keretében indítványozta az Fétv. 108. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítását és a rendelkezés megsemmisítését – melyet kiterjesztett a 108. § (2)-(3) bekezdéseire is. Az alapvető jogok biztosa emlékeztetett arra, hogy az Alkotmánybíróság vizsgálta a Tft. 91. § (1) bekezdésének alkotmányosságát, s azt – a meglehetősen hosszú időtartamra előírt megszüntetésre figyelemmel – nem találta alaptörvény-ellenesnek. Jelen esetben azonban az Fétv. előírása négy és fél hónapra rövidítette a felkészülés időt. Az alapvető jogok biztosa szerint nem eleve ellentétes az Alaptörvénnyel, ha bizonyos korábban megszerzett jogosultságokat az új szabályozási környezethez kell igazítani, de ilyenkor a jogalkotónak a szabályozási átmenetet úgy kell meghatároznia, hogy az ne sértse az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését. A jogszabályi rendelkezések sértik a B) cikk (1) bekezdéséből levezethető bizalomvédelem követelményét, hiszen a jogalanyok „a hatályos jogszabályi rendelkezései alapján vagyoni hatású diszpozíciót tettek, vagy egzisztenciális súlyú döntést hoztak”¹⁴. Jelen esetben ugyanis a haszonélvezeti jog jogosultja beruházásokat hajt végre, befektetéseket eszközöl, melyek csak tipikusan hosszú idő eltelével térülnek meg.

Az Alkotmánybírósághoz négy egyedi norma-kontroll iránti bírói kezdeményezés is érkezett a Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól, melyben a bíróság az Fétv. 108. § (1) bekezdése és az Inyvtv. 94. § (5) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítását és a rendelkezések megsemmisítését kérte. A bírósági kezdeményezés lényegét tekintve megegyezik az eddig ismertetett indítványokban foglaltakkal. A bíróság az Egyezményvel összefüggésben nem indítványozta a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát.

2. Az Alkotmánybíróság határozata

Az Alkotmánybíróság határozata rendelkező részében megállapította, hogy alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn annak következtében, hogy a törvényalkotó az Fétv. 108. §-a alapján megszünt haszonélvezeti, illetve használati jogokhoz kapcsolódóan nem alkotta meg a kivételes, a szerződő felek közötti elszámolás során nem érvényesíthető, de érvényes szerződésekkel összefüggő vagyoni hátrányok kiegyenlítését lehetővé tevő szabályokat. Az Alkotmánybíróság felhívta a törvényalkotót, hogy 2015. december 1-jéig szüntesse meg az alaptörvény-ellenes mulasztást. Egyebekben az indítványokat, kezdeményezéseket és az alkotmányjogi panaszokat visszautasította.

Az Alkotmánybíróság érvelését azzal kezdte, hogy a „tulajdon jogi fogalmát és tartalmát általában nem közvetlenül az Alaptörvény, hanem a más jogi normák határozzák meg. Az Alaptörvény által védett jogok körét és tartalmát ugyanakkor az Alaptörvény alapján kell megállapítani. Ez az ellentmondás nehézséget jelent a tulajdonként védett jogosítványok meghatározásakor. Az ellentmondás úgy oldható fel, hogy az Alaptörvény tulajdonhoz való alapjogként a jogszabályok által meghatározott tartalommal elismert, konkrét időpontban fennálló konkrét jogosítványokat védi: a törvényhozás a tulajdonhoz való alapvető jog alapján általában köteles tiszteletben tartani azokat a jogosultságokat, amelyek az alkotmányos értelemben vett tulajdonhoz való alapvető jog összetevői”¹⁵. A taláros testület szerint az Fétv. 108. §-a három, viszonylag eltérő tényállást szabályoz a föld használatát illetően: a határozott időtartamra, nem közeli hozzátartozók között szerződéssel alapított haszonélvezeti, használati jog; a haszonélvezeti, használati jog megszűnését követő időtartamra kötött – a föld használati jogának átengedéséről szóló – szerződés; a haszonélvező által kötött, a használati jog átengedéséről szóló olyan szerződés, amelyet 2014. február 25. napja előtt kötöttek. Kö-

zös elem, hogy mindhárom tényállás magánfelek között létrejött szerződésen alapuló jogosítványokat érint, és nem az állam javára tartalmaz jogszerzést. A tényállások viszonylag nagyszámú, eltérő tartalmú szerződésre vonatkoznak, amelyeknél a felek érintettsége különböző lehet (például attól függően, hogy az Fétv.-ben meghatározott időpont mennyire közel esik a szerződésben meghatározott megszűnési időponthoz). A használati jogok egy része ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogosultság, más része pedig nem.

„A tulajdonjog korlátozása szükségességének vizsgálatánál figyelembe kell venni az Alaptörvény XIII. cikkét, amely még a teljes tulajdonelvonáshoz is – ha arra törvényben meghatározott esetekben és módon kerül sor – csak a közérdek meglétét követeli meg. Ennél szigorúbb szükségesség ezért a tulajdonhoz való jog korlátozásakor – amely nyilvánvalóan enyhébb beavatkozás, mint a kisajátítás – sem alkotmányos követelmény. A közérdekűség vizsgálatakor az Alkotmánybíróságnak tekintettel kellett lennie arra, hogy a tulajdonkorlátozás vagy a tulajdonelvonás gyakran közvetlenül más magánszemélyek javára szól (és csak a társadalmi problémák megoldása által a köz javára) – mint például a városrendezés, földreformok, bérlővédelem sok esetében. A jelen esetben is hasonló a helyzet, a mondott használati jogok megszűnése egyik oldalról tehertől mentesít, másik oldalról a termőföldet illetően kötelezettséget ró a tulajdonosra”¹⁶.

Az Alkotmánybíróság a tulajdonhoz való alapvető jog kapcsán utalt a 64/1993. (XII. 22.). számú határozatára, 60/1994. (XII. 24.). számú határozatára és 3199/2012. (X. 31.). számú határozatára, majd rögzítette, hogy a szerződésen alapuló haszonélvezeti, használati jog ex lege megszüntetése nem hasonlítható össze a kisajátítással, ugyanis a haszonélvezeti, használati szerződések megszűnését a régi Ptk. és az új Ptk. is szabályozta, szabályozza, sőt lehetővé teszik a szerződés tartalmának jogszabály általi megváltoztatását is. „Szemben tehát a polgári jogi tulajdonjog abszolút szerkezetéből adódó, csak kisajátítás útján megvalósítható korlátozásával, a kötelmen alapuló jogosultságok, ide értve a haszonélvezeti jogot és használati jogot, jogszabály által szélesebb körben korlátozhatók. Utóbbi esetre a felek érdekeinek érvényesíthetőségét általában a polgári jog szabályai megfelelően biztosítják”¹⁷. A termőföld tekintetében pedig az Alaptörvény eleve szélesebb körű korlátozást enged. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság hivatkozott a 17/2015. (VI. 5.). számú határozatára.

Az Fétv. 108. §-a szükségessége és célszerűsége kapcsán a határozat rögzítette, hogy „a termőföld tulajdonlását illetően az új rendszerrel megvalósult nemzetstratégiai cél teljeskörű érvényesülése szempontjából az Fétv.-nek kellett felszámolnia annak a termőföldek megszerzése céljából kialakult, mintegy két évtizedre visszanyúló gyakorlatnak a jogkövetkezményeit is, amelynek alapján a hasznélvezeti jogot diszfunkcionálisan alkalmazták. Az új rendszer működése ugyanis nem nélkülözheti a termőföldek tulajdonlására, hasznélvezetére és használatára vonatkozóan azt a követelményt, hogy az ingatlan-nyilvántartás az Alaptörvénynek megfelelő jogviszonyokat tükröző állapottal rendelkezzen. Mindezekből következően szükséges volt rendelkezni a közbeszédben az ún. „zsebszerződéseként” emlegetett jogi konstrukciók hatályosulásának megakadályozásáról, arról tehát, hogy a korábbi tulajdonszerzési tilalmak és korlátozások megkerülésére létesített jogviszonyok alapján ne lehessen tovább jogot, követelést vagy bármely igényt érvényesíteni”¹⁸. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Fétv. 108. §-a nem ellentétes az Alaptörvény XIII. cikkével.

A taláros testület azonban megállapította, hogy az Fétv. nem rendelkezik a megszüntetett jogviszonyok miatt bekövetkezett – a szerződő felek közötti elszámolás során nem érvényesíthető – vagyoni hátrányok kiegyenlítéséről. A törvényi úton történő szerződésmódosításnak, szerződésmegszüntetésnek mindegyik fél méltányos érdekeit figyelembe kell vennie, érdekegyensúlyra kell törekednie, ugyanis a jogalkotói beavatkozás felelősséggel jár, nem okozhat a céljával nem indokolható hátrányokat. Az Fétv. azonban nem teremt megfelelő egyensúlyt a közérdekű korlátozás és az érintett személyek védett jogai teljes körű érvényesülését illetően. „A tulajdonszerű vagyoni értékű jogok megszüntetésére, a szerződő felek akaratán kívül a törvény erejénél fogva került sor. A szerződő felek közötti elszámolás során a megszüntetett tulajdonszerű vagyoni értékű jogok jogosultjai a tulajdonossal, illetve az említett jogokat szerződésben a javukra átengedő szerződő féllel szemben olyan elszámolási igényeket is előterjeszhetnek, amellyel a szerződések saját rendjében történő megszüntetése esetén a tulajdonosnak, illetve a jogot átengedő szerződő félnek nem kellett számolnia. Az elszámolás körébe tartozó, a tulajdonossal, illetve a jogot átengedő szerződő féllel szemben érvényes szerződés alapján fennálló, az ex lege megszüntetett tulajdonszerű vagyoni értékű jogok jogosultjai által érvényesíthető említett követelések olyan vagyoni hátrányt jelenthetnek a tulajdonos,

illetve a jogot átengedő szerződő fél oldalán, amelyet az Fétv. törvényi szabályozása megfelelően nem ellentételez, nem kompenzál, és amely a régi Ptk. vagy a Ptk. alapján sem orvosolható. Amennyiben az ex lege megszüntetett hasznélvezeti, illetve használati jogokat alapító szerződésekben a felek megállapodása értelmében a tulajdonszerű vagyoni értékű jogot szerző fél előre megfizetett ellenérték fejében szerezte meg az említett jogokat, akkor a szerződések törvény erejénél fogva történt, a szerződéses időtartam lejártá előtti megszűnésére tekintettel az elszámolás során az ellenértéket megfizető szerződő fél követelheti az előre megfizetett ellenérték időarányos részének a visszatérítését, ami a közérdekű tulajdoni korlátozás arányosságának a kérdését veti fel a tulajdonos oldalán. Az Alkotmánybíróság a közérdekű tulajdoni korlátozás arányossági kritériumát maga határozza meg, az arányosság követelményét az is biztosíthatja, ha a tulajdonos oldalán a közérdekű tulajdoni korlátozás következtében előálló vagyoni hátrány kiegyenlítésére vagy legalább csökkentésére lehetőséget biztosít a korlátozó törvényi szabályozás”¹⁹.

Az Alkotmánybíróság a kellő felkészülés idő kapcsán megállapította, hogy az indítványozónak kellett volna részletesen indokolnia, hogy a felkészülési időt miért nem tekinti megfelelőnek. Ezzel kapcsolatban hivatkozott a 6/2013. (III. 1.) számú határozatában foglaltakra.

Az Fétv. nem tartalmaz visszaható hatályú rendelkezést, ugyanis a 108. § múltban keletkezett jogviszonyokat szüntet meg egy jövőbeni időponttól, s nem nyilvánít valamely magatartást jogelenssé és hatályba lépését megelőző időre nem állapít meg vagy tesz terheesebb kötelezettséget.

A bizalomvédelemmel kapcsolatos indítványozói érvelést sem osztotta az Alkotmánybíróság ugyanis álláspontja szerint a felek nem bizakodhattak a fennálló jogi helyzet viszonylagos változatlanlanságában. „A használati viszonyok szabályozása a 2014. május 1-jén lejárt termőföldszerzési moratóriumhoz tapad, amelynek jogi következményei várhatóak voltak. Körültekintő és megfontolt gazdasági szereplőként nem lehetett, még a korábbi szabályozás viszonylagos változatlanlanságára számítani”²⁰. A taláros testület a korábbi Alkotmány hatálya alatt hozott 142/2010. (VII. 14.) számú határozatát azért nem találta alkalmazhatónak, mert a jogszerzés bizonyosan megváltozó jogi környezet kockázatával történt.

3. Az Alkotmánybíróság határozatához fűzött különvélemények

Dr. Czine Ágnes alkotmánybíró különvéleményében a tulajdon társadalmi kötöttségét emelte ki, mely a termőföld esetében „a föld véges jószág volta (a föld ugyanis, mint természeti tárgy korlátozott mértékben áll rendelkezésre és nem szaporítható, mással nem helyettesíthető), nélkülözhetetlensége, megújuló képessége, különleges kockázatérzékenysége és alacsony nyereséghezama a földtulajdon különös szociális kötöttségét testesítik meg”²¹. A fentiek indokolhatják a tulajdonosi jogokkal szemben a közérdek érvényesítését. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata alapján azonban a jogalkotónak kell igazolnia a közérdekből történő korlátozást, mely az Fétv. 108. § esetében nem történt meg. A jogalkotási folyamat ismertetve az alkotmánybíró megállapította, hogy alappal lehetett következtetni arra, hogy a szerződéssel alapított haszonélvezeti jogok csak egy hosszabb idő elteltével, 2033. január 1-jén szűnnek meg. Ehhez képest az Fétv. nem adta indokát a fenti jogok 5 hónapon belüli megszüntetésének. A különvélemény szerint az Fétv. 108. §-ának alaptörvény-ellenességét „az Alaptörvény XIII. cikkére figyelemmel kellett volna megállapítani, mert a támadott rendelkezés a tulajdonvédelem hatálya alá tartozó vagyoni értékű jogok gyakorlását kiszámíthatatlanná tette, ezzel pedig az érintettek tulajdonhoz való jogát aránytalanul korlátozta”²². Az alkotmánybíró véleménye szerint a haszonélvezet és használat megszűnésével kapcsolatban felmerült elszámolásra a Ptk. alapján az Alkotmánybíróság által megállapított mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállásának kimondása nélkül is lehetőség nyílt volna. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével kapcsolatos gyakorlatára hivatkozva megállapította, hogy a közérdekből történő korlátozás akkor elfogadható, ha az okozott sérelem arányos a közérdeket szolgáló előnnyel. A Bíróság akkor is megállapította a fenti cikk megsértését, amikor a tulajdonjog korlátozása esetében az állammal szembeni fellépésre nem volt lehetőség, mert megfelelő jogvédelmet biztosító eljárési szabályokat nem dolgoztak ki. Az alkotmánybíró szerint a többségi álláspont figyelmen kívül hagyta „a szabályozás által érintett jogviszonyok sokszínűségét és egyediségét, valamint ezen szempontot érvényre juttató bírói gyakorlatot. Ennek keretében

ugyanis a polgári ügyekben eljáró bíróságok önmagában azért nem tekintették érvénytelennek a haszonélvezetet alapító szerződést, mert a felek eredetileg tulajdonjog átruházásban gondolkodtak ugyan, de figyelemmel arra, hogy a korábban hatályos jogi környezetben e szerződés megkötésére nem volt lehetőségük, más – dologi hatályú – jogot (haszonélvezetet) alapítottak”²³. Az érvénytelenség megállapításához ugyanis többlet tényállási elemre volt szükség.

Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleménye abból indult ki, hogy a nem közeli hozzátartozók között alapított haszonélvezeti jogok törvény erejénél fogva történő megszüntetése alkotmányosan nem kifogásolható. Azonban a törvényi intézkedés alkalmazása nem az Alaptörvénnyel összhangban történt. Kiemelte, hogy elmaradt a törvényi vélelem kimondása és a vélelem bírói megtámadása lehetőségének kifejezett biztosítása. Márpedig „a nem közeli hozzátartozók közötti haszonélvezet valamennyi esetben semmis jogügyletnek feltételezése nyilvánvalóan alaptörvény-ellenes, nem felel meg a tisztességes eljárás-hoz való jogosultság követelményeinek, ez utóbbi szempontból aránytalan korlátozásnak minősül”²⁴.

Dr. Kiss László alkotmánybíró különvéleménye szerint az Fétv. 108. §-a alaptörvény-ellenes, ezért azt meg kellett volna semmisíteni. Az alkotmánybíró is utalt a jogalkotási folyamat stádiumaira, s megállapította, hogy „a 240 hónapos átmeneti idő 4 hónapra rövidítése nem elégítheti ki a kellő felkészülési idő követelményét már csak azért sem, mert ugyanez a jogalkotó röviddel azelőtt még a 240 havi, 20 éves átmeneti időt tartotta volna indokoltnak”²⁵. Álláspontja szerint a haszonélvezeti és a használati jog is az Alaptörvény XIII. cikkének védelme alá kell, hogy essen. Különvéleményének konklúziójában rögzítette, hogy „a tulajdonkorlátozásnak csak olyan rendjét lehet elfogadni, a haszonélvezeti és használati jogok elvonásának csak olyan rendjét lett volna szabad az Alaptörvénnyel összhangban állónak minősíteni, amely biztosítja, hogy az egyedi haszonélvezeti jogok tekintetében is vizsgálható módon fennáll az az alkotmányos érdek, ami miatt erre a radikális megoldásra szükség van. Másként megfogalmazva: elfogadom annak a lehetőségét, hogy a haszonélvezeti jogot a jogalkotó elvonhatja, de arra csak megfelelő eljárásban és jogszabályban előre lefektetett – emiatt az Alkotmánybíróság által alkotmányossági szempontból ellenőrizhető – okokból, a bíróság által ellenőrizhető körülmények között kerülhet sor”²⁶.

Dr. Sulyok Tamás alkotmánybíró is az Fétv. 108. §-ának megsemmisítését javasolta az Alaptör-

vény B) cikk (1) bekezdésében foglalt jogállamiság rendelkezéséből levezetett jogbiztonság, és az ennek részét képező bizalomvédelem alkotmányos követelményének megsértése miatt. A korábbi releváns AB határozatok áttekintését követően megállapította, hogy az Fétv. 108. §-a a korábban szabályozott húsz éves időszakot kevesebb, mint öt hónapra rövidíti le, amely „nyilvánvalóan nem elegendő sem a korábban eszközölt beruházások (invesztíciók) megtérüléséhez, sem pedig a megváltozott jogi szabályozási környezethez való gazdasági felkészüléshez”²⁷. A különvélemény szerint „nem maradhatnak szabályozatlanul az ex lege megszüntetett tulajdonszerű vagyoni értékű jogokat tartalmazó érvényes szerződések alapján a szerződő felek közötti elszámolást szabályozó – más jogszabályokban nem rendezett – elszámolási kérdések, nem lehet tisztázatlan az elszámolás során felmerülő vitatott követelések bíróság előtt történő érvényesítésének a jogalapja, ezen keresztül azok bíróság előtti érvényesíthetősége. Nem maradhatnak szabályozatlanul az Alaptörvény jogállami klauzulájából levezetett bizalomvédelmet, illetve a jogintézmények előre látható kiszámítható működését biztosító alaptörvényi követelményeket érvényre juttató garanciális törvényi szabályok sem”²⁸. A bizonyosan megváltozó jogi szabályozás felek által viselt kockázata nem terjed ki a jogi szabályozás viszonylagos állandóságába vetett bizakodás jogállami értéket sértő jogi szabályozás következményeinek viselésére.

III. A földforgalmi szabályozás az európai porondon

1. Kötelezettségsgzési eljárás és előzetes döntéshozatali eljárás indítása

Az Európai Bizottság az Osztrák Kormány jelzése alapján kötelezettségsgzési eljárást indított Magyarországgal szemben haszonélvezeti és használati jogok vagyoni kompenzáció nélkül történő megszüntetése miatt. A Bizottság 2014 októberében felszólító levelet, majd 2015 júniusában indokolt véleményt küldött a Magyar Kormánynak. Ezt követően a Bizottság az Európai Unió Bíróságánál nyújtott be keresetet a Magyar Kormánnyal szemben.

Ezzel párhuzamosan azonban előzetes döntéshozatali eljárás is zajlik az Európai Unió Bírósága előtt, melyet két ügyben kezdeményezett a Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság.

Az előzetes döntéshozatali eljárás alapját képező egyik tényállás szerint egy osztrák természetes

személy holtig tartó haszonélvezeti joga került törlésre az Fétv. 108. § (1) bekezdése alapján. A Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bírója (aki jelen sorok szerzője is) az alábbi kérdéseket terjesztette az Európai Unió Bírósága elé. Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés 49. és 63. cikkelyeibe ütköző korlátozást valósít-e meg az alapeljárásban szereplőhöz hasonló olyan tagállami szabályozás, amely a mezőgazdasági földterületre létesített haszonélvezeti jog, használati jog fennmaradását a haszonélvezeti jog, használati jog alapítójával fennálló közeli hozzátartozói kapcsolat igazolásához köti, s amennyiben a haszonélvezeti jog, használati jog jogosultja közeli hozzátartozói kapcsolatot nem tud igazolni, haszonélvezeti joga, használati joga a törvény erejénél fogva – vagyoni kompenzáció nélkül – megszűnik? Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés 49. és 63. cikkelyei alapján ténylegesen egyenlő mértékben hat az adott tagállam állampolgáira és más tagállamok állampolgáira az alapeljárásban szereplőhöz hasonló olyan tagállami szabályozás, amely a mezőgazdasági földterületre létesített haszonélvezeti jog, használati jog fennmaradását a haszonélvezeti jog, használati jog alapítójával fennálló közeli hozzátartozói kapcsolat igazolásához köti, s amennyiben a haszonélvezeti jog, használati jog jogosultja közeli hozzátartozói kapcsolatot nem tud igazolni, haszonélvezeti joga, használati joga a törvény erejénél fogva – vagyoni kompenzáció nélkül – megszűnik? A bíróság végzésében áttekintette a magyar földforgalmi szabályozást, majd hivatkozott az Európai Bíróság C-370/05. számú (Uwe Kay Festersen) ügyben hozott ítéletére, melynek 22. pontjából megállapíthatóan a más tagállam területén található ingatlanok megszerzéséhez, hasznosításához és elidegenítéséhez fűződő, a letelepedés jogának szükséges kiegészítését képező jog gyakorlása során tőkemozgást idéz elő. A tőkemozgások körébe tartoznak azok a műveletek, amelyekkel valamely tagállam területén az ott lakóhellyel nem rendelkező személyek ingatlanberuházást hajtanak végre, amint az az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban: EGKSZ) [Amszterdami Szerződés által hatályon kívül helyezett] 67. cikkének végrehajtásáról szóló, 1988. június 24-i 88/361/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv) I. mellékletében szereplő tőkemozgások nomenklatúrájából következik, amely nomenklatúra a tőkemozgás fogalmának meghatározása kapcsán megtartotta irányadó szerepét. Az Irányelv I. számú melléklet II. Ingatlanbefektetések „A” pontja a tőkemozgások közé sorolja a nemzeti területen nem honos

személyek által végrehajtott ingatlanbefektetéseket. Az Irányelv I. számú melléklet XIII. „F” Vegyes Magyarázó Megjegyzések pontja szerinti ingatlanbefektetések közé tartoznak a következők: épületek vagy földterület vásárlása, valamint épületek megépítése természetes személyek által nyereségszerzés vagy személyes használat céljából. E kategória magában foglalja a haszonélvezeti, szolgalmi és építési jogokat is. A Festersen ügyben hozott ítélet megállapítása szerint az EKSZ 56. cikk (1) bekezdése szerint tiltott, tőkemozgást korlátozó intézkedések azon intézkedéseket foglalják magukban, amelyek alkalmasak arra, hogy eltántorítsák a külföldieket attól, hogy valamely tagállamban beruházásokat hajtsanak végre, illetve az említett tagállam lakosait attól, hogy más államokban hajtsanak végre beruházásokat. Ha a jogszabály nem is eredményez hátrányos megkülönböztetést az adott tagállam állampolgárai és az Európai Unió vagy az Európai Gazdasági Térség más tagállamainak állampolgárai között, ez nem változtat azon, hogy e jogszabályban megállapított helybenlakási feltétel korlátozza a tőke szabad mozgását. Az ilyen szabályozás mégis elfogadható akkor, ha közérdekű célra irányul, nem hátrányosan megkülönböztető módon alkalmazzák, és megfelel az arányosság elvének, azaz alkalmas a kitűzött cél megvalósítására, és nem megy túl az annak eléréséhez szükséges mértéken (Festersen ügyben hozott ítélet 25. és 26. pontjai). A Festersen ügyben az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az EKSZ 56. cikkével ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, mint amely az alapügyben szerepel, és amely a mezőgazdasági földterület megszerzését ahhoz a feltételhez köti, hogy a szerző fél állandó lakóhelyet létesítsen ezen a földterületen.

A bíróság végzésében először megállapította, hogy a magyar szabályozás nem valósít meg nyílt hátrányos megkülönböztetést, majd vizsgálta a burkolt, rejtett hátrányos megkülönböztetés fennállását. A bíróság álláspontja szerint a közeli hozzátartozói viszony igazolásának feltétele az adott tagállam állampolgárai számára teljesíthető feltétel, az adott tagállammal fennálló állampolgársági viszony alapján ugyanis könnyebben igazolható az adott tagállam állampolgárával létesített, haszonélvezeti vagy használati jogot alapító szerződés vonatkozásában a közeli hozzátartozói viszony. A nem magyar állampolgár tagállami állampolgár vonatkozásában azonban a holtig tartó haszonélvezeti, használati jogot szerződéssel alapító magyar állampolgárral fennálló közeli hozzátartozói viszony igazolása számottevően nehezebb, a legtöbb esetben teljesíthetetlen feltétel. Fentiekből

következően természetesen nagyobb azon magyar állampolgár haszonélvezeti, használati jogosultak száma, akik közeli hozzátartozói viszonyt tudnak igazolni a Magyarország területén elhelyezkedő mezőgazdasági földterületek tulajdonosaival, mint az ugyanilyen viszonyt igazolni tudó nem magyar állampolgár tagállami állampolgárok száma. Sokkal nagyobb arányban kerülnek ugyanis egymással közeli hozzátartozói viszonyba az ugyanazon tagállam állampolgárságával rendelkező személyek, mint a különböző tagállamok állampolgárságával rendelkező személyek. A termőföldre vonatkozó tagállami szabályozás történetére visszautalva, a törvényi rendelkezések 1994-2001. között tulajdonszerzést nem, kizárólag haszonélvezeti, használati jog megszerzését tették lehetővé a külföldi természetes és jogi személyek részére. Ebből következően azok a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárok, akik Magyarországon mezőgazdasági földterületen kívántak gazdálkodni a fenti időszakban, ezt – a magyar állampolgároktól eltérően – tulajdonszerzés útján nem, csak más módon – például haszonélvezeti, használati jog megszerzése útján – teheték meg. Így sokkal nagyobb arányban kerültek ki a haszonélvezeti, használati jog jogosultjai nem magyar állampolgár tagállami állampolgárok közül, mint magyar állampolgárok közül. Utalva a Festersen ügyben hozott ítéletre, a bíróság álláspontja szerint a vitatott tagállami szabályozás burkoltan magyar állampolgárságot ír elő a mezőgazdasági földterületek haszonélvezeti, használati jogának fennmaradása kapcsán, mely súlyosabb korlátozást jelent a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárok számára, mint a helybenlakás követelményének előírása. A magyar szabályozás korábban azt rögzítette, hogy külföldi természetes és jogi személyek termőföldre nem alapíthattak haszonélvezeti jogot. Ebből is látható, hogy a magyar állam 2013. január 1-jéig állampolgárság alapján különböztette meg hátrányosan a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárokat a magyar állampolgárokhoz képest. Fenti szabályozást változtatta fel lényegében a vitatott jogszabályi rendelkezés, mely – a bíróság álláspontja szerint – továbbra is hátrányosan különbözteti meg a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárokat – a hátrányos megkülönböztetés azonban rejtett, burkolt formában jelenik meg a vitatott tagállami szabályozásban. Fentiekre tekintettel a bíróság álláspontja szerint a tagállami szabályozás a magyar állampolgárokra és más tagállami állampolgárokra megkülönböztetés nélkül alkalmazandó, ténylegesen azonban a más tagállami állampolgárokra

kedvezőtlenebb helyzetet teremt (Keck-formula). Ezzel a vitatott tagállami szabályozás alkalmas arra, hogy közvetve és ténylegesen akadályozza a letelepedés, illetve a tőke-és fizetési műveletek szabadságát (Dassonville-formula). A vitatott tagállami szabályozás – tényleges hatását tekintve – hátrányosan különbözteti meg állampolgárságuk alapján a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárokat, s alkalmas arra, hogy a letelepedés, illetve a tőke-és fizetési műveletek szabadságát korlátozza – tekintettel a haszonélvezeti, használati jogok vagyoni kompenzáció nélküli megvonására. A bíróság ezt követően áttekintette a vitatott tagállami szabályozás hatását a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárok tőkeműveleteire, befektetéseire. Amennyiben egy nem magyar állampolgár tagállami állampolgár nem rendelkezik közeli hozzátartozóval Magyarországon, úgy a vitatott tagállami szabályozás következtében a holtig tartó haszonélvezeti, használati jog gyakorlása révén megszerezhető nyereség, bevétel, jövedelem realizálásának, illetve a korábbi befektetési megtérülésének lehetőségét veszíti el. A vitatott tagállami szabályozás alkalmas arra, hogy a nem magyar állampolgár tagállami állampolgár a mezőgazdasági földterülettel kapcsolatban eszközölt befektetési megtérülésének lehetőségét teljesen elveszítse – s nincs rá garancia, hogy a jövőben az adott tagállamban esélye legyen befektetett pénzeszközei visszanyerésére. A vitatott szabályozás magyar állampolgárokra gyakorolt hatását illetően pedig megállapítható, hogy abban az esetben, ha egy magyar állampolgár nem tud közeli hozzátartozói viszonyt igazolni egy adott mezőgazdasági földterület haszonélvezeti, használati joga vonatkozásában, reális esélye van arra, hogy egy másik mezőgazdasági földterület esetében ilyen kapcsolatot igazoljon, illetve reális esélye van arra is, hogy adott tagállamban visszanyerje meg nem térült befektetéseit – tulajdonjog, haszonélvezeti jog, használati jog gyakorlásával, egyéb befektetésekkel. A bíróság ezt követően vizsgálta a korlátozás szükségességét, a nyomós közérdeket. A jogalkotó az Fftv. és az Fétv. megalkotásával vélelmezte, hogy a nem közeli hozzátartozók között mezőgazdasági földterületre alapított haszonélvezeti, használati jog befektetési célú haszonszerzésnek minősül, s nem valósítja meg az Fftv. preambulumban rögzített célokat. E vélelem megalkotásának részletes indokát nem fejtette ki a jogalkotó. A bíróság álláspontja szerint a közeli hozzátartozói viszony önmagában nem jelenti automatikusan a befektetési célú haszonszerzés motívumának kizártságát, ugyanis a közeli hozzátartozó haszonél-

vező is átengedheti befektetési céllal más személynek a termőföld használatát. A bíróság szerint a vitatott szabályozás még az adott tagállami állampolgárok között közeli hozzátartozói viszony alapján történő megkülönböztetés vonatkozásában is indokolatlan, szükségtelen, s e megállapítás fokozottan igaz a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárokra. A korlátozás arányossága vonatkozásában a bíróság utalt arra, hogy önmagában a közeli hozzátartozói viszony nem garancia a befektetési célú haszonszerzés kizártságának biztosítására. A közvetetten a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárokra vonatkozó korlátozás kapcsán a jogalkotónak más szempontot kellett volna választania, hogy az általa kitűzött célt elérje. A burkoltan állampolgársági viszonyt feltételező szabályozás helyett a haszonélvezeti, használati jog jogosultjának életvitelszerű tartózkodása, mezőgazdasági földterület művelésével kapcsolatos személyi és tárgyi feltételeinek megléte, a mezőgazdasági földterület tényleges mezőgazdasági művelés alatt állásának ténye, a falvak jövedelemtermelő képességéhez való hozzájárulás mértéke, a foglalkoztatás bővítése, a helyi vállalkozások gyarapodása, a fenntartható földhasználat szempontjait kellett volna figyelembe vennie. Fentiek alapján tehát a jogalkotó más eszközökkel is elérhette volna az általa nyomós közérdeknek minősített célt, a befektetési célú haszonszerzés kizárását. A jogalkotó azonban a vitatott szabályozással lényegében megszüntette valamennyi nem magyar állampolgár tagállami állampolgár mezőgazdasági földterülettel kapcsolatos haszonélvezeti, használati jogát – mindenfajta vagyoni kompenzáció nélkül. A bíróság álláspontja szerint a befektetési célú haszonszerzés kizárása, mint nyomós közérdek érvényre juttatása szempontjából a jogalkotó súlyos és indokolatlan intézkedést tett akkor, amikor a közeli hozzátartozói viszony igazolása mentén vonta el a nem magyar állampolgár tagállami állampolgárok mezőgazdasági földterületre vonatkozó haszonélvezeti, használati jogát. Ezzel a jogalkotó megsértette az intézkedés arányosságára vonatkozó, az Európai Unió Bírósága esetjogában kikristályosodott követelményt (203/80. számú Casati ügyben hozott ítélet, C-302/97. számú Konle ügyben hozott ítélet).

Az előzetes döntéshozatali eljárás alapját képező másik tényállás szerint a felperesi, németországi lakóhellyel rendelkező tagállami állampolgárok által alkotott gazdasági társaság vonatkozásában került törésre a haszonélvezeti jog az ingatlannyilvántartásból. A Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság másik tanácsa az alábbi kérdé-

seket tette fel az Európai Unió Bíróságának. Úgy kell-e értelmezni az Európai Unió működéséről szóló szerződés 49. és 63. cikkelyeit, továbbá az Európai Unió Alapjogi Chartájának 17. és 47. cikkelyeit, hogy azokkal ellentétes az alapeljárásban szereplőhöz hasonló olyan tagállami szabályozás, amely – egyéb szempontok mérlegelése nélkül – előírja a gazdálkodó szervezetek és az ingatlantulajdonos közeli hozzátartozójának nem minősülő természetes személyek javára mezőgazdasági ingatlanokat terhelően bejegyzett haszonélvezeti és használati jogok törlési kötelezettségét anélkül, hogy egyidejűleg rendelkezne a megszünt haszonélvezeti és használati jogok jogosultjainak járó, a szerződő felek közötti elszámolás során nem érvényesíthető, de érvényes szerződésekkel összefüggő vagyoni hátrányok kiegyenlítéséről? Úgy kell-e értelmezni az Európai Unió működéséről szóló szerződés 49. és 63. cikkelyeit, továbbá az Európai Unió Alapjogi Chartájának 17. és 47. cikkelyeit, hogy azokkal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely – egyéb szempontok mérlegelése nélkül – úgy írja elő a gazdálkodó szervezetek és az ingatlantulajdonos közeli hozzátartozójának nem minősülő természetes személyek javára mezőgazdasági ingatlanokat terhelően 2014. április 30-át megelőzően kötött szerződések alapján bejegyzett haszonélvezeti és használati jogok törlési kötelezettségét, hogy egyidejűleg rendelkezik a megszünt haszonélvezeti és használati jogok jogosultjainak járó, a szerződő felek közötti elszámolás során nem érvényesíthető, de érvényes szerződésekkel összefüggő vagyoni hátrányok kiegyenlítéséről? A bíróság ezen tanácsa is áttekintette a magyar földforgalmi szabályozás történetét, s szintén utalt a Festersen ügyben hozott ítéletre, azonban kifejezetten hivatkozott az Alapjogi Charta 52. cikk (1) bekezdésére és az Egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkére, s az ezzel kapcsolatos emberi jogi bírósági gyakorlatra. A bíróság szerint a perben vizsgált nemzeti szabályozásról megállapítható, hogy tőkemozgás és a letelepedés szabadságával élni kívánó más tagállami állampolgárokat képesek eltántorítani attól, hogy gyakorolják ezen szabadságaikból fakadó jogukat, hiszen nem bízhatnak abban, hogy a megkötéskor érvényes szerződéseikből fakadó jogaiktól a tagállam megfelelő ellentételezés nélkül idő előtt nem fosztja meg őket. A fentiek alapján megállapítható, hogy a per tárgyát képező közigazgatási határozat alapjául szolgáló nemzeti jogszabályi rendelkezések korlátozták a tőke fentiek szerinti szabad mozgását és a letelepedési jog gyakorlását, továbbá az Alapjogi Charta 17. cikkében biztosított tulajdonhoz, vala-

mint az Alapjogi Charta 47. cikkében szabályozott tisztességes eljáráshoz való jogokat akkor, amikor meghozataluk időpontjában – a 25/2015. (VII. 21.) AB határozatból következően – nem volt hatályban olyan nemzeti jogi szabályozás, amely a megszünt haszonélvezeti jog jogosultjainak megfelelő ellentételezés melletti kártalanításáról rendelkezett volna. Sőt, a bíróság szerint ez a sérelem akkor is megvalósul, ha – változatlan tartalmú Fétv. 108. § és Inyvtv. 94. § (5) bekezdése mellett – megalkotásra kerül az a nemzeti szabályozás, mely a megszünt haszonélvezeti jog jogosultjainak megfelelő ellentételezés melletti kártalanításáról rendelkezik. Az Alapjogi Charta 47. cikkének sérelme megvalósul azáltal, hogy nincs olyan hatóság, mely előtt a szerződés érvényessége egyedi és érdemi elbírálás tárgyát képezne. A perben vizsgált tagállami szabályozás egyedi és érdemi bírói vizsgálatot sem tesz lehetővé. A korlátozás közérdekű céljával kapcsolatban a bíróság hivatkozik a 25/2015. (VII. 21.) AB határozat vonatkozó pontjaira, majd megállapítja, hogy az Fétv. 108. § (1) bekezdésében és az Inyvtv. 94. § (5) bekezdésben foglalt szabályozás szükségességét a jogalkotó kellő mértékben nem támasztotta alá, az Fétv. indokolása nem alkalmas arra, hogy abból a közérdekű korlátozáshoz fűződő legitim cél megállapítható legyen. A kereseti kérelmekkel támadott szabályozásban és annak indokolásában lényegében semmilyen érvelés nem jelenik meg a haszonélvezeti jogok differenciálatlan módon történő megszüntetése tekintetében, nincsen megfelelő módon bizonyított közérdek. Annak jogszabályba nem foglalt vélelme, hogy minden haszonélvezetet és használatot alapító szerződés a korábbi tulajdonszerzési tilalmak és korlátozások megkerülése miatt jött létre, a szabályozás közérdekűségét megfelelő módon nem igazolja és megfosztja az érintetteket attól, hogy szerződésük jogszerűségét hatóság előtti eljárásban bizonyíthassák, az Alapjogi Charta 47. cikkében szabályozott tisztességes eljárás követelményét sérti. Súlyosan aggályos, hogy a jogszabály indokolásából ki nem tűnő közérdek felkutatását az AB kísérli meg elvégezni. A bíróság szerint a magyar szabályozás a tulajdonhoz való jogot is korlátozza, melynek kapcsán a 25/2015. (VII. 21.) AB határozathoz fűzött különvéleményekre is hivatkozik – ahogy a korlátozás szükségessége kapcsán is. Az Alapjogi Charta 47. cikkének megsértése kapcsán is egyetért az AB határozathoz fűzött különvéleménnyel, amely szerint elmaradt a vélelem bírói megtámadása lehetőségének kimondása²⁹.

2. A főtanácsnoki indítvány

Az előzetes döntéshozatali eljárás során Henrik Saugmandsgaard Oe főtanácsnok 2017. május 31. napján ismertette indítványát. A főtanácsnok először megállapította, hogy az Európai Unió Bírósága hatáskörrel rendelkezik az uniós jog értelmezésére tekintettel arra, hogy – bár a hasznélvezeti és használati jogok Magyarország uniós csatlakozását megelőzően keletkeztek – a hasznélvezeti és használati jogok törlésére az uniós csatlakozást követően került sor. Az indítvány rögzíti azt is, hogy a tagállami bíróság által előterjesztett kérdések kapcsán az uniós rendelkezés értelmezése, érvényességének értékelése összefüggésben van az alapügy tényállásával, a felvetett probléma nem hipotetikus jellegű, s a Bíróság rendelkezésére állnak a szükséges ténybeli és jogi elemek a hasznos válasz adása érdekében. A tagállami bíróságok a lehető legszélesebb lehetőséggel rendelkeznek a Bírósághoz fordulás kapcsán, nem korlátozza őket egy AB határozat rájuk kötelező rendelkezése sem.

Ezt követően a főtanácsnoki indítvány rögzíti, hogy az ingatlanbefektetéseket érintő tagállami intézkedések a tőke szabad mozgásának, és nem a letelepedés szabadságának hatálya alá tartoznak.

Oe főtanácsnok álláspontja szerint az alapjogvitákban szóban forgó nemzeti intézkedések a tőke eredetén alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetést hoznak létre. Az Fétv. 108. § (1) bekezdése „a tőke eredete szerinti burkolt hátrányos megkülönböztetést hoz létre, mivel annak valószínűsége, hogy valaki a magyarországi földterületre vonatkozóan ilyen jogot létesítő személy közeli hozzátartozója, nagyobb a magyar állampolgárok körében mint valamely más tagállam állampolgárai között”³⁰. Tehát ezt a feltételt könnyebben teljesítik a magyar állampolgárok, mint más tagállam állampolgárai. A főtanácsnok utalt a földterületek tulajdonjogának megszerzésére vonatkozó korlátozó magyar jogi szabályozásra, s rögzítette, hogy e korlátozások „növelték annak valószínűségét, hogy a Magyarországon fekvő mezőgazdasági földterületek aktuális tulajdonosai magyar állampolgárok. Márpedig annak valószínűsége, hogy valaki a magyar tulajdonos közeli hozzátartozója legyen, magasabb a magyar állampolgárok körében, mint más tagállamok állampolgárai körében. Ennélfogva e korlátozások a közeli hozzátartozói minőség követelményével együtt a más tagállamok állampolgárainak hátrányára válnak”³¹. A fenti korlátozások arra ösztönözték a más tagállamok Magyarországon befektetni kívánó állampolgárait,

hogy tulajdonjog helyett hasznélvezeti és használati jogokat szerezzenek. Így ezen jogok megszűnése azzal a kockázattal jár, hogy „aránytalanul nagyobb mértékben érinti más tagállamok állampolgárait, mint a magyar állampolgárokat”³². A Magyar kormány azon védekezése, hogy a hasznélvezeti és használati jogok megszűnésével érintett több mint százezer személyből csak 5058 fő volt nem magyar állampolgár, a főtanácsnok álláspontja szerint nem releváns az eredeten alapuló közvetett hátrányos megkülönböztetés értékelése kapcsán. Azt kell ugyanis megnézni, hogy az érintett személyek aránya mekkora a magyar állampolgárok, illetve más tagállamok állampolgárai között. Márpedig az érintett személyek aránya magasabb a más tagállamok állampolgárai között, mint a magyar állampolgárok között. A főtanácsnok szerint a vagyoni kompenzáció sem szünteti meg a közvetett hátrányos megkülönböztetést. A vitatott szabályozás ugyanis előírja „a magánszemélyek által alapított hasznélvezeti és használati jogok megszűnését, méghozzá azok szándéka ellenére. Márpedig számos indok létezhet, ami miatt a magán szerződő felek nem kívánják az ilyen jogok megszűnését, ilyen például a jogosult azon szándéka, hogy a földterület sajátos jellemzői miatt megőrizze annak élvezetét, a felek számára a jövőben keletkező jövedelem kilátása, vagy akár a tulajdonos részére annak lehetetlensége, hogy a jog megszűnése esetén kompenzációt fizessen. Másként fogalmazva, az ilyen jogok megszűnése az azokat létesítő magán szerződő felek számára olyan kellemetlenséggel jár, amelyet az esetleges pénzügyi rendezés kilátása nem tud teljesen megszüntetni”³³. A fentiekből a főtanácsnok szerint az következik, hogy „az alapjogvitákban szereplő nemzeti intézkedések, amelyek a hasznélvezeti és használati jog törvény erejénél fogva történő megszűnését írják elő arra az esetre, ha nem igazolják, hogy az ilyen jogosultságot létrehozó szerződést közeli hozzátartozók kötötték, az EUMSZ 63. cikkben biztosított tőke szabad mozgását korlátozó hátrányos megkülönböztetést hoznak létre”³⁴.

A Magyar Kormány által a szabályozás igazolásaként felhozott három indokkal sem értett egyet a főtanácsnok. A devizagazdálkodásra vonatkozó nemzeti szabályozás megsértése kapcsán a főtanácsnok kiemelte, hogy e célkitűzéshez képest aránytalan a tagállami intézkedés. A visszaélések elleni küzdelem kapcsán az indítvány utalt arra, hogy a tagállami szabályozás nem alkalmas a cél elérésére, ugyanis nem zárható ki, hogy „a mezőgazdasági földterületek külföldieknek való eladásában álló visszaélészerű magatartást közeli hoz-

zátartozók között valósítják meg³⁵. Az ingatlan-spekuláció elleni küzdelem kapcsán pedig a főtanácsnok kifejtette, hogy a tagállami intézkedés nem teszi lehetővé annak kizárását, hogy a tulajdonos közeli hozzátartozói ingatlanspekulációs céllal szerezzenek haszonélvezeti és használati jogokat. S ez fordítva is igaz: a nem közeli hozzátartozók is szerezhetnek ilyen jogosultságokat mezőgazdasági termelés céljából. A magyar intézkedések nem is szükségesek, e célt az alapszabadság tiszteletben tartásával is elérhette volna a kormány. Ilyen lehetett volna annak előírása, hogy a mezőgazdasági földterületeket a haszonélvezeti, használati jog jogosultjainak kell művelniük.

A főtanácsnok szerint az Alapjogi charta 17. és 47. cikkének megsértése nem vizsgálható az alapszabadságok megsértésétől függetlenül.

A főtanácsnok végül az alábbi válaszokat kéri megadni a kérdést előterjesztő bíróságok részére. „Az EUMSZ 63.cikket úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapjogvitákban szereplőhöz hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely előírja, hogy a termőföldre vonatkozó haszonélvezeti és használati jogok megszűnnek, kivéve, ha bizonyítást nyer, hogy e jogokat közeli hozzátartozók javára alapították, mégpedig az ilyen jog jogosultjának azon lehetősége ellenére, hogy a másik szerződő féltől vagyoni kompenzációt kérjen. Az Európai Unió Alapjogi Chartája 51. cikkének (1) és (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amikor a Bíróság valamely nemzeti szabályozást az alapszabadságokra tekintettel vizsgál, a Chartában biztosított valamely alapvető jog állítólagos megsértése nem vizsgálható az alapszabadságok megsértésének kérdésétől függetlenül³⁶.”

Az Európai Unió Bírósága jelen kézirat lezárása napjáig (2017. december 22.) még nem hozott ítéletet az előzetes döntéshozatali eljárásban. Az ítéletnek óriási jelentősége lesz nem csak a kötelezettségzegési eljárás végkimenetelét, hanem a nem magyar állampolgárok beruházásai megmaradását, vagy végleges elvesztését illetően is.

Jegyzetek

1 EBH2005. 1277. számú elvi bírósági döntés

2 Idegenrendészeti hatóság által kiállított hatósági bizonyítvány arról, hogy legalább három éve folyamatosan és jogszzerűen lakik Magyarországon; a letelepedési engedéllyel nem rendelkező tagállami állampolgárnak érvényes tartózkodási engedély, illetőleg az eziránti kérelem benyújtását tanúsító igazolás; a megyei földművelésügyi hivatal igazolását arról, hogy a tulajdonszerzést megelőző három évben saját nevében, saját kockázatára folyamatosan mezőgazdasági tevékenységet folytatott Magyarországon (Tft. 8/A. § (2) bekezdése).

3 A tagállami állampolgár nyilatkozik arról, hogy Magyarországon önálló vállalkozó mezőgazdasági termelőként letelepszik; kötelezi magát, hogy a termőföldet más célra nem használja a mezőgazdasági termeléshez szükséges lakó- és gazdasági épületek létesítésén kívül, továbbá hogy a termőföld használatát másnak csak olyan mértékben engedi át, hogy az ebből származó bevétele nem haladja meg a mezőgazdasági tevékenységből származó bevétele 25%-át.

4 KGD2014. 13. számú eseti döntés

5 Uo.

6 BH2009. 223. számú eseti döntés

7 A 2012. évi CCXIII. törvény 6-18. §-aihoz fűzött miniszteri indokolás

8 Uo.

9 25/2015. (VII. 21.) AB határozat indokolásának 4. margószáma

10 Uo. 6. margószám

11 Uo. 11. margószám

12 Uo.

13 Uo.

14 Uo. 16. margószám

15 Uo. 55. margószám

16 Uo. 57. margószám

17 Uo. 61. margószám

18 Uo. 63. margószám

19 Uo. 63. margószám

20 Uo. 71. margószám

21 25/2015. (VII. 21.) AB határozathoz fűzött különvélemény

22 Uo.

23 Uo.

24 Uo.

25 Uo.

26 Uo.

27 Uo.

28 Uo.

29 Lásd még dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleményében foglaltak

30 Henrik Saugmandsgaard Oe főtanácsnok indítványának 73. pontja

31 Uo. 76. pontja

32 Uo. 77. pontja

33 Uo. 85. pontja

34 Uo. 87. pontja

35 Uo. 103. pontja

36 Uo. 143. pontja

Dr. Zéman Zoltán

egyetemi docens, intézetigazgató, Szent István Egyetem
Gazdaság- és Társadalomtudományi Kar, Üzleti
Tudományok Intézete

Dr. Bárczi Judit

egyetemi docens, Szent István Egyetem Gazdaság- és
Társadalomtudományi Kar, Regionális Gazdaságtani és
Vidékfejlesztési Intézet

Új kihívások – compliance – beszámolási rendszerekben

I. Bevezetés

A globalizált világ gazdaságban a versenyképesség egyik kulcstényezője, hogy a vállalkozások a nemzetközi piacokra is képesek legyenek kilépni. Az üzletfejlesztés szempontjából az egyik legfontosabb lépés, hogy felmérjük az adott cég piaci pozícióját, gazdasági helyzetét. Mindez különösen meghatározó, ha például befektetésekben gondolkozik a vállalat, egyértelműen döntéstámogató információkra van szüksége. Ebben az esetben markáns elemként jelennek meg a törvényi előírásokon alapuló, a jogszabályokat egységesen alkalmazó, a complianceket kielégítő – ez által megbízható – valós képet mutató számviteli beszámolók.¹

Az egyik legfontosabb koordinációs feladat a beszámolási rendszereket érintően a számviteli információk részrendszerek összehangolása. Természetesen a profitcélok közös érdekek mentén fogalmazódnak meg a vezetői döntéstámogatásban a számviteli rendszerekkel (belső-külső) szemben. Az IFRS-sztenderdek megjelenése a controlling rendszerekben a magyar és a német módszertan sajátosságaira alapozva rákényszeríti a riportozási rendszer újragondolását és bizonyos szintű szinkronizálását a vezetői döntéstámogatásban.

Az IFRS bevezetésének köztudottan az egyik célja, hogy a nemzetközi elszámolásokban összevethető adatokat kapjanak az elemzők és befektetők, hogy közvetlenül összehasonlítható legyen egy adott ország vállalatának teljesítménye egy másik országban működő versenytársával vagy üzletfeléivel. A pénzügyi teljesítményekre vonatkozó nemzetközi összehasonlítás alapjául szolgáló adatok szolgáltatása a legtöbb európai ország számára költséges, az adott országban előírt adatszolgáltatáson felül elvégzendő folyamat. Ebben a feladatban szintén az

operatív és a stratégiai pénzügyi controlling nyújt támogatást. Nemcsak a magyar részvénytársaságok² kerültek szembe az IFRS szerinti beszámolók készítésének nehézségeivel, hanem azok a vállalatok is, amelyek tőzsdén jegyzett külföldi cég leányvállalatai. Számukra még nehezebb a sztenderdek értelmezése, a nemzeti és a nemzetközi számviteli szabályok közötti eltérések és összefüggések megtalálása és a nemzetközi szabályok átültetése a gyakorlatba.

A magyar gazdaság számára lényeges nemzetközi számviteli szabályozás (Európai Unió irányelvei, IFRS-ek és sztenderdek adaptációi) gyorsan változik, ennek naprakész követése gyors és lendületes reagálásra képes magyar számviteli szabályozási rendszert igényel. A gyakorlatban ez magában foglalja azokat az integráló lépéseket, amelyek segítségével adaptálhatók és illeszthetők az elszámolási és egyéb kontrollrendszerek. Az IFRS mint mérlegkészítési sztenderd egyre jobban érvényesül, a külső és belső jelentési kötelezettség egyre jobban összenő. Ennek következményeképpen egyre több vállalat határozza el magát, hogy a jelentési rendszert oly módon átalakítsa, hogy az IFRS által támasztott követelményeknek is megfeleljen.

A cél, hogy a vállalatok befektetői és tulajdonosai egyértelműen képesek legyenek értékelni a menedzsment és a vállalat teljesítményét. Ehhez szükséges olyan egységes értékelési elveknek a bevezetése, amely lehetőséget nyújt az összehasonlíthatóságra, a transzparenciára, következésképpen a beszámolási rendszer átalakítása egyértelműen átalakulást eredményez a controlling jelentések területein is.

Már több kutató kiemelte és hangsúlyozta a pénzügyi számvitel területének szabályozási változását,³ figyelembe véve az esetjog elvét, ugyanakkor rávilágítanak a kiinduló axiómaként jellemezhető alapelvre a vállalkozás folytatására.⁴ Többször említik ennek az alapelvnek a súlyát – minden szektorban – rámutatva a teljesülésének fontosságára, ami természetesen a többi alapelv teljesülésének is az alapját adja. A Nemzetközi Pénzügyi Beszámolási Standardok (IFRS) magyarországi változásaira vonatkozó törvényi szabályozás (2016. évi LXVI. törvény) következtében ismét kiemelt figyelem hárult azon vállalkozásokra, akik beszámolójukat az IFRS szerint állítják, vagy állítják össze. A hatályos jogszabályok alapján éves beszámolóját az IFRS-ek szerint állítja össze:

- az a vállalkozó, amelynek értékpapírjait az Európai Gazdasági Térség bármely államának szabályozott piacán forgalmazzák,
- a hitelintézet, továbbá a hitelintézettel egyenértékű prudenciális szabályozásnak megfe-

elő pénzügyi vállalkozás (2000. évi C. törvény a Számvitelről 9/A. § (2) bekezdés).

A törvény ugyanakkor lehetőséget ad a 2017. évben induló üzleti évről készített éves beszámoló IFRS-ek szerinti összeállítására²:

- azon vállalkozók esetében, amelynek közvetlen vagy közvetett anyavállalata az összevont (konszolidált) éves beszámolóját az IFRS-ek szerint készíti el,
- biztosító,
- a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletével kapcsolatos feladatkörében eljáró Magyar Nemzeti Bank felügyelete alá tartozó pénzügyi vállalkozás, pénzforgalmi intézmény, elektronikuspénz-kibocsátó intézmény, befektetési vállalkozás, a központi értéktár, a központi szerződő fél, a tőzsde, a foglalkoztatói nyugdíjnyújtó, az IFRS-ek szerint készített konszolidált pénzügyi kimutatásokba anyavállalati döntés alapján bevont pénzügyi közvetítő és biztosításközvetítő, valamint a kollektív befektetési formákról és kezelőikről, valamint egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló törvény hatálya alá tartozó alap és alapkezelő (2000. évi C. törvény a Számvitelről (9/A (1)).

II. A nemzetközi gyakorlat

A gazdasági, piaci viszonyok változása – a magántőke térhódítása, a piacok globalizálódása, a nemzetközi verseny erősödése, az információs forradalom – miatt a vállalkozások napjainkban újfajta kihívásokkal néznek szembe. Ezen kihívásoknak való megfelelés, a versenyképesség mind mikro-, mind makroszinten történő növelése érdekében jelenleg a pénzügyi és számviteli menedzsment legaktuálisabb irányvonalainak a legkorszerűbb módszerekhez kell kapcsolódnuk, amelyek segítségével hosszú távon is releváns képet tudnak mutatni elért teljesítményükről. Lentner – Zéman 2017 többször kiemeli a gazdaság fehérítő szerepét annak, hogy a teljesítményeket relevánsan és hitelt érdemlően kell bemutatni, elkerülve a nem valós teljesítményektől.⁵

A teljesítmény mérése, értékelése, a befolyásoló tényezők feltárása, a teljesítmény menedzsmentje kulcsfontosságú minden üzleti vállalkozás számára. Egy megfelelően kialakított teljesítménymérési rendszer visszacsatolásokat nyújt, információt adhat arról, hogy hol tart a vállalat a kitűzött célok teljesítésében. A teljesítményre ható tényezők feltárásával megteremti az alapot a folyamatos fejlődéshez, az eredményes és hatékony vállalatvezetéshez.

A teljesítménymérés beépülve a vállalati információs rendszerbe, döntéstámogató és információszolgáltató szereppel bír.

Amerikai kutatók definíciója szerint: „A teljesítménymérés (performance measurement) valamely tevékenység eredményességének (effectiveness) és hatékonyságának (efficiency) mérési folyamata. Az eredményesség a vállalati célokra való megfelelést, míg a hatékonyság a célok eléréséhez szükséges erőforrás-felhasználás gazdaságosságát fejezi ki.⁶

A stratégiai pénzügyi controllingban azok a pénzügyi teljesítménymérők kaphatnak felhasználási helyet, amelyek pontosan ezen közgazdasági alapelvek szerint leképezhetők pénzügyileg az eredményességben. Az eredményesség és a hatékonyság a teljesítmény külső és belső dimenziójaként is felfoghatók. Az amerikai szakirodalomban az eredményesség – azaz a külső hatékonyság – azt jelenti, hogy a vállalat azt teszi, amit kell (to do right things), míg a gazdaságosság – azaz a belső hatékonyság –, hogy úgy teszi-e, ahogyan kell (to do things right). Természetesen a két dimenzió nem választható teljesen külön. Egyes szerzők az eredményesség és a gazdaságosság kritériumait további elemekkel kiegészítve vizsgálták – minőség, termelékenység, a szellemi tőke minősége, az innováció és a nyereségesség kapcsolata –, ezeknek a tényezőknek a szerepe egyre jobban felértékelődik. Ezért vállalati szinten, a stratégiai controlling fókuszában van a helyük.

A teljesítménymérés módszerei számos pontban eltérhetnek egymástól: különböző cash flow-val számolnak, értelmezési különbségek lehetnek a diszkontáláshoz használandó tőkeköltség meghatározásában, eltérhetnek az alkalmazott eredménymutatók és vagyonszámok vonatkozásában is. Amely cégek végeznek ilyen méréseket, azoknál jelentős mértékben eltér az alkalmazott mutatószámok száma – nullától 14-ig terjed – Zéman Z. kutatásai alapján. A közép- és nagyvállalatok a legtöbb esetben 4–6-ot használnak ezek közül.⁷ (1. táblázat)

Az alkalmazott gyakorlat információi alapján megállapítható, hogy a számviteli mutatók hazánkban még napjainkban is nagy szerepet töltenek be az értékmérésben, és az érték-központú vállalatirányítás részét képező értékmérési módszerek megtalálhatók ugyan a cégek életében, de még nem valósult meg a teljes körű alkalmazásuk. A vállalkozói gyakorlatban a vezetői számvitel lényegében a költség-számvitel tartalmát követi. A pénzügyi számviteli rendszerek alkalmazása jóval elterjedtebb a vezetői számviteli rendszerekénél. A teljesítménymérésre használt mutatószámok közül

a leggyakrabban alkalmazott hat mutatószám tisztán számviteli alapú mutató.

1. sz. táblázat. A Teljesítménymérésre leggyakrabban használt mutatószámok a vállalati gyakorlatban

| | |
|-----------|---|
| PBT | adózás előtti eredmény |
| Árbevétel | növekedési ütem, ráta |
| EBIT | üzemi tevékenység eredménye |
| EBITDA | kamat, értékcsökkenés és adózás előtti eredmény |
| ROA | eszközarányos hozam |
| ROCE | lekötött tőke arányos megtérülése |
| NOPAT | adózás utáni operatív eredmény |
| EVA | hozzáadott gazdasági érték |
| FCF | szabad cash flow |
| EPS | egy részvényre jutó nyereség |
| P/E | árfolyam/nyereségráta |
| SVA | hozzáadott részvénytulajdonosi érték |
| CVA | hozzáadott pénzügyi érték |

(Forrás: saját szerkesztés)

A stratégiai pénzügyi controlling által teljesítménymérésre alkalmazott értékalapú mutatók közül a legnépszerűbb a hozzáadott gazdasági érték (Economic Value Added, EVATM) mutató, valamint annak különböző részmutatói, úgymint a lekötött tőke arányos megtérülése (Return on Capital Employed, ROCE) és az adózás utáni operatív eredmény (Net Operating Profit After Tax, NOPAT). A stratégiai vezetői számviteli rendszer minél több gazdálkodónál való bevezetésének elősegítéséhez mindenekelőtt a vezetők hozzáállásának, szemléletmódjának a formálása szükséges.

Annak érdekében, hogy a versenyképesség vállalati oldalról fennmaradjon, szükség van az értékorientált vállalatirányítás elvei szerint működő hazai cégek számának minél nagyobb mértékű növelésére. A korszerű gazdasági értékmérések közös vonása, hogy pénzügyi és gazdasági megfontolások alapján korrigálni igyekeznek a számviteli előírások torzító hatásait, a számvitel múltbeli teljesítményekre koncentráció megközelítését kívánja felváltani jövőorientált szemlélettel.⁸

Következésképpen a controlling területe folyamatosan nagy kihívások előtt áll, hiszen a számviteli rendszerek sokaságában kell eligazodnia, továbbá a gazdaság külső és belső szereplőinek információigényeinek kiszolgálása miatt jelentősen növekszik a rendszeresen előállítandó jelentések száma, amelyeket szintén különböző előírások alapján kell összeállítani. Az előző fejezetben bemutatott compliance hatások elemzését is figyelembe kell venni.

III. Az információs rendszerek újszerű szerepe

Az információs rendszerek különbözősége miatt folyamatosan értelmezési nehézségek merülhetnek fel – ezért szükséges a már említett egységes értékelési elvek bevezetése.

A cél az, hogy egy egységes adatbázisból kiindulva lehessen adatokat szolgáltatni. A jelentési rendszerek kidolgozásánál nemcsak a számviteli sajátosságok jelennek meg mint áthidaló nehézség, hanem különböző controlling irányzatok is befolyásolják a jelentések célját, formáját, eszközrendszerét. A gyakorlatban még nincs olyan iránymutatás, amely lefedné az új kihívásokat, nevezetesen, hogy egy olyan egységes jelentési rendszer születessen, amelyben egy controllernek nem kell egy jelentést többféleképpen elkészíteni, és a tulajdonosnak, illetve külső szervnek ne kelljen különbözően előállított, és különböző adatokat tartalmazó információkat szolgáltatni. Mit jelent ez a controlling számára?

Ha az egyik legfontosabb területet, – amely meghatározóan lép fel a teljesítmények árképzésében – a költségszámítás, irodalma gyakran foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy minek minősülnek, és hogyan kell kezelni például a terven felüli értékcsökkenéseket, majd pedig a később előforduló visszairásokat. Semleges tételekről van-e szó – ezt a kérdést mindig csak az egyedi eset jellemzői alapján lehet eldönteni. Ha a terven felüli értékcsökkenés elszámolása mögött a mérlegközvetítés célja áll, és a controllingnak megalapozott gyanúja van erre, akkor nem szabad átvennie a vonatkozó könyvelési adatokat.

Más esetekben azonban a rendkívüli értékmozgások mögött állhatnak gazdasági tények, ami indokoltá teszi átvételüket a költségszámításba. Külön problémakört jelent a visszairások figyelembevétele. Ha ezek például a tárgyi eszközöket érintik, akkor a költségszámításban újra vissza kell(ene) térni az eredetileg elhatározott értékcsökkenési módszerhez, hiszen újra teljes kapacitással dolgoznak a gépek, berendezések. A legtöbb vállalkozásban azonban ezek a kérdések nem érik el a releváns nagyságrendet, de néhány esetben – például szanalás esetén – nagyon indokolt és fontos a kérdés alapos vizsgálata, ez által az értékek pontos megállapítása.

2. sz. táblázat: Vállalkozások csoportosítása az IFRS alkalmazásnak relevanciája szempontjából

| Vállalkozások | Belső értékek | Versenyképesség |
|---|--|---|
| IFRS beszámolót alkalmazók (törvényi kötelezettség alapján – tőzsdén jegyzett vállalkozások, hitelintézet, továbbá a hitelintézettel egyenértékű prudenciális szabályozásnak megfelelő pénzügyi vállalkozások). | <ul style="list-style-type: none"> - Magas szakmai (számviteli, pénzügyi) ismeretekkel rendelkeznek (IFRS-sel is). - Több éves tapasztalat (hazai, nemzetközi szinten). - Fejlett informatikai rendszer. | Nemzetközi piacra már korábban kiléptek, így őket nem érinti a jogszabályi változás. |
| Anyavállalat vagy leányvállalat, amelynek cégcsoportja az összevont (konszolidált) éves beszámolóját az IFRS-ek szerint készíti el. | <ul style="list-style-type: none"> - Magas szakmai (számviteli, pénzügyi) ismeretekkel rendelkeznek (IFRS-sel is). - Több éves tapasztalat (hazai, nemzetközi szinten). - Fejlett informatikai rendszer. | Adminisztrációs terhek csökkennek (párhuzamos könyvvezetés megszüntetése – külföldi anyavállalatuk miatt jelenleg kétféle számviteli rendszer szerint készítik kimutatásaikat). A konszolidáció egyszerűbbé válik, amennyiben a cégcsoporthoz tartozó vállalatok egyedi beszámolójukat is IFRS alapon készítik el. Nemzetközi piacon már ismertek, Versenyképességük tovább növekedhet. |
| Nagyvállalatok, akik tervezik a nemzetközi piacra való kilépést. | <ul style="list-style-type: none"> - Magas szakmai (számviteli, pénzügyi) ismeretekkel rendelkeznek, azonban IFRS ismereteik hiányosak, vagy egyáltalán nincsenek. - Több éves tapasztalat (hazai szinten). - Fejlett informatikai rendszer, amely könnyen megfeleltethető a nemzetközi követelményeknek, a kötelező jelentések készítésének. | IFRS alkalmazása vagy annak elvetése stratégiai jelentőségű lehet. Versenyképességükre komoly hatást gyakorolhat. Külföldi befektetőkkel partneri kapcsolat kialakításának lehetősége. Tőzsdén való megmérettetés lehetősége. |
| Nagyvállalati körbe nem tartozó vállalkozások (Könyvvizsgálati kötelezettség alá nem tartozók) | <ul style="list-style-type: none"> - Számviteli beszámolási kötelezettségek a hazai megfelelés a cél (egyszerűség igénye) - Informatikai rendszere a hazai viszonylatoknak megfelelő | Nemzetközi piacra való kilépés rövidtávon nem releváns Hazai viszonylatokban gondolkodnak A Számviteli törvény szerint készítik a beszámolójukat |

Forrás: Böcskei 2017. i.m.

A 2. sz. táblázatban látható a vállalkozások csoportosításának a belső számviteli compliance értékek versenyképességre gyakorolt hatása.

IV. Összefoglalás

A számviteli kimutatások nem mindig alkalmasak az üzleti elemzés és értékelésre. A számviteli mérésekhez gondos gyakorlatra van szükség a használat során különösen akkor, ha az a menedzsment döntéseket is támogatja a teljesítményméréshez vagy a tervezéshez. A számviteli mutatók olyan könyvelési adatokon alapulnak, amelyek csak a törvényben elrendelt jelentési kötelezettségek teljesítésére szolgálnak.⁹ A számokat nem a teljesítményméréshez tervezték, és a jelentések meglehetősen eltérőek lehetnek, még a jogi kereteken belül is. Ezek a problémák komolyabban jelentkeznek,

amikor megpróbáljuk összehasonlítani az nemzetközi számviteli adatokat. Napjainkban a vállalati értékelés szükségessé válhat számos helyzetben különböző területeként. Folyamatos értékelést lehet végezni a vállalati értékek kezelésére, a részvényesi érték maximalizálására és a különböző befektetési üzletágak közötti választásra. Számos különböző módszert alkalmaznak az értékelési helyzetekben a vállalatok elemzéséhez és a teljesítményelemzéshez. A gazdasági szakirodalomban közös megállapítás létezik, hogy a vállalat teljesítményének mérésének egyetlen módja az értékteljesítés mérése; a jobb teljesítményt nyújtó vállalkozások több értéket fognak létrehozni minden egyes érdekcsoport számára (részvényesek, hitelezők, menedzsment, alkalmazottak, ügyfelek illetve

beszállítók, a vállalkozás társadalmi környezete), mint azok, akik gyengén teljesítenek.

Jegyzetek

1 Böcskei Elvira: Üzleti jelentés versus társadalmi felelősség II. rész. Szakma 2015. 5. sz. 230-231. o.; Böcskei Elvira: A számviteli politika előtérbe kerülése – a belső számvitel információ-tartalma, mint a vezetői számvitel alapja. Controller Info 2014. 2. sz. 38-43. o.

2 Kecskés András: Elméleti megközelítés a nyilvánosan működő részvénytársaságok javadalmazási rendszeréhez. Jura 2013. 2. sz. 84-90. o.

3 Kecskés András: A pénzügyi dereguláció szerepe az Egyesült Államokban. Controller Info 2017. 4. sz. 62-66. o.

4 Böcskei Elvira. – Dékán Tamásné Orbán Ildikó – Bács Zoltán – Zéman Zoltán – Fenyves Veronika: Az IFRS beszámolóban rejlő sajátosságok controlling szemléletű vizsgálata – döntéstámogató vezetői számvitel előtérbe kerülése a pénzügyi számvitel szabályozásán keresztül. Controller Info 2017. 4. sz. 2-8. o.; Lentner Csaba: A vállalkozás folytatása számviteli alapelveknek érvényesülése közüzemi szolgáltatóknál és költségvetési rend szerint gazdálkodóknál – magyar, európai jog és esztörténeti vonatkozásokkal: 31 fejezet. In: Lentner Csaba (szerk.): Adózási pénzügytan és államháztartási gazdálkodás.

NKE, Budapest 2015. 763-783. o.; Lukács János – Zéman Zoltán: A magyar számviteli rendszer egyszerűsítésének eredményei. Közgazdász Fórum 2014. 4-5. sz. 136-147. o.

5 Lentner Csaba – Zéman Zoltán: A pénzmosság egyes jogi és gazdasági összefüggései. Miskolci Jogi Szemle. XII. 2017. 1. sz. 19-32. o.

6 Andreev, Y. A.: Predicting Financial Distress of Spanish Companies. Autonomous Department of Business Economics. University of Barcelona, Barcelona 2006; Apax, P.: Unlocking Global Value: Future Trends in Private Equity Investment Worldwide. Apax Partners, London 2006; Armstrong, M.-Baron, A.: Performance Management: the New Realities. London Institute of Personnel and Development, London 1998

7 Zéman, Zoltán. – Tóth, Antal – Hajós, László – Gábor, Ágnes: The Application of an Operative Controlling System Based on Process Costing (Process-Controlling) through Production Process of an Agricultural plc. In: Zéman Zoltán (szerk.): Controller Info Studies. Copy&Consulting Kft., Budapest, 2014. 211-216. o.

8 Kecskés András: Changes in the Financial Regulatory Environment of Commercial Papers in the United States and Europe. Public Finance Quarterly 2017/4. 573-553. o.

9 Kecskés, András: Hungarian Capital Markets Regulation. In: Sándor István (szerk.): Business Law in Hungary. Patrocinium, Budapest 2016. 463-481. o.

AD HOC

Rékasiné Adamkó Adrienn

PhD hallgató, gyámügyi szakügyintéző

Herger Csabáné: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében¹

Az elegáns kék borító vonzza a tekintetet, míg a fedőlapon látható, 1850-ből származó házassági vagyoni jogi szerződés híven szemlélteti a könyv témáját. „A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében” címet viselő monográfia nemcsak a jogtudomány iránt érdeklődők figyelmét keltheti fel. A szerző előszó helyett Gárdonyi Géza: Ida regénye c. művéből merít, mellyel a társadalomtörténeti szempontból érdeklődő nem jogász olvasókat igyekszik megnyerni. A kötet hátlapján olvasható rövid ismertető feltárja a szerző célkitűzését: a magyar házassági vagyoni jog intézményeit és fejlődését a német jogfejlődéssel kívánja összehasonlítani. Érdekes és izgalmas témát vázol a szerző, melyben a házassági vagyoni jog komplex rendszerének és elemeinek bemutatása mellett az adott kor mindennapi jogéletének ismertetésével is gyarapszik az olvasó.

Herger Csabáné 1995-től oktat a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogtörténeti Tanszékén. Kutatási tevékenysége elsősorban a modern családjog alapintézményeire, a polgári állam és az egyházak közötti kapcsolatra valamint a klasszikus szabadságjogok és a szabadelvű jogi kultúra kapcsolatára irányul. 2006-ban jelent meg kiemelkedő jelentőségű monográfiája „A Nővételtől az állami anyakönyvezetőig: A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek” címmel, amely a jogtudományokban jártas és a téma iránt csupán érdeklődő olvasók számára is hasznos mű. A szerző 2011-ben habilitált. Kutatási eredményeit rendszeresen publikálja, többek között a JURA, a Jogtörténeti Szemle, a Jogtudományi Közlöny, a Journal on European History of

Law, a Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs és a Családi Jog hasábjain. 2016 szeptembere óta vezeti a Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoportot, mely nemzetközi kutatói együttműködés keretében az európai jogfejlődés közös gyökereit és értékeit az összehasonlító jogtörténet kutatási módszerével tárja fel, és bemutatja, hogy mi az a közös alap, amelyre az európai jog alapulhat. A kutatócsoport minden évben tudományos ülést szervez, hazai és nemzetközi projektekben vesz részt, kiadványt jelentet meg.²

A szerző az Alexander von Humboldt Alapítvány ösztöndíjával egy éven át végzett kutatói tevékenységet a göttingeni Georg August Egyetemen. Az alapítvány publikációs hozzájárulásával segítette abban, hogy kutatási eredményeit könyv formájában megjelentesse.

Monográfiája minden egyes lapja rendezettséget tükröz. A fejezetek szépen tagoltak, jól elkülönülnek egymástól, logikus gondolati láncot képeznek. A szerző törekszik arra, hogy a teljes releváns szakirodalmat feltárja, ahogy ezt a lábjegyzetek és a bibliográfia is tükrözi. A német nyelvű idézetek magyar fordítása, a Magyar Nemzeti Levéltár Baranya Megyei Levéltára magyar és német nyelvű iratainak ismertetése szintén szorgalmas és precíz munkáját dicsérik.

A monográfia tárgya a házassági jog vagyoni jogi része. A szerző az ágazati jogösszehasonlítás és a regionális jogösszehasonlítás módszerét alkalmazza, az utóbbit a polgári modernizáció korára szűkítve. Meghatározza, hogy kutatási témája szempontjából hol húzódnak ezeknek a módszereknek a határai, utalva a 18.-19. századi, magyar és külföldi magánjogtudomány képviselőinek munkásságára, különös tekintettel a történeti jogi iskola kiemelkedő jogtudósaira. Kifejti, hogy mik a német és a magyar házassági vagyoni jog összehasonlításának indokai, és ennek kapcsán nevesíti az összehasonlító jogtörténet-tudomány hazai neves képviselőinek az összehasonlító módszer (*ars combinatoria*) alkalmazása szempontjából jelentős műveit, kiemelve munkásságuk jogtudományra gyakorolt hatását. A magyar és a német házassági vagyoni jog összehasonlítására a szerzőt – többek között – az a felismerés készítette, hogy „a nem magyar szerző tollából született, európai jogtörténeti művekben, összehasonlító magánjogi monográfiákban és kézikönyvekben a 19. és 20. században is csak kivételesen, indokolatlanul keveset esett szó Magyarországról.”³ Arról, hogy kutatási eredményeit külföldön is megismerjék, a monográfia egyes fejezeteinek német nyelvű publikálásával gondoskodik, remélve, hogy ezzel is motiválja az

európai (történeti) jogösszehasonlítás kereteinek bővítését.

A mű érdemi részében először a német jogfejlődést mutatja be a szerző. Elemzi a kodifikáció kora előtti vagyoni jogi rendszereket, majd a német magánjogi kodifikáció-történet természetjogi törvénykönyveinek (a Bajor Királyság polgári törvénykönyvének, a Porosz Királyságba integrált területek általános törvénykönyvének, a Habsburg örökös tartományok számára készített polgári törvénykönyvnek) a házassági vagyoni jogi rendszereit tekinti át, amit a pandektista alapokon álló szász kódexnek valamint a birodalmi polgári törvénykönyvnek az elemzése követ a jogforrások és a német szakirodalom alapján.

A monográfia a hazai jog szempontjából az 1848 utáni jogfejlődést, az oktrojált osztrák jog magyarországi érvényesülését, az 1861 után a tradicionális szokásjogon alapuló bírói gyakorlatot és a német kodifikációs eredményekre figyelemmel lévő kodifikációs folyamatot mutatja be a Magyar Nemzeti Levéltár Baranya Megyei Levéltára 1848 és 1918 közötti időszakból rendelkezésre álló házassági vagyoni jogi tartalmú iratainak (házassági szerződések, házassági vagyoni jogviták és hagyatéki jogviták iratanyaga), a releváns jogforrásoknak illetve a törvénykönyv-tervezeteknek és a korabeli illetve modern szakirodalmi megállapításoknak a felhasználásával. A recenzeált mű a törvényes alapú vagyoni kötelek körében a nőtartást, az özvegyi jogot, a közszerzeményt és a hitbért mutatja be fejlődésében, míg a házastársak között létesíthető vagyoni jogi ügyletek körében a hozományt és a házassági szerződések típusait, jellemzőit és változásait elemzi.

Ahogy a német jogfejlődés tekintetében is a hatályos jogig terjed a kutatás időbeli íve, a magyar házassági vagyoni jog tekintetében is külön fejezetet szentel a szerző a pártállami korszak családjogi törvénykönyvétől az új magyar Ptk. hatályba lépéséig tartó szakasznak, bemutatva az ún. szovjet típusú magyar házassági vagyoni jogot, a bírói jog-

gyakorlat szerepét a házassági vagyoni jog fejlesztésében, valamint a polgári házassági vagyoni joghoz való visszatérés dilemmáit.

Ezek után a mű ötödik része a hatályos BGB és a hatályos magyar házassági vagyoni jog szisztematikus összehasonlítását tartalmazza. A szerző az azonos, a hasonló és a különböző megoldásokat összevetve elemzi a két kódex vagyoni jogkülönítési rendszerét, vagyoni közösségi rendszerét valamint szerzeményi közösségét. Bemutatja, hogy a házastárs védelmét a törvényes vagyoni jogi rendszer esetében milyen jogügyleti korlátozások segítik, majd részletezi a német szerzeményi közösség szerzeményi kiegyenlítésének meghatározását szolgáló törvényi szabályokat és az azt kiegészítő bírói joggyakorlatot.

A Pécsi Tudományegyetem alapításának 650. évfordulója emlékének szentelt monográfia méltó helyet foglal el a magyar szakirodalomban. A szerző vizsgálati módszere, elemzési szempontjai egyedülállóak azzal, hogy a házassági jog vagyoni jogi részét komplex módon mutatja be, a teljesség igényével. Arra az összegző fejezetben megfogalmazott szerzői kérdésre, hogy „van-e a jogtörténeti kutatásnak közvetlen hasznosulása”⁴, a mű olvasása közben kétséget kizáróan választ találunk. A monográfia világossá teszi a kapcsolódási pontot a hatályos jogrend intézményei és azok történeti előzményei között, valamint a magyar házassági vagyoni jog fejlődése és az európai jogi kultúra között, és mindez értékül szolgál korunk jogtudománya számára.

Jegyzetek

¹ Herger Csabáné: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében. Passau: Schenk Verlag, 2017. 472 o. A kötetet lektorálta: Homoki-Nagy Mária és Szeibert Orsolya, anyanyelvi lektor: Meleg Csilla.

² Ld. Eszter Cs. Herger – Markus Steppan: Die Gründung der Dezső-Márkus-Forschungsgruppe für Vergleichende Rechtsgeschichte in Pécs. Beweggründe – Motive – Visionen. Journal on European History of Law 2016. 2. sz. 180-184. o.

³ Ld. 39. o.

⁴ Ld. 436. o.

Szilágyi Dániel

PhD hallgató, Debreceni Egyetem

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Nagy Zsolt: Jogszociológiai irányvonalak

A 19. század végének szociológiai gondolkodásában fogalmazódott meg elsőként az a feltevés, amely szerint a jog voltaképpen nem más, mint egy társadalmi jelenség, avagy meghatározott társadalmi gyakorlatok összessége; erre tekintettel pedig indokolt volna a joggal kapcsolatos kérdések tanulmányozása során a társadalomtudományi módszertan igénybevétele. Ez az újszerű megközelítés vezetett a jogszociológia – illetve szociológiai jogelmélet – mint új tudományterület kialakulásához, amelynek rendszertani elhelyezése az egyes szerzők nézőpontbeli eltéréseinek függvényében változik: egyesek a szociológia, mások a jogtudomány részterületének tekintik, míg egy harmadik álláspont szerint önálló tudományterület képez. E recenzió tárgyát képező kötet a jogászság, a jogelméleti gondolkodás nézőpontjából közelíti meg e sajátos diszciplína néhány napjainkban releváns problémakörét.

Szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán a Jobbölcséleti és Jogszociológiai Tanszék tanszékvezető egyetemi docense. Tudományos munkássága elsősorban a jogszociológia és a szociológiai jogelmélet területére koncentrálódik, különös tekintettel a jogi oktatás, a jogásztársadalom és a jogászai professziók vizsgálatára; ezen a területen megalkotott néhány tanulmányát foglalja egységes keretbe a bemutatni szándékozott kötet, amely 2015-ben jelent meg a Szegedi Tudományegyetem Fundamenta Fontium Juris könyvsorozatában.

Szerző tartalmas bevezető fejezetben konceptualizálja kutatása tárgykörét, fő kérdéseit és kulcsfogalmait, metodológiáját, valamint néhányat azon fajsúlyos kritikák és recens társadalmi folyamatok közül, amelyek a témaválasztást különösen indokoltá teszik. Eszerint a kutatás központi koncepcióját a jogszociológia intézménye képezi – amely a hagyományos definíció szerint egy olyan tudományos intézmény, amelyben jogi ismeretek útján jogi szabályokat vagy döntéseket elemeznek, illetve e jogalkotásnak és döntéshozatalnak a társadalmi

háttérét vizsgálják. Szerző lényeglátását mutatja azonban, hogy felismeri e definíció hiányosságait, amelyek a „jog” és „társadalom” általános fogalmainak nehezen meghatározható – és adott esetben az egyes jogásztársadalmi rendszerekben is eltérően megközelített – jellegéből fakadnak; mindezt pedig néhány gyökeresen eltérő jogfogalom bemutatásával is árnyalja. A bevezető fejezet a jogszociológia tudományterületén belül kifejezetten is nevesít néhány aktuális problémakört, amelyekkel a kötetben helyet kapott tanulmányok foglalkoznak: ilyen a jogszociológia, mint társadalmi intézmény kialakulása, változása, szemléletének alakulása, a jogrendszerek kialakulásának mikéntje és annak hatásai a joggal kapcsolatos professzionális és laikus attitűdökre, vagy éppen a jogi oktatói-tudományos szféra és a gyakorló jogászság kapcsolata, egymás tevékenységére gyakorolt hatásai.

A munka módszertanát tekintve Szerző elveti a módszertisztaság igényét, meglátása szerint ugyanis akár a jogi, akár a szociológiai eszköztár kizárólagos alkalmazásával elzárná magát a megismerés más lehetőségeitől, ráadásul az is kérdéses lenne, hogy mely diszciplína módszertanát helyesebb választani. Ehelyett interdiszciplináris eszköztár alkalmazását látja szükségesnek, tekintettel a vizsgált terület keresztülfekvő jellegére; a kifejezett, jól explikált hipotézisekből kiinduló kutatás helyett pedig egy tárgyközpontú nyitott kutatási módszer alkalmazása mellett kötelezi el magát. Szerző szerint a témaválasztást indokolja magának a jogszociológiai irányzatnak azon kritikája, hogy a jogászai tevékenység öncélúsága fokozatosan eltávolította a jogot a társadalmi valóságtól, valamint a 20-21. század szociológiai megalapozottságú mozgalmának (amilyen a jogi realizmus, vagy a kritikai jogi tanulmányok) a jogi gondolkodás és különösen a jogi oktatás reformjára tett törekvései. Ilyen indokként tekint továbbá az elmúlt évtizedekben a jogi oktatásban és praxisban végbement, „demokratizációként” fémjelzett átalakulásra, amely a jogászság létszámát és korstruktúráját tekintve komoly változásokat hozott magával. A tanulmánykötet bevezető fejezetében megfogalmazott átfogó megállapítások meglátásom szerint Szerzőnek azt az igyekezetét tükrözik, hogy a kötetben szereplő, eredetileg különálló tanulmányok koherens egészsze álljanak össze.

Szerző „*A jogszociológia diszciplináris gyökerei és irányzatai*” címet viselő második fejezetben a jogszociológiai gondolkodás történetének legfontosabb állomásain kalauzolja végig az olvasót, a XIX. század végétől egészen napjainkig. A fejezet kiindulópontjaként Émile Durkheim – a modern szoci-

ológia atyjaként aposztrofált társadalomtudós – munkásságát választja, aki bár a jogot még csupán módszertani eszköznek tekintette a társadalmi szolidaritás jelenségének elemzéséhez, mégis azal, hogy felismerte a jog társadalmi tény mivoltát, megalapozta az utókor „tulajdonképpen” jogszociológusainak gondolkodását.

A következő két alfejezetet Szerző az Osztrák-Magyar Monarchia egyetemeken tevékenykedett két jeles 19. századi jogtudós, Rudolf von Jhering és Eugen Ehrlich munkássága összevetésének szenteli, akik bár egyaránt felismerték a jog társadalmi jelenség jellegét, a jog mögött meghúzódó társadalmi érdekek rendszerét, valamint a jog társadalomtudományi metodikával való elemzésének szükségességét, mégis szembehelyezkedtek egymással több kulcskérdésben: Szerző ezek közül a legfontosabbnak azt látja, hogy míg Ehrlichnél a jog „alulról felfel”, az íratlan társadalmi normákból építkezik, addig Jhering a jogot kifejezetten az államtól, annak autoritásából származtatja, ebből fakadóan pedig kutatásának középpontjában az írott jogszabályok állnak. Egy alfejezet erejéig a tanulmány Max Weber jogszociológiáját járja körül, amelyet egyfajta válaszreakcióként mutat be a jog társadalmi normáktól való elválaszthatatlanságát hangsúlyozó elméletekre. Weber ugyanis éppen szociológiai kutatásai révén jutott el a jog autonóm egzisztenciájának elismeréséhez, ebből fakadóan pedig a módszertani reform helyett éppen a modern társadalmakban már formálisan is racionálissá váló pozitív jog sértetlenül hagyása mellett érvelt.

Az ezt követő alfejezet Georges Gurvitch szintetizáló elméletét mutatja be, amelynek középpontjában az ember individuális és a társadalom kollektív tudatának koncepciói, ezek kapcsolata állnak, és amely a jogszociológia „külső” és a jogfilozófia „belső” nézőpontjai együttes alkalmazásának szükségességére hívta fel a figyelmet. Ez az alfejezet különösen jól példázza Szerző törekvését arra, hogy a jogszociológiai gondolkodás történetéről a lehető legátfogóbb képet tárja az olvasók elé, kitérve olyan szerzőkre és elméleti irányvonalakra is, amelyek egy laikus olvasó számára teljesen ismeretlenek lehetnek. Külön alfejezetben kaptak helyt a jogszociológiai irányultságú amerikai elméletek: ezek kapcsán Szerző elsőként általánosságban elemzi az amerikai társadalom állam- és jogszemléletében a XIX. század végétől kezdődően végbe ment mindazon változásokat, amelyek lehetővé tették ezen irányzatok térnyerését. Ezt követően bemutatja Roscoe Pound „evolucionista”, érdekkutató jellegű elméletét, különös figyelmet fordítva

azokra a területekre, ahol a kontinentális európai jogszociológiai gondolkodás – így különösen Jhering és Ehrlich – hatásai tetten érhetők. Az egymást követő irányzatok közötti kölcsönhatást is vizsgálva jut el a jogi oktatás és joggyakorlat reformját jóval aktívabban, programszerűen hirdető jogi realista iskoláig, amely kapcsán Oliver Wendell Holmes munkásságának rövid bemutatása mellett az irányzat pszichológiai szemléletmódját vizsgálja részletesebben.

Szerző a fejezetet a jogszociológia modern irányzatainak bemutatásával zárja: az interdiszciplináris kutatások elterjedése – különösképpen a mozgalommá növekedett irányzatok esetében – a tanulmány részéről is egy tágabb, nem kizárólag jogszociológiai perspektíva felvételét igényli. Így kerül bemutatásra többek között az angolszász jogterületen elterjedt, kiemelkedően interdiszciplináris jellegű Jog és Társadalom, valamint a marxista/neomarxista gondolkodás, de az elmúlt évtizedekben a jogszociológiai oktatás intézményesítésére tett törekvések summázása sem marad ki a fejezetből.

A harmadik fejezet kapcsolódik talán legközvetlenebbül a kötet című szolgáló témához: napjaink meghatározó jogszociológiai irányzatait, ezek perspektíváit tárja az olvasó elé. Szerző elsőként a jogi pluralizmus irányzatát mutatja be, amelynek képviselői arra törekcsenek, hogy kikezdzék a jogpozitivizmus, illetve a tágabb jogi centralizmus ideáját – vagyis azt az eszmét, hogy a jog csak az államtól eredhet, minden személy számára azonos, csak az állami intézmények által alkalmazható és független minden más szabályozástól – és a társadalom különböző csoportjainak, rétegeinek belső normáit, valamint a csoportközi interakciók szabályait is jognak tekintik. Az irányzat képviselői közül bemutatásra kerül Leopold Popsil jogi szintekről alkotott elmélete, Michael Garfield Smith korporációs elmélete, valamint Sally Falk Moore teóriája a „fél-autonóm társadalmi mezők” létéről. Említést érdemel még, hogy ugyanebben az alfejezetben Szerző röviden foglalkozik a jog autonóm társadalmi alrendszer mivoltát középpontba állító autopoetikus irányzattal is.

Az ezt követő alfejezet a jogi kultúrák diverzítésének vizsgálatával foglalkozó elméleteket mutatja be. Bár ez a kérdéskör a jogszociológia mellett az összehasonlító jognak is tárgyát képezi, a szociológiai megközelítés a professzionális és laikus jogi kultúra, a regulatív és orientatív (vagy éppenséggel másként tipizált) jogfelfogások összevetésén túl lehetőséget teremt a jogi kultúra tágabb társadalmi környezettel, az életvilág más területeivel való

kapcsolatának elemzésére, valamint az élő jog és a normák szövege közötti eltérések feltárására is.

A tanulmány a feminista elméletek jogszociológiai aspektusainak vizsgálatával folytatódik: az irányzathoz köthető professziókutatások, szemantikai-nyelvhasználati vizsgálódások ismertetésén túl Szerző különösen fontosnak tekinti a „Jog és irodalom” mozgalom kapcsán szintén középpontba állított jogi történetmondásra (*legal storytelling*) vonatkozó kutatásokat, amelyek céljukként tűzik ki a jogalkalmazás során hagyományosan egyeduralkodó (és jogerős) bírói narratíva mellett az eljárás más résztvevői narratíva-változatainak bemutatását; feminista megközelítésből ez elsősorban a női elkövetők, illetve áldozatok történeteinek figyelembe vételét jelenti.

Az utolsó alfejezetben Szerző a globalizáció jelenségével, továbbá annak az államot, a jogot (így különösen a szuverén nemzetállamok jogát), valamint a jogászságot érintő folyamataival foglalkozik. A globalizáció megítélése kapcsán kialakult főbb társadalomtudományi irányzatok bemutatása mellett vizsgálja a jelenség hagyományos jogelméletekre gyakorolt transzformáló hatását is. A témakör több prominens szakértője – így Catherine Valcke és Francis Fukuyama – jövőre vonatkozó előrejelzéseit, jóslatait is az olvasó elé tárja: vajon kialakulhat egy világkormány és dominánssá válhat a nemzetek feletti jog, avagy megmaradhatnak-e az államok a szuverenitás fő letéteményeseiként? Végül, a fejezetet záró három címben figyelemre méltó részletességgel válaszolja fel a globalizáció jogtudományt és joggyakorlatot leginkább „kézzelfoghatóan” érintő következményeit: a jog nemzetközivé válásának irányait, a tradicionális jogi eljárások szerkezeti és módszertani változásait, valamint az állam és a jogászság szerepében végbemennő változásokat.

A *„Jogszociológia, mint a jogászság szociológiája”* címet viselő negyedik fejezet egy olyan irányzattal foglalkozik, amely professzió-kutatás jelleggel vizsgálja a jogászság joggal kapcsolatos attitűdjét, társadalmi szemléletét, valamint keresi ezek szociológiai magyarázatát; továbbá – számszerű adatokat is szerepeltetve – foglalkozik a jogászság napjainkra folyamatossá vált létszámbeli növekedésével, a professzió autonómiájának kérdésével és más hivatásokkal való kapcsolatával. Szerző a fejezet tárgyát képező vizsgálatok sajátosságaként emeli ki, hogy „belülről” folynak – azaz nem kívülálló társadalomtudósok végzik, hanem éppen a jogász hivatás gyakorlói. E vizsgálódások konklúziói között kiemelés érdemel az a megállapítás, amely szerint a jogászság létszámának világszerte tapasztalható

megnövekedése, ami a jogásztársadalom korstruktúrájában is komoly változásokkal (annak fiatalodásával) jár, a jogászság szemléletmódjára jellemző bizonyos konzervativizmus, tradicionalizmus fellazulását is magával vonhatja.

A jogászság autonómiájával foglalkozó kutatások külön alfejezetben kaptak helyet, amelyben Szerző feltérképezi a multidiszciplináris oktatás és praxis elterjedésének folyamatát, – amely a 20. század utolsó évtizedétől kezdve mind a kontinentális európai, mind a common law jogrendszerekben kardinális kérdésként jelenik meg – valamint az ezzel kapcsolatos reakciókat a jogásztársadalom részéről. A vizsgált jelenség nem egyszerűen a különböző hivatások közötti kooperációt, hanem a szűkebben vett jogász tevékenységet más szakmák tevékenységével vegyítő praxist jelenti, az oktatás területén pedig szakítást jelent a jogászképzés „tananyagának” tradicionális merevségével. Különösen érdekes itt a kontinentális Európára jellemző rendkívül erős ellenállás, és ennek kontrasztja az angolszász jogterület viszonylagos nyitottságával a multidiszciplináris praxis felé, amelynek hátterében Szerző elsősorban a jogi oktatás gyökeresen eltérő struktúráit látja.

Az ötödik fejezet, amely *„A jogszociológia és a jogelméleti mozgalmak kapcsolata: jog és irodalom és kritikai jogi tanulmányok”* címet viseli, a címben szereplő két mozgalmyszerű kortárs jogelméleti irányzat bemutatására vállalkozik, amelyek elsősorban angolszász jogterületen váltak elterjedté, szellemi bázisuk főként az egyetemek jogi karainak fakultásaihoz kötődik, és egyaránt meglehetősen radikális reformelképzeléseket fogalmaztak meg, legfőképpen a jogi oktatás területén.

A jog és irodalom mozgalmanak tevékenysége Szerző szerint nehezen definiálható: ennek oka, hogy a mozgalom képviselőinek is rendkívül eltérő elképzelései vannak arról, hogy mit is takar a „jog és irodalom” koncepciója. A tanulmány több részterületet is beazonosít: ilyen a jog és a jogászság irodalmi ábrázolásait vizsgáló *„Jog az irodalomban”*; a *„Jog, mint irodalom”*, amely irodalmi elemző módszereket alkalmaz a jogi szövegekre; a radikálisabb politikai irányzatokhoz kötődő *„Irodalom joga”*, amely a szólásszabadság korlátatlansága ellen szólal fel, azt a jelenleg hatalmon lévő elit hegemón törekvéseit szolgáló fegyvernek tekintve; vagy éppen populáris irodalom jogra gyakorolt hatásait elemző *„Irodalom és jog reformja”*.

A kritikai jogi tanulmányok irányzata a jogi realizmus örökségét hordozza magával annyiban, hogy a mozgalom képviselői a jogbiztonság illuzorikus volta, a jog indetermináltsága mellett érvel-

nek. Azonban míg a realisták a jogbizonytalanság okát a bírói szubjektivitásban látták, a kritikai irányzat képviselői szerint ennek oka az a tény, hogy mindaz, amit jognak neveznek, voltaképpen reakciós politika, a döntések pedig a hatalmon lévők érdekeit szolgálják, az objektivitás látszatának gondos megteremtése mellett. Szerző az irányzathoz tartozó gondolkodók közül Duncan Kennedy elméletével részletesebben is foglalkozik: Kennedy a mozgalom elsődleges célkitűzésének a jogi oktatás teljes reformját tekinti, álláspontja szerint ugyanis mai formájában az kizárólag a jelenlegi status quo reakciós politikáját örökíti át a hallgatókra.

A kötet utolsó fejezete a *„Jogszociológia a gyakorlatban: néhány konkrét jogszociológiai kutatás”* címet kapta. A fejezetben Szerző három olyan, különböző problémakörökre reflektáló kutatás eredményeit foglalta egységes keretbe, amelyek legfontosabb közös vonása az alkalmazott módszertan szociológiai jellege. Az első alfejezet *„A jogi normák sokasodásának társadalmi hatásai”* címet viseli, amely azzal, az elmúlt évtizedekben világszerte megfigyelhető jelenséggel foglalkozik, hogy a jogi szabályozás mennyisége – beleértve a törvényi és az alacsonyabb jogforrási szintű végrehajtási normákat, a bírósági ítéletek számát és terjedelmét, de akár a kommentárok, jogértelmezések számát is – jelentősen megnövekedett. A számadatok bemutatásával párhuzamosan Szerző a jelenség indokainak feltárására tesz kísérletet: ilyen indoknak tekinti többek között a jog fokozatos térnyerését más (mindeddig csupán informális normákkal szabályozott) társadalmi életszférákban, a jogászság létszámának drasztikus megnövekedését, valamint a gazdasági szféra rohamléptékű fejlődését és ezzel egyidejűleg jogi szolgáltatásokra fordított kiadásainak megsokszorozódását; rávilágít továbbá arra is, hogy a párhuzamos indokok egymással is kölcsönösen összefüggnek.

A második alfejezet *„A külső és belső jogi kultúrák eltérései, avagy az olasz jogi eljárások késedelme”* címet viseli. Ahogy a címből is kitűnik, a tanulmány két olyan kérdéskört vizsgál, amelyek első látásra teljesen függetlennek tűnhetnek egymástól; az alfejezet végére azonban Szerző részletesen feltárja azok összefüggéseit. Elsőként a jogi kultúrák különbözőségének elméleti kérdéseivel foglalkozik, egyidejűleg bemutatva azokat a hasonlóságokat is, amelyek a csoportképzést is lehetővé teszik. Ennek kapcsán szót ejt a jogi rendszerek hagyományos összehasonlító jogi csoportosításairól: ilyen például a jogcsaládok (René David elméletében), vagy éppen jogkörök (Zweigert-Kötz

elméletében) szerinti felosztás. Ezeket túl viszont a jogszociológiai vizsgálódás további tipizálást is lehetővé tesz: így – akár egy adott jogi rendszer keretein belül is – lehetőség van regulatív és orientatív, laikus és professzionális jogi kultúrák elhatárolására, ráadásul a kialakult jogi kultúrák a mindenkori társadalmi kultúrával is szoros korrelációban állnak.

Ezt követően tér rá Szerző az alfejezet második nagy kérdéskörére: az olasz jogi eljárások rendkívüli hosszának problémájára. Vajon mi indokolja, hogy az elsőfokú eljárások átlagos hossza egy vizsgálat szerint 5 év volt, a fellebbviteli eljárással együttesen pedig a 9 évet is meghaladta; egyes esetekben pedig akár 14 évet is várni kellett arra, hogy jogerős ítélet szülessen egy ügyben? Szerző rámutat arra, hogy az olasz társadalom igazságérzete megkövetelné a rövidebb eljárásokat – ezt az igazolja az eljárások késedelme miatt az EJEB előtt indított ügyek jelentős száma is, amelyek több mint harmada az olasz államra nézve elmarasztaló döntéssel zárul – az olasz jogalkotás pedig erre válaszul törvényi, sőt alkotmányos szintű rendelkezések elfogadásával kísérelte meg az eljárások időtartamát ésszerű keretek közé szorítani. Ugyanakkor a belső jogi kultúra számos okot talált az eljárások jelenlegi hosszának fenntartására: az elhúzódó eljárások során az egyébként is kevés számú ügygel foglalkozó ügyvédek végig felvehetik díjazásukat, ahogy a bírák is a döntés felelőssége nélkül juthatnak fizetéshez, de a bírói eljárás háromszintű struktúrája, a bírói ítéletek rendkívüli hosszúsága és a bizonyítás kivételes komplexitása sem segít az ügyek lerövidítésében. Mindez Szerző szerint ahhoz vezetett, hogy az olasz jogásztársadalomban egy olyan attitűd jött létre, amelyben nincs kultúrája a megegyezésnek. A tanulmány kitékint a vizsgált probléma más társadalmi szférákkal, így elsősorban a politikai kultúrával való kapcsolatára is: a döntéshozók vonakodnak keresztülvinni a bírósági rendszer érdemi reformját, ugyanis annak bonyolult struktúrájában a feladatok, hatáskörök és illetékesség újraelosztása komoly nehézségekkel járna, és számottevő adóterhet is jelentene, ráadásul az autonómiáját féltő bírói testület sem mutatkozik együttműködőnek.

Az utolsó alfejezet, amely az *„Egy skót bírói döntés jogszociológiai elemzése”* címet viseli, a kötet egyedüli esettanulmányát tartalmazza; perspektívája azonban messze túlmutat a feldolgozott jogeset egyszerű elemzésén. A tanulmány kiindulópontját képező, 1989-ben született bírósági döntésben az eljáró fórum első ízben pönalizálta Skóciában a házasságon belül elkövetett erőszakos

közösülést; ezzel pedig ellentétes értelmezést produkált mind az addigi bírói gyakorlattal, mind azzal a korábban általánosan elfogadott jogelvvvel, amely szerint a férj „immunitást” élvez a büntető-eljárás alól, amennyiben felesége terhére követte el az egyébként tényállásszerű cselekményt. Szerző csak röviden elemzi magát a kérdéses bírói döntést, majd felteszi a kérdést: mi állhatott annak háttérében? Azaz, melyek azok a jogi és társadalmi tényezők, amelyek lehetővé tették, hogy egy „döntően kontinentális” jogrendszerben a jogalkalmazó fejlesszen tovább egy törvényi tényállást? E kérdést megválaszolandó, a tanulmány végigvezeti az olvasót a skót jog fejlődéstörténetének mindazon sajátosságain, amelyek lehetővé tették, hogy megőrizze az angol jogtól – és annak rugalmatlan common law szemléletétől – való viszonylagos önállóságát. Ezt követően Szerző a skót büntetőjogi gondolkodás néhány „differentia specificáját” és azok változásait járja körül: az elemzésben kulcs szerepet kap a tradicionalitás, azaz a skót jogi hagyományok és az ezekből származtatott jogelvek központi szerepe a jogrendszerben, amely megalapozza a bíróságok deklaratív hatalmát, vagyis azon képességüket, hogy a tradícióra támaszkodva „megtalálják” a jog helyes értelmét, adott esetben a korábbi bírói döntésekkel is szembemelve. Ez a megoldás rendkívüli flexibilitást kölcsönöz a skót jognak – ellentétben az angol joggal, ahol a precedens erejű döntések felülírására csak a törvényi jog, a „statute law” képes. Szerző arra is kitér, hogy a tradíciók jogforrásként való elfogadását a skót büntetőjogi gondolkodás Baron Hume *Kommentárjain* keresztül legitimálja, amelyek – mint a skót büntetőjogi hagyományok legátfogóbb gyűjteményei – egészen napjainkig megkérdőjelezhetetlen autoritásként vezetik a jogalkalmazók kezét a döntéshozatal során. Végül a tanulmány a felvetett jogi és társadalmi kérdésekre vonatkozó jelenkori diskurzusra reflektálva az absztrakció egy magasabb fokán vizsgálja a skót megoldást, levonva azt az általános következtetést, miszerint a skót büntetőjog lényegében nem más, „mint amit az egyes ügyekben, az adott körülmények között a bíró

kimond, ami végső soron ugyan a jogból vezethető le, ám ahogy a bíró azt a közösség felé interpretálja”.

Összességében elmondható, hogy Szerzőnek az a törekvése, hogy koherens egésszé kovácsolja össze a kötetben szerepeltetett tanulmányokat, sikerrel járt. Az egyes munkák a jogszociológia tudományterületének más és más szegmensét mutatják be, a kötet jól felépített szerkezetének köszönhetően azonban mégsem keltenek olyan érzetet az olvasóban, mintha egymástól függetlenül, egy vákuumban léteznének. Említésre érdemes a tanulmányok módszertani diverzitása is: a kötet bevezetésében felvázolt interdiszciplináris eszköztár eltérő elemei köszönnek vissza az egyes fejezetekben. Mindezt a legjobban a VI. fejezet példázza, amelynek három, gyakorlati példákkal foglalkozó tanulmánya a társadalmi realitás szintjére vetítve „életszerűsíti” a korábbi fejezetek számos elméleti jellegű megállapítását.

Véleményem szerint a kötet nem kizárólag a jogszociológia tudományterületével foglalkozó szakemberek számára lehet értékes olvasmány: figyelemmel a feldolgozott témakörök sokféleségére, a jogi oktatói-tudományos szféra résztvevői, a jogászai praxis gyakorlói, joghallgatók, szociológusok és más társadalomtudósok, de a terület iránt érdeklődő laikusok is hasznos ismeretekre tehetnek szert a kötet elolvasása révén. A szélesebb körű olvasóközönség érdeklődését elsősorban a jogszociológia kialakulásának folyamatát, változásait, meghatározó múltbeli és jelenlegi irányzatait bemutató fejezetek vívhatják ki, amelyek kellőképpen részletesek ahhoz, hogy a területre vonatkozó háttérismeretekkel nem rendelkező olvasó is követni tudja a vizsgálódás gondolatmenetét.

A kötet végső értékeléseként elmondható, hogy egy szakirodalmi forrásokkal kellőképpen alátámasztott, önálló kutatási eredményeket felvonultató, eredeti és színvonalas munkát tarthatunk kezünkben, amely reményeim szerint minél több olvasó érdeklődését keltheti fel a jogszociológia és annak jelenlegi irányvonalai, perspektívái iránt.

DISPUTA

Kocsis Miklós

egyetemi docens, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Kucsera Tamás Gergely

címzetes egyetemi tanár,

PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Cseporán Zsolt doktori disszertációjáról és annak jelentőségéről

Cseporán Zsolt disszertációjának¹ erőssége, hogy a jogtudomány területén készült dolgozatként, kizárólag az elemezni kívánt problémák megközelíthetőségének céljából, valamint a legszükségesebb mértékig közelíti meg a művészet fogalmi elemzését. Így a történeti, filozófiai, szociológiai és politikatudományi szempontú kérdésfeltevések megalapozóak, határkeresőek, de mindenesetben a szerző azt az álláspontját visszhangozzák, amely szerint a „mi a művészet” kérdésre sok válaszkísérlés volt, de egy sem olyan, amely általános érvényre tarthatna számot.

A disszertáció belső arányai is a kiérlelt koncepción alapuló következetes szerkesztést mutatják, a szerző nem engedi meg magának – akár kutatói érdeklődését is kordában tartva – a bölcséleti barangolásokat a messzeségbe, az előre eltervezett „terepmunka” a cél elérésének: a jog szempontjából – az egyén és az állam viszonyában vizsgálva – megjelenő „művészet” fogalmi meghatározásának, a meghatározás kísérletének alárendelt.

Önmagában már vita tárgyát képezheti a szemléleti megközelítés, az egyén és állam viszonyán keresztüli vizsgálat, ugyanúgy, mint a művészeti szabadság egyénhez – az alkotó személyiséghez – kötöttségét állítani (hiszen a közösségi alkotás elvi és gyakorlati lehetősége nem kizárt, illetve intézményesült keretek között is történhet). De mindezek a versengő elgondolások, esetleges más álláspontok, netán ellenvélemények a szellemi megújulás lehetőségét kapják Cseporán Zsolt koncepciójától.

Fontos utalnunk arra, hogy a témával foglalkozó hazai jogirodalom meglehetősen szűkös, ezen belül is az értekezés központi kérdését adó dogmatikai kérdések vizsgálata meglehetősen elhanyagolt területnek látszik.²

E ténynek kiemelkedő fontossága van, mivel a művészet klasszikus példája azoknak a területeknek, amelyek vizsgálata kizárólag egyetlen diszciplína módszereinek alkalmazásával nem végezhető el. A témakör vizsgálatakor a jogtudomány szerepe kizárólag az lehet, hogy a társtudományok eredményeinek felhasználása mellett megfogalmazza azokat az alapvetéseket, amelyek ismerete és alkalmazása nélkül a művészetről szóló vita parttalanná válhat. A jogtudományi megközelítés nehézségei közé tartozik továbbá, hogy a művészetre vonatkozó normaanyag messze nem „tisztá” jogterület: klasszikus polgári jogi, munkajogi elemek éppúgy megtalálhatóak benne, mint a tág értelemben vett közjogi típusú normák.

Cseporán Zsolt gazdag empirikus tudásanyag és figyelemre méltó kritikai, valamint absztrakciós készség birtokában, alapos kutatómunkát folytatva készítette el a dolgozatot. Kritikai megjegyzései sokszempontú megközelítésben, a szabályozás változásaira és a szakirodalmi megállapításokra is figyelemmel születtek. Az értekezés egyaránt tartalmaz alkotmányjogi, közigazgatási jogi, klasszikus polgári jogi és munkajogi jellegű jogszabályokat is, amelyek között a közjogi jellegű normák mellett utóbbiak (polgári jogi és munkajogi) vannak túlnyomó többségben.

Meggyőződéssel állítjuk, hogy Cseporán Zsolt disszertációja újszerű rendszerben tárgyalja a művészeti jog kérdéskörét: elemzésének és arra alapozott állításainak helyük van a témával foglalkozó tudományos vitában. Max Weber a kodifikációt meghatározó társadalmi tényezőkről szólva kiemeli, hogy „a jogi honoráciorok, a jogtudók szociológiai arculata” jelentős mértékben hat(hat) az írott jog keletkezésére és változására – bízunk benne, hogy ez ebben az esetben is megvalósulhat.

A téma kapcsán előzetesen a tudományos folyóiratok hasábjain, majd a nyilvános védésen folytat eszmecsere kiemeli az értekezést a kortárs jogtudományi doktori értekezések közül. Szerencsés, hogy a vita résztvevői annak érdekében fejtették és fejtik ki véleményüket, hogy annak eredményeképpen új tudományos eredmények kerülhessenek a felszínre, Szerzőt pedig a témában további szellemi erőfeszítésekre sarkallják, aminek következtében tovább fejlesztheti a magyar művészeti jog rendszerét. E vita kapcsán hálásan köszönjük a Jura szerkesztőségének megtisztelő ajánlatát a vita legfontosabb eredményeinek közlésére, az érintett Kollégáknak pedig azt, hogy írásba foglalt véleményük közléséhez hozzájárultak.

Jegyzetek

¹ Cseporán Zsolt: A művészeti élet alkotmányjogi keretei Magyarországon (Doktori értekezés). Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Pécs 2017

² Ide nem értve Koltay András elsődlegesen véleményszabadság-orientált munkáit, a nevével fémjelzett Médiatudományi Intézet tárgykörben folytatott könyvkiadási gyakorlatát, valamint Cseporán Zsolt eddig megjelent írásait.

Cservák Csaba
tanszékvezető egyetemi docens, KRE ÁJK
Alkotmányjogi Tanszék

Gondolatok az alapjogok érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról – egy doktori értekezés margójára

Az alapjogok témakörének jelentős és egyben annál neuralgikusabb pontja az állami beavatkozás kérdése. Ehhez pedig szorosan kapcsolódik a jogrendszernek az a feladata, hogy biztosítsa az egyének jogvédelmét – az alapvető jogok tekintetében is.

A téma dogmatikai alappilléreinek exponálására Cseporán Zsolt alkotmányjogász tért ki doktori értekezésében.¹ Bár a disszertáció elsődlegesen nem általános alapjog-elméleti fejtegetés, hanem konkrét alkotmányos jog – ti. a művészet szabadsága – teoretikus igényű feltárása, számos olyan következtetést rejt, amelyek túlmutatnak a dolgozat szűk témáján.

Az értekezés hivatalos bírálójaként meggyőződéssel állítom, hogy a Szerző disszertációja a hazai jogtudományban hiánypótló alkotás, amelynek – álláspontom szerint – legfontosabb eredményei az alapjog dogmatikát taglaló részek: ugyanis nem csupán a művészet szabadságára nézve, hanem általánosságban is, az alapjogi rendszer tekintetében is hasznosítható, újszerű megállapításokat tartalmaznak. Kiemelendő a kulturális jogokkal kapcsolatban levezett jogalanyisági modell: az alapjogi jog- és cselekvőképesség elválasztása, amely végső soron a jogérvényesítésnek is alapját képezi. Emellett a jogrendszer szempontjából is jelentősnek találom az alapjog-korlátozás, az alapjogi kollízió és az alapjogsértés hármásának teoretikus vizsgálatát: a Szerző ezzel a magyar alapjogi dogmatika jelentős fejlesztéséhez járult hozzá.

Amellett, hogy az utóbbi témában további, mélyítő kutatásokat szorgalmazok a Kolléga számára, munkája engem is továbbgondolásra ösztönzött – amelynek eredményét igyekszik bemutatni jelen tanulmány.

I. Az alapjogsértés dogmatikai alapja

Cseporán az alapjogsértéssel összefüggésben mindenekelőtt a beavatkozás fogalmának tisztázását hangsúlyozza. Ezen a ponton olyan fundamentális megállapítást tesz, amely az alapjogi dogmatika egyes kategóriái elválasztásának elméleti módszere. Felfogásában a beavatkozás a közhatalomtól származó, az alapjoggal ellentétes aktus, amelynek minőségétől függ, hogy az alapjog-korlátozást vagy alapjogsértést fog-e eredményezni.²

Az alapjog-korlátozás kapcsán rögzíti, hogy az alapjogok korlátozására kizárólag az állam jogosult, aminek kulcseleme a beavatkozás határának meghatározása. Megjegyzi továbbá, hogy az alapjog-korlátozás minden esetben összehasonlítás eredménye: azaz adott alapjogot mindig valamely más alkotmányi értékkel szemben korlátoz az állam. Ez utóbbi a korlátozásnak *ultima ratio* jelleget kölcsönöz.³

A beavatkozás másik formáját Cseporán a következőképp definiálja: az alapjogsértés a jogellenes magatartásoknak az a köre, amely valamilyen alapjogi norma tartalmába (védelmi területébe) ütközik. A jogsértés objektív kategória, így független a magatartás alanyának tudatállapotától. Éppen ezért leszögezi, hogy az alapjogsértésnél az elkövető tudati helyzete nincs hatással a jogkövetkezményre, azaz a szándékosság és gondatlanság fogalmai az állam oldalán alapjogi viszonyokban irrelevánsak. A Szerző jelentős következtetése, hogy a jogsértés formája az alapvető jog körében kétféle lehet: az állami beavatkozás vagy adott alapvető jog normaterületét alkotmányellenesen szűkíti; vagy az alapjog lényeges tartalmát csorbítja. A jogbiztonság elvével összefüggésben rögzíti, hogy csak olyan alapvető jog megsértése lehetséges, amelyet az állam az alkotmányban védendő alanyi jogként ismert el.⁴

Végezetül figyelemre méltónak tartjuk Cseporánnak azt a megállapítását, amellyel a tárgyalt fogalmi kategóriákat – ti. az alapjog-korlátozás, az alapjogi kollízió és az alapjogsértés – dogmatikai rendszerben kapcsolja össze.

„Elsőként rögzítendő, hogy mindhárom fogalom az alapjogi jogviszony kötelezettjével, azaz az állam magatartásával van összefüggésben. Másodszor a három fogalom közül központi jelentősége az alapjog-korlátozásnak van. Emellett azonban a triász egyes elemeit sajátos kapcsolat fűzi össze, amelyet linearitás jellemez. Ez azt jelenti, hogy minden esetben az első kitapintható intézmény az alapjogi kollízió, a többi pedig csak ezt követően realizálódik. Ennek oka kettős. Egyrészt az alapjogi jogviszonyban

való beavatkozás nem öncélú aktus, azt mindig megelőzi valamely indok. Ez az alapjogi kollízió kialakulása. Másrészt a három fogalom közül csupán az alapjog-korlátozás és az alapjogsértés minősül állami beavatkozásnak, az egyes jogok konfliktusa még nem – az csupán tényhelyzet. *Ez azt eredményezi, hogy az egyes elemek között lineáris viszony áll fent: a korlátozás és a jogsértés mindig adott kollíziós helyzetre reagál.* Harmadszor vizsgálendő, hogy az ütközés feloldása mikor minősül jogsértőnek, és mikor korlátozónak. *Az alapjog-korlátozás a konfliktust kizárólag alkotmányosan oldja fel, ezzel ellentétben az alapjogsértés mindig alkotmányellenes módszert takar. Ebből adódik, hogy az az alapjog-korlátozás, amelyik túllépi az alkotmányosság határát, alapjogsértésnek fog minősülni.”*⁵

II. Az alapjogsértés és az alapjogvédelem kapcsolata⁶

Egyetértve Cseporán álláspontjával, a továbbiakban arra építve kívánunk felvillantani pár gondolatot a témakörben.

1. Az alapjogsértésről

Különbséget kell tenni *jogérvényesítést akadályozó alapjogsértés és jogérvényesítést kizáró alapjogsértés* között. Harmadikként számításba jöhet még árnyalásképpen a jogérvényesítést nehezítő alapjogsértés, például egy szó szerinti értelmezés mellett Alaptörvényt sértő jogszabály esetében, amikor azonban az eljáró bíróságok más módszerű és talán kissé kiterjesztő értelmezés segítségével (de nem a jogszabály félretolásával) még ki tudnak hozni a normából egy alkotmányosságnak megfelelő jelentést. Az első két kategória között a sérelmet szenvedő oldaláról nézvést nincs feltétlenül fokozati különbség, egyszerűen az egyes hatáskörök, eljárási lehetőségek kodifikálása során kell figyelemmel lenni rájuk.⁷

Az alapjogsértés fenti fogalmából adódóan az alkotmányos alapjogokat megsérteni öt módon lehetséges:

- a) törvénnyel (általánosabban fogalmazva jogszabállyal, sőt a hasonló tekintet alá eső közjogi szervezetszabályozó eszközökkel),
- b) bírói döntéssel (általánosabban fogalmazva eseti hatósági döntéssel),
- c) jognyilatkozatokkal,
- d) belső szabályzatokkal (lényegében ezek is minősülhetnek többoldalú jognyilatkozatnak, de stílusukban, céljukban, használt fogalmaikban inkább az általános jellegű, normatív aktusokhoz hasonlítanak, szemben

a leegyszerűsítve egyedi döntésekhez hasonlító jognyilatkozatokkal),

- e) reálcselekményekkel.

Ezeket nevezzük a továbbiakban az alapjogsértés szféráinak. Ama tekintetben is célszerű árnyalni a képet, hogy közvetlen vagy közvetett alapjogsértésről beszélünk. Utóbbi esetről akkor lehet szó, ha egy alapjogot biztosítani hivatott tételes jogszabályt szegnek meg. Voltaképp szinte minden jogszabály visszavezethető valamely alapvető jogra. Így ebben a kontextusban minden jogsértés alapjogsértés is lenne. Nyilván a téma célirányos tárgyalása miatt ildomos tehát a közvetlen alapjogsértésekkel foglalkoznunk. Azok közvetett megsértésének védelmére ugyanis az egész igazságszolgáltatási struktúra, az egész jogrendszer hivatott.

Álláspontom szerint akkor megfelelő egy állam alapjogvédelmi rendszere, ha az alapjogsértés minden szféráját lefedi, védelmezi.

A fenti a) esetben nyilván a klasszikus alkotmánybíróság tudja az alapjogokat védeni. (Hiszen fogalmilag csak az ilyen képes megsemmisíteni az azokat sértő jogszabályokat.) A b) vonatkozásában az alapjogi bíraskodás folytatására felhatalmazott hagyományos igazságszolgáltatás is megfelelő. (Sőt, eme vonatkozásban hathatósabb is, mint egy egyedi ügyekben eljárni nem jogosult alkotmánybíróság, így a korábbi törvény szerinti magyar.) A c) aspektusában a hagyományos bíróságoké a főszerep. Természetesen ehelyütt is megemlítenéd, hogy az alapjogokat igazán az azoknak megfelelő jogszabályok alapján lehet védeni, tehát közvetve. Amennyiben a közvetlen védelem elvére fókuszálunk, akkor már jóval nehezebb dolguk van a bíróságoknak. Vagy nyitottnak kell lenniük az alapjogi érvelésre⁸ – ami persze jó pár melléközöngével is járhat –, vagy az alkotmánybíróságnak kontrollálási lehetőséggel kell rendelkeznie felettük. Jóllehet szociológiailag nem mindegy, hogy egy bíróságnál eleve jó eséllyel lehet apellálni valamire, vagy csak esetleg egy kivételes jogorvoslat segíthet az ügyön. Mindenesre a nem megfelelő jogszabályok esetén az alapjogsértő jognyilatkozatokkal szemben igen nehéz védekezni. A d) verzió sajátosabb, mint utaltunk rá, a belső szabályok jellegüket tekintve a normatív aktusokhoz állnak közelebb. Persze az alkotmányosságnak megfelelő tételes jogszabályok segítik igazán elő a jogérvényesítést, de az általános jellegű belső szabályokkal szemben nyitottabb lehet a hagyományos igazságszolgáltatás is az alapjogi érvelésre. (Annál is inkább, mert itt nem tipikusan magánszemélyek belső viszonyairól van szó, hanem közérdekről.)

Az *e)* pont a legproblematicusabb, mert nehezen képzelhető el, hogy a tételes jogba nem, „csupán” az alapjogokba ütköző reálcselekménnyel szemben teremtsünk-e jogorvoslati lehetőséget⁹. (Kérdés, hogy az alkotmányjogi panasz intézménye adhat-e megfelelő választ erre.) Ehelyett jöhet szóba leginkább az ombudsman, különösen, ha a reálcselekmény egy valamilyen közfeladatot ellátó jogi személy révén merül fel. Ezért lehet fontos, hogy milyen tágan húzzuk meg az ombudsman vizsgálódási határát. Mindazonáltal ezen intézmény – mivel ajánlásai nem kikényszeríthetőek – jobban a „de lege ferenda” világában mozoghat, és rámutathat a tételes jog alapján nem elbírázható aggályokra.

Összességében elmondható tehát, hogy az alapjogvédelem átfogó összefüggésrendszert képez. Kiemelkedő jelentőségű a normakontroll, de ezt is megelőzi az alapjogi bíraskodás megléte, akár külön szervezettel, akár a hagyományos bíróságok útján. Én magam az előbbi modell mellett teszek hitet, ezáltal ugyanis a klasszikus igazságszolgáltatás jobban megmaradhat a dogmatikailag zárt jog belső rendszerében. Mértékkel nem árt, ha az eljáró bíróságok nem zárkoznak el az alapjogi logikától, de csak a (megfelelő) normák által keretbe szorítva és csak a jogszabályok célja szerinti értelmezéssel. A jogérvényesítés „légüres tereit” az ombudsmani funkciót betöltő szerv hathatja át a jogvédelem szelével.

2. Az alapjogok rétege

Lehet-e közvetlenül alkalmazni az alapjogokat? – tehetjük fel a még mindig örökzöld kérdést. E tekintetben is különbséget kell tennünk az alapjogok közvetlen alkalmazása, valamint az Alaptörvény közvetlen alkalmazása között. Ez utóbbi ugyanis magában foglal egyéb alkotmányos értékeket, vezérelveket. Sőt, ezen felül konkrét, tételes normákat is. Így például a köztársasági elnök megválasztásának szabályait csak az Alaptörvény tartalmazza. Annak közvetlen alkalmazhatóságának globális tilalma esetén ad absurdum nem is választhatnánk államfőt.

Álláspontom az, hogy a kontinentális – különösen a magyar jogrendszerben – nem lenne szerencsés megengedni, hogy a bírák¹⁰, hovatovább az állampolgárok félretolhassák a nekik nem tetsző jogszabályt, ha az szerintük sérti az Alaptörvényt/alapjogait, amennyiben van az esetre szubszumálható, konkrét tételes jogszabály. (A későbbiekben látni fogjuk, ilyenkor milyen lehetőségek állnak rendelkezésre, például a bírói eljárás

felfüggesztése.) Azonban e mondatban is benne volt egy kiskapu: mi van, ha nincs ilyen. A textualista, rugalmatlan bírának ugyanis sokszor jobban fekszik, hogy konkrét esetre alkalmazhatóságot mímeljenek, ahelyett, hogy belátnák, hogy az adott kérdést egész pontosan nem rendezi az Alaptörvény alatti jogszabály.

Teljesen egyetértek továbbá Hart tézisével, aki a többi jogelméletet annak mentén bírálja, hogy azok torz leegyszerűsítést alkalmaznak, és nagyvonalúan egy kalap alá vonják a büntető- és polgári jogot. Holott eme kettő teljesen különböző jogterületet jelent.¹¹

Bár ez is kissé sommás lemmának tűnik, de sokszor vezérszalag lehet: a magánjogban döntési kényszer áll fenn, tehát valahogy a bírónak meg kell oldania a jogvitát. (Tehát – ha nincs egyéb alkalmazandó norma – lehet az Alaptörvényhez is támasztékként fordulni.) Büntetőjogban viszont, amennyiben kétséget kizáróan nem lehet a terhelt bűnösségét megállapítani, úgy jogi elmarasztalásra mód nincs.

Pokol Béla e sorok írója számára korszakalkotó, az egész jog átfogó szemléletét elősegítő tézist fejlesztett ki a jog rétegeinek elméletével.

Eszerint a jog négy rétegből áll. Ezek: az írott jogszabályok szövegrétege, a bírói jog rétege, a jogdogmatika/jogtudomány rétege, valamint az alkotmányos alapjogok rétege.¹² Mint ahogy létezik formális és materiális, külső és belső jogforrás, úgy magam javasolom a jog rétegei kapcsán is megkülönböztetni a jog külső és belső rétegeit. Előbbiekből lehet megismerni a jogot, utóbbiakról pedig származik. Így a jogszabályszövegeknek megfelelő belső réteg a jogalkotó szerv (parlament, kormány vagy önkormányzat), a bírói jog rétegénél természetesen a bíróságok (élükön az adott ország legfelsőbb bíróságával), a jogdogmatika belső párja a tudomány, az egyetemi tanszékekkel, kutatóműhelyekkel, akadémiákkal.

Témánk szempontjából a legfontosabb kérdés: mi az alkotmányos alapjogok belső rétege? Nyilván a téma fenti kérdéseinek megválaszolása esetén mondhatnánk ki a végső szót, amennyiben az lehetséges egyáltalán. A válaszban mindenképpen első helyen (legalábbis hazánkban) az Alkotmánybíróság áll, hiszen a végső szót alkotmányossági kérdésekben ezen testület mondhatja ki. Ide kell sorolnunk – mint látni fogjuk – az ombudsmant is. Annál inkább, mert ha abból indulunk ki, hogy az alapvető jogok nagyon is átmoralizáltak, nem rendelkeznek a többi rétegre jellemző dogmatikai zártsággal, belső logikával, akkor elmondhatjuk: ezek szinte a „de lege ferenda” világába tartoznak. Ezek pedig

megfelelnek az ombudsman puha jogi eszközeinek, a kikényszeríthetőséget nem hordozó ajánlásainak, melyekkel élhet akár a jogalkotás irányába is.

Mindenképp meg kell említenünk, hogy a fenti kérdést csak az alkotmányjogi panasz 2012 januárjától kiterjesztett teljes körének kikristályosodó gyakorlata alapján tudjuk majd megválaszolni. A vonatkozó kutatások még nagyrészt a korábbi „csonka” alkotmánybírói mozgáster ismeretében történtek. Nyilvánvalóan más volt az a jogi környezet. Sólyom László korábban ekképp fogalmazta meg az alapjogi réteg lehetséges keletkezését: "Az egyedi ügyekben vizsgált „alkotmányos visszásságokról” hozott {ombudsmani} állásfoglalások rokonságba hozhatók a valódi, alapjogsértésben döntő alapjogi bíraskodással. A rokonság az ombudsman hatásköri korlátaiból eredő különbséggel értendő, de így megáll: az országgyűlési biztos megállapítja a konkrét ügyben az alapjog sérelmét, s saját eszközeivel védelmet nyújt. A mi szempontunkból azonban nem a védelem jellege, hanem a mindkét esetben szükséges alapjogértelmezés a lényeges.

Az ombudsmani vizsgálat során sok esetben elkerülhetetlen alapjog-értelmezés végül ahhoz hasonló alapjogi kazuisztikát eredményez, mint ami a valódi (nem a jogszabály alkotmányosságát vizsgáló) alkotmányjogi panaszokban hozott alkotmánybírói határozatokkal keletkezik, illetve mint amit a rendes bíróságok alapjogi bíraskodása fejleszthet ki, ha ezek a bíróságok az alapjogi ítékezést felvállalják. Szem előtt tartva azt az alapvető különbséget, ami a kötelező bírói határozat és az ombudsman ajánlása között van, mégis azt állítjuk, hogy legalábbis egyes alapjogok tekintetében – s különösen, ha az illető alapjognak külön biztosa van – az ombudsman jogértelmezése képes a hiányzó alapjogi bíraskodás jogértelmező funkcióját legalább részben pótolni."¹³

Pokol munkásságán azon szemlélet vonul át, hogy az alapjogokat közvetlenül nem kell alkalmazni (főleg nem a jogszabályok félretolása révén), hanem a jogalkotás során kell figyelembe venni. A hazai mellett, főképp az amerikai és a német gyakorlat elemzése során jut ezekre a következtetésekre, kiemelve a kérdés megválaszolására az utóbbi országban adott lehetőségeket.

3. Az alapjogok dimenziója

Kkülön kérdés lehet továbbá, hogy ha kötelezőek is lennének az alapjogok közvetlenül milyen relá-

cióban azok, vagyok kik/mik között érvényesülnek.

Az alapjogokat az állammal szembeni biztosítéknak felfogó álláspont szerint legfeljebb csak olyankor tekinthetjük kötelezőnek az alapjogokat, ha a magánszemély az állammal áll jogviszonyban.¹⁴ (Lényegében közigazgatási jogi és büntetőjogi jogviszonyokra gondolhatunk ezáltal.)

A német jogirodalomban, ezt követően a joggyakorlatban alakult ki az alapjogok „Drittwirkungja” vagyis egyéni jogviszonyokra való továbbhatása, átgyűrűzése.¹⁵ Nyilvánvalóan ezen irányzat odáig vezethetne, hogy bármelyik magánszemély félretolhatná például a Ptk-t, és mondjuk akár egy szerződés vitájánál is közvetlenül az adott ország alkotmányára hivatkozhatna. (Szerencsésükre a németeknél sem vívott ki az irányzat számottevő támogatottságot.)

Álláspontom szerint a magánfelek közötti érvényesülést legfeljebb azon magánjogi jogviszonyok tekintetében lehetne megengedni, ahol az egyik fél – mint jogi személy – állami tulajdonban van, illetőleg közfeladatot lát el, közigazgatási jellegű hatásköröket gyakorol. (Hasonlóan az ombudsman ellenőrzési terepéhez, kitágítva a közigazgatás fogalmát.)

Ehhez képest egy szelídítettebb álláspontot jelent, ha valaki úgy gondolkozik: az alapjogok csak a törvényi helyek nyitottságánál veendőek figyelembe, vagyis a meglévő tételes jogszabályokat ezek fényében kell értelmezni. Ehelyütt kell jeleznünk, hogy a jognak mintegy 12 értelmezési módszere ismeretes¹⁶, melyek közül az alapjogok mentén való értelmezés csak egy, és nem szoríthatja ki a másik 11-et. Amennyiben viszont más értelmezési módszerek is az alapjogok szerinti jelentést támokolják, úgy bízást fogadhatjuk el azt megoldásként. (Mondjuk, ha a szó szerinti értelmezésnek ellentmondva az alapjogi értelmezés és a jogszabály célja szerinti értelmezés ugyanoda vezetne.)

Itt kell tennünk még egy distinkciót. Nem mindegy, hogy egy jogszabály miről szól. Némileg más eme kontextusban egy büntetőjogi jellegű norma, ahol mondjuk az emberi méltósághoz való jog megsértése merül fel. Ehhez képest árnyaltabb a kép, ha az egész törvény egyetlen alapjog garانتálásáról szól, például az egyesülési törvény, gyűlekezési törvény stb. *Míg előbbieknél veszélyes vizekre vihet az emberi méltóság aktivista túlharsogása, utóbbiaknál a jogszabály célja maga az alapjog szavatolása. Vagyis az alapjogok szerinti értelmezés voltaképp a cél szerinti („jheringi”) jogértelmezéssel esik egy tekintet alá.*¹⁷

Az alkotmányos alapjogok könnyen az álmodozás, a jövőbeni reformtervek világába repíthetnek bennünket, a „de lege ferenda” világába, ami a jövőbeni jogalkotás tekintetében igen fontos, de nem keverhetjük össze a „de lege lata”, a kikényszeríthető hatályos jog terrénumával. Sokszor nehéz e kettő között meghúzni a határvonalat. Ezért fontos kiemelni az ombudsman intézményét. Ő ugyanis átlépheti az említett határokat. Mivel döntései nem kikényszeríthetőek, szabadabban mozoghat a maga területén. Valamit valamiért: szigorú szankciók híján tágabb értelmezési lehetőség.

Jakab András a következők szerint sommázza – még az 1949. évi XX. törvény hatálya idején – az Alkotmány közvetlen alkalmazhatóságát. Álláspontja szerint mellette szóló érvek:¹⁸

- az Alkotmány mindenkire kötelező mivolta,
- a jogvédelem hatékonyabbá tételének lehetősége, melyet a hivatkozott szerző a legkomolyabb érveknek tart,
- a bíróságok egyébként is fennálló lehetősége a törvényellenes rendeletek félretolására,
- az Alkotmány 70/K. §-a, mely szerint az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények bíróság előtt érvényesíthetők. (Már itt hozzátehetjük, hogy nem az alapjogok megsértésének megállapítása tartozik a bíróságok hatáskörébe, hanem a már megállapított megsértésből eredő igények érvényesítése!¹⁹)

A közvetlen alkalmazhatósággal szembeni érvek:

- a jogbiztonság, melyet sértene, ha nem csupán az Alkotmánybíróság (AB), hanem valamennyi bíróság értelmezhetné az Alkotmányt,
- a hatalommegosztás, mely szerint a normakontroll monopóliuma az AB-t illeti,
- az Alkotmányértelmezés egységessége (hasonlóan a jogbiztonsághoz),
- a törvény lex specialis mivolta, mely miatt mindig inkább azt kell alkalmazni az Alkotmány helyett,
- az előbb említett 70/K. § pontatlansága,
- az 57/1991. AB határozat már kimondta, hogy a bíróságoknak nem feladatuk az Alkotmány közvetlen alkalmazása.

Jakab az elsőt és a negyediket tartja igazán megfontolandónak. Álláspontja szerint a hatékony alapjogvédelem előfeltételezi a jogbiztonságot, fordítva azonban nem feltétlenül igaz ez.²⁰ A kikristályosodott bírói gyakorlat alapján úgy fogalmaz, hogy „pontozásos”, szoros győzelmet arat azon

felfogás, miszerint az Alkotmányt nem lehet közvetlenül alkalmazni.²¹

Álláspontom szerint rendkívül bonyolította a kérdést annak szőnyeg alá söprése a gyakorlatban, hogy az Alkotmány az 1949. évi XX. törvény volt, mely ugyan több egy hagyományos jogszabálynál, de semmi nem mondja ki, hogy bármiben kevesebb volna. Ez a vita némileg leegyszerűsödött: az Alaptörvény a jogforrási hierarchiában minden mástól különböző ranghelyet kapott.²²

A fentebb említettek szerint kérdéses: amennyiben az Alkotmánybíróság előtt meg lehet támadni az egyedi bírói döntéseket, az szükségszerűen maga után vonja-e azt, hogy az egyes eljáró bírák közvetlenül alkalmazhatják-e az Alaptörvényt. Álláspontom szerint nem; ekképp viszont nem tekinthetjük a rendes bíróságokat minden szempontból hatékony jogorvoslati fórumnak.²³ Végezetül megint csak fontos hangsúlyoznunk: ezek a tézisek csak akkor merülhetnek fel, ha nincs alkalmazható alacsonyabb szintű norma. A félretolással nem tudunk egyetérteni.

4. Az alapjogok alkalmazhatósága az Alaptörvény rendszerében

Az új Alaptörvény egy kissé árnyalja a fenti képet. Mivel ezen norma önmagát (az 1949. évi XX. törvénnyel ellentétben) nem definiálja jogszabályként, ezért a közvetlen alkalmazhatóság még inkább aggályos lenne. Viszont az alkotmánykonform jogértelmezés kötelezettsége értelmezési háttérként megnöveli az alapjogok és az Alaptörvény jelentőségét. Az új Alaptörvényben megjelenik egyfajta kívánt sorrend az interpretáció módszerei vonatkozásában. A 28. cikk szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak. Kérdéses, hogy miképp fog ez hosszú távon ténylegesen érvényesülni a hazai bírói gyakorlatban.²⁴

A szakirodalomnak a jövőben ama tekintetben jobban kellene disztingválnia, hogy pontosan melyik alapjog közvetlen alkalmazhatóságáról beszélünk. A legképlékenyebb ugyanis az emberi méltósághoz való jog, míg például a véleménynyilvánításhoz, gyűlekezéshez, egyesüléshez való jog – adott törvény vonatkozásában – alkalmazása viszonylag egyértelmű konzekvenciát vonhat maga után.

E sorok írója a hegy-lemma néven fogalmazza meg összegzését. Az alapjogvédelem olyan, mint egy elől lankás, hátul meredek csúcsos hegy. Felmászni rá

fontos cél és nem is nehéz, de aki hirtelen túllendül, az túllépve a célon nagy mélységbe hullik alá.

Jegyzetek

1 Cseporán Zsolt: A művészeti élet alkotmányjogi keretei Magyarországon (Doktori értekezés). Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Pécs 2017

2 Cseporán: i.m. 134. o.

3 Uo.

4 Cseporán: i.m. 136. o.

5 Cseporán: i.m. 136-137. o.

6 A fejezet alapját „Az alapjogsértés dogmatikai kérdéseiről” és „Az alapjogok érvényesítésének színe és visszaja” című tanulmányaim képezik. Ld. Cservák Csaba – Horváth Attila (szerk.): Az adekvát alapjogvédelem. Porta Historica, Budapest 2017

7 Pl. amikor a korábbi 1997. évi C. törvény 28. § (4) bekezdés kimondta, hogy bizottságok delegált tagjainak – noha a választott tagokéval teljesen azonos kötelezettségek terhelik őket – nem jár tiszteletdíj, az álláspontom szerint jogérvényesítést kizáró alapjogsértés, mert lehetetlenné tesz minden egyéb előzetes eljárást a tiszteletdíj kiadására, hiszen jogszabály kifejezetten tiltja azt, tehát magának a jogszabálynak a megsemmisítése hiányában kizárt az eljárás.

8 Szinte kuriózumként tarthatjuk számon a dávodai leányanya 1998-as ügyét, akinek esetében a bíróság a magzatvédelmi törvényt félretolva közvetlenül az Alkotmány 54. § (1) bekezdés alapján (az élethez való jogból levezetve) tiltotta meg a terhesség-megszakítási kérelem teljesítését. Ld. Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 225-226. o. Szintén úgyszólván unikum a Legfelsőbb Bíróság BH 1998., 132. sz. döntése, melyben úgy határozott, a világnézeti különbözőség a gyermek elhelyezésénél egyik szülő javára vagy terhére sem értékelhető. Ezen ügyben kifejezetten Emberi Jogok Európai Egyezményére, tehát nemzetközi szerződésben szavatolt emberi jogra hivatkoztak az indokolásban. Ld. Halmi – Tóth (szerk.): i.m. 228. o.

9 Ez inkább passzív magatartásoknál, „nem-tevésekkel” szemben képzelhető el.

10 Sári János éles különbséget lát úgy általában a bírák és a (korábbi nevén) Legfelsőbb Bíróság alapjogi bíráskodás között, különösen a jogegységi határozatok lehetősége miatt. Példát is említ, amikor a Legfelsőbb Bíróság a tételes jogi kizáró rendelkezések félretolásával jogorvoslati lehetőséget nyitott meg egyes államigazgatási ügyekbe. Ld. Sári János: A rendes bíróságok alapjogi bíráskodása. Jogtudományi Közöny 2006. 1. sz. 7. o.

11 Ld. Pokol Béla: i.m. 287. o.

12 A teljesség igénye nélkül ld. Pokol: i.m.

13 Solyom László: Az ombudsman „alapjog értelmezése” és „normakontrollja”. Fundamentum 2001. 2. sz. 16. o.

14 Pokol: i.m. 83. o.

15 Pokol nyomán, ld. Pokol: i.m. 84. o.

16 Ld. Pokol: i.m. 218-230. o.

17 Ehelyütt célszerű megemlítenünk, hogy sajátos az „egytörvényes” alapjogok helyzete, értem ezen például a gyülekezéshez, az egyesüléshez való jogot és az adatvédelmet. Ezeknél ugyanis az alapjog védelmének tételes jogi leágazásai vannak, így a hagyományos jogalkalmazó szerveknek joguk és lehető-

ségük (áttételesen) védelmezniük a vonatkozó alapjogot. Itt elsősorban a meglévő tételes normák alapjogoknak megfelelő értelmezése vetődik föl kívánalomként.

18 Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 125-128. o.

19 Tehát ezt úgy is lehetne értelmezni, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság megállapította az alkotmányellenességet, akkor jöhetnek a hagyományos bíróságok, illetőleg esetlegesen akkor lehet kártérítést követelni. Viszont a bírói gyakorlat szerint a közigazgatási jogkörben okozott kár kategóriájába a jogalkotással okozott kár nem fért bele. (Álláspontom szerint ez aggályos, mert a jogsértett szempontjából mindegy, hogy a jogsértést ráadásul még egy jogszabály is legitimálta.) De lege ferenda fontosnak tartanám erről törvényileg rendelkezni.

20 Jakab: i.m. 129. o.

21 Jakab: i.m. 130. o.

22 A tudománynak – és talán a jogalkotásnak – viszont a következő években tisztázni kell egy viszonylag újként kibontakozott ellentmondást. Nevezetesen: az Európai Unió bizonyos jogforrásai közvetlenül hatályosak és/vagy alkalmazandók Magyarországon is. (És ráadásul ezeknek lehet alapjogi vonatkozásuk is, ide értve még a diszkrimináció tilalmát is.) Rendkívül aggályosnak tűnhet, ha a hazai Alaptörvény által szavatolt alapjogokra nem hivatkozhat az eljáró bíró, de az azokhoz hasonló tekintet alá eső európai normákra igen. (Bár ezen irányzat bírálói szerint talán utóbbi is okozhat problémákat.)

23 Amennyiben egy ügyben valószínűnek tűnik, hogy az Alaptörvény egyik szakasza lesz az alkalmazandó jogszabály, de az eljáró bíróságok azt nem alkalmazhatják, úgy a hagyományos igazságszolgáltatás rendszerében nem lesz hatékony jogorvoslati fórum. Az egész eljárást – akár évekig – úgy kell lefolytatni, hogy akár az elejétől tudni lehet: csak az Alkotmánybíróság fog tudni autentikusan dönteni a kérdéskörben. Ez nyilvánvalóan abszurd álláspont. Ezen ellentmondást legfőljebb úgy lehetne feloldani, ha ilyen esetben – a normakontrollhoz hasonlóan – hatáskört biztosítanánk a bíróságoknak az eljárás felfüggesztésére, és az Alkotmánybíróság speciális döntésének indítványozására. Persze hozzátéhetjük: olyan a legkritikább esetben merül föl csupán, hogy „látszólagos” alkalmazandó alsóbb szintű norma sincs az Alaptörvény esetlegesen vonatkozó szakasza mellett. Ha pedig ilyen van, akkor az eljárás lényegében bírói indítványra kezdeményezett normakontrollként lefolytatható! Magam azon álláspont mellett tennék hitet (kristálytisztá egyértelműségű rendelkezés híján), hogy „látszólagosan” alkalmazandó jogszabály hiányában, ad absurdum egyetlen szubszumálható normaként – tehát nem félretolásként – az eljáró bíróság kivételesen alkalmazhatja az Alaptörvény vonatkozó passzusát, az Alkotmánybíróság ugyanis végső jogorvoslati fórumként kontrollt gyakorol.

24 Jakab András szerint ez igen erős felhatalmazási rendelkezés az eljáró bíráknak. Jakab András: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. JeMa: Jogesetek magyarázata 2011/4. sz. 93. o. A Kúria „Alaptörvény követelményeinek érvényesülése a bírósági ítékezésben” Joggyakorlat-elemző Csoportjának 2016. El.II.JGY.K.1. sz. anyaga alapján az első évek alapján akként látom, hogy az alkotmányos hivatkozások legfőljebb „illusztrációs további érvként” szerepelnek, nem pedig kizárólagosan szubszumált egyetlen tételes jogszabályként. Az egyébként igen gazdag anyagban – mely vélhetően átfogó kutatásra épült – legalábbis túltengenek az ilyen jellegű elemek.

Koltay András
tanszékvezető egyetemi docens,
PPKE JÁK Polgári Jogi Tanszék

Opponensi vélemény Cseporán Zsolt: A művészeti élet alkotmányjogi keretei Magyarországon c. disszertációjához

Igen ritkán fordul elő, hogy egy doktori értekezés igazán felpezsdítse hivatalos bírálóját, szinte oldalanként megállásra, töprengésre készítse, egyúttal elbizonytalanítsa saját korábbi felfogásának fenntarthatósága tekintetében. Ez a dolgozat minderre képes volt, és ez kiemeli az opponens által az utóbbi években kézbe vett, hasonló műfajú művek sorából. Nagy örömmel tölt el, hogy a művészet szabadságának alkotmányjogi megközelítése egyre gyarapodó tudományos irodalomra támaszkodhat, nem kis részben Szerző és kiváló témavezetőinek munkája által. Éppen itt volt már az ideje annak, hogy e területen is megalkottassék a tudományos szakirodalom, amelyre épülve a jogrendszer maga is finom irányváltásokra lehet képes, ha az a művészet szabadsága érdekében szükséges. A művészet ugyanis közös ügyünk, történelmi múltunk, identitásunk lenyomata, jelenkori létezésünk egyidejű értelmezője és egyúttal megörökítője. A művészet szabadságának védelmét akár a jövő nemzedékek jogaként is értelmezhetnénk: a ma művészete az utókor egyik fontos eszköze elődei megértéséhez. Nem maradhat sokáig néma tehát az alkotmányjog sem ott, ahol ilyen fontos témáról esik szó.

A következőkben – szándékaim szerint jól követhető struktúrában – Szerző főbb téziseit emelem ki, legalábbis azokat, amelyek gondolatmenetének lényegét érintik, és amelyekhez kritikai észrevételt fűztem (I-II. pont). Az opponensi vélemény ennek megfelelően *kurzívval* szedi Szerző álláspontjának (értelemszerűen a végletekig lecsupaszított) összefoglalását, zárójelben a dolgozat azon oldalszámaival, ahol azokat érdemben ki is fejti. A zárójeles, egyéb jelzés nélküli oldalszámok mindenhol a dolgozatra utalnak. A szerzői tézis felidézését kö-

vetik az opponens megjegyzései, a végén a konklúzióval (III. pont).

I. A művészet szabadságának meghatározására tett kísérlet

1. Kié a jog?

1.1 A művészet szabadsága csak természetes személyeket illet meg (96-98., 184.)

E meglátással vitatkoznék, amennyiben megítélésem szerint e jog – amennyiben lenne önálló, a vélemény szabadságtól elválasztható tartalma – személyösszességeket (pl. művészi alkotóközösségeket), sőt jogi személyeket is megillettehet. Világos, hogy a jogi védelem fókuszpontjában a műalkotást létrehozó művész áll, de ez nem zárja ki, hogy a művel kapcsolatba kerülő más entitás is alapjogkorlátozás elszenvedője legyen. Az AB állandó gyakorlata szerint [pl. 21/1990. (X. 4.) AB hat.] az alapjogok rendszerint a jogi személyekre is vonatkoznak. Közvetve bizonyítja állításom igazát az EJEB gyakorlata is, amelynek a művészet szabadságát érintő döntéseiben kérelmezői oldalon számos alkalommal személyösszességek vagy jogi személyek állnak (ld. pl. Otto-Preminger-Institut ügy, Vereinigung Bildender Künstler ügy). Miért is kellene kizárni a védelem alól e személyösszességeket, akár jogi személyeket, kiadókat, galériákat, művésztelepek üzemeltetőit?

1.2 A művész „alapjogi cselekvőképességének” külső elismerése (40., 97-101., 115.)

Igen veszélyesnek tartom azt a nézetet, miszerint az „alapjogi cselekvőképesség” jogosultjainak köre a művészet szabadsága tekintetében jelentősen szűkebb az „alapjogi jogképesség” jogosultjainak körénél. Megítélésem szerint a művészet szabadságát az biztosítja leginkább, ha bárkit művésznek, így a jog gyakorlójának tekintünk, aki műalkotást hoz létre. (Más kérdés, hogy ebből következik-e számára valamilyen többletjogosultság; amennyiben a művészet szabadságát nem választjuk el élesen a vélemény szabadságtól – én ezt a felfogást tartom helyesnek – akkor egy jogi eljárásban elkerülhetjük a válaszadást arra a valóban kényelmetlen, a jogász számára egyenesen megválaszolhatatlan kérdésre, hogy a megítélendő alkotás műalkotás-e, avagy sem.)

A művészként való elismerés nem köthető holmi külső tényezők által elismert „művészi értékhez” (vö. 97.), amely külső döntés önmagában a

szabadságjog korlátját képezné. Kiváltképpen veszélyes az a felfogás, miszerint a „művész” e státusáról, így a jog gyakorlásának lehetőségéről maguk a művészek (diplomások, vagy más művészek által már korábban művészként elismertek) hozzanak döntést. Ez beláthatatlan következményekkel járna – pl. az állami támogatásokról való döntésekre nézve –, és az alapjogi dogmatikával is összeegyeztethetetlen. Egy bizonyos gácsi patikus, vagy a „visszautasítottak” közé tartozó Manet soha nem lett volna „hivatalosan művész”, ha ez pályatársain múlt volna, a művészettörténeti példák pedig napestig lennének sorolhatók. A művészet lényegével egyeztetetlen össze (bármely történelmi korban), ha annak értékéről a korábbiakban a pályára lépők döntése rendelkezne, márpedig az alkotó „művész” jellegének a dolgozat által javasolt elismerési módja ilyen értékelést feltételez.

1.3 A személy döntésképesége, mint a művészet szabadságának védelméhez szükséges állapot (39.)

Álláspontom szerint tévedés mellett érvelni, hogy a gyermekek művészi szabadságát korlátozza az a körülmény, hogy a kommunikáció (önkifejezés) kérdésében a gyermek tényleges lehetőségei szűkebbek lehetnek egy cselekvőképes, nagykorú felnőttöz képest. Ez nem támasztja alá Szerzőnek azt a tézisé, miszerint a művészet szabadságát el kell távolítani a vélemény szabadságtól, és közelíteni a személyiség szabad kibontakoztatásához (erről bővebben később). Szerző által is hivatkozott ún. Szivárvány-határozat [21/1996. (V. 17.) AB hat.] alapján, ha nincs törvényi szabály, akkor esetről esetre döntendő el, hogy a gyermek mely alapjogot, milyen vonatkozásban gyakorolhat maga (ez életkortól, a döntés tárgyától, egyéb körülményektől egyaránt függ). A gyermek, ha felismeri, hogy amit létrehozott, az művészet, akkor az alapjog jogosultja lesz (egy ma születő, Mozarthoz mérhető géniusz esetében akár már óvodás korban). Ha ennek felismerésére nem képes (azaz véletlenszerűen üti le a billentyűket, mint az ismert tudományos tételben szereplő majom, aki előbb-utóbb csak legépeli Shakespeare összes műveit is), akkor személyiségének szabad kibontakoztatására sem lehet egészen felkészülve.

2. Mi a szubjektív alanyi jog tartalma?

2.1 Tulajdonjog megjelenítése a művészet szabadságához való jogban (31., 33., 34-35., 182.)

A tulajdonjog hangsúlyozása a művészet szabadsága részjogaként megítélésem szerint félrevezető. Bár vitathatatlan, hogy a művésznek akár lehet is joga a létrehozott művel mint birtokba vehető testi tárgygal kapcsolatban, de ez:

- 1) egyáltalán nem szükségszerű (ld. a megrendelésre készült Tintoretto-freskókat Velenében, amelyek soha nem állhattak a művész tulajdonában),
- 2) nem differenciál a művészet szabadsága és más alapjogok között (bármely létrehozott új dolog, akár egy fehér borból és szódából készült nagyfröccs is állhat létrehozója tulajdonában),
- 3) nem ad választ a kérdésre, hogy ha a mű (műpéldány) más tulajdonába kerül, akkor az új tulajdonost miért csak a tulajdonhoz való joga illeti meg, a művészet szabadsága miért nem?

Félrevezető a tulajdonjog túlzott kihangsúlyozása a szerzői jogot érintő megjegyzések esetében is, hiszen a „szellemi tulajdon” Magyarországon inkább „szellemi alkotáshoz fűződő jogokat” jelent, köztük nem csak vagyoni jellegű részjogokkal. A szerzői jog messze nem kizárólag tulajdonoszerű a magyar jogrendszerben. A „gondolati jellegű” tulajdon kategóriája pedig nehezen értelmezhető, hiszen a szerzői mű védelmének egyik feltétele, hogy a mű valamely formában (szavakkal, kottával, rajzzal, adatrögzítéssel, tárgyasult formában) rögzíthető legyen; a szerzői jog védelme a dolgozat megállapításával ellentétben igenis feltételezi a materiális formát.

2.2 Az általános személyiségi jog kérdése (méltóság & szabad kibontakozás) (37., 44., 83., 138.)

Az általános személyiségi jog azonosítása és tartalmának megállapítása a dolgozatban felállított tézisekhez elengedhetetlen. Szükség is lett volna annak tisztázására, hogy a dolgozatban gyakran szereplő emberi méltósághoz való jog, illetve a személyiség szabad kibontakozásához való jog egymással milyen relációban áll. Az emberi méltóság, mint a jog számára egészében megragadhatatlan érték (Kukorelli István és Deli Gergely szóhasználatában) ún. „beszámítási pontokon” keresztül jelent meg az AB gyakorlatában, amelyek

„jogilag már konkrétabb felületeket képeztek az emberi méltóság elsősorban nem jogi és rendkívül összetett, definiálhatatlan jelenségén, amelyek már eltúrték a jog durva eszközének érintését”.¹ Ilyen, az emberi méltóság fogalmának konkrét alkalmazásakor előkerülő általános jogosultságok voltak az „önrendelkezési jog”, az „általános cselekvési szabadság”, a „magánszférához való jog”, „a személyiség szabad kibontakozásához való jog”, valamint az „önazonosságához való jog”.² Elvben ezek bármelyike alkalmas lett volna az általános személyiségi jog „szerepére”, ha az Alkotmányban szerepelt volna. Most pedig adjuk át a szót Pokol Bélának.

„Az emberi méltóság sérthetlenségének elve és az »általános személyiségi jog« téves azonosítása aztán a magyar alkotmánybíráskodás kezdetén [...] egy korábbi német alkotmánybíráskodási döntés hibás értelmezéséből eredt. A német alkotmányban egy sor konkrétan rögzített szabadságjog szerepel, amelyek különböző oldalról biztosítják az egyén cselekvési és gondolkodási szabadságát. Az alapjogi rész első cikkelyeiben azonban két olyan rendelkezés is található, amelyek általánosságukban túlmennek a konkrét szabadságjogokon. Az említett 1. cikkely az »emberi méltóság sérthetlenségét« rögzíti, a 2. cikkely (1) bekezdése pedig a »személyiség szabad kifejezéséhez való jogot« deklarálja. A német szövetségi alkotmánybíráskodás 1957-ben az ún. »Elfes-ítéletében« [...] arra a következtetésre jutott, hogy az utóbbira alapozva, de kiegészítő jelleggel az emberi méltóság sérthetlenségét is ide vonva összekapcsolja a két cikkelyt egy »általános cselekvési szabadságjogban«, vagy más elnevezésben »általános személyiségi jogban« [...]. A magyar alkotmánybíráskodás »általános személyiségi jog« elnevezésben vette át ezt a 8/1990.-es határozatában, és mivel a hazai alkotmányban nem szerepelt a németek számára középponti jelentőségű »személyiség mindenoldalú kifejezéséhez való jog« ezért az általános személyiségi jogot az emberi méltóság sérthetlenségével azonosította, mivel ez megtalálható volt benne.³

Függetlenül attól, hogy valóban hibás volt-e az AB részéről ez a „jobb híján” történő összekapcsolás, tény, hogy a mai magyar jogban is az emberi méltóság joga „az” általános személyiségi jog. Szerző azonban hol arra, hol pedig az Alkotmányban, Alaptörvényben nem említett személyiség szabad kibontakoztatásához való jogra hivatkozik a művészethez való jog alapjaként. Ha a kettőt szinonimának tekinti, akkor ez végeredményben nem okoz gondot. Ebben az esetben is igaz az, hogy Szerző előbb említett megállapításával lé-

nyegében csak egy evidenciát rögzít: ha az emberi méltóság (a személyiség szabad kibontakoztatásának joga) minden alapjogok eredője és anyajoga, akkor magától értetődő, hogy a művészet szabadsága is tőle származik, belőle ered, ezzel sokat valójában nem mond.

2.3 Az „alkotótevékenység” mint a művészet szabadságának önálló részjoga (42-43., 77., 106., 182-184., 189-190.)

E kérdés megítélése tekinthető talán a dolgozat legfontosabb tézisének. Szerző álláspontja szerint a művészet szabadságát el kell távolítani a vélemény szabadság jogától, a művészet szabadságának gyakorlásakor nagyobb súlyt tulajdonítva a nyilvánosságra hozatal (a közönséggel szembeni kommunikatív aktus) előtti tevékenységnek, magának az alkotás folyamatának, amely a személyiség szabad kibontakoztatásához közelíti a vizsgált jogot. Előbbi észrevételem szerint ez a megállapítás nem mond semmi érdemlegeset a művészet jogának tartalmával kapcsolatban, mivel az alapjogi dogmatikai rend szerint valamennyi alapjog az általános személyiségi jogból (hívjuk bárhogyan is) származik. De a tézis azon részével is vitába szállnék, amely az alkotófolyamat olyan különlegességére, más alapjogok gyakorlásakor fel nem merülő sajátosságaira hivatkozik, amelyek önmagában képesek arra, hogy általuk a művészet szabadságának önálló jelentést tulajdonítsunk. Végeredményben ez Szerző fő tétele, amelyet számításaim szerint 16-szor szögez le a dolgozat különböző pontjain (az elemzett jog „*differentia specifica*”-jaként hivatkozva rá).

Ez megítélésem szerint több okból sem védhető álláspont. Szerző azt állítja (42.), hogy „az alkotótevékenység nem része a véleménynyilvánításhoz fűződő jognak”, továbbá „a vélemény kialakulása nem tartozik a kommunikációs jogok közé” (43.). Később: „a művészet szabadsága rendelkezik olyan egyedi tulajdonsággal, amely semmilyen más emberi jognak sem sajátja. Ez (...) a művészeti alkotótevékenység, mint az emberi teremtőerő megnyilvánulása” (77).

Végzetes félreértésnek, és a magyar történelemben mindig oly becsesnek gondolt vélemény szabadság méltánytalan leértékelésének gondolom azt, ha amellet érvelünk, hogy a vélemény nyilvánításához vezető út nem része a véleményszabadság jogának. Ez az álláspont tarthatatlan. Csak néhány példa: (1) egy reklámfilm készítése vitathatatlanul alkotófolyamat és a véleményszabadság által védett tevékenység, de nem tekinthetjük a

művészet szabadságának körébe tartozónak; (2) egy oknyomozó újságíró fáradságos munkája, amely során majdan megírandó cikkéhez anyagot, forrásokat gyűjt, egyértelműen olyan folyamat, amely szükséges a később közzétenni kívánt cikk („vélemény”) elkészítéséhez; (3) egy tudományos kutató munkája javarészt alkotásból áll, amelynek a végén eredményeit közzéteszi, publikációját pedig a véleményszabadság joga védi; (4) általános értelemben bármely megalapozott vélemény kialakulásához szükséges előfeltétel az előzetes tájékozódás, amely érdeket a véleményszabadság összefüggésében az alkotmányok, emberi jogi egyezmények égisze alatt működő bíróságok alkalomadtán külön ki is szoktak emelni, a tájékozódás folyamata így a véleményszabadság része, ha jogszerűtlenül korlátozzák, az egyén véleményszabadságát sértik meg.

Szerző a fenti, a vélemény közzétételét megelőző folyamatra felhozott példák némelyikét feltehetően a gondolatszabadság körébe utalná. Rögzíti is, hogy „a vélemény megfogalmazódása (...) a gondolatszabadság oltalma alá sorolandó” (42.). Egyrészt ezzel maga is közvetve igazolja, hogy a művészet szabadsága mégsem annyira egyedülálló, hiszen a nyilvánosság elé lépés előtti emberi cselekedetek védelmében ezek szerint más alapjog is szerepet játszhat, de abban téved, hogy ez a jog a gondolatszabadság lenne. Eleve nem is egyértelmű, hogy a gondolatszabadság létezik-e egyáltalán, mármint önálló tartalommal. Ha igen, akkor az Alkotmány 60. §-a és az Alaptörvény VII. cikke szerint is a lelkiismereti és vallásszabadsághoz kapcsolható. A gondolatszabadság (az egyén belső meggyőződésének szabadsága⁴⁾ leginkább beleolvad e jogokba, de biztosan nem arra fog hivatkozni azon újságíró, akit névtelen forrásának felfedésére kívánnak kötelezni, az a műsorkészítő, akit forgatás közben zavarnak meg a közhatalom gyakorlói, az a szónok, aki a gyülekezés feloszlata miatt nem tudta elmondani beszédét, az a polgár, aki nem fér hozzá a YouTube videomegosztó portálhoz, mert állama hatóságai blokkolták azt – hanem a véleményszabadságra.

Visszatérve a művészet szabadságának feltételezett részjogához, amely az alkotófolyamatot foglalja magában: az ember sokfélét alkot (ebédet főz, mesét talál ki a gyerekeinek, levelet fogalmaz karácsonyi üdvözlésként, unalmas tudományos rendezvényeken eltűnődik azon, hogy firkálgatna egy kicsit, ha lenne üres papírja), de ezen „alkotások” viszonylag csekély része tekinthető műalkotásnak. Világos, hogy a művészeti alkotás létrehozatala ettől minőségében eltérő tevékenység (bár, ha

Marcel Duchamp piszoárjára gondolunk, akkor nem világos, hogy miben is állt az alkotási folyamat), de ez a banális megállapítás önmagában nem magyarázza meg, hogy miért kellene erőteljesebben, vagy legalábbis máshogyan védeni a rántottakészítést, mint az agyag művészi megformálását. Elvégre egyik sem korlátozható az állam által önkényesen. Ez is, az is az egyén általános cselekvési szabadságába tartozik, előbbit az emberi méltóságon kívül más Alaptörvényben rögzített alapjog nem védi, utóbbit viszont több is.

Természetesen tudjuk, hogy a műalkotás létrehozatalának kiemelt alkotmányos védelmére számos jó okunk van. De az alkotás folyamata az alkotás nyilvánosság elé tárásától nem választható el alapjogi értelemben, sőt, ha elválasztjuk, a rántottakészítéssel helyezzük egy szintre. Elvégre, ha az állam – tegyük fel, önkényesen – korlátozza az alkotás folyamatát, akkor ezt feltehetően a készülőben lévő mű nyilvánosság elé tárásának megakadályozása szándékával teszi. Jobban járunk tehát, ha úgy gondoljuk, hogy a folyamat mindkét elemét (alkotás+közzététel) ugyanazon jogok védik, egyszerre több is: a véleményszabadság és a művészet szabadsága. Önmagában az alkotás folyamata biztosan nem olyan *differentia specifica*, amely megalapozná a művészet szabadságának önálló alapjogi jellegét.

2.4 A művészet szabadságának korlátai kontra véleményszabadság korlátai (41., 43., 85-86., 106., 139., 142.)

E kérdésnek a fentiek fényében fokozott tétje van. Ha az alkotás, mint az emberi civilizáció jelensége nem kizárólag a művészi tevékenységre jellemző, akkor a művészet szabadságának önálló szubjektív alanyi jogi jellege mellett csak abban az esetben lehet érvelni, ha a művészi alkotásokat szélesebb körben védi a jog, mint a véleményszabadság egyéb megnyilvánulásait. Szerző több helyen e felfogás mellett teszi le a voksát („egyes esetekben a művészet szabadsága a véleményszabadságnál is szélesebb körű védelemben részesül”, 41., ld. még hasonlóképp 86., 139.). Erre a dolgotban egyetlen példát hoz, a tiltott önkényuralmi jelképek használatát tiltó, már hatályát veszített Btk.-tényállást. Az „önkényuralmi jelképek használata” elnevezésű bűncselekményről rendelkező korábbi törvényhelyet olvasva valóban úgy tűnhet, hogy a magyar jogrendszer egy ponton közvetlenül is elismerte a művészi kifejezések sajátos helyzetét: a régi Btk. (1978. évi IV. törvény) 269/B. § és a Btk. (2012. évi C. törvény) tartalmilag azzal megegyező

eredeti 335. § (2) bekezdése ugyanis kizárta a büntetethez, ha a tényállásszerű cselekményt „ismeretterjesztő, oktatási, tudományos, művészeti célból vagy a történelem, illetve a jelenkor eseményeiről szóló tájékoztatás céljából követi el.” Látható azonban, hogy a „művészeti cél” itt csak egy volt a privilegiált esetek közül, és a büntetendő cselekmény jellegéből adódóan a törvényhozó helyesen úgy döntött, hogy bizonyos felhasználási módokat kivon a tiltás köréből: a művészetben túl ilyen még a tiltott jelképek ismeretterjesztő, oktatási, vagy tájékoztatási célú felhasználása, azaz minden olyan közlés/alkotás, amely esetében – különböző okokból – indokolt nyitva hagyni az önkényuralmi jelképek használatának lehetőségét. Azaz, a művészeti alkotás itt is „csak” egy a sajátosan megítélendő vélemények közül, nem élvez eleve szélesebb terjedelmű védelmet más véleményekhez képest, hanem éppen ellenkezőleg, a társadalom számára kiemelkedően fontos (ismeretterjesztő, tudományos, oktatási, tájékoztatási célú) véleményekkel azonos módon ítélandó meg. Aláhúzza ezt a megállapítást a Btk. hatályos szövege is, amely az eredeti rendelkezést megsemmisítő 4/2013. (II. 21.) AB határozat nyomán született meg, és amely már nem tesz említést a vélemények privilegiált köréről, hanem a büntetethez feltételei közé beilleszti az önkényuralmi jelkép használatának a „köznyugalom megzavarására alkalmas” jellegét. Ebből egyértelmű, hogy a korábbi (2) bekezdésben említett sajátos típusú vélemények – köztük a művészeti alkotások – továbbra is mentességet élveznek, a köznyugalom megzavarására való alkalmasságuk hiánya miatt.

A joggyakorlat szükségszerűen szembesül műalkotások és irodalmi művek apropóján induló ügyekkel, de ezekben kivétel nélkül a véleményszabadsággal kapcsolatban kialakult, az adott esetben releváns (pl. a személyiségi jogok védelmére vagy a gyűlöletbeszéd korlátozására alkalmazott) mércét alkalmazza. A művészi kifejezés a véleménynyilvánítás sajátos módja, és a jogalkalmazás akkor jár el helyesen, ha e sajátosságokat figyelembe is veszi (pl. egy irodalmi vagy filmalkotás vélelmezett fikciós, és nem a valóságot, a való tények leírását, bemutatását célozza), de a műalkotások ezzel még nem lépnek ki a véleményszabadság keretei közül, és művészi jellegükből adódó sajátosságaik megléte nem zárja ki a véleményszabadság nem-művészi véleményekkel kapcsolatban meghatározott korlátozásainak alkalmazását. Mint ahogy más, egyértelműen nem-művészi vélemények is rendelkezhetnek olyan sajátosságokkal, amelyek figyelembe veendőek a

szabadság terjedelmének megállapításakor (pl. a nem-verbális kommunikáció, a véleményt kifejező ruha- vagy ékszerviselés, a trágárság egyes esetei, vagy a televíziós műfajok sajátosságai adódó problémák). A művészet szabadságának szubjektív, alanyi oldala, a szabadság terjedelme tehát igazodik a véleményszabadság terjedelméhez.

Szerző egy másik idevágó, és a művészet szabadságára nézve kockázatosnak tűnő megállapítása szerint „...a művészi kifejezések lényegükből adódóan nem minősülnek szükségszerűen véleménynek” (43.). Ehhez képest abban konszenzus van a véleményszabadság kutatói körében, hogy ha egy emberi cselekvésnek van expresszív tartalma (fejkendőviselés, kereszttegetés, graffitizés, a középső ujj bemutatása, a Facebook *like*-gombjára kattintás), akkor ott felmerülhet a véleményszabadság gyakorlásának, egyúttal határainak kérdése. Biztosan vannak olyan expresszív cselekedetek (politikai gyilkosság, középület rongálása, hamis tanúzás, szerződéskötés), amelyeket alapos megfontolások után nem utalunk a véleményszabadság védelmi körébe, de az is biztos, hogy ha egy műalkotás létrejön, és közzétételre kerül, akkor az a jog szempontjából „véleménynek” (bár nem feltétlenül védett véleménynek) fog minősülni. Nem tartható tehát Szerzőnek az az állítása, miszerint a művészet szabadságához „...az elkészült mű nyilvánosságra hozatala mint kommunikációs faktor kiegészítő jelleggel kapcsolódik” (85.). Napjainkban valamennyi olyan ügyben, ahol a művészet szabadságának kérdése felmerül, a már létrehozott mű nyilvánosságra hozatala, vagy annak szándéka idézi elő a jogrendszer általi korlátozást. Bizonyos esetekben a jog megtilthatja a nyilvánosságra hozatalt, vagy a már közönség elé tárt mű további nyilvánosságát. De nemigen képes hatékonyan tiltani az alkotás létrehozását magát (a történelemben azért láttunk példát a szükséges alapanyagok forgalmképességének korlátozására, ld. pl. „papírhiányra” hivatkozás a második világháború után a lapalapítási kezdeményezések akadályaként). Egy modern demokráciában ma is elképzelhető, hogy egy jogsértő műalkotást állami kényszerrel eltávolítsanak egy galériából, de az nemigen képzelhető el, hogy az állami hatóságok a művészeket alkotás közben zaklassák (aminek azért persze az elvi lehetőségét is ki kell zárni, hiszen nem lehet alkotmányosan megengedhető).

Még ha Szerző nyomvonalán haladva ketté is bontanánk a művészet szabadságát – amit a fentiek szerint nem tartok helyes irányynak –, és az alkotómunkát nem a véleményszabadság fogalmi körébe, hanem az egyén általános cselekvési vagy

kibontakozási szabadságába utalnánk, míg a mű nyilvánosság elé tárását sajátos kommunikációs szabadságként fognánk fel, akkor sem érnének el azon célt, hogy a művészet szabadságának önálló, más alapjogoktól eltérő, azokhoz képest bővebb terjedelmű védelmet adjunk: az alkotómunka szabadsága is osztozna az egyén tevékenységére vonatkozó általános korlátokban, azaz a művész sem lophat (festéket, vásznat sem), nem kényszeríthet (modellt a levetközésre), nem ölhet embert vagy kínozhat állatot (csendélet előkészítése céljából). Aktuális példával élve: ha egy színházi rendező emberi méltóságot sértő tette kényszeríti a színészt, az akkor is jogsértő lehet, ha munkahelyi felettese, és saját művészi szabadsága gyakorlása által teszi ezt. Ha az elkészült mű bemutatása, közzététele, megjelentetése sajátos kommunikációs alapjog, akkor a határai vagy tágabbak és önálló karakterrel bírnak a véleményszabadsághoz képest, vagy nem több mint azon anyajog egy sajátos gyakorlási módja. Mintha ezt fogadná el – korábbi állításainak részben ellentmondva – Szerző a 142. oldalon, ahol fenntartásokkal ugyan, de egyetértését fejezi ki az opponenssel, egy korábbi cikkre hivatkozva.

2.5 A jog csak az alkotás lehetőségét védi, a nyilvánossá tett művet nem? (84-85.)

A véleményszabadság Szerző általi értelmezése is pontosításra szorul. Azt írja, hogy „a véleményalkotás szabadsága a véleménynyilvánítás lehetőségét jelenti, és így azt is részesíti védelemben, nem pedig a véleményt magát” (85.). Ennek, valljuk be, nem sok értelme volna: a jog így a pusztá semmit védené, azaz csak a lehetőséget, és nem a jog tényleges gyakorlását. A félreértés az előző (84.) oldalon idézett 30/1992. (V. 26.) AB határozat téves értelmezéséből fakad. Szerző által idézett szövegrész előtt ugyanis szerepel egy másik, amellyel együtt láthatóvá válik az AB tényleges álláspontja.

„A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték és igazságtartalmára tekintet nélkül védi. Egyedül ez felel meg annak az ideológiai semlegességnek, amelyet az Alkotmánynak az 1990. évi XL. törvénnyel való módosítása azzal fejezett ki, hogy törölte az Alkotmány 2. §-ából az 1989. októberében – éppen a pluralizmus példájaként – szerepeltetett fő eszmei irányzatokat is. A véleménynyilvánítás szabadságának külső korlátai vannak csak; amíg egy ilyen alkotmányosan meghúzott külső korlátba nem ütközik, maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül.”

Ez az azóta gyakran emlegetett, amerikai-ízű „tartalomsemlegességi elv” AB általi első kinyilvánítása. Nem arról van szó tehát, hogy a vélemény maga nem védett, éppen ellenkezőleg: a vélemény tartalmára tekintet nélkül védett (azaz a hatóságok és bíróságok nem foglalhatnak állást azok értékéről, megalapozottságáról), és csak akkor korlátozható, ha mások jogát vagy valamely alkotmányos értéket sért. Ha megfosztjuk a művészet szabadságát e védelemtől – Szerző érvelése végső soron ebbe az irányba mutat – akkor a szabadság legfontosabb biztosítékát semmisítjük meg, azaz éppen Szerző feltehető szándékaival ellenkező hatást érnének el.

2.6 Szerzői jogi törvényből levezethető jogok és az alkotmányos jogok keveredése (110-114.)

Szerző a művészeti szabadság tartalmának meghatározásakor a szerzői jogból ismert fogalmakat is segítségül hív. Zavaró, hogy ezeket az Szjt.-hez képest egészen más tartalommal használja, és nem is derül ki ezen új tartalmú fogalmak Szjt.-beli megjelenésükhöz fűződő viszonya. A „nyilvánosságra hozatal” pl. az Szjt. szerint a kiadókat, galériákat stb. is megilleti, akik az alkotások nyilvánosságra hozását – a szerző hozzájárulásával – ténylegesen végzik. Ehhez képest az itt szereplő fogalma szerint „jogi entitások nem lehetnek a nyilvánosságra hozásnak sem alanyai”. Hasonlóképp, az Szjt.-ben is szereplő „nyilvánosság közvetítés” a dolgozatban – a törvénnyel ellentétben – nem csak a sugárással (rádió, televízió, stb.) nyilvánosság-hoz közvetítést jelenti, hanem közelebb áll az Szjt. „nyilvánosságra hozatal” fogalmához. A jogrendszerben régóta létező, meggyökeresedett tartalmú fogalmak önkényes használata nem szerencsés.

3. Melyek az állam kötelezettségei?

3.1 Alkotmányos analógia a tudomány szabadságával (80-81., 117-118., 144., 186-187.)

Több korábbi szerző, valamint jelen dolgozat több helyen is rögzített megállapítása szerint abból a körülményből, miszerint az Alaptörvény X. cikk (Alkotmány 70/G. §) (1) bekezdése egymás mellett rendelkezik a művészet és a tudomány szabadságáról, a (2) bekezdés tekintetében az következik, hogy a szabályt – bár szövegében az látszólag csak a tudományszabadsághoz kapcsolható – analógiával élve a művészet szabadságára is alkalmazni kell. Ha ezt elfogadjuk, akkor a művészet szabadsága részben önálló tartalmat nyerhetne. Szerző

két különböző hipotetikus Alaptörvény-szöveget is alkot, amelyet analógiaként a jogrendszer részévé emelne.

Az Alaptörvény X. cikk (2) bekezdése most így szól: „Tudományos igazság kérdésében az állam nem jogosult dönteni, tudományos kutatások értékelésére kizárólag a tudomány művelői jogosultak.” Analógiával élve Szerző szerint mindez így hangozhatna a művészet szabadsága összefüggésében: „A művészi alkotások értékelésére kizárólag a művészek jogosultak” (118.), vagy esetleg így: „A művészet lényegének kérdésében az állam nem jogosult dönteni” (144.).

Még ha a két, Alaptörvénybe beszúrt mondat összhangba is kerülne, akkor is jó okunk lenne elvetni ezt a megközelítést. Egyfelől, az Alaptörvény szövege tekintetében kétséges eredményre vezet a jogi analógia eszközének alkalmazása: ha a jogalkotó a (2) bekezdésből kihagyta a művészet szabadságát, feltételezhetjük, hogy ezt nem ok nélkül tette. Ezzel együtt érteni véljük az analógia alkalmazását bátorítók érvét: ne az állam döntse el, mi a „jó” mi a „rossz” művészet, vagy, hogy egyáltalán mi művészet és mi nem, továbbá a művészet értékelése legyen a művészek és ne az állam dolga. Ezzel együtt is, megítélésem szerint az Alaptörvény X. cikk (Alkotmány 70/G. §) (2) bekezdésében azért nem nyer önálló említést a művészet, mert az egyszerűen szükségtelen lenne. Evidens, hogy az állam általában véve nem dönthet művészi kérdésekben, nem mondhatja meg polgárainak, hogy mi a művészet és mi nem az, és nem rangsorolhat művészi alkotásokat, nem tilthatja meg bizonyos típusú művészet befogadását (*à la* a nációk által alkotott „elfajzott művészet” kategória). Ezen általános kötelezettsége azonban a művészi élet pluralizmusának védelmére (objektív intézményvédelemre, illetve semlegességre) irányuló kötelezettségéből fakad, hiszen feladata, hogy olyan körülményeket teremtsen, ahol a művészetek különböző ágai, megnyilvánulási formái, alkotásai szabadon megszülethetnek és eljuthatnak a közönséghez. De ez az általános kötelezettség nem érvényesül mindig, minden esetben. Ha az állam – valamely szervén, kijelölt területen stb. keresztül – egy művészt támogat (a források végelessége miatt pedig egy másikat így értelemszerűen nem), színházigazgatót vagy éppen művészeti felsőoktatási intézmény vezetőjét nevez ki (más pályázót pedig elutasít), akkor közvetve állást foglal a művészek alkotásainak értéke felől. Ha az állam alkalomadtán műtárgyat vásárol, egy másikat pedig magántulajdonban hagy, akkor közöttük közvetve különbséget tesz, remélhetőleg elsősorban a művek

értékessége, jelentősége alapján. Ha az állam (önkormányzat) szoborállításról határoz, akkor ezzel azt is mondja, hogy egy másik szobrot nem enged felállítani. E döntéseihez azonban mind-mind joga van, sőt, ezen – a művészeti alkotások létrejötte és fennmaradása tekintetében létfontosságú – feladatait nem is láthatná el másként, értékbeli döntések nélkül.

Lehetséges tehát, hogy az állam általában véve nem értékelteti a művészi alkotásokat, de időnként, bizonyos helyzetekben – éppen a művészet érdekében! – ezt elkerülhetetlenül meg kell tennie. Ha Zala György szobrának másolatát helyezi el a budapesti Kossuth téren, azzal nem feltétlenül foglal állást a kortárs művészet értékessége felől, de e tette annyit biztosan jelent, hogy:

- 1) Tisza István szobrát művészetnek tekinti (állásfoglalás művészet és nem-művészet kérdésében), és
- 2) Tisza István szobrát értékes alkotásnak tekinti (állásfoglalás a művészi alkotás értékessége felől).

A javasolt analógia tényleges alkalmazásának a következménye nem egy másik szobor elhelyezése, hanem a szobor helyének üresen maradása lenne.

Nem tartozik a dolgozat szorosán vett tárgyához, de megjegyzendő, hogy Szerző meglátásom szerint a valóban hatályos (2) bekezdést is tévesen értelmezi. Az alaptörvényi mondat, miszerint „Tudományos igazság kérdésében az állam nem jogosult dönteni, tudományos kutatások értékelésére kizárólag a tudomány művelői jogosultak” nem azt jelenti ugyanis, hogy az állam (inkluzív bíróság) bizonyos esetekben nem döntheti el, hogy mi az a „tudomány”. Sőt, ha ezen esetekben védeni akarja a kommunikáció szabadságát, akkor egyenesen *el kell* döntenie; és ne is csak a tudományfinanszírozási vagy a felsőoktatás szervezetében hozandó döntésekre gondoljunk. Ha egy újságíró tudományos publikációból meríti a valótlan és mást sértő tényállítást, akkor esetleg felmenthető a rágalmozás vádjá alól, ha okkal bízott annak megalapozottságában (ld. Babus- és Ungváry-ügyek). Hasonló a helyzet a polgári jogi személyiségvédelmi perekben (ld. BH2006. 210). A X. cikk (2) bekezdése valójában csak annyit mond, hogy az állam (bíróság) nem döntheti el, melyik tudományos álláspont *igaz*, de hogy mi az a tudomány, azt időnként azért mégiscsak eldönti.

3.2 Az állam semlegességének mibenléte a művészetek területén (53-55., 144.)

Szerző álláspontja szerint az államnak teljes egészében semlegesnek kell maradnia a művészettel szemben. A fentiek fényében ez a meglátás minden esetben kényszerítő erejű elvként, az állam cselekvésének feltétlen érvényesülést kívánó korlátjaként nem fogadható el. Az állami szervek a művészettel kapcsolatos döntéseikben nem lehetnek értéksemlegesek, mert ennek megkövetelése magát az intézményvédelmet célzó rendszer működtetését lehetetlenítené el. Ugyanakkor ez igen kényes kérdés, és mindenképpen el kell kerülni, hogy az állam (bármely szerve) az általa szükségszerűen megtett értékválasztását polgáira kényszerítse. Az állami semlegesség elve tehát nem az állam mozgásterét szűkíti a kompetenciájába tartozó kérdések eldöntésében (mert azokat valahogyan el kell dönteni), hanem az állam és polgárai viszonyával kapcsolatban ír elő tartózkodási kötelezettséget előbbi számára.

De, ahogyan fent rögzítettük, e kötelezettséggel nem összeegyeztethetetlen azon döntések lehetősége, amelyek az állami források elosztása, vagy más állami feladat végrehajtása miatt szükségszerűen meghozandók: intézményvezetőket csak ki kell nevezni, köztéri szobrokat csak fel kell állítani, az operaházat csak fel kell újítani. E döntések fogalmilag nem lehetnek semlegesek, mert másokat egyúttal kirekesztenek a rendelkezésre álló forrásokból, és mindezt – remélhetőleg – tudatos, átgondolt döntés által teszik, nem pedig véletlenszerűen.

Szerző az állami semlegesség követelményéből még azt is levezeti, hogy a művészet megítélése nem csupán a többi művész feladata, hanem az még mentes is az állam bármiféle beavatkozásától, amennyiben „más alkotó művészi munkásságának megítélése korlátozhatatlan alanyi jog” (144.). Ha ezt igaznak fogadnánk el, akkor egyfelől megszűnne a színi-, film- és zenekritikusi szakma (hiszen ők nem művészek, márpedig: „Az állam a művészeti semlegességéből adódóan a művészi kvalitás megítélésének – alkotmányjogi értelemben – konstitutív jogát átruházta a művészeti élet szereplőire”, ld. 144.), másfelől felfüggesztődne a Ptk. és a Btk. hatálya művész és művész közötti – szakmai relevanciájú – becsületsértés vagy éppen jóhírnévsértés esetében. Hogyan is lehetne a művészi munkásság megítélése korlátozhatatlan jog, hogyan vonnánk ki azt a vélemény szabadságra alkalmazott korlátok hatóköre alól?

3.3 Az állam kötelezettségei a művészet sokszínűségének fenntartása terén (87-88.)

Szerző által alkalmazott, megítélesem szerint túlzottan széles semlegességi követelményből következik az állami szerepvállalás mértékére vonatkozó felfogása is: „A sokszínűség követelménye kizárólag közvetetten, az állam művészeti semlegességén keresztül valósulhat meg, mivel a direkt közhatalmi döntés kontraproduktív hatással, és így alkotmányértéssel fenyeget” (88.).

Az előbbiek fényében nem meglepő, hogy ezzel is vitába szállnék. Az állami szerveknek – szükségszerű értékválasztásaik elismerésén túl – a művészet pluralizmusának elvére is tekintettel kell lenniük. A művészet szabadsága mint alapjog objektív intézményvédelmi kötelezettségének fontos eleme, hogy az állami intézményrendszerek hozzá kell járulnia a művészeti élet pluralizmusához, sokszínűségéhez, változatosságához. Az AB ezt így foglalta össze a Magyar Művészeti Akadémiát létrehozó törvény alkotmányosságai vizsgálatakor.

„...az Alaptörvény X. cikk (1) bekezdésében foglalt követelménynek eleget téve, a köztisztviselői formában működő MMA-nak az Alaptörvény értékrendjét meg nem sértve, a művészeti alkotás szabadságát, sokszínűségét, irányzatait, áramlatait egyaránt védelemben kell részesítenie. Ezt a követelményt a törvényhozónak is – mind az MMA tagsági összetételére, mind pedig a tevékenységére vonatkozó szabályok kialakítása során – tiszteletben kell tartania, maga a köztisztviselő pedig szervezeti felépítése és működése során a művészeti tevékenység pluralizmusát kell, hogy tükrözze, illetve elősegítse. Az MMA-nak egyenlő esélyeket kell biztosítania a művészek számára az MMA-tagságra, és ezen keresztül arra is, hogy a művészeti életre befolyást gyakorolhassanak. (...) Mindezek alapján az MMA tv. 7. § (2) bekezdése, amely szerint csakis egy adott civil szervezet tagjai válhattak az MMA megalakuláskori rendes tagjai és a későbbi tagfelvételtől kizárólagosan döntő grémiummá, nem állt teljes összhangban a művészeti alkotás szabadságát biztosító semlegesség és pluralitás követelményével, és ezáltal nem minden tekintetben felelt meg az Alaptörvény X. cikk (1) és (3) bekezdésében foglaltaknak.” (18/2014. (V. 30.) AB határozat, indokolás, [16] és [22] bekezdés)

Az állam kötelezettsége a művészet sokszínűségének fenntartásában valamelyest hasonló a médiapiac (vélemények piaca) pluralizmusával kapcsolatban felmerülő kötelezettséghez (ld. 37/1992. (VI. 10.) AB határozat). Ez nem is meglepő, tekintettel arra, hogy végső soron azonos töről

fakadnak: mind a vélemény- és a sajtószabadság, mind a művészet szabadságának gyakorlása által közzétett vélemény a nyilvánosság részét képezi, a legerősebb védelmet pedig akkor kaphatják, ha a közügyek vitáinak eldöntéséhez kívánnak hozzájárulni. Ez visszatükröződik mind a demokratikus államok joggyakorlatában, jogi doktrínáiban, mind a mára klasszikussá emelkedett véleményyszabadság-jogi irodalomban; a múlt század hatvanas éveiben Alexander Meiklejohn tágította ki a véleményyszabadság által védendő kommunikáció körét az irodalommal és a művészetekkel is,⁵ Eric Barendt szerint pedig „politikai” véleménynek tekinthető minden olyan megszólalás, amely lehetségesen hozzájárul a közvélemény alakításához, a témák olyan körében, amelyre egy gondolkodó állampolgár közügyként tekinthet.⁶

II. A tézisek kritikájának összefoglalása

Szerző azzal a megállapítással kezdi a dolgozatát, hogy „az állam (...) a művészeti életre és annak különösen alkotói szegmensére nem gyakorol döntő hatást” (5.). A fenti kritikáim által ezt a felütést igyekeztem cáfolni. Azt gondolom, hogy ha így lenne, az nagy baj lenne – éppen a művészet számára. Magyarországon az állam nélkül nem lenne játékfilm, kőszínház, művész- és színészképzés, irodalmi folyóirat, tudományos könyvkiadás (de igaz ez több más, közepes vagy kisebb méretű európai országra is). Egyelőre Magyarországon még létezik ilyesmi, nem lenne szerencsés kihúzni ezen állami feladatok alól az alkotmányos alapot. Az állam persze lehet a szabad művészet ellenfele is, ha indokolatlanul korlátoz, diszkriminál, politikai hűségért cserébe félretesz művészi szempontokat. Az ilyen döntések köre a jog eszközeivel esetleg szűkíthető. De az államot jobb, ha nem akarjuk teljes egészében száműzni a művészet területéről. Ha pedig elvárjuk, hogy anyagilag támogassa azt, akkor ne vitassuk el azon jogát sem, hogy szükséges és indokolható esetekben állást foglaljon művészi kérdésekben is.

A dolgozat első érdemi fejezete (11-27.) – amely a jogász opponens által befogadható ismeretek körét messze meghaladta – a művészetelmélet és az alkotmányjog találkozását volt hivatott megalapozni. A későbbi fejezetekben egy-egy művészetelméleti megállapítás vissza- visszaköszön. Úgy tűnhet, mintha az Alaptörvény rendelkezéseinek létezne egy, a művészetelmélet bizonyos felfogásával egybevágó olvasata. Véleményem szerint ez az igen fontos következtetés egy kissé erőszakoltan tűnő összepárosítási kísérlet eredménye. A

művészet világa jelentős részben autonóm, önálló – művészeti áganként eltérő – normarenddel bíró terület. De a jog is az. Egy alkotmány értelmezésének vannak bizonyos kötöttségei, vannak alkalmazható módszerei. A művészet szabadságának azon képe, amely a dolgozattól kiviláglik, következtetésem szerint a textuális, originalista, kontextuális, teleologikus, összehasonlító, vagy más módszerrel sem igazolható meggyőzően.

Összességében, ha a dolgozat téziseinek megfelelő értelmet tulajdonítanánk a művészet szabadságának, akkor:

- csak (diplomás vagy más módon elismert) művész mondhatná meg, hogy ki a művész, azaz ki a jog alanya,
- az államnak ki kellene vonulnia a területről, nem támogathatná a művészetet, esetleg csak a lottószervezéséhez hasonlóan, véletlenszerűen elosztva a forrásokat, kisorsolva a személyi döntéseket,
- a művészet védelmének joga az alkotófolyamatra koncentrálna, ahol egyébként az állami beavatkozás valós veszélye jóval csekélyebb, ezzel párhuzamosan a közzétett, nyilvánosságra hozott mű védelmi köre – eltávolítva a véleményyszabadságtól – szűkülne.

De akkor mi lehet a művészet szabadságának tényleges tartalma?

Helyes, ha a jog – amennyire csak teheti – békén hagyja a művészetet, és ebbe az alapjog önálló tartalmának meghatározására irányuló, a meghatározás folytán olykor a jog érvényesülési körét szűkítő kísérletek is beletartoznak. Jól megvagyunk anélkül, hogy definiálnunk kellene a művészet vagy a művész fogalmát. Bár még a Potter Stewart-i maxima („ha látom, felismerem”) sem igen alkalmazható a művészetre nézve, az államnak időnként meghatározás nélkül is döntéseket kell hoznia arról, hogy mi a művészet és ki a művész, mi több, ezek értékét érintő döntéseket is hozhat.

Lehetséges, hogy érdemes lenne beletörödni abba, hogy a művészet szabadságának szubjektív (alanyi jogi) jellegének védelme az alkotmányban elsősorban szimbolikus erővel bír (de a bíróságok ezzel együtt figyelembe vehetik a művészi kifejezőmód, vagy egy műalkotás előéletének a sajátosságait), de az állam objektív intézményvédelmi kötelezettsége annál hangsúlyosabb – és valójában ez utóbbi indokolhatja a művészet szabadságának alkotmányban való rögzítését.

Nem kell emiatt csalódást éreznünk, mert mindez egyáltalán nem jelenti a művészet jog általi

degradálását; éppen ellenkezőleg, a jog szinte ösztönös húzódozása a művészet határvonalainak önálló felfestésétől a művészek, a művek és a közönség számára csak áldásos következményekkel járhat.

III. Következtetés

Végezetül, a lényeg. Fenti, fundamentálisnak tekinthető kritikáim ellenére úgy gondolom, hogy a dolgozat alapos kutatómunka eredménye, egy a magyar alkotmányjogban eddig fájóan elhanyagolt témát megalapozni kívánó, ilyen értelemben úttörő, érdemi vitára serkentő dolgozat. Ez jóval több, mint ami egy doktori értekezéstől általában elvárható. Formai és tartalmi szempontból – a fent rögzített kritikai megjegyzések ellenére – megfelel a hasonló műfajú dolgozatok elé rendszerint állított követelményeknek. Nem is kérek többet Szerzőtől,

mint fenti szerény észrevételeim megfontolását, amennyiben e dolgozatot esetleg meg kívánná jelentetni. Ennek megfelelően tisztelettel javaslom tehát az e tekintetben hatáskörrel rendelkező egyetemi szerveknek, hogy döntsenek a fokozat odaítéléséről Szerző számára.

Jegyzetek

1 Deli Gergely – Kukorelli István: Az emberi méltóság alapjoga Magyarországon. *Jogtudományi Közlöny* 2015. 7-8. sz. 342. o.

2 Uo.

3 Pokol Béla: Gondolatok az alkotmánybírói döntések elvi alapjaihoz. *Jogelméleti Szemle* 2012. 1. sz. 160-171. o.

4 Schanda Balázs: „60. §” In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. II. kötet. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 2199. o.

5 Alexander Meiklejohn: The First Amendment is an Absolute. *Supreme Court Review* 1961. 245. o.

6 Eric Barendt: *Freedom of Speech*. Oxford University Press, 2005. 162. o.

Cseporán Zsolt
tanársegéd, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Válasz Koltay András opponensi véleményére

Mindenekelőtt köszönetemet szeretném kifejezni bírálóimnak,¹ hogy munkámat kitüntetett figyelemmel illeték. Köszönöm a pozitív, elismerő véleményeket, az ösztönző gondolatokat, a kritikai és építő jellegű meglátásaikat, valamint tanácsaikat. Hálás vagyok a szakértelmükért és lelkiismeretükért, hogy mélyreható elemzéssel látták el értekezésemet.

Kiemelkedő jelentőségűnek tartom Koltay András bírálatában megjelenő megállapításokat, valamint azon túl, az értekezés témájába vágó eddigi tudományos munkásságát.

Teszem mindezt úgy, hogy a Bíráló művészet szabadságával összefüggő beállítottságát nem osztom. Mindkettőnk számára nyilvánvaló, hogy a szóban forgó témában nem egyezik az álláspontunk. Eltérő véleményünk eredője a művészet szabadsága önálló alapjogkénti elismerésének kérdésében keresendő: az Opponens bírálatában és egyéb munkáiban a művészet szabadságának szimbolikus karaktere mellett tör lándzsát, amellyel a művészi kifejezések vélemény szabadságon belüli érvényesülését hangsúlyozza. Ezzel ellentétben a magam részéről a művészet szabadsága önálló, azaz a szabad véleménynyilvánításhoz való jogtól elváló értelmezését, és így sajátos normatartalmát vallom. Ezt az álláspontomat tükrözi a doktori értekezés is.

Ezek alapján a Bírálóval a szóban forgó témát eltérő szemüvegen keresztül vizsgáljuk, amelynek fundamentuma az alapjog-felfogásban rejlő elvi különbségünk. Ennek köszönhetően nem is juthatunk azonos következtetésekre és eredményre a művészet alkotmányjogi minőségének kérdésében. Nézetkülönbségünk ellenére határozott meggyőződésesem, hogy téziseink ütköztetése olyan szakmai párbeszédet indukál, amely az alkotmányjog-tudomány fejlődéséhez is nagyban hozzájárul. Így jelen tudományos vitánk a jogirodalomban ez idáig elhanyagolt művészet szabadsága körében hiánypótlólag hathat.

A továbbiakban a Bíráló érdemi-tartalmi észrevételeire kívánok választ adni, amely során az opponensi vélemény felépítését, gondolati ívét használok vonalvezetőnek.

1. „Kié a jog?”

Bíráló véleményében vitatja azt az álláspontomat, miszerint *a művészet szabadsága csak természetes személyeket illelhet meg*. Ezzel összefüggésben utalok az értekezés első fejezetében taglalt művészet-filozófiai és normatani elemzésre, amelynek lényege éppen ezt a tézisémet hivatott alátámasztani. Mivel az alkotás mint tevékenység szükségszerűen feltételezi az emberi személyiséget, annak szabadsága nem terjedhet ki a nem-emberre, azaz a jogi személyekre. Természetesen ezzel nem azt állítom, hogy a személyösszességek, szervezetek nem rendelkeznek semmilyen alapjogi védelemmel a művészetrel összefüggésben, csupán azt, hogy az nem a művészet szabadságának oltalma lesz.

Az *alapjogi jog- és cselekvőképesség elválasztása* tárgyában megfogalmazott kritika a művészet szabadsága teljes körű biztosításának veszélyére hívja fel a figyelmet. Meglátásom szerint az alapjogi cselekvőképesség az alapjog tényleges gyakorlását jelenti, és csak ennek közvetett hozadéaként értelmezhető az alapvető jog önálló érvényesítéséhez való jogként – *ergo a jogalanyiság a jogérvényesítés előfeltétele*. Ennek következtében a differenciálás nem szűkíti az alapjog érvényesülését, hanem konkretizálja azt: rámutat arra, hogy ki lehet a művészet szabadságának *tényleges* gyakorlója. Természetesen a művészet szabadsága alanyi köréből való kizorulás esetén még mindig felhívható más alapvető jog a kívánt védelem érdekében (lásd a személyiség szabad kibontakoztatását, avagy éppen az Opponens által javasolt véleményszabadságot).

A művészet szabadsága védelmének és a személyi döntésképeségének összekötésével kapcsolatban maradéktalanul egyetértek az opponensi véleményben leírtakkal – az értekezésben *implicit* módon magam is így foglalkozok állást a kérdéssel.

2. „Mi a szubjektív alanyi jog tartalma?”

Bár a *tulajdonhoz való jog félreértésre lehetőséget adó beemelését* magam is osztom, megjegyzem, hogy nem a művészet szabadságának részeként, hanem azzal párhuzamosan megjelenő alapjogi karakterű oltalmi alternatívaként kezelem azt. *Az alkotmányozó különálló védelmet biztosított a művészi tevékenység produktumának is, azaz a műalkotásnak*. Mivel ez a természetű oltalom a materiális felfogást követve statikus és tárgyorientált, a védelem sem illeszthető bele a művészet szabadságának alkotófolyamatra koncentráló (dinamikus) keretébe. Ennek következtében a műalkotás oltalma szükségszerűen más alapjog védelmi hatókörébe sorolandó. *A dologias felfogás a tulajdonhoz való jogot jelöli ki*. A kész mű

ugyanis (szellemi) tulajdonként jelenik meg a valóságban. *Az alapjog normaterülete ebben az esetben a művészi kifejezés produktumán keresztül garantál jogi védelmet a jogalanyoknak.*

Az emberi méltóság és az általános személyiségi jog tárgyában kifejtetteket elfogadom, hangsúlyozom, hogy ennek a témának a beemelése azt az álláspontot hivatott cáfolni, amely a művészet szabadságát a szabad véleménynyilvánításhoz való jogból eredezteti, így nem tartom semmitmondónak.

Továbbfűzve, az alkotótevékenység jelentősége körében megfogalmazott opponensi kritikát nem osztom. Ez az elem választja el a művészet szabadságát minden más alapjogtól (különösen a véleményszabadságtól), így *differentia specificaként* kezelendő. E nélkül valóban el kellene fogadni azt az álláspontot, amely szerint az elemzett alanyi jogosultság a szólás szabadságának normaterületén belül érvényesül, önálló alapjogi jellege azonban elképzelhetetlen. Véleményem szerint viszont a művészet szabadsága rendelkezik olyan egyedi tulajdonsággal, amely semmilyen más alapvető jognak sem sajátja: *az alkotófolyamat szabadsága*. A művészet szóban forgó alapjogi védelme ugyanis erre az emberi mozzanatra terjed ki, mivel az egyéb részelemek eredeti „arcéle” megtalálható más alapvető jog hatókörében is. És hogy miért szükséges az alkotófolyamat elválasztása a nyilvánosságra hozataltól? Mert a kettő nem szükségszerűen jár együtt: gondoljunk csak a színházművészetnél a próbaidőszakra, avagy a fiókban porosodó versre. Téves lenne azt állítani, hogy ezek a tevékenységek önmagukban (ha úgy tetszik, mint a gyakorlatban is fel-felbukkanó, de elsődlegesen elméleti kategóriák) nem részesíthetők alapjogi védelemben.

Az *alapjog-korlátozással* kapcsolatos álláspontomat fenntartom. Ennek indoka éppen a művészet szabadsága tartalmi elemeinek elválasztásában rejlik: eltérő karakterű jogosultságok, más-más korlátozási standardokkal. *Az alkotófolyamat szabadsága (Werkbereich)* az emberi teremtőképességgel azonosítható, így az az emberi méltósághoz való jog nevesített eleméhez, a személyiség szabad kibontakoztatáshoz való jogból ered. *A nyilvánosságra hozatal joga (Wirkbereich)* kommunikációs jogi karakterű: annak funkciója a mű társadalmi megismerhetővé tétele. E körben az alkotómunka kapcsán egyetértek az Opponenssel abban, hogy „a művész sem lophet (festéket, vásznat sem), nem kényszeríthet (modellt a levetkőzésre), nem ölhet embert vagy kínozhat állatot (csendélet előkészítése céljából)” – ezt hangsúlyozom magam is. A véleményszabadság korlátozása tesztjének alkalma-

zását pedig elfogadom, csupán abban nem osztom Koltay András véleményét, hogy az egész alapjog vonatkozásában – kizárólag a nyilvánosságra hozás tekintetében.

3. „Melyek az állam kötelezettségei?”

A Bíráló az *Alaptörvény X. cikk (2) bekezdésének értelmezésekor* kifejti, hogy a rendelkezés „valójában csak annyit mond, hogy az állam (bíróság) nem döntheti el, melyik tudományos álláspont igaz, de hogy mi az a tudomány, azt időnként azért mégiscsak eldönti.” Ennek igazolásaként konkrét bírósági eseteket hoz fel a rágalmazás és a személyiségi jogi perek köréből. *Meglátásom szerint viszont ez az állítás téves: a közhatalom ezekben az ügyekben nem arról dönt, hogy mi tudomány – illetve a téma szempontjából: mi a művészet –, hanem arról, hogy a konkrét esetben sérült-e a passzív alany/felperes személyiségi joga.*

Az *állami művészi semlegességének* tézisének vitató bírálói vélemény meglátásom szerint leegyszerűsítő: nem azt állítom, hogy a közhatalomnak minden megnyilvánulásában neutrálisnak kell lennie. Az értekezésben ehhez a következő pontosító megjegyzést fűzöm: a definiálási (*Definitions-kompetenz*) és szabályozási kompetencia (*Gestaltungskompetenz*) fogalmai nem értelmezhetőek egymás szinonimájaként.² A művészet állam általi definiálásának kérdése végső soron tartalmi kérdésként jelenik meg, azaz a fogalomalkotás tárgyának alkotóelemei kapcsán – amelyek egzakt meghatározása a művészet esetében lehetetlen. Ezért a szóban forgó helyzetben a definiálási követelmény a fogalomalkotás tilalmával lesz azonos. Ettől viszont meg kell különböztetni az állam szabályozási, avagy formáló-alakító kompetenciáját, amely alatt *a művészet jogilag releváns aspektusainak körülírása értendő* – így az nem szorul kívül az állam legitim jogkörén.³

A *művészet pluralitásának követelményével mint állami kötelezettséggel* a továbbiakban sem értek egyet. Amennyiben a művészeti sokszínűség biztosítása az állam objektív intézményvédelmi kötelességébe tartozna, az a következő problémát vetné fel: a pluralizmus garantálása szükségszerűen döntések meghozatalát igényli. A sokszínűség ellenben kényszerítőleg tartalmi és nem formális fogalom, így annak megvalósítása is érdemi döntéseket követelne meg a közhatalomtól – amire azonban sem autoritása, sem kompetenciája nincs. Mivel az állam nem képes oly módon szabályozni a művészetet, hogy egyúttal ne determinálja az alapjog normaterületét, a semlegesség végső soron szükséges elvárás a művészet fogalmával és tartalmával összefüggésben. *A sokszínűség követelmé-*

nye kizárólag közvetetten, az állam művészeti semlegességén keresztül valósulhat meg, mivel a direkt közhatalmi döntés kontraproduktív hatással, és így alkotmány sértéssel fenyeget.

4. A bírálói összegzésről

Leegyszerűsítő következtetés, hogy nézetem szerint csak (diplomás vagy más módon elismert) művész mondhatja meg, hogy ki a művész – azaz ki a jog alanya. Egyrészt az állam szükségszerű művészeti semlegessége, valamint ezzel párhuzamosan az Alaptörvény X. cikk (2) bekezdésének analóg értelmezése a művészet gyakorlóihoz utalja a művészeti érték fennállása megítélésének jogát. Másrészt az alapjog alanya jóllehet bárki lehet, annak tényleges jogosultja csak a művészet „művelői” lehetnek (lásd alapjogi cselekvőképesség). Még, ha a két tétel össze is kapcsolódik, szétválasztásuk dogmatikai szempontból nélkülözhetetlen: míg előbbi (közösen gyakorolható) jogosultságot határoz meg, addig utóbbi az alapjogi jogalanyiság körében értelmezendő.

Továbbfűzve, az állam teljes „kivonulásával” kapcsolatban szintén nem értek egyet a Bírálóval. Téves ugyanis a közhatalom alkotmányjogi és politikai szerepének összemosása a művészet vonatkozásában. A semlegesség alkotmányjogi és definíciós aspektusban értendő: természetesen az államnak lehetnek preferenciái, azonban a szerepvállalása nem terjedhet odáig, hogy az a művészet meghatározására irányuljon.

A művészet szabadságának alkotófolyamatra koncentráló nézetem kapcsán utalok az e felfogást kiegészítő „védelmi hálóra”, amely a nyilvánosságra hozás oltalmát és a tulajdonhoz való jogot is beemeli a művészeti élet széles spektrumának védelmi körébe. Emellett elutasítom azt a bírálói véleményt, miszerint az alkotófolyamat tekintetében az állami beavatkozás lehetősége csekély: egyrészt dogmatikai szempontból irreleváns érvnek minősül, másrészt egyes művészeti ágaknál az alapjog-korlátozás lehetőségének valós terepe (lásd előadó-művészet).

Végül, Opponens összegző kritikai észrevétele szerint „[l]ehetséges, hogy érdemes lenne beletördölni abba, hogy a művészet szabadságának szub-

jektív (alanyi jogi) jellegének védelme az alkotmányban elsősorban szimbolikus erővel bír [...]” A magam részéről határozatlan elutasítom ezt az álláspontot, ugyanis az alkotmány politikai karaktere ellenére is jogi dokumentum, így valamennyi rendelkezése szükségszerűen normatív jellegű.⁴ Még ha az alaptörvény belső hierarchiájának lehetőségét el is fogadjuk, az semmiképp sem eredményezheti egyes alkotmányi tételek szimbolikussá válását⁵ – ezzel ellenkező fel fogás az alkotmányos jogok tartalmi kiüresedésének, valamint a közhatalom korlátai elmosódásának veszélyével az alkotmányosság és a jogállamiság csorbulásához vezethet. Amennyiben tehát az Alaptörvény a művészet alanyi jogi aspektusát rögzíti, az a szóban forgó jogtételhez normatív erőt rendel – kötve ezzel az államot és egyúttal védve az egyéneket.

* * *

Álláspontom szerint az értekezésben rámutattam azokra a jogilag releváns elemekre, amelyek a művészet szabadságának létjogosultságát igazolják. Természetesen nem vitatom azt, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jog szoros kapcsolatban áll az elemzett alapjoggal, hiszen utóbbi kommunikációs karakterű aspektusokkal is rendelkezik, amelyek osztják a vélemény szabadság „sorsát” – ez azonban korántsem jelenti azt, hogy teljes egészében a szólásszabadság körében kell védelmet nyújtani a művészek részére. Sőt: épp ellenkezőleg.

Jegyzetek

1 Cservák Csaba egyetemi docens, a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Alkotmányjogi Tanszékének vezetője, valamint Koltay András egyetemi docens, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara Polgári Jogi Tanszékének vezetője.

2 Joachim Würkner: Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst. In: Klaus Stern (Hrsg.): Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre. Band 55. Franz Vahlen Verlag, München 1994. 122. o.

3 Josef Isensee: Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates. C. F. Müller, Heidelberg 1980. 65. o.

4 Vö. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2011. 48. o.

5 Vö. Sólyom László: Hierarchia az alkotmányban. Közjogi Szemle 2014. 1. sz. 1-7. o.