

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

RÓZSÁS ESZTER: Kései búcsúzó

STUDIUM

AMBRUS ISTVÁN – KOVÁCS GÁBOR – NÉMETH IMRE: Az önzetű járművek kapcsán felvethető általános büntetőjogi problémák

BESSENYŐ ANDRÁS: Létezett-e visszerthes letét a római jogban?

BIRÓ ZSÓFIA: A történelmi alkotmány alapjai. Közjogtörténetünk alakulása 1222-től az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezésig

BORDÁS MÁRIA: A liberális demokrácia felemelkedése és bukása Magyarországon 1.

CSERVÁK CSABA: A „független szervek” közigazgatásáról

DRINÓCZI TÍMEA – PETRÉTEI JÓZSEF: Az alkotmányelmélet, az alkotmánytan és az összehasonlító alkotmányjog,

valamint módszerek helyzete a magyar alkotmányjog-tudományban

GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: A gazdasági büntetőjog szerepe a költségetés büntetőjogi védelmében – 1. rész

GÁSPÁR GABRIELLA: Adomány és fiústítás – egy birtok példáján

JULESZ MÁTÉ: Az egészséghez való jog

JUSZTINGER JÁNOS: A magyar adóigazgatás története a XIX–XX. században I.

ILDIKÓ KOVÁCS: Certain issues of the integration of savings cooperatives in the light of the Fundamental Law of Hungary

LENTNER CSABA: A jegybanki szabályozás konvergenciája – történelmi szemelvények a magyar gyakorlatból a kétszintű

bankrendszer visszaállításától a 2013-as jegybanktörvény elfogadásáig

PETRÉTEI JÓZSEF: „Államszervezési és kormányzási kihívások Magyarországon az Alaptörvény hatályba lépését követően –

Összefoglaló tanulmány”

SIKLÓSI IVÁN: Fejezetek a „pacta sunt servanda”-princípium történetéből

SZILÓVICS CSABA: Adózási jogok és kötelezettségek szabályozásának elméleti és gyakorlati problémái

SZÓKE GERGELY LÁSZLÓ: Gondolatok a hazai titokvédelmi szabályozás rendszeréről

ZOLTÁN VARGA: The role of the local land committee in administrative lawsuits

Evolution of the local land committee in terms of procedural law, investigation of the client position and legal standing in the

administrative lawsuit

VINCZE MARTINA: Az elővásárlási jog a magyar magánjogban

COLLOQUIUM

BARANYAI MARCELL: Alternatív vitarendezési módok az angolszász jogi kultúrában

BÁRÁNDY GERGELY: Civilek és az állam. Törvényalkotási kronológia 2014–2018

BÓDINÉ BELEZNAI KINGA: Mozaikok az országgyűlési gyorsiroda múltjából

FILÓ ERIKA: A gyámságról és a gondnokságról

GESZTEI LÁSZLÓ: Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása II.

GYURIS ÁRPÁD: A reasonable fogalma az angol magánjogban, különös tekintettel a szerződési jogra

HÁGER TAMÁS: Az ítéleti tényállás megalapozottsága és megalapozatlansága a büntetőügyben

DANIEL HAITAS: Aspects of Hungary–Russia Energy Relations in the Context of European Union Law

HÁMORI ANTAL: Fogyasztói jogok érvényesülése hatósági eljárásban 1.

JÓZAN FLÓRA: Gondolatok az adatvédelmi tisztviselőről

RENÁTA KÁLMÁN: Do not steal my childhood – or how to regulate the child marriage phenomenon through international law

KECSKÉS ANDRÁS – BUJTÁR ZSOLT: A kriptovaluta ökoszisztéma európai uniós és svájci szabályozásának

összehasonlítása

KECSKÉS ANDRÁS – HALÁSZ VENDEL: A bennfentes kereskedelem (insider trading) szabályozása az Egyesült Államokban

KOVÁCS-SZAMOSI RITA – VARGA JÓZSEF: Javaslat a magyar magáncsőd intézményének átalakítására egyes nemzetközi

példák tapasztalatai alapján

KOZÁK TAMÁS – NESZMÉLYI GYÖRGY IVÁN: Trendek, trendváltások a kereskedelemben

BETTINA NYIKOS: Manifestations of negligence in local legislation

PÁPAI-TARR ÁGNES: Az elkövető személyének és/vagy személyiségének jelentősége a büntetőjogi szankció alkalmazásában

POMÁZI PIROSKA: A magyar közjegyzőség történetének áttekintése 1949-ig

RAB HENRIETT: A versenyszektor foglalkoztatását ösztönző mechanizmusok bemutatása

SISKA KATALIN: A török emigráció hatása a török állampolgárság szabályozásának történetére

STRÉDA ANTAL: Fúziókontroll alkalmazása válságba jutott európai uniós pénzügyi intézményeknél

TATÁRNÉ GYÖNGYÖSI JOHANNA: Dizájner babák, avagy az emberi génállományba való beavatkozás bioetikai és jogi

kérdései

AD HOC

BUBORI NÓRA BEÁTA – FEKETE KRISTÓF BENEDEK: Beszámoló a „Jelen és jövő” c. állatvédelmi konferenciáról

FÁBIÁN ADRIÁN: Évnyitó beszéd

NOCHTA TIBOR: Velem maradó emlékek Lábadó Tamásról

SZÉCSI ANDRÁS: „Julesz Máté: Orvosi jog működés közben. A hálapénztől a kártérítésig”

24. évfolyam
2018. 2. szám

JURA

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2018. 2. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Fábián Adrián dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Ádám Antal, Dr. Fábián 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

Helyreigazítás: A JURA 2018/1. lapszámában Rónay Zoltán írásának címe – tördelési hiba miatt – tévesen jelent meg; a kutatócsoport neve is a címhez került. A helyes cím: „Ob die ethische Führung und die Rechtsstaatlichkeit sich treffen können? Der Eingriffspunkt der Sozialpsychologie und der Rechtswissenschaft im Hochschulwesen”. A Szerző elnézését kéri a szerkesztőség.

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

RÓZSÁS ESZTER:	
Kései búcsúzó.....	11
STUDIUM	
AMBRUS ISTVÁN – KOVÁCS GÁBOR- NÉMETH IMRE:	
Az önvezető járművek kapcsán felvethető általános büntetőjogi problémák	13
BESSENYŐ ANDRÁS:	
Létezett-e visszterhes letét a római jogban?.....	32
BIRÓ ZSÓFIA:	
A történeti alkotmány alapjai. Közjogtörténetünk alakulása 1222-től az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezésig	53
BORDÁS MÁRIA:	
A liberális demokrácia felemelkedése és bukása Magyarországon 1.	63
CSERVÁK CSABA:	
A „független szervek” közigazgatásáról.....	76
DRINÓCZI TÍMEA – PETRÉTEI JÓZSEF:	
Az alkotmányelmélet, az alkotmánytan és az összehasonlító alkotmányjog, valamint módszereik helyzete a magyar alkotmányjog-tudományban	84
GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ:	
A gazdasági büntetőjog szerepe a költségvetés büntetőjogi védelmében – 1. rész.....	110
GÁSPÁR GABRIELLA:	
Adomány és fiúsítás – egy birtok példáján.....	124
JULESZ MÁTÉ:	
Az egészséghez való jog	136
JUSZTINGER JÁNOS:	
A magyar adóigazgatás története a XIX-XX. században I.	149
ILDIKÓ KOVÁCS:	
Certain issues of the integration of savings cooperatives in the light of the Fundamental Law of Hungary	160
LENTNER CSABA:	
A jegybanki szabályozás konvergenciája – történelmi szemelvények a magyar gyakorlatból a kétszintű bankrendszer visszaállításától a 2013-as jegybanktörvény elfogadásáig.....	176
PETRÉTEI JÓZSEF:	
„Államszervezési és kormányzási kihívások Magyarországon az Alaptörvény hatályba lépését követően – Összefoglaló tanulmány”	186
SIKLÓSI IVÁN:	
Fejezetek a „pacta sunt servanda”-princípium történetéből.....	208
SZILOVICS CSABA:	
Adózói jogok és kötelezettségek szabályozásának elméleti és gyakorlati problémái.....	217
SZŐKE GERGELY LÁSZLÓ:	
Gondolatok a hazai titokvédelmi szabályozás rendszeréről.....	241

ZOLTÁN VARGA:

The role of the local land committee in administrative lawsuits. Evolution of the local land committee in terms of procedural law, investigation of the client position and legal standing in the administrative lawsuit..... 258

VINCZE MARTINA:

Az elővásárlási jog a magyar magánjogban 276

COLLOQUIUM**BARANYAI MARCELL:**

Alternatív vitarendezési módok az angolszász jogi kultúrában..... 293

BÁRÁNDY GERGELY:

Civilek és az állam. Törvényalkotási kronológia 2014-2018 300

BÓDINÉ BELEZNAI KINGA:

Mozaikok az országgyűlési gyorsiroda múltjából 315

FILÓ ERIKA:

A gyámságról és a gondnokságról 324

GESZTEI LÁSZLÓ:

Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása II..... 332

GYURIS ÁRPÁD:

A reasonable fogalma az angol magánjogban, különös tekintettel a szerződési jogra..... 345

HÁGER TAMÁS:

Az ítéleti tényállás megalapozottsága és megalapozatlansága a büntetőügyben 354

DANIEL HAITAS:

Aspects of Hungary-Russia Energy Relations in the Context of European Union Law 368

HÁMORI ANTAL:

Fogyasztói jogok érvényesülése hatósági eljárásban 1..... 378

JÓZAN FLÓRA:

Gondolatok az adatvédelmi tisztviselőről 394

RENÁTA KÁLMÁN:

Do not steal my childhood – or how to regulate the child marriage phenomenon through international law 414

KECSKÉS ANDRÁS – BUJTÁR ZSOLT:

A kriptovaluta ökoszisztéma európai uniós és a svájci szabályozásának összehasonlítása..... 427

KECSKÉS ANDRÁS – HALÁSZ VENDEL:

A bennfentes kereskedelem (insider trading) szabályozása az Egyesült Államokban 440

KOVÁCS-SZAMOSI RITA – VARGA JÓZSEF:

Javaslat a magyar magáncsőd intézményének átalakítására egyes nemzetközi példák tapasztalatai alapján..... 458

KOZÁK TAMÁS – NESZMÉLYI GYÖRGY IVÁN:

Trendek, trendváltások a kereskedelemben 468

BETTINA NYIKOS:

Manifestations of negligence in local legislation..... 483

PÁPAI-TARR ÁGNES:

Az elkövető személyének és/vagy személyiségének jelentősége a büntetőjogi szankció alkalmazásában..... 498

POMÁZI PIROSKA:	
A magyar közjegyzőség történetének áttekintése 1949-ig.....	510
RAB HENRIETT:	
A versenyszektor foglalkoztatását ösztönző mechanizmusok bemutatása.....	519
SISKA KATALIN:	
A török emigráció hatása a török állampolgárság szabályozásának történetére.....	528
STRÉDA ANTAL:	
Fúziókontroll alkalmazása válságba jutott európai uniós pénzügyi intézményeknél.....	539
TATÁRNÉ GYÖNGYÖSI JOHANNA:	
Dizájner babák, avagy az emberi génállományba való beavatkozás bioetikai és jogi kérdései.....	552
AD HOC	
BUBORI NÓRA BEÁTA – FEKETE KRISTÓF BENEDEK:	
Beszámoló a „Jelen és jövő” c. állatvédelmi konferenciáról.....	564
FÁBIÁN ADRIÁN:	
Évnyitó beszéd.....	569
NOCHTA TIBOR:	
Velem maradó emlékek Lábady Tamásról.....	573
SZÉCSI ANDRÁS:	
„Julesz Máté: Orvosi jog működés közben. A hálapénztől a kártérítésig”.....	575

CONTENTS

<i>ESZTER RÓZSÁS:</i>	
A belated farewell.....	11
STUDIUM	
<i>ISTVÁN AMBRUS – GÁBOR KOVÁCS – IMRE NÉMETH:</i>	
Potential criminal law problems related to self-driving cars.....	13
<i>ANDRÁS BESSENYŐ:</i>	
Has retributory/ onerous deposit ever existed in Roman law?	32
<i>ZSÓFIA BIRÓ:</i>	
The foundational documents of the Hungarian „Historical Constitution” between 1222 and 1867	53
<i>MÁRIA BORDÁS:</i>	
The Rise and Fall of Liberal Democracy in Hungary 1.	63
<i>CSERVÁK CSABA:</i>	
About the administration of „independent organs”	76
<i>TÍMEA DRINÓCZI – JÓZSEF PETRÉTEI:</i>	
The situation and methods of in Constitutional Theory, Constitutional Studies and Comparative Constitutional Law in the Hungarian Science of Constitutional Law	84
<i>ISTVÁN LÁSZLÓ GÁL:</i>	
The Role of the Economic Criminal Law in the Protection of the Budget – Part 1.....	110
<i>GABRIELLA GÁSPÁR:</i>	
Property donation and the grant of son’s right – a case study of an estate	124
<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	
The right to health	136
<i>JÁNOS JUSZTINGER:</i>	
The history of Hungarian tax administration in the 19th and 20th centuries I.	149
<i>ILDIKÓ KOVÁCS:</i>	
Certain issues of the integration of savings cooperatives in the light of the Fundamental Law of Hungary	160
<i>CSABA LENTNER:</i>	
The convergence of the regulation of central banks – historic excerpts from Hungarian practice from the reinstatement of the two-tier banking system until the adoption of the 2013 central bank act	176
<i>JÓZSEF PETRÉTEI:</i>	
Challenges of State Organisation and Government in Hungary since the entry into force of the Constitution.....	186
<i>IVÁN SIKLÓSI:</i>	
Chapters from the history of the „pacta sunt servanda” principle	208
<i>CSABA SZILOVICS:</i>	
Theoretical and practical problems of regulation tax-payers’ rights and obligations	217
<i>GERGELY LÁSZLÓ SZŐKE:</i>	
Thoughts about the Hungarian Legal Regime on Secrecy	241

ZOLTÁN VARGA:

- The role of the local land committee in administrative lawsuits. Evolution of the local land committee in terms of procedural law, investigation of the client position and legal standing in the administrative lawsuit..... 258

MARTINA VINCZE:

- The right of pre-emption in Hungarian Private Law 276

COLLOQUIUM**MARCELL BARANYAI:**

- Alternative dispute resolution methods in Anglo-Saxon legal culture 293

GERGELY BÁRÁNDY:

- NGO-s and the state. Chronology of legislation 2014-2018 300

KINGA BÓDINÉ BELEZNAI:

- Mosaics from the past of the Parliamentary Stenographer Office 315

ERIKA FILÓ:

- About tutela and guardianship 324

LÁSZLÓ GESZTEI:

- The Right of Self-Defence in International Law II. 332

ÁRPÁD GYURIS:

- The notion of reasonable in the English private law, with special regard to the law of contract 345

TAMÁS HÁGER:

- The groundedness and ungroundedness of the facts in the criminal case..... 354

DANIEL HAITAS:

- Aspects of Hungary-Russia Energy Relations in the Context of European Union Law 368

ANTAL HÁMORI:

- Success of consumers' rights in official proceedings 1..... 378

FLÓRA JÓZAN:

- Thoughts on the role of the data protection officer 394

RENÁTA KÁLMÁN:

- Do not steal my childhood – or how to regulate the child marriage phenomenon through international law 414

ANDRÁS KECSKÉS – ZSOLT BUJTÁR:

- The Cryptocurrency ecosystem – a comparison of the regulations in the EU and Switzerland 427

ANDRÁS KECSKÉS – VENDEL HALÁSZ:

- The regulation of insider trading in the United States 440

RITA KOVÁCS-SZAMOSI – JÓZSEF VARGA:

- Proposals to reform the Hungarian institution of personal insolvency based on some international examples 458

TAMÁS KOZÁK – GYÖRGY IVÁN NESZMÉLYI:

- Trends and trend reversals in trade 468

BETTINA NYIKOS:

- Manifestations of negligence in local legislation..... 483

ÁGNES PÁPAI-TARR:

- Importance of the person and/or personality of the perpetrator in sentencing 498

PIROSKA POMÁZI:

- Overview of the Hungarian public notary institution until 1949 510

<i>HENRIETT RAB:</i>	
Analysis of the emulative regulatory mechanisms in the private sector.....	519
<i>KATALIN SISKA:</i>	
The Impact of Turkish Emigration on the History of Regulation of Turkish Citizenship.....	528
<i>ANTAL STRÉDA:</i>	
Implementation of merger control for failing financial institutions within the European Union.....	539
<i>JOHANNA TATÁRNÉ GYÖNGYÖSI:</i>	
Designer babies, bioethical end legal issues on procedures on the Human Genome	552
AD HOC	
<i>NÓRA BEÁTA BUBORI – KRISTÓF BENEDEK FEKETE:</i>	
Report on the „Present and Future” animal protection conference	564
<i>ADRIÁN FÁBIÁN:</i>	
Speech at the occasion of the opening of the new academic year	569
<i>TIBOR NOCHTA:</i>	
Lingering memories of Tamás Lábady.....	573
<i>ANDRÁS SZÉCSI:</i>	
„Máté Julesz: Medical law in action. From informal payments to damages”	575

Dr. Rózsás Eszter
 egyetemi docens,
 PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék

„Mindenkinek mindene lettem”
 (1 Kor 9,22)

Kései búcsúzó



2018. március 15. már régen elmúlt, azóta mégsem tudok elmenni úgy a tanszéki szobája ajtaja előtt, hogy ne gondolnék Rá. Tudom, hogy nem Ő foglalatoskodik odabenn, nem az Ő szikár alakja jelenik meg az ajtóban, ha kinylílik. Tudom, hogy többé soha nem találkozhatok Vele a Jogi Kar folyosóin vagy előadótermeiben. Mégis Őt látom és hallom, ha arra járok.

Mert Ivancsics Imre tanár úr számomra felejthetetlen ember, élő személy, nagyszerű példakép.

1990 szeptemberében találkoztam vele először államigazgatási jog előadáson. Érezhető volt a teremben az a feszült csend, melyet csak bizonyos tekintélyt parancsoló személyiség és előadásmód tud kiváltani. Nem a rossz értelemben vett autoritásról, sokkal inkább szakmai maximalizmusról van szó. Ez – ha a tananyag minden mondata nem is – nyilvánvaló volt a hallgatóság számára.

Valószínűleg soha nem féltém annyira vizsgától, mint a tanár úrnál abszolválendő államigazgatási jogtól. Nem is annyira a tananyag mennyisége és nehézsége okán, sokkal inkább a vizsgázató szigorától. Tegyük gyorsan hozzá: magas követelményszintje minden esetben igazságossággal, korrektséggel és segíteni akarással párosult. Utóbbi törekvését akkor tapasztaltam különösen, mikor szakdolgozatom konzulenseként rendszeresen ellátott a kutatáshoz szükséges szakmai és

gyakorlati tanácsokkal. (Itt jegyzem meg: a kilencvenes évek elején az önkormányzatok nem fogadták tárt karokkal az empirikus kutatást végző joghallgatót, de a tanár úr neve hallatán megnyíltak az ajtók...)

Néhány évvel később – a közigazgatási jogi tanszékre kerülve – a tanár úr közvetlen kollégája lettem. Iránta érzett „hallgatói rajongásom” nem múlt el. (Azóta sem). Sőt, látva Őt egy másfajta közegben, megismerve kollégaként és főnökként, de elsősorban emberként, szakmai rajongásom mellé mély emberi tisztelet társult.

Ivancsics Imre (rangidős) kollégaként úgy segítette szakmai munkámat, adott tanácsot az előadások tartásához, tett jobbitó szándékú javaslatokat írásaimmal összefüggésben, hogy közben egyáltalán nem volt érezhető óriási szakmai fölénye. A legerősebb megjegyzése annyi volt: „Ez a munka most nem sikerült olyan jól, mint a korábbi.” Esetenként akkurátusan, mondatról mondatra haladva beszéltek meg a megjelenésre szánt tanulmányt. Bizonyára furcsán hangzik, de egyáltalán nem bántam, ha ez ügyben sok megbeszéltnivaló volt; ilyenkor ugyanis újra lelkes hallgató voltam. Ültem vele szemben a szobájában, és jegyzetelve hallgathattam nagyszerű előadását a közigazgatási jog bármely témakörében. Néha maga javította ki munkáimat, előadásvázlataimban őrzöm az általa írt korrekciókat, kiegészítéseket, magyarázatokat.

A szélesebb értelemben vett tananyagon kívül Tőle tanultam meg az elődök tiszteletét is. Majd’ minden előadásán, elhangzott Szamel Lajos professzor úr neve valamely jogintézmény vagy elmélet vonatkozásában. Ezt a példát is szem előtt tartva törekszem előadásaimon – a témához kapcsolódva – Ivancsics Imre munkásságára hivatkozni. (Imre Szamel professzor úr nem kifejezetten a közigazgatási joggal összefüggő cselekvéseiről, varázslatos személyiségéről is sokat mesélt tanszéki összejöveteleinken.)

Ivancsics Imre úgy vezette a tanszéket, hogy egyetlen pillanatra sem volt érzékelhető a vezető-beosztott viszony, ugyanakkor azt mindannyian tudtuk-éreztek, hogy a tanszéken folyó oktatás és kutatás biztos kézben

van. Ez nagyrészt annak volt köszönhető, hogy Imre mindkét területen oroszánrészt vállalt. (Köztudott volt, hogy jellegzetes orgánusára, ezüstösen őszülő hajszínére és híres szigorára utalva a hallgatók „Silverlion”-nak hívták maguk között. Hatvanadik születésnapjára tanszéki kollégái és barátai egy ezüst oroszán szobrocskával köszöntötték.)

Ivancsics Imre pontosan tudta, hogy szakmai kollektíva akkor működik és teljesít igazán jól, ha emberi közösségként is képes funkcionálni. Nagyszerű személyisége, közvetlensége, őszintesége, sajátos humora tökéletesen alkalmas volt arra, hogy a tanszéki közösségből olyan baráti közösséget hozzon létre, amelyben minden újonnan érkező kolléga helyet kapott, de közben a tanszékről időközben eltávozottak is a „csapat” tagjai maradtak. Imre nemcsak a legendás tanszéki rendezvények (születésnapok, névnapok, karácsonyi party, évkezdő és évzáró „értekezlet”) kulcszereplője volt, hanem az amúgy meglehetősen sokszínű és széles körű baráti társaságának is. A tanszéki és – sok esetben a szakmai kontaktusból alakult – baráti kapcsolatai gyakran összeértek. Ebből a tanszék többféleképpen is profitált. Az ilyen rendezvények elmaradhatatlan eleme volt Imre „Eme kis társaság” kezdetű (pohár)köszöntője, amelyet jó hangulatú estéken többször is meghallgathattunk.

Természetes, hogy tanszéki kolléga nem írhat Imre családban betöltött szerepéről. Annyi azonban kívülállóként is elmondható, hogy

stabil, összetartó, támogató és megengedő családi háttér kellett ahhoz, hogy mi, kívülállók annyi mindent köszönhessünk Imrének. Vagy, hogy Imre „mindekinek mindene” lett. (Amint a Bibliában mondja Pál apostol.)

Imre (nem hivatalos, hanem jóval későbbi effektíve) nyugdíjba vonulása után is bejárta a tanszékre. Ha néhány napig, később néhány hétig, nem láttuk Őt, kérdeztük egymástól: ki tud róla, mi lehet Vele. Már akkor is hiányzott. Ilyen alkalmakkor leültünk beszélgetni, Imre számára továbbra is fontos volt mi történik az egyetemen, a karon, de leginkább a tanszéken, a tanszékkel. Beszélgetéseink során minden tanszéki kollégáról kérdezett. Nem kibeszélése volt ez másoknak, hanem őszinte érdeklődés részéről. Ha ezek után úgy érezte, hogy valamelyikünk szakmai és/vagy emberi nehézséggel küzd, segített, ahogy szokott – kérés nélkül.

2017 augusztusában találkoztam Vele utoljára. Ott köszöntem el tőle a tanszéki szobája ajtaja előtt. Akkor még nem tudtam, csak sejtettem-éreztem, hogy visszavonhatatlanul, végleg...

* * *

2018 augusztusában felhívott egykori kollégám, barátom, volt tanszéki „szobatársam”, hogy a tanévkezdésről és felőlem-felőlünk érdeklődjön. A beszélgetés azonban elmaradt. „Március 15-én meghalt az igazság” – mondta zokogva, mielőtt bármit is meséltem volna neki a kezdődő szemeszter új kihívásairól.

STUDIUM

Ambrus István, PhD

adjunktus,

ELTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék

mb. oktató, kutató,

SZE ÁJK Bűnügyi Tudományok Tanszék

Prof. Dr. Kovács Gábor

tanszékvezető egyetemi tanár,

SZE ÁJK Bűnügyi Tudományok Tanszék

Németh Imre, PhD

egyetemi docens,

SZE ÁJK Bűnügyi Tudományok Tanszék

adjunktus, ELTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék

Az önvezető járművek kapcsán felvethető általános büntetőjogi problémák*

Bevezetés

Napjainkra túlzás nélkül kijelenthető, hogy az emberiség történetében az eddigi – ha úgy tetszik: legmagasabb fokozatba kapcsolt – technológiai fejlődésnek vagyunk tanúi. Mint egy friss hazai tanulmány szerzője a kérdés kapcsán fogalmaz: „[e]z a forradalom, bár technológián alapul, de nem technológiai. Azaz nem a technológiát reformálja meg, hanem a technológia felhasználásával egész életünket, lehet, hogy évszázados, évezredes bevezett társadalmi berendezkedéseinket változtathatja meg”.¹

Az említett fejlődés a büntetőjog tudománya számára is számos új vizsgálódási területet jelent. Az egyik legfontosabb ilyen a – leegyszerűsítve *mesterséges intelligenciának* tekinthető rendszerek² által működtetett/működtetendő – *autonóm (önvezető) járművek* problémája.³ A kérdéskör kétségtelenül napja-

ink egyik „slágertémája”, legyen szó akár közérdeklődésre számotartó jellegéről, akár a tudományos vizsgálódásokról. Ami a büntetőjogi vonatkozásokat illeti, az e körben megválaszolandó kérdést legtalálébban Thomas Weigend kölni professzor és szerzőtársai tették fel 2016-ban, az önvezető járművek büntetőjogi kérdéseit komparatív szempontok alapján bemutató cikkükben: „ha a robot balesetet okoz, ki hibáztatható érte?”.⁴

Az önvezető járművek⁵ kapcsán felmerülő problémák ugyanakkor – megítélésünk szerint – több büntető anyagi jogi aspektusból vizsgálhatóak. Nyilvánvalóan szükséges felvetni és lehetőség szerint megválaszolni mind a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) Általános Része, mind a Különös Része körében jelentkező kérdéseket.⁶ Mindezeket megelőzően azonban szükségképpen néhány *előkérdést* érdemes tisztázni. (1) Az első, hogy az önvezető járművek problémája merőben újszerű büntetőjogi kérdésként kezelendő, vagy esetleg feltárható bizonyos történeti előzmények a régi büntetőjogi szakirodalom alapján. (2) A második, hogy a büntetőjog – mint hangsúlyozottan *ultima ratio* jellegű jogterület – alkalmazása szükséges eszköz lehet-e az autonóm járművek által okozott jogsértések kapcsán. (3) Pozitív irányú állásfoglalásunk esetén a büntetőjogi felelősség *alanyának* a problémája indokol körülményt, amely körben természetes személy, de jogi személy felelősségre vonásának lehetősége is felmerül a kutatásban, felvetve az ún. mögöttes felelősség problémáját. (4) Szükséges megvizsgálni a törvényi és a tudományos *bűncselekmény-fogalom alkalmazhatóságát*, mert az autonóm járművek sajátosságaira figyelemmel a büntetőjogi cselekmény-fogalom, valamint a társadalomra veszélyesség és a bűnösség (szándékosság vagy gondatlanság) is sajátos megítélést igényelhetnek. Jelen tanulmányra az itt említett problémákra koncentrálunk.

1. Büntetőjog-történeti aspektusok az iparban és a közlekedés körében

Témakörünk jogtörténeti aspektusainak feltárásához elengedhetetlennek látszik annak

* A tanulmány a GINOP-2.3.4-15-2016-00003 azonosító számú projekt keretében készült.

vizsgálata, hogy melyek azok az eszközök, illetve technikai vívmányok, amelyek az önvezető járművek előképeinek tekinthetők, és erre figyelemmel már a régebbi korokban is büntetőjogi vizsgálódás tárgyai lehettek. Álláspontunk szerint ebben a körben az *ipar, illetve a közlekedés* körében lehet elfogadható fogódzókat találni.

1.1. A 19. század derekán indult ipari forradalom maga után hozta az addig nagyfokú önálló emberi ténykedést igénylő munkafolyamatok automatizálódásának megkezdését, ami sok szempontból új helyzetet teremtett. Egyrészt lényegesen nagyobb veszélyességgel járó tevékenységi formák jelentek meg (pl. a gyári termelés során), másrészt az addig természetesnek gondolt, a – később részletesebben bemutatandó – emberi tevékenységen alapuló jogi felelősség fundamentuma is vitathatóvá vált (ti., hogy beszélhetünk-e emberi cselekményről például az automata gyártósorról lepotyogó tárgyak által okozott sérülés viszonylatában). E kérdéskört a korabeli szakirodalom az ún. *ipari culpa* fogalmkörében tárgyalta. A jogszabályi háttér e vonatkozásban az *ipari és gyári alkalmazottak baleset elleni védelméről és az iparfelügyelőről szóló 1893. évi XXVIII. törvénycikk* volt. E törvény szankciós szabályokat nem, csupán az ipari balesetek megelőzésére szolgáló rendelkezéseket foglalt magában. A korabeli joggyakorlat alapján például a következő cselekmények merítették ki a törvényben írt kötelezettségek megsértését:

„Egy napszámos a gyárépület harmadik emeletén tisztogatott, e közben az elrekesztett felvonóhoz bemászott, beleesett a felvonó nyílásába, honnét lezuhanva szörnyet halt.

Bőrgyárban egy munkás a forgatható cser/őhordó oldalát javította; a hordó mozgásba jött (!) s a munkás kezét annyira összezúzta, hogy ez meghalt.

A gőzmalom felvonó gépjét az ötödik emeleten álló munkás mozgásba hozván, a kötél felső részén levő láncz elszakadt, a munkás súlyos sérülést szenvedett. Kiderült, hogy n Iditczszemck egészen el voltak kópia.

Szeszgyárban a munkás éjjel egynegyed egy órakor lámpával a szesztartályhoz ment;

robbanás következett be s a munkás a szenvedett sebekbe belehalt.

Kőbányában egy munkásra úgy esett a meglazult szikladarab, hogy lábát tövestől elszakította. Belehalt.

Téglagyárban egy munkás beesett (!) az izzó kemenczébe. Porrá égett.

A fafelvontató láncz a teher súlya alatt elszakadt, a fával telt kocsi visszaszaladt s egy munkást elgázolt”.⁷

Az ilyen és hozzájuk hasonló, az említett törvény által lefedett életviszonyokat a *magánjogi irodalom* is vizsgálta, amely – napjaink terminológiájával – leginkább a „veszélyes üzem” miatti, fokozott és objektív felelősséggel lenne rokonítható. A büntetőjog területén ugyanakkor – amennyiben az említett háttérnormában előírt kötelezettségek megszegése révén megvalósult valamely, a 1878. évi V. törvénycikkben (A magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekéről és a vétségekről, a továbbiakban: Csemegi-kódex) írt tényállásszerű eredmény – általában *gondatlanságból elkövetett emberölést*,⁸ vagy *testi sértést*⁹ lehetett megállapítani. *Finkey Ferenc* az ilyen büntetendő cselekményeket tekintette az ipari culpa fogalmába tartozónak, tehát a hivatás és a foglalkozás körében okozott „gondatlan sértéseket”.¹⁰ Ez a megoldás ugyanakkor a technika folyamatos modernizálódására figyelemmel egyre inkább hiányérzetet keltett. Nem véletlenül tette fel kérdésként az 1930-as évek elején megjelent tankönyvében *Irk Albert*, hogy „nem kellene-e de lege ferenda az ipari culpát súlyosabb büntetőjogi szankció alá helyezni”.¹¹

1.2. Hasonló fejlődési folyamattal találkozhatunk történeti síkon az ipari tevékenység mellett a témánkhoz még szorosabban kapcsolódó *közlekedés* viszonylatában. A közlekedési büntetőjog története alapvetően külön tanulmány tárgyát kell, hogy képezze. Erre figyelemmel – elsősorban a kérdéskör legnagyobb hazai kutatója, *Viski László* munkássága alapján – emeljük ki a legfontosabb sarokpontokat.

Az első lényeges vonatkozó – egészen pontosan a vasúti közlekedés körébe tartozó – jogszabály még a Csemegi-kódex elfogadását

megelőzően került megalkotásra. Ezt volt a *vaspályák által okozott halál vagy testi sértés iránti felelősségről szóló 1874. évi XVIII. törvénycikk*. 1. §-a értelmében „[h]a valamely, habár a közforgalomnak még át nem adott vaspálya üzeménél valaki életét veszti, vagy testi sértést szenved, az ezáltal okozott károkért az illető vaspálya-vállalat felelős, kivéve, ha a vállalat bebizonyítja, hogy a halált vagy a testi sértést elháríthatlan esemény (vis major), vagy egy harmadik személynek elháríthatlan cselekménye, melyet a vaspályatársulat megakadályozni képes nem volt, vagy a megholtnak, illetőleg a sérültnek saját hibája okozta”. Előrebocsátható, hogy e korszakban még meglehetősen keveredtek – akár egyazon jogszabályon belül is – a magán- és büntetőjogi jellegű rendelkezések.¹² Az ugyanakkor megállapítható, hogy a fokozott magánjogi felelősséghez kezdetben nem járult szigorúbb büntetőjogi felelősség, hanem utóbbit – az ipari balesetekhez hasonlóan – a gondatlan emberölés és testi sértés tényállásainak talaján lehetett csak megítélni. Viski szerint nem volt véletlen, hogy kezdetben a már adott jogszabályi környezetben kívánták megoldani a 20. század új kihívásait. Mint írta: „[a] közlekedési baleset előidézése hazánkban is épp olyan természetesen került be a büntetőjog által szabályozott életviszonyok körébe, mint ahogyan világszerte szinte a közlekedési eszközök megjelenésével egyidejűleg így történt ez. A magyar büntetőjog történetben sem jelentett korszakot kezdő változást, még kevésbé valamiféle új felfedezést az, hogy a technika csodájának, a gépkocsinak a megjelenésével a gőz-, majd benzinparipák „hajtói” kerültek a büntetőbírószágok elé, „vigyázatlan hajtás” címén. A technikai haladás itt is kész formákat talált. A büntetőjognak évszázadok óta rendelkezésre álltak a maga megfelelő kategóriái és a gondatlanság kicsiszolt fogalmi minden nehézség nélkül éppen úgy alkalmazhatónak bizonyultak a gépkocsivezetőkkel szemben, mint ahogyan segítségükkel fokozott elővigyázatosságra igyekeztek serkenteni a primitívebb eszközökkel közlekedő elődeiket. Így a gondatlan emberölés és testi sértés törvényi tény-

állásai Magyarországon is szinte kínálkoztak a közlekedés körében való alkalmazásra”.¹³

1.3. Gyökeres változást mind az ipar, mind a közlekedés büntetőjogi szabályozásának területén a Csemegi-kódex III. Novellája (a büntetőtörvények egyes fogyatékoságainak megszüntetéséről és pótlásáról szóló 1948. évi XLVIII. törvénycikk; a továbbiakban: III. Bn.) hozott. A III. Bn. VI. Fejezete vezetett be először hazai büntetőjogunkban materiális sértő helyett *materiális veszélyeztető* bűncselekményi konstellációt, a következők szerint:

„Élet vagy testi épség veszélyeztetése. Foglalkozás szabályainak megszegése

20. § (1) Vétséget követ el és egy évtől öt évig terjedhető fogházzal büntetendő, aki hivatása vagy foglalkozása szabályainak tudatos megszegésével vagy az azzal járó kötelességek tudatos elhanyagolásával mások életét vagy testi épségét közvetlen veszélynek teszi ki.

(2) Egy évtől öt évig terjedhető börtönnel büntetendő az (1) bekezdésben meghatározott cselekmény elkövetője, ha a cselekményéből súlyos testi sértés származott, vagy azt vagyoni haszon végett vagy ismétlődően, illetőleg folyamatosan követte el, ha pedig a cselekmény a sértett halálát okozta, a büntetés tíz évig terjedhető fegyház.

21. § Aki a 20. § (1) bekezdésében meghatározott cselekményt gondatlanságból követi el, vétség miatt egy évig terjedhető fogházzal, aki pedig a 20. § (2) bekezdése alá eső cselekményt követi el gondatlanságból, három évig terjedhető fogházzal büntetendő.”

Az addigi, kizárólag az elkövető által okozott sérelem mértékére figyelemmel lévő büntetőjogi szabályozást tehát a jogalkotó kiegészítette a reális veszélyokozás kriminalizálásával, ami az olyan fokozott veszélyességű helyzetekben, mint amilyen például a gyári termelés vagy a közúti forgalom, lényeges előrelépést jelentett. Nem jelentéktelen fejlemény továbbá, hogy a III. Bn. 24. §-a megemelte a gondatlan emberölés és testi sértés büntetési tételeit is.

A fejlődés iránya ezt követően a fokozott veszéllyel járó tevékenységek körében a közlekedési büntetőjog egyre önállóbb szabályo-

zásának irányába mutatott. A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény (az első teljes szocialista büntetőtörvény, a továbbiakban: 1961. évi Btk.) 258. §-a már a maihoz hasonló formában rendelkezett a *foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés* bűncselekményét, azzal a lényeges különbséggel, hogy az említett törvényhely (4) bekezdése alapján a járművek vezetésére vonatkozó közlekedési szabályokat is foglalkozási szabálynak kellett tekinteni. E törvényi konstrukcióból pedig az a konzekvencia származott, hogy a jármű vezetése során veszélyt vagy sérelmet előidézőket alapvetően a tényállás alapján büntették a korszak bíróságai. Ezt követően, a Büntető Törvénykönyv módosításáról és kiegészítéséről szóló 1971. évi 28. törvényerejű rendelet egyrészt önálló szankciónemmé tette a járművezetéstől eltiltást (11. §), másrészt megalkotta számos, ma is ismert közlekedési bűncselekmény (pl. közlekedési biztonsága elleni bűncselekmény, közúti veszélyeztetés; 43. §) tényállásait. A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény XIII. fejezetében azután önálló fejezetet kaptak a közlekedési deliktumot, amit a hatályos Btk. is fenntart.

1.4. A jogtörténeti fejezet részösszegzéseként megállapítható, hogy az önvezető járművek előképeinek tekinthető ipari és közlekedési viszonylatban a büntetőjogi szabályozás fokozatos önállósodása, differenciálódása, valamint a felelősség időben történő előbbre hozatala és szigorítása volt megfigyelhető. Az egyre inkább automatizált gyártási folyamatok, valamint a tömegessé váló gépjármű-forgalom szolgálhatnak magyarázatul az itt leírt fejlődési ívről.

2. A büntetőjog mint *ultima ratio* jellegű jogterület alkalmazhatósága az autonóm járművek vonatkozásában

A büntetőjog régtől fogva elismert alapelve annak *ultima ratio* jellege. Az ugyan sem a korábbi Alkotmányban, sem a jelenlegi Alaptörvényben nincs explicite nevesítse, ugyanakkor a rendszerváltás idején már Szabó András alkotmánybíró megfogalmazta a halálbüntetést alkotmányellenesnek minősítő 23/1990. (XI. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos

indokolásában, hogy a büntetőjog a jogrendszer egészében a „szankciós zárkő” szerepét tölti be, illetve kell, hogy betöltse.¹⁴

Lukácsi Tamás európai jogi témájú tanulmányában utal rá, hogy e princípium „a nyugati világ alkotmányos rendszereiben ismert elv, amely szerint a büntetőjog végső eszköz a jogi felelősség rendszerében, [...] a büntetőjogi szankció pedig a jogi szankciók rendszerének záróköve. Azt kívánja meg a jogalkotótól ez az elv, hogy csak akkor nyúljon a kriminalizáció eszközéhez, amikor empirikus adatok fényében minden más fellépés elégtelen a társadalom érdekeinek védelmére, és hogy mindig fontolja meg alternatív, a büntetőjognál enyhébb beavatkozás lehetőségét is, mint például a közigazgatási jog vagy az adóztatás”.¹⁵

A büntetőjogász szerzők körében kiemelhető Nagy Ferenc álláspontja, aki az *ultima ratio* jellegét más néven *szekunder jellegnek* is nevezi. Állásfoglalása szerint ezen jellemző a büntetőjogi dogmatika specialitását is mutatja a polgári/magánjogi és a közjogi dogmatikával összevetve. Eszerint az *ultima ratio*/szekunder jelleg „azt juttatja kifejezésre, hogy a büntetőjog csak kiegészítő jellegű, „végső eszköz” lehet, még pontosabban a legvégső esetben a *legutolsó eszköz*”.¹⁶ Hasonló álláspontot fogad el legújabbban Belovics Ervin, aki szerint az említett „tétel azt juttatja kifejezésre, hogy az élethelyzet rendezése érdekében elsősorban más jogágak szabályrendszerét kell igénybe venni, és a büntetőjog-alkotásra, azaz a büntetőjogi védelem megteremtésére csupán akkor kerülhet sor, ha a büntetőjogon kívüli eszközök az adott szituáció, konfliktus rendezésére nem alkalmasak. Teljességgel egyértelmű ugyanis, hogy a büntetőjog szankciórendszere a legszigorúbb és ez a szankciórendszer olyan beavatkozásokat is megenged – még jogállami keretek között is –, amelyet egyetlen más jogág sem tesz lehetővé”.¹⁷ Karsai Krisztina a fentieket azzal egészíti ki, hogy az *ultima ratio* jelleg csak akkor érvényesülhet maradéktalanul, ha a szóba kerülő jogsértések fokozatos jogsértési láncolatot alkotnak, amelynek védelmi körében ugyanaz a jogtárgy (vagy jogtárgy-család) van.¹⁸

E princípium röviden azt jelenti tehát, hogy a büntetőjogi eszközökkel történő fenyegetettséget a jogrend csak végső esetben, utolsó eszközként veheti igénybe a jogi tárgyak védelme érdekében. Így amennyiben a cselekmény *társadalomra veszélyessége*¹⁹ nem üti meg ezt a szintet, be kell érünk például szabálysértési jogi fenyegetettséggel, vagy esetleg kizárólag polgári jogi úton peresíthető jogsértésnek tekinthetjük a konkrét esetet.²⁰

Az ultima ratio jelleg vizsgálata az önvezető járművek által előidézett jogsértések kapcsán több síkon is vizsgálhatóak. Az *in concreto* okozott káros eredmények viszonylatában nem látszik kétségesnek, hogy az autonóm járművek ugyanakkora hátrányt tudnak okozni, mint az ember által vezetettek, legyen szó akár veszélyeztető (absztrakt, közvetett vagy közvetlen veszély), akár sértő eredmény (testi sérülés, halál, avagy anyagi kár) okozásáról.²¹ Mindez tehát amellet szólna, hogy amennyiben az ember által okozottéval azonos mérvű veszély/sérelem áll be az önvezető jármű működésével okozati összefüggésben, úgy a büntetőjogi tényállások alkalmazását az ultima ratio jelleg ne akadályozza.

Ezzel szemben *in abstracto* felmerülhet egy olyan ellenérv, amely a szakirodalom által büntethetőséget (közelebbről: *jogellenességet*) kizáró okok köréből származik. Ez a körülmény az *indokolt (vagy megengedett) kockázat (más néven: rizikóhelyzet)*,²² amely legitimációját abból nyeri, hogy ezen speciális esetekben a jogi tárgyat veszélyeztető tevékenységből vagy mulasztásból nagyobb társadalmi haszon várható, mint amekkora veszéllyel az fenyeget. Az ilyen magatartás még akkor sem lesz jogellenes, amennyiben a várt pozitív eredmény helyett a bűncselekményt formálisan megvalósító következmény beáll. Az említett helyzet felmerülhet például az orvostudományi kutatás, de ugyanígy a közlekedés körében is.²³ Utóbbi esetben lényegében arról van szó, hogy a közlekedésben résztvevők valamilyen tudják: az autó (motor, stb.) veszélyes üzem, tehát minden egyes alkalommal, amikor az ember a járműbe ül – ő maga ugyanúgy, mint a társadalom – elfogadja, hogy a közlekedésben való részvételéből baleset (akár

halálos baleset) is bekövetkezhet. A járműforgalom nélkül ugyanakkor ma már megállna az élet, ezért valamennyiben vállaljuk ezt a veszélyt. E vállalásnak ugyanakkor gátat szabnak egyrészt a Btk.-ban szabályozott közlekedési bűncselekmények, másrészt a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvényben (a továbbiakban: Szabs. tv.) szabályozott közlekedési szabálysértések tényállásai. Tehát míg a jármű szabályszerű vezetése körében jelentkező veszélyek beleférnek a megengedett kockázat kategóriájába, addig a (tipikusan közúti közlekedési) szabályszegéssel okozati összefüggésben bekövetkező sértő vagy (tényállásszerű) veszélyeztető eredmények már nem. De ugyanígy nem tolerálható az absztrakt veszélyeztető (és eként immateriális) bűncselekmények (mint amilyen a járművezetés ittas állapotban) megvalósítása sem.

A fenti megfontolások a jelen viszonyaink szerinti, „rendes” járműforgalomra tekinthetők irányadónak.²⁴ Az *önvezető járművekre alkalmazásuk* kapcsán azonban további megfontolandó prognózisokat is figyelembe indokolt vennünk.

A WHO adatai szerint az egész világon 2013-ban pedig több mint 1,2 millió ember halt meg közlekedési balesetekben, ez a vezető halálozási ok a 15-29 éves korosztályon belül.²⁵ Ami pedig a hazai vonatkozásokat illeti, Magyarországon, a KSH adatai szerint 2016-ban 16.627 közlekedési baleset végződött személyi sérüléssel, amelyek során 607-en veszítették életüket, és 21.239-en sérültek meg. A baleseteket legtöbbször, 15.247 esetben a járművezetők idézték elő, ezt a második legnagyobb gyakorisággal a gyalogosok követik (961 alkalom). A járművekben jelentkező műszaki ok mindössze 81 alkalommal okozott balesetet, míg pályahibák és egyéb okok 210 alkalommal. Ez alapján elmondható, hogy összesen csupán 2%-ban okozta nem emberi tényező a baleseteket, az összes baleset 91%-áért pedig a vezetők tehető felelőssé.²⁶

Egy frissen publikált tanulmány szerint ugyanakkor például az USA-ban átlagosnak tekinthető évi 41.000 közlekedési haláleset kb.

legfeljebb 200-ra lenne csökkenthető az önzvezető járművek (ezen belül: autók és akár kamionok) elterjedésével.²⁷ Ha a cikkben említett arányszámot Magyarország 600 körüli halálzási számára vetítjük, évi körülbelül 3, míg világszinten kevesebb mint 6000 halálokozást jelentene. Természetesen az említett adat közel sem tekinthető pontosnak, hiszen a világszerte történő elterjedésre óvatos becslések szerint évtizedeket is várni kell még, valamint az is várható, hogy az önzvezető és a nem önzvezető járművek hosszú időn keresztül egymás mellett fognak élni. A technika várható fejlődése mellett ugyanakkor az önzvezető járművek révén a közlekedési balesetek és halálesetek exponenciális csökkenése prognosztizálható. Ebből pedig a büntetőjogi értékelés számára a következő dilemma merül fel. Amennyiben az autonóm járművek nyomán lényegesen csökken a sértő eredménnyel járó balesetek (és ekként általában közlekedési deliktumok) száma, a büntetőjog *ultima ratio* jellegére is figyelemmel, beleférhet-e a megengedett kockázat mint jogellenességet kizáró ok fogalomkörébe, hogy büntetlenül maradjanak azok az ugyanilyen eredményt előidéző balesetek, amelyeket a jövőben az önzvezető járművek okoznak?

E kérdés megalapozott megválaszolásához nézetünk szerint a büntetőjog alapjogi, valamint emberi jogi korlátaiból érdemes kiindulni. Magyarország Alaptörvényének II. cikke szerint minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 2. – utóbb a 7. kiegészítő jegyzőkönyvvel megszorított tartalmú – cikke szerint sem lehet senkit életétől szándékosan megfosztani. Az élethez való jog tehát csak kivételesen, pontosan meghatározott törvényes keretek között lehet korlátozni (nullum crimen sine lege), amire például szolgálhat a jogos védelem intézménye (Btk. 21-22. §). Szokásjogi úton érvényesülő jogellenességet kizáró ok (mint amilyen az indokolt kockázat mellett a sértett beleegyezése, a felgyelmezési jog, valamint a hivatás gyakorlása) alapján azonban az emberi élet nem oltható ki. Így például a sértett beleegyezése körében a könnyű testi sértésbe történő beleegyezés tekinthető csak csupán joghatályosnak, a fe-

gyelmezési jog kapcsán pedig még ennek is kevesebb, legfeljebb a tetteges becsületsértés „férhet bele” a szülő részéről. Érdekes kérdéseket vet fel például az orvosi hivatás gyakorlása körében okozott sérelem (pl. műhiba), amely körében akár halálos eredmény is bekövetkezhet, ez azonban véleményünk szerint sem szándékos, sem gondatlan nem lehet, hanem az orvosi hivatásra vonatkozó szabályok maradéktalan betartása melletti sérelemokozásról lehet csupán szó.²⁸ Mindezek alapján a megengedett kockázat keretében történő halálokozás csak *de lege ferenda*, ilyen irányú, kifejezett törvényi rendelkezés megteremtése mellett foghatna helyt, jelenlegi jogszabályi berendezkedésünk keretei között nem.²⁹ Nézetünk szerint – a bűnösségi alakzatoktól itt még elvonatkoztatva, fő szabály szerint – ugyanez lehet a helyzet a könnyű, legfeljebb 8 napon belül gyógyuló testi sérülésnél súlyosabb sérelem (pl. súlyos testi sértés, maradandó fogyatékoság, életveszély, stb.) esetében is.

Némileg más megítélést igényelhetnek az alapesetben materiális veszélyeztető, valamint az absztrakt veszélyeztető (tehát immateriális) közlekedési bűncselekmények. Előbbieket az jellemzi, hogy sérülés nem, csupán (közvetett vagy közvetlen) veszély következik be az elkövető szabályszegő magatartásával okozati összefüggésben (pl. közúti veszélyeztetés). Utóbbiaknál pedig sem sérelem, sem veszély nem szükséges a bűncselekmény befejezté válásához, az elkövetési magatartás azonban potenciálisan ezek létrehozatalára alkalmas (ilyen a már említett ittas, de ugyanígy a bódult állapotban történő járművezetés is).

A jogellenességet kizáró ok szokásjogi (tehát bírói vagy ügyészi) úton történő tágítása a normavilágosság követelményével kevésbé fér össze, ezért ebben a körben inkább jogalkotói lépések szükségessége merülhet majd fel. Az említett jellegű deliktumok vonatkozásában ugyanis már felvethető, hogy a büntetőjog *ultima ratio* jellege büntetési tételeik mérséklése, majd a későbbiekben esetlegesen akár dekriminalizációjuk megfontolása mellett szól, hiszen nagyobb társadalmi előny várható az önzvezető járművek elterjedéséből fakadó csökkenő számú balesettől, mint

attól, hogy a felmerülő, várhatóan egyre csekélyebb számú elkövetőket a jelenlegi tényállások és büntetési tételek alapján, feltétlenül felelősségre vonjuk. Emellett a legfeljebb súlyos testi sérülést okozó, ugyanakkor gondatlanságból elkövetett közlekedési bűncselekmények (ilyen alapesetben a közúti baleset okozása, de más közlekedési deliktumoknak is van gondatlan alakzata) viszonylatában is megfontolandó lehet a büntetőjogi felelősség mérséklése, vagy akár a büntetőjogi úttól való eltekintés. Utóbbira egyébként már most is van példa, hiszen a közúti baleset okozása kapcsán például helye lehet a tevékeny megbánás (Btk. 29. §) útján a büntethetőség megszűnésének, jóllehet ezen deliktum alapesetben is súlyos testi sérüléssel jár.

A legmegnyugtatóbb megoldás tehát mindenképpen a kifejezett törvényi szabályozás lenne a szokásjogi úton történő felelősség-eliminálás helyett. Ennek egyik módja a Btk. Általános Részében – vagy más jogági norma³⁰ – megfelelő, részletes szabályozásának megteremtése lenne, például a *megengedett kockázat részletszabályainak* törvényi megjelenítése révén. Emellett elképzelhető, hogy a *jelenleg materiális vagy absztrakt veszélyeztető tényállásokat materiális sértő deliktumokká kerüljenek törvényhozói átalakításra*. Megfontolásra érdemes lehet továbbá a járművezetés ittas állapotban (Btk. 236. §) bűncselekménye kapcsán az ittasság büntetőjogi fogalmában [Btk. 240. § (3) bek.] újragondolása is.³¹ A büntetőjog ultima ratio jellege ugyanis a végső esetben, utolsó eszközként való büntetőjog-alkalmazás lehetővé tételét kívánja meg a jogalkotótól. E kívánalomnak pedig megítélésünk szerint önvezető járművek által okozott, büntetőjogilag releváns eredmények viszonylatában várhatóan csak akkor felel majd meg, ha az autonóm járművek által képviselt új technológiai innovációnak nagyobb teret enged, akár az állam büntetőhatalmának érvényesítési körének szűkítése révén is. Ellenkező esetben a technikai fejlesztések visszaesésével is lehet számolni, amely kontraproduktív következmény lenne, hiszen végeredményben több sérüléssel és halálozással járhat, mint a jelenleginél megengedőbb, a veszélyeztető deliktum-konstrukciók

miatti büntetőjogi szankciók mértékét enyhítő, vagy azokat akár ki is iktató esetleges jövőbeli szabályozás.³²

3. Az önvezető jármű kapcsán megvalósuló bűncselekmény és a tettesi kvalifikáció („a bűncselekmény alanya”)

A magyar büntetőjog a felelősség alapjává a Btk. Különös Részében írt tényállást teljesen (vagy kísérlet esetén: legalább részben) kimerítő tettesi magatartást [Btk. 13. § (1) bek.] teszi. A tettest a régebbi büntetőjogi szakzsargon a *bűncselekmény alanyának* nevezi. A jelzett törvényhely értelmében az objektivista talajon álló hatályos szabályozás szerint törvényi tényállást kell kimerítenie a tettesnek, fő szabályként saját cselekményével, egyedül.³³ A tényállás megvalósítása véleményünk szerint az elkövetési magatartás – konjunktív elkövetési magatartásokkal rendelkező deliktumoknál (pl. rablás): legalább az egyik elkövetési magatartás – megkezdésével, illetve szituációs elemként az elkövetés módját is megjelenítő bűncselekmények (pl. dolog elleni erőszakkal elkövetett lopás) esetén az elkövetési mód kifejtésének megkezdésével veszi kezdetét, tehát lép a kísérlet stádiumába [Btk. 10. § (1) bek.].³⁴

Tettes tehát az lehet az egyes különös részi tényállások kapcsán, aki tanúsítani tudja az adott bűncselekmény elkövetési magatartását, vagy módját.³⁵ E tételt az önvezető járművek kapcsán várhatóan legtöbbször felmerülő közlekedési bűncselekmények (Btk. XXII. fejezet) tényállásaira vetítve a következő megállapításokat tehetjük.³⁶

3.1. Közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény

232. § (1) Aki közlekedési útvonal, jármű, üzemi berendezés vagy ezek tartozéka megrongálásával vagy megsemmisítésével, akadály létesítésével, közlekedési jelzés eltávolításával vagy megváltoztatásával, megtévesztő jelzéssel, közlekedő jármű vezetője ellen erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával vagy más hasonló módon más vagy mások életét vagy testi épségét veszélyezteteti, büntetett miatt

három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Az első, sok szempontból „kakukktójásnak” tekinthető közlekedési deliktum a közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény. Legfőbb jellemzője, hogy kizárólag a kívülálló (extráneus) személy követheti el tettesként, nevezetesen az, aki a cselekményével érintett közlekedési ágazat szabályainak nem áll a hatálya alatt. Amennyiben tehát ez a lényegében negatív feltétel adott, onnantól kezdve valójában nyitott törvényi tényállásról van szó: nemcsak a tényállásban explicit felsorolt magatartások tanúsítása révén valósul meg a bűncselekmény, hanem bármely más hasonló, az említett jogtárgyakat veszélyeztető cselekedet szóba jöhet mint elkövetési magatartás.³⁷

Ebből, valamint a tényállás behatóbb elemzéséből is az a konzekvencia származik, hogy – abban az esetben, ha az önvezető jármű a bűncselekmény elkövetési tárgya – e bűncselekmény értelmezése a SLAM későbbi szintjein³⁸ sem igényel lényegesebb módosítást. Megrongálás, megsemmisítés, akadály létesítése, mint elemi/fizikai behatások ugyanis önvezető és hagyományos járművek viszonylatában ugyanúgy megvalósíthatók. A személy elleni erőszak vagy fenyegetés alkalmazása első ránézésre ugyanebbe a kategóriába eshet, ugyanakkor a tényállás azon kitétele, hogy ezeket a tényállásszerűvé váláshoz a „közlekedő jármű vezetője” sérelmére kell tanúsítani, elgondolkodtató, hiszen a SLAM 4. és 5. szintjein – tehát ahol a jármű lényegében már önállóan végzi a vezetést és a hozzá kapcsolódó műveleteket – már nem biztos, hogy a mai fogalmaink szerint „vezetőnek” lehet tekinteni azt a személyt, aki a járműben utazik, illetőleg annak működését felügyeli. E vonatkozásban tehát elképzelhető, hogy vagy a tényállás módosítása/kiegészítése, vagy a vezetés fogalmában revideálása lesz a jövőben szükséges, annak érdekében, hogy az ilyen személy ellen tanúsított erőszak vagy fenyegetés is megalapozhassa a büntetőjogi felelőségre vonást. A közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II. 5.) KPM-BM együttes rendelet (a továbbiakban: KRESZ) szerint

„[v]ezető: az a személy, aki az úton járművet vezet, vagy állatot hajt (vezet). A segédmotoros kerékpárt és a kerékpárt toló személy nem minősül vezetőnek. A gépkocsivezetés oktatása és az azt követő gyakorlati vizsga során vezetőnek az oktató minősül”.³⁹ De lege ferenda ugyanakkor a KRESZ kimondhatná, hogy az is vezetőnek minősül, aki a járművet önvezető üzemmódba helyezi.

3.2. Vasúti, légi vagy vízi közlekedés veszélyeztetése

233. § (1) *Aki a vasúti, a légi vagy a vízi közlekedés szabályainak megszegésével más vagy mások életét vagy testi épségét veszélyezteti, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

Az első „rendes” – tehát intráneus tettes által elkövethető – közlekedési bűncselekmény a vasúti, légi, illetőleg a vízi közlekedés szabályainak megszegésével elkövethető keretdiszpozíciós tényállás. Ennek megfelelően a háttérnormát a következő törvények képezik:

- 2005. évi CLXXXIII. törvény a vasúti közlekedésről
- 1995. évi XCVII. törvény a légiközlekedésről
- 2000. évi XLII. törvény a víziközlekedésről.

Miután a bűncselekmény elkövetési magatartása nincs részletesen körülírva, csupán kötelelességként megjelölt, így bármely – az említett jogszabályokban előírt kötelezettségeket sértő – tevékenység vagy mulasztás elkövetési magatartásnak tekinthető, feltéve, hogy a veszélyt mint alapeseti eredményt létrehozza (vagy a gyakorlatban elhanyagolható jelentőségű kísérleti stádium esetén annak létrehozására alkalmas). A tettesi kvalifikáció feltétele e bűncselekmény kapcsán az, hogy az elkövető a vasúti, a légi vagy a vízi közlekedés szabályainak hatálya alatt álljon, amely kapcsán alapvető törvényi változtatásra autonóm járművek viszonylatában sem lesz várhatóan szükség, lévén az e közlekedési ágazatokban rejlő fokozottabb veszélyesség a járművek mozgásának folyamatos emberi monitorizálást várhatóan változatlanul meg fogja követelni.

3.3. Közúti veszélyeztetés és közúti baleset okozása

234. § (1) *Aki a közúti közlekedés szabályainak megszegésével közúton vagy közforgalom elől el nem zárt magánúton más vagy mások életét vagy testi épségét közvetlen veszélynek teszi ki, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

235. § (1) *Aki a közúti közlekedés szabályainak megszegésével másnak vagy másoknak gondatlanságból súlyos testi sértést okoz, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

Mindkét itt idézett bűncselekmény közlekedési körben – tehát a KRESZ hatálya alá eső formában – követhető el, sőt elkövetési magatartásuk, a közúti közlekedés szabályainak megszegése is azonos, ezért a tettesi kvalifikáció szempontjából együttes tárgyalásuk indokolt. Miután e bűncselekményeknél a KRESZ-nek az utasokra vonatkozó szabályai nem tekinthetők közlekedési szabálynak [Btk. 240. § (2) bek.], itt valójában csupán a járművezető személyes minőségét lehet vizsgálni. Álláspontunk szerint ugyanaz lehet itt a helyzet, mint amit a közlekedés biztonsága elleni bűncselekménynek a jármű vezetőjével kapcsolatos fordulata kapcsán kifejtettünk: a fejlett SLAM-szinteken a jövőben vitatható lehet, hogy a KRESZ vezető-fogalma alá vonható-e az önvezető járművet e funkciójába helyező, illetve mozgását felügyelő személy, ezért a KRESZ-módosítás szükségességének kérdésben való állásfoglalás e vonatkozásban is felmerülhet.

3.4. Járművezetés ittas állapotban, járművezetés bódult állapotban

236. § (1) *Aki ittas állapotban vasúti vagy légi járművet, gépi meghajtású úszólétesítményt vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton gépi meghajtású járművet vezet, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

237. § (1) *Aki a szeszes ital fogyasztásából származó alkohol kivételével vezetési képességre hátrányosan ható szer befolyása alatt vasúti vagy légi járművet, gépi meghajtású úszólétesítményt vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt*

magánúton gépi meghajtású járművet vezet, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A leggyakoribb közlekedési bűncselekményt a hatályos Btk. bontotta szét két külön tényállásra, amelynek indoka az volt, hogy míg alkoholfogyasztás esetén, a Btk. 240. § (3) bekezdésében írt rendelkezésre⁴⁰ figyelemmel az ittasság megítélése lényegében objektív talajra került, addig a bódultság kapcsán továbbra is bizonyítani kell a büntetőeljárásban, hogy attól az elkövető befolyásoltta vált, tehát a biztonságos vezetésre már nem képes.

Az absztrakt veszélyeztetési tényállások kapcsán az elkövetési magatartás a felsorolt járművek *vezetése*, mindaz tehát, amit a KRESZ vezető-fogalma kapcsán fentebb írtunk, itt is helyt foghat.⁴¹

3.5. Járművezetés tiltott átengedése

238. § (1) *Aki vasúti vagy légi jármű, gépi meghajtású úszólétesítmény vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton gépi meghajtású jármű vezetését ittas vagy bódult állapotban lévő személynek, illetve a vezetésre egyéb okból alkalmatlan személynek átengedi, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

E bűncselekmény kapcsán a tettesi kvalifikációval összefüggő módosítás az önvezető járművek megjelenése után sem látszik szükségesnek, legfeljebb az képezhet majd jogértelmezési kérdést, hogy átengedi vagy pedig vezeti a járművet az a személy, aki azt önvezető üzemmódba kapcsolja, abban azonban nem ő, hanem az a személy utazik, akinek a járművet átengedte, és aki nincs a járművezetésre alkalmas állapotban.

3.6. Cserbenhagyás

239. § *Ha a közlekedési balesettel érintett jármű vezetője a helyszínen nem áll meg, illetve onnan eltávozik, mielőtt meggyőződne arról, hogy valaki megsérült-e, illetve az életét vagy testi épségét közvetlenül fenyegető veszély miatt segítségnyújtásra szorul-e, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

A cserbenhagyás a KRESZ 58. § (1) bekezdésében írt megállási és meggyőződési kötelezettség nem teljesítésével valósítható meg, feltéve, hogy személyi sérüléssel nem járó balesetről van szó. Ellenkező esetben ugyanis a cserbenhagyás – mint szubszidiárius vétség – háttérbe lép, és helyette a Btk. 166. §-ába ütköző segítségnyújtás elmulasztása valósulhat meg. A bűncselekmény alanya itt a közlekedési balesettel érintett jármű vezetője lehet, aki a balesetben részes, szándékosan/gondatlanságból cselekvő, vagy akár vétlen vezető is lehet. Miután explicite a járművezető büntetőjogi felelősségéről szól a törvény (különös bűncselekmény), a vezető fogalmáról a fentiekben mondtak itt is irányadóak lehetnek.

3.7. Minősítő körülmények

Az utolsóként említett cserbenhagyás kivételével a közlekedési bűncselekmények viszonylatában minősítő körülményeket is meghatároz a törvény, amelyek révén – az eredmény súlyosságához igazodóan szigorodó – büntetési tételeket határoz meg a törvény.

A járművezetés ittas és a járművezetés bódult állapotban bűncselekmények alapesetben immateriális deliktumok, az alapesetek ugyanakkor a bírói gyakorlat szerint értékeli a bűncselekménnyel összefüggésben okozott könnyű testi sértést, valamint a különféle, a bűncselekménnyel összefüggésben elkövetett szabálysértéseket is.⁴² A vasúti, légi, vízi közlekedés veszélyeztetése akár közvetett, akár közvetlen veszély létrejöttével tényállásszerűen megvalósul alapesetben, de a könnyű testi sértés ennek keretében is megnyugtathatóan értékelhető. A közúti veszélyeztetés közvetlen veszély esetén valósul meg alapesetben, egyébként a vasúti, stb. veszélyeztetéshez hasonlóan viselkedik, minősítő körülményeinek alsó szintjét tehát a súlyos testi sértés képezi, a könnyű sérülés az alapeset keretében értékelhető. A közúti baleset okozása alapesetben a gondatlanságból okozott súlyos testi sértés esetén állapítható meg, könnyű testi sérelem okozásakor csak a Szabs. tv. 219. §-ában szabályozott közúti közlekedés rendjének megzavarása szabálysértés merül fel.

A minősítő körülmények köre tehát – a fent írt kivételekkel, *mutatis mutandis* – a súlyos testi sértés, a maradandó fogyatékoság, a súlyos egészségromlás, a tömegszerencsétlenség, a halál, a kettőnél több ember halála, illetve a halálos tömegszerencsétlenség. Ezekre mindenkor csak az elkövető gondatlansága terjedhet ki, ellenkező esetben emberölést vagy testi sértést lehet megállapítani (ún. limitált veszélyeztetési szándékú deliktumok, leszámítva a közúti baleset okozását).⁴³ E körülmények a tettesi kvalifikáció szempontjából a jelenlegivel egyezően lehetnek megállapíthatóak önvezető jármű balesetokozása esetén is.

3.8. E fejezet zárásaként kell utalni arra a – külön tanulmányban vizsgálandó – kérdéskörre, hogy a jövőben várhatóan problémát okozhat, ha a büntetőjogban alkalmazandó vezető-fogalmat akként alakítjuk át, hogy természetes személy mellett jogi személy felelőssége is felmerüljön. A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény (a továbbiakban: 2001. évi CIV. tv.) ugyanis utóbbit csak mint mögöttes felelősségi formát ismeri, önállóan nem, ezért klasszikus kontinentális büntetőjogunk koordinátarendszerében e kérdés nehezen lesz megoldható.

4. A bűncselekmény fogalmi elemeinek alkalmazhatósága

A Btk. 4. § (1) bekezdése alapján „[b]űncselekmény 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”.

Fogalmi elemei:

- a cselekmény (tevékenység vagy mulasztás),
- a büntetni rendeltség,
- a társadalomra veszélyesség és
- a bűnösség (szándékosság vagy – ha a törvény ezt is büntetni rendeli – gondatlanság).

A 4. § (1) bekezdés ugyan a fogalmi összetevőkről nem ebben a sorrendben rendelkezik, a jogtudomány és a jogalkalmazás mégis ebben a módszertani rendben kezeli őket. Ilyen

értelemben a törvényszöveg szerkezetéből kiolvasható sorrendnek nincs relevanciája.

A bűncselekménytan kétféle fogalmi meghatározást ismer: a formális és a tartalmi (materiális) fogalmat. A Btk. 4. § (1) bekezdése a bűncselekmény tartalmi meghatározásáról rendelkezik. A törvényhely megfelel a jogtudományban kialakított általános bűncselekményi fogalmi elem struktúrájának, különbséget abban találunk, hogy a tudomány a társadalomra veszélyesség fogalma helyett a (materiális) jogellenesség kifejezést, a büntetni rendeltség helyett esetenként a tényállásszerűség kifejezést (vagy éppen a diszpozíciószerűséget) használja.

A hazai kodifikált büntetőjog történetében kezdetben a bűncselekmény általános fogalma a törvényi tényállásra korlátozódott, ezáltal csupán formális meghatározást adott. A Csemegi-kódex a bűncselekmény fogalmát a legalitás elvének kinyilatkoztatásával ragadta meg. Az 1. § szerint büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít és a bűncselekmény miatt senki sem büntethető más büntetéssel, mint amelyet arra az elkövetése előtt a törvény megállapított. A tartalmi meghatározás büntetőjogunkban a Btá.-ban jelent meg. Ez a fogalom a törvényi tényálláson felül a büntethetőség általános feltételeként határozta meg a cselekmény társadalomra veszélyességét. A hatályos rendelkezéssel azonos teljes tartalmi definíció az 1961. évi Btk.-ban fogalmazódik meg először, amely a cselekmény társadalomra veszélyességén felül a bűnösséget is a büntethetőség általános feltételeként határozza meg.⁴⁴

Ami a klasszikus bűncselekménytan tételeinek az önvezető járművekre való vetítését illeti, álláspontunk szerint elsősorban a *cselekmény*, illetve a *bűnösség* igényel részletesebb kifejtést. A *büntetni rendeltség* ugyanis alapvetően jogalkotói értékválasztás, majd döntés függvénye, így a jogtudományi elemzés számára adottnak tekinthető, és csak *de lege ferenda* javaslatok megfogalmazása körében vethető fel. Ebben a körben értelmezi ugyanakkor a jogirodalom a materiális bűncselekmények tárgyi oldalán jelentkező *okozati össze-*

függés problematikáját, amely kapcsán szükséges utalni arra, hogy bizonyítása – különösen sértő eredménnyel járó közlekedési bűncselekmények viszonylatában – elengedhetetlen, hiányában ugyanis sem szándékos, sem gondatlan bűncselekmény megállapítására nincs törvényes lehetőség.⁴⁵ A *társadalomra veszélyesség* pedig – amelyet az ultima ratio-ról szóló fejezetben már érintettünk – kivételesen juthat determináló jelentőséghez, lévén a jogalkotó azáltal, hogy az adott deliktumot büntetni rendeli, már állást foglal annak társadalomra veszélyességének kérdésében, annak hiányát ezért csak egészen kivételes esetekben állapíthatja meg a bíróság.

4.1. A bűncselekmény első, neutrális, értékelésmentes fogalmi eleme a *cselekmény(i jelleg)*. A büntethetőség metodikai kezdőpontja, a bűncselekmény fogalmi alapja: az *emberi cselekmény*. Amennyiben nincs emberi cselekmény, úgy a büntetőjog számára nincs megragadható, értékelhető kiindulópont. Ez a követelmény a jogi személyekkel szembeni büntetőjogi intézkedések bevezetésével⁴⁶ sem változott. A jogi személy büntetőjogi szankcionálhatósága a bűncselekményként értékelt emberi cselekmény beszámításán alapul. A jogi személy „cselekménye” változatlanul fikció, az mint emberi cselekmény értelmezhető a beszámítás technikájával.

A Btk. 4. § (1) bekezdésében a cselekmény kitétel azt az elvi követelményt is közvetíti, hogy aktív vagy passzív emberi magatartás nélkül nincs bűncselekmény. Az emberi gondolatnak, szándéknak cselekménnyé kell válnia, hogy büntetendő magatartás lehessen. A felelősségnek a tetten kell alapulnia, az elkövető személyéhez kapcsolódó szubjektív elemek kizárólag a tett tükrében értékelhetők.⁴⁷ Ez a követelmény kizárja a tudományban tettes-büntetőjoginak tekintett felfogást, amelyben az elkövető személyének van meghatározó jelentősége a felelősségre vonásnál.

A cselekmény fogalmi elemeit elsősorban a jogtudomány munkálta ki a jogalkalmazás számára. A cselekmény egyik természetes fogalmi eleme az *akaratlagos* jelleg, másik „szociális” természetű fogalmi eleme a *hatóképesség*. Az akaratlagos és hatóképes emberi

magatartás értékelhető emberi cselekményként. Békés Imre szerint „[a]z „életbeli” cselekménynek az a jellemzője, hogy az ember tudata, szándéka irányítja, vezérli. A reflexmozgásokat kivéve az ember előbb gondolkodik, utána cselekszik. Ez a végigkísérés vagy tényleges rá gondolás, vagy – automatizált mozgások körében – egyszerűen ellenőrzés. [...] A büntetőjog dogmatikai rendszere abban tér el az életbeli felfogástól, hogy a magatartást és az azt vezérlő tudatot egymástól *elkülöníti*. A cselekményből kirekeszti a cselekvő célját, a tudati, érzelmi tartalmat és azt a bűnösség körébe utalja. [...] A tudati-gondolati tartalomtól így megfosztott magatartást a jogirodalom „redukált cselekménynek”, vagy „jogilag releváns” magatartásnak nevezi”.⁴⁸

Az akaratlagosság az akarat tartalmának értékelése nélkül pusztán az emberi mozdulatok akaratli kontrollját, a központi idegrendszer, a tudat aktív ellenőrzése alatti mozgást jelenti. Deák Zoltán szerint az „a felróhatóságtól elvonatkoztatott, értékelésmentes pszichés kapcsolat, mely alapján a büntetőjog csak akkor tekinti az egyébként hatóképes emberi magatartást cselekménynek, ha a magatartás tanúsítója az adott tevékenységet (testmozgást) vagy mulasztást (testmozgástól való tartózkodást) tudatosan, akaratla által irányítottan idézi elő”.⁴⁹ A büntetőjog szerint „akart” a lövés, ha a vadász céloz és meghúzza az elsütő billentyűt, „akart” az előzés, ha a gépkocsivezető gyorsít és elhagyja a másik járművet, stb.. Hiányzik ugyanakkor az akaratlagosság a tisztán szomatikus reflexmozgás esetén. A reflex „[a] szervezetnek külső ingerekre való öntudatlan visszahatása”.⁵⁰ A szakirodalom a reflexmozgást megkülönbözteti a beidegződött mozdulatsoroktól, az automatizmusoktól. Az automatizmus „[a]z élő testnek vagy szerveinek a tudat irányítása vagy ellenőrzése nélkül végzett, ösztönszerűvé vált, gépies mozgása, működése vagy erre való képessége”, „valamely mozgás, tevékenység tudattalansága, önkéntelen, ösztönszerű, gépies volta”.⁵¹

A biológiai tudomány definíciói szerint az automatizmusnak nevezett mozgások nem tekinthetők akaratlagos mozgásnak, mivel „a tudat irányítása vagy ellenőrzése nélkül” történ-

nek. Különbséget a reflexmozgáshoz viszonyítva abban találunk, hogy az automatizált magatartásformáknál nagyobb eséllyel várható el a megelőző korrekciós mozgás, amely képes a „rossz” automatizmust javítani, korrigálni. Ennek különösen a *közlekedési bűncselekmények gyakorlatában van jelentősége*, amikor egy-egy járművezetői mozdulatsor könnyen minősülhet ösztönszerű, gépies mozgásnak, azaz automatizmusnak. A járművezetői reakciók rövid idő alatt is nem csupán rutinszerűvé, hanem a tudat irányítását nem igénylő gépies beidegződésekké válhatnak. *Közlekedési balesetek esetén ezeket az automatizmusokat a joggyakorlat nem zárja ki a büntetőjogilag értékelhető emberi cselekmények köréből*. Ennek okát azonban ne a mozdulatok akaratlagosságában keressük, hanem az automatizmust megelőző elkövetői hiba tényében. Nem zárják ki a magatartás akaratlagosságát a spontán vagy indulati reakciók. Akaratlagos emberi cselekményként kell értékelni azt az esetet, amikor a provokált személy „reflexszerűen” visszaüt az őt provokáló személynek.

Nem tekinthető viszont emberi cselekménynek az öntudatlan állapotban végzett mozgás. Nem akaratlagos az ájult, eszméletlen vagy alvó állapotban végzett mozgás. Kizárja a mozgás akaratlagosságát az akaratot megtörő fizikai vagy pszichikai kényszer.

Egyébként nem akaratlagos mozgással összefüggésben is felmerülhet büntetőjogi felelősség. Ennek magyarázata, hogy az elkövetőnek adott esetben felróható lehet olyan szituáció kialakulása, amelyben mozdulatai felett megszűnik az akaratli ellenőrzés, tudati irányítás. A tudomány egyik álláspontja, hogy ez a megoldás nem konkrét törvényi rendelkezésen alapul, hanem szokásjogilag a bírói gyakorlatban alakult ki. Eltér attól a szabálytól ugyanis, hogy a bűnösséget megalapozó emberi hibának az elkövetési magatartás kifejtésekor kell fennforognia. Ehelyett a felelősséget megalapozó emberi hibát időben korábbi, akaratlagos mozgásban megnyilvánuló emberi cselekményre vezeti vissza (*actio libera in causa*). Tehát az akaratlagosságot egy korábbi időpontról nézve állapítjuk meg a későbbi nem akaratlagos történésre nézve. Ebben az

esetben tehát az emberi cselekmény nem a nem akaratlagos mozgássorhoz, hanem az előzetes akaratlagos cselekményhez (önhiba) kapcsolódik, amely felróható módon előidézte a nem akaratlagos mozgás szituációját.

A másik álláspont e megoldás felelősségtani alapját a gondatlanság, ezen belül is a hanyagság fogalmában találja meg. Eszerint a hanyagság az elkövetés időpontját mindazon elkövetői magatartásokra kivetíti, amelyek az elkövetőnek felróhatóak (nem úgy járt el, ahogy elvárható volt).

Közlekedési balesetek esetén sok esetben nem az automatizmusként értékelhető, ezért nem akaratlagos szabálytalanság jelenti a felelősség alapját, hanem a „rossz” automatizmus javítására, korrigálására, megelőzésére alkalmas nagyobb figyelem, összpontosítás hiánya. Dogmatikai következetlenség, hogy a tényállásszerű elkövetési magatartás azonban az automatizmusként elkövetett KRESZ-szabályszegés. A mozgás akarása (tudatos vezérlése) az emberi cselekmény ismérve. A magatartás által kiváltott káros következményhez való pszichikus viszonyulás azonban már nem a cselekményként történő értékelés kérdése, hanem a bűncselekmény szándékosságának vagy gondatlanságának, azaz a bűnösségnek a kérdése. Az akaratlagosság nem tételez fel bűnösséget, így például a beszámíthatatlansággal járó elmebetegség sem zárja ki eleve az akaratlagos cselekvésre való képességet, hanem többnyire a tudattartalmat deformálva az akaratképződési irány kóros alakulását eredményezi csupán, s ilyenkor az elmebeteg magatartása is cselekmény.

Az akaratlagosság szubjektív mozzanatán felül az emberi cselekmény másik, objektív eleme a hatóképesség. A hatóképesség azt jelenti, hogy a magatartás hatásiránya az általános élettapasztalat szerint a tényállásban meghatározott káros következmény. A hatóképességet objektíven, azaz az elkövető tudattól függetlenül kell értékelni. Nem hatóképes cselekményre iskolapélda a vudu-baba ölési szándékkal történő átszúrása. Ebben az esetben tudományos ismereteink szerint teljesen alkalmatlan az adott cselekmény a kívánt eredmény kiváltására. Ugyanakkor hatóképes

cselekmény pl. a sértett lelövése vagy leszúrása. A cselekmény nem veszi el objektív hatóképességét azáltal, hogy a szándékolt eredmény nem következik be. A sértettre leadott célzott lövés tehát akkor is objektíve hatóképes marad, ha az nem találja el a sértettet, mert az általános élettapasztalat szerint a célzott lövés hatásirányát tekintve alkalmas az emberi élet kioltására.⁵²

A fenti tudományos megfontolásokat az önvezető járművekre alkalmazva megállapítható, hogy a hatóképesség vitathatatlanul megvan az ilyen jármű által okozott baleset esetén is. A cselekmény emberi jellege, illetve az akaratlagosság ugyanakkor problematikusabb megítélésű. A megfelelő állásfoglaláshoz röviden áttekintjük az angol, a német és a spanyol büntetőjog vonatkozó felfogását.

Az *angol büntetőjog* a bűncselekményt ismeretesen két oldalra: az *actus reus*-ra és a *mens rea*-ra bontja, melyek – nem teljes pontossággal – a hazai tárgyi és alanyi oldalnak feleltethetők meg. *Micheal J. Allen* szerint az *actus reus* jelentése lényegesen tágabb a „magatartás” fogalmánál, hiszen minden, nem az elkövetői tudattartalomhoz tartozó elemet magában foglalt.⁵³ Az emberi cselekménynek Allen szerint is akaratlagosnak kell lennie. Így a közlekedési körből vett példája szerint, nem tekinthető akaratlagosnak a magatartás, ha valaki, autójának vezetése során infarktust kap, amelynek hatására a piros lámpánál nem áll meg és elgázol valakit.⁵⁴ Ugyanakkor – az *actio libera in causa* kontinentális büntetőjogi felfogásához hasonló módon – akaratlagos azon sofőr cselekménye, aki vezetés közben a volánnál elalszik és így okoz balesetet, hiszen álomosságát észlelve, a vezetéssel fel kellett volna hagynia.⁵⁵

A *német büntetőjogi* irodalomban *Claus Roxin* példája szerint nem akaratlagos az autóvezető azon cselekménye, ha útközben hirtelen egy bogár repül a szemébe, ezért önkéntelenül odakap, amely mozdulat folytán elveszíti az uralmát a jármű felett és balesetet okoz. Ugyanígy vitathatónak tartja a cselekményi jelleg megállapítását, ha a sofőr egy az autó előtt feltűnő állat miatt félrerántja a kormányt és a szalagkorlátnak ütközik, amely

balesetben az autó egyik utasa meghal.⁵⁶ *Johannes Caspar* szerint nincs cselekmény eszméletlenség, alvás, reflexmozgások, „rövidzáratok” esetén. Utóbbira hozott példája, ha valakinek az orvosi vizsgálat során az orvos kalapáccsal megkopogtatja a térdét, aki ennek hatására, lényegében reflexből megrúgja az orvost, aki ennek hatására megsérül.⁵⁷ *Urs Kindhäuser* hasonlóképpen említi a reflexmozgást, a különböző görcsöket, az alvajárást, illetve az abszolút hatású kényer alatti cselekvést.⁵⁸ Végül utalunk *Rudolf Rengier* álláspontjára, aki szerint nincs cselekmény a már említett térdreflex, de ugyanígy tüsszentés vagy hányás esetén sem, viszont megállapítható, ha a fáradtan az ágyban dohányzó személy elalszik, majd a cigarettától tűz üt ki.⁵⁹

A spanyol büntetőjog is lényegesen szűkebb körűen fogja fel a büntetőjogi értelemben vett cselekmény fogalmát, mint annak köznap megfogalmazása. Nem látja megállapíthatónak a cselekményt eszméletlen állapot, reflexmozgás, valamint ellenállhatatlan erőbehatás esetén. Az *actio libera is causa* intézményét ugyanakkor ismeri és elismeri.⁶⁰

Megállapításainkat az önvezető járművekre alkalmazva elmondható, hogy mindaddig, amíg a jármű folyamatos emberi felügyelet alatt fog működni, az emberi cselekményi jelleg nem lehet kétséges. A SLAM 3. szintje felett⁶¹ ugyanakkor már magyarázatot fog igényelni, hogy miért tekintjük emberinek azt a „cselekményt”, amelyet az autonóm jármű fejt ki, esetleg már több ezer kilométer „levezetett” úttal a háta mögött, a saját maga által gyűjtött információk folyamatos frissítésével, felhasználásával. Erre az esetre az *actio libera is causa* konstrukciója jelentheti a megoldás alapján a büntetőjogi dogmatika számára. Eszerint nem azon időpont kapcsán állapítjuk meg a büntetőjogi felelősséget, amikor a káros eredmény bekövetkezik, hanem az ún. *felróható előmagatartás* alapján. Így például, ha valaki abba belenyugodva fogyaszt kábítószer, vagy kábító hatású gyógyszer, hogy annak hatása alatt bűncselekményt követhet el, büntetőjogi felelősségét akkor is meg kell állapítani, ha a bűncselekmény elkövetésekor beszámíthatatlan tudatzavarban van.⁶² Ez az önvezető jár-

mű viszonylatában jelentheti például a jármű megvásárlásának, vagy legutolsó szervizelésének időpontjára történő visszavetítést, így tehát büntetőjogilag is cselekményről beszélhetünk.

Ugyancsak ez lehet a megoldás kulcsa az akaratlagosság kívánalma kapcsán. A pszichés viszony megléte tehát nem feltétlenül az eredmény bekövetkezésekor vizsgálandó, hanem visszavetíthető egy korábbi, az akaratlagossággal bizonyosan érintett időpontra. Hangsúlyozni kell, hogy ez természetesen még korántsem jelent majd valóban minden esetben büntetőjogi felelősségre vonást, hiszen ahhoz az alább tárgyalandó bűnösség – szándékosság vagy legalább gondatlanság – is szükséges, amely sok esetben hiányozhat.

4.2. A társadalomra veszélyesség fogalmát a Btk. – már idézett – 4. § (2) bekezdése rögzíti; az röviden jogtárgysértést vagy –veszélyeztetést jelent. A Btk. Különös Részében írt elkövetési magatartások (jogellenes és büntetendő cselekmények) absztrakt módon veszélyesek a társadalomra, azonban a konkrét cselekmény elbírálása során a büntetőügyekben eljáró hatóságoknak minden esetben vizsgálniuk kell, hogy az adott magatartás egyáltalán veszélyes-e, illetve, hogy milyen fokban veszélyes a társadalomra. A társadalomra veszélyességet kizárhatják a törvényben meghatározott okok, így például az alapeseti jogos védelem és a végszükség, valamint a joggyakorlat által kimunkált okok, így a sértett beleegyezése, a megengedett kockázatvállalás, a házi fegyelmi jog gyakorlása stb.⁶³

A társadalomra veszélyesség tehát alapvetően jogalkotói mérlegelés függvénye, így adottnak tekinthető. Nem függetlenül ugyanakkor a büntetőjognak fentebb már kifejtett *ultima ratio* jellegétől, nem zárható ki, hogy az életviszonyok olyan mértékben megváltoznak, hogy a bíróság a konkrét esetben a társadalomra veszélyesség hiányát állapítja meg. Témánk körében ilyen lehetne például egy olyan, az önvezető jármű által előidézett baleset, amely folytán az egyébként fenyegető, lényegesen súlyosabb balesetet kerül el (feltéve természetesen, hogy az eset nem illeszthető be a végszükség fogalmi körébe).

4.3. Végül a *bűnösség* két alapformája, a szándékosság és a gondatlanság érinthető a bűncselekmény fogalmi elemei közül. A bűnösség magában foglalja a szándékosságot, a gondatlanságot és a társadalomra veszélyesség tudatát vagy annak elvárhatóságát. Ennek tartalmát a Btk. 7-9. §-ai határozzák meg. A bűnösség ebben az értelemben nem azonos az eljárásjogi bűnösséggel, amikor a bíróság a vádlottat bűnösnek mondja ki az adott bűncselekményben, mert pl. szándékos (tehát formálisan bűnösségi kategóriába tartozó) magatartás esetén is felmerülhet büntethetőséget kizáró ok (jogos védelem, végszükség stb.) megállapítása. A „bűnösség nélkül nincs büntetőjogi felelősség” elve a Btk. 4. §-ából következik, mivel csak a szándékosan vagy – ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti – gondatlanságból elkövetett cselekmény bűncselekmény.⁶⁴

Mindez azt is jelenti, hogy a bűnösség vizsgálatától – és bizonyításától – az önvezető járművekkel kapcsolatos büntetőügyekben sem lehet majd eltekinteni. A szándékos elkövetés megállapíthatósága kevésbé lehet dogmatikailag problematikus, hiszen egyértelműen szándékos bűncselekményt kell megállapítani, ha például az elkövető, ölési szándékkal, a járművet úgy programozza be, hogy az haragosát halálra gázolja (materiális sértő bűncselekmény, emberölés), vagy ijesztgetési szándékkal ismerőséhez közel irányítja (materiális veszélyeztető bűncselekmény, közúti veszélyeztetés). Nagyobb dilemmát fog jelenteni a gondatlanság – és fajtái közül különösen: a hanyagság – megállapítása. Tudniillik, hogy mi az a figyelem vagy körültekintés, ami az elkövetőtől elvárható, nagyobb összetett probléma és sokféle tényezőtől függ. Frisítette-e a jármű szoftverét az előírások szerint? Kellő időben vitte-e szervízbe a járműt? Gondosan letakarította-e a járművet sáros/havas/esős, stb. időben, hogy annak szenzorai megfelelően tudják monitorozni az úttestet? A jármű megfelel-e a KRESZ egyéb előírásainak? Stb. Ezt követően pedig adott esetben nem csupán az üzembentartó/tulajdonos felelőssége vethető fel, hanem akár a nem kellően körültekintő szoftverfrissítő sze-

mélyé is, aki – mintegy mögöttes felelősként – szintén büntetőjogi felelősséggel tartható a gondatlan közúti bűncselekmény miatt. Végül, a bizonyítás helyes sorrendjére is utalva ki kell még emelni azt is, hogy a tényállás tárgyi elemei vizsgálatának mindenkor meg kell előznie a bűnösség (alanyi oldal) vizsgálatát. Így okozati összefüggés hiányában – mint amikor a balesetet elháríthatatlan külső ok, például kizárólag a sértett közrehatása hozza létre – a szándékosság/gondatlanság kérdésének vizsgálata már eleve lehetetlenné válik. Amennyiben azonban a tárgyi oldal teljes, még mindig juthat a büntetőeljárás olyan megállapításra, hogy az elkövető vagy teljesen megalapozottan bízott a káros következmények elmaradásában, vagy tanúsította a tőle elvárható figyelmet és körültekintést. Ilyenkor a bűnösség hiányát, tehát *vétlenséget* kell megállapítani, amelynek következménye a büntetőeljárás megszüntetése vagy a felmentő ítélet lehet.

Összegzés

Jelen tanulmányban vizsgálat tárgyává tettük az autonóm/önvezető járművek kapcsán felvethető büntetőjogi *előkérdéseket*. A jogtörténeti aspektusok körében kimutattuk, hogy az önvezető járművek előzményeiként felfogható, automatizált ipari és közlekedési viszonylatban a büntetőjogi szabályozás fokozatos *önállósodás, differenciálódása, valamint a felelősség időben történő előbbre hozatala és szigorítása* volt megfigyelhető. A büntetőjog ultima ratio jellege körében, a megengedett kockázatvállalás mint jogellenességet kizáró ok felmerülésére figyelemmel de lege ferenda bizonyos körben a *felelősségenyhítés irányába történő jogalkotói elmozdulást* prognosztizáltuk. A bűncselekmény alanyának kérdése kapcsán a KRESZ vezető-fogalma revíziójának esetleges szükségességére utaltunk. Végül, a bűncselekmény fogalmi elemei körében a *büntetőjogi értelemben vett cselekmény* önvezető járművek viszonylatában az *actio libera is causa* konstrukciójára figyelemmel történő megállapítására, valamint a *hanyag gondatlanság megállapíthatóságának nehézségeire* hívtuk fel a figyelmet. A tanulmány *de lege ferenda* melléklettel zárul.

MELLÉKLET

I. Általános Rész

Megengedett kockázatvállalás *de lege ferenda*

Nem büntetendő az a cselekmény, amely kisebb sérelmet okoz, mint amekkora össztársadalmi előnnyel jár.

II. Különös Rész

Közúti veszélyeztetés *de lege lata*

234. § (1) Aki a közúti közlekedés szabályainak megszegésével közúton vagy közforgalom elől el nem zárt magánúton más vagy mások életét vagy testi épségét közvetlen veszélynek teszi ki, büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés

a) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény súlyos testi sértést,

b) két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény maradandó fogyatékossgot, súlyos egészségromlást vagy tömegszerencsétlenséget,

c) öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény halált,

d) öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény kettőnél több ember halálát okozza, vagy halálos tömegszerencsétlenséget

okoz.

Közúti veszélyeztetés *de lege ferenda*

234. § (1) Aki a közúti közlekedés szabályainak megszegésével közúton vagy közforgalom elől el nem zárt magánúton másnak vagy másoknak súlyos testi sértést okoz, büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés

a) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény maradandó fogyatékossgot, súlyos egészségromlást vagy tömegszerencsétlenséget,

c) kettő évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény halált,

d) öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény kettőnél több ember halálát okozza, vagy halálos tömegszerencsétlenséget okoz.

Közúti baleset okozása *de lege lata*

235. § (1) Aki a közúti közlekedés szabályainak megszegésével másnak vagy másoknak gondatlanságból súlyos testi sértést okoz, véttség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés

a) három évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény maradandó fogyatékossgot, súlyos egészségromlást vagy tömegszerencsétlenséget,

b) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény halált,

c) két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény kettőnél több ember halálát okozza, vagy halálos tömegszerencsétlenséget

okoz.

Közúti baleset okozása *de lege ferenda*

235. § (1) Aki a közúti közlekedés szabályainak megszegésével másnak vagy másoknak gondatlanságból súlyos testi sértést okoz, véttség miatt elzárással büntetendő.

(2) A büntetés

a) két évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény maradandó fogyatékossgot, súlyos egészségromlást vagy tömegszerencsétlenséget,

b) három évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény halált,

c) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény kettőnél több ember halálát okozza, vagy halálos tömegszerencsétlenséget

okoz.

Járművezetés ittas állapotban *de lege lata*

236. § (1) Aki ittas állapotban vasúti vagy légi járművet, gépi meghajtású úszólétesítményt vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton gépi meghajtású járművet

vezet, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés büntett miatt

a) három évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény súlyos testi sértést,

b) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény maradandó fogyatékossgot, súlyos egészségromlást vagy tömegszerencsétlenséget,

c) két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény halált,

d) öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény kettőnél több ember halálát okozza, vagy halálos tömegszerencsétlenséget

okoz.

(3) Aki ittas állapotban nem gépi meghajtású úszólétesítmény vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton nem gépi meghajtású jármű vezetésével a (2) bekezdésben meghatározott következményt idézi elő, az ott tett megkülönböztetés szerint büntetendő.

Járművezetés ittas állapotban *de lege ferenda*

236. § (1) Aki ittas állapotban vasúti vagy légi járművet, gépi meghajtású úszólétesítményt vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton gépi meghajtású járművet vezet és ezzel könnyű testi sértést okoz, vétség miatt elzárással büntetendő.

(2) A büntetés

a) két évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény súlyos testi sértést, illetve büntett miatt

b) három évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény maradandó fogyatékossgot, súlyos egészségromlást vagy tömegszerencsétlenséget,

c) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény halált,

d) két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekmény kettőnél több ember halálát okozza, vagy halálos tömegszerencsétlenséget

okoz.

(3) Aki ittas állapotban nem gépi meghajtású úszólétesítmény vagy közúton, illetve köz-

forgalom elől el nem zárt magánúton nem gépi meghajtású jármű vezetésével a (2) bekezdésben meghatározott következményt idézi elő, az ott tett megkülönböztetés szerint büntetendő.

Jegyzetek

1 Sík Zoltán Nándor: A blockchain filozófiája, avagy fennálló társadalmi rendek felülvizsgálatának kényszere. Új Magyar Közigazgatás 2017. 4. sz. 37. o.

2 Bartosz Brożek – Marek Jakubiec: On the legal responsibility of autonomous machines. Artificial Intelligence and Law 2017. 3. sz. 293-304. o.; Jeep Hage: Theoretical foundations for the responsibility of autonomous agents. Artificial Intelligence and Law 2017. 3. sz. 255-271. o.

3 Sabine Gless – Emily Silverman – Thomas Weigend: If Robots Cause Harm, Who is to Blame? Self-driving Cars and Criminal Liability. New Criminal Law Review 2016. 3. sz. 412-436. o.; Jeffrey K. Gurney: Sue my Car not Me: Products Liability and Accidents Involving Autonomous Vehicles. Journal of Law, Technology & Policy 2013. 2. sz. 247-277. o.; Alexander Hevelke – Julian Nida-Rümelin: Responsibility for Crashes of Autonomous Vehicles: An Ethical Analysis. Science and Engineering Ethics 2015. 3. sz. 619-630. o.; Melinda Florina Lohmann: Liability Issues Concerning Self-Driving Vehicles. The European Journal of Risk Regulation 2016. 2. sz. 335-340. o. A hazai szakirodalomban lásd Somkutas Péter – Kóhidi Ákos: Az önvezető autó szoftvere magas szintű szellemi alkotás vagy kifinomult károkozó? In Medias Res 2017. 2. sz. 232-269. o. és Juhász Ágnes – Pusztahelyi Réka: Legal questions on the appearance of self-driving cars in the road traffic with special regards on the civil law liability. European Integration Studies 2016. 1. sz. 10-28. o.

4 Gless – Silverman – Weigend: i.m. 412. o.

5 Egy végjegyzet erejéig érdemes utalni az önvezető járművekkel kapcsolatos műszaki/informatikai hátterre, figyelemmel arra, hogy a büntetőjogi elemzés körében ezeket hivatkozási alapként lesz szükséges kezelniük. Az e vonatkozásban irányadó SLAM technológia (simultaneous localization and mapping) lényege, hogy egy térképet készít és frissít a jármű vonatkozásában, amelyen elhelyezi magát. Ugyanakkor ez egyelőre nem teszi lehetővé a teljes automatizációt, így szükséges az egyes fejlettségi szintek szerinti konkrét csoportosítása, amely a SAE szerint az alábbiak szerint alakul:

Az emberi vezető végez minden műveletet.

Egy automata valamely módon segíti a vezetőt, pl. a kormányzásban vagy a gyorsításban, illetve a lassításban. Ilyenek pl. a már napjainkban is működő, maguktól beparkoló járművek, ahol a vezetőnek csupán fékeznie kell.

Az automata a vezetés során egyes műveleteket magától végez, amelyeket a vezető csak felügyel, míg a többit magától végzi. Eltérés az előzőtől például, hogy egy gyorsítást és egyben kormányzást végző autó ide tartozik, míg csak egy csak a sebességet automatizáló az 1) csoportba. Ide tartozik pl. az ACC (adaptive cruise control) technológia.

A leglényegesebb határ a 2) és a 3) között húzódik; ezen a szinten az autó nemcsak a feladatot végzi el, hanem az ellenőrzést is, ugyanakkor az emberi sofőrnek készen kell állnia az irányítás átvételére, amikor a rendszer megkívánja. Jelenleg ide sorolható a Tesla szoftverének 8.1-es frissítése, amely egyes modellek számára lehetővé teszi az ún. „Autosteer” funkciót, amely – 80 mérföld/órás sebességig – az irányjelző kar lenyomására magától figyeli a sávváltás lehetőségét, ellenőrzi a holtteret, majd vált sávot; ugyanakkor a vezetőnek végig fognia kell a kormányt a folyamat során.

Az automata elvégzi és felügyeli is a vezetési feladatokat, az emberi vezető közreműködése nélkül képes irányítani magát, de csak meghatározott szituációkban.

Az automata jármű vezetési képessége megegyezik egy átlagos, az autózvezetést elsajátított emberével.

Lásd U.S. Department of Transportation's New Policy on Automated Vehicles Adopts SAE International's Levels of Automation for Defining Driving Automation in On-Road Motor Vehicles (<https://www.sae.org/news/3544/>)

6 Így különös vizsgálatok tárgyai lehetnek az Általános Részből pl. a büntethetőségi akadályok, a stádiumok, az elkövetők. A Különös Részből elsősorban a közlekedési bűncselekmények, de emellett más, a közlekedés körében elkövetett, de akár más természetű (elsősorban információs rendszer felhasználásával megvalósuló) deliktum is felmerülhet.

7 L.: Az iparfelügyelet és az ipari culpa. Jogtudományi Közöny 1903. 42. sz. 346. o.

8 Csemegi-kódex 290. §

9 Csemegi-kódex 310. §

10 Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás. Politz, Budapest 1909. 202. o.

11 Irk Albert: A magyar anyagi büntetőjog. Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-t., Pécs 1933. 130. o.

12 Erre eklatáns például szolgálhat a Csemegi-kódex 292. §-a, amely szerint „[g]yilkosság és emberölés esetében, ha a megölt után oly személyek maradtak, kiknek tartásáról gondoskodni köteles volt: azok részére megfelelő kártérítés is megítélendő, mely a viszonyokhoz képest, egyszer mindenkorra fizetendő tőke vagy évi járadék lehet.”

13 Viski László: Közlekedési büntetőjog. KJK, Budapest 1974. 12. o.

14 Emellett az AB későbbi határozataiban is foglalkozott az ultima ratio jelleggel, ezek idézésétől azonban ehelyütt eltekintek.

15 Lukácsi Tamás: Az ultima ratio elve az Európai Unió jogában. Állam- és Jogtudomány 2015. 2. sz. 20. o.

16 Nagy Ferenc: Vázlat a büntetőjogi dogmatikáról. In: Tóth Károly (szerk.): Tanulmányok dr. Besenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára. SZTE-ÁJTK, Szeged 2007. 545. o. Sajnos legújában Nagy Ferenc professor már az ultima ratio elvtől való de facto búcsúról kénytelen értekezni, amikor úgy fogalmaz, hogy „[...] büntetőjog expanziója, a növekvő punitivitás korszakában az a benyomásunk támadhat, hogy az ultima ratio-elvre hivatkozás nem több, mint belső meggyőződésünk ké nem vált, csaknem üres tartalmú jelszó hangoztatása. A modern büntető törvényhozás ezzel az elvvel lényegében szakított, a büntetőjog nemcsak mint ultima, hanem gyakran mint prima és nem ritkán mint sola ratio érvényesül”. Lásd Nagy Ferenc: Új tendenciák a büntetőjogban. In Borbíró Andrea – Inzelt Éva – Kerezi Klára – Lévy Miklós – Podolez Léta (szerk.): A büntető hatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014. 362. O.

17 Belovics Ervin: Büntetőjog I. Általános Rész. HVG-ORAC, Budapest 2017. 77. o.

18 Karsai Krisztina: Az ultima ratio elvről – másképpen. In: Juhász Zsuzsanna – Nagy Ferenc – Fantoly Zsanett (szerk.): Sapientia Sat. Ünnepi kötet dr. Cséka Ervin 90. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged 2012. 253. o.

19 A társadalomra veszélyesség a jelenleg hatályos bűncselekmény-fogalomnak [a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 4. § (1) bek.] is kifejezett legáldefiníciós eleme [Btk. 4. § (2) bek.]. Az uralkodó szakirodalmi felfogás szerint alatta jogtárgysértést vagy – veszélyeztetést kell érteni. A bűncselekmény-fogalom témánkra való alkalmazhatósága körében még részletesebben érintem. Lásd Gellér Balázs – Ambrus István: A magyar büntetőjog

általános tanai I. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2017. 186-193. o. Kifejezetten az ultima ratio elvvel veti össze a társadalomra veszélyesség kérdéskörét legújában a Pallagi-Irk szerzőpáros, amely során felteszik azt a kérdést, hogy „jogrendünkben valóban annak a kérdésnek az eldöntése a legfajlisúlyosabb, hogy a társadalomra/társadalmi veszélyesség része kell-e hogy legyen a büntetőkódexnek vagy sem? Nem kellene több erőfeszítés annak bebizonyításához, hogy az ultima ratio elve (legalábbis egy demokratikus jogállamban) „mindent visz” [...]?” Lásd Pallagi Anikó – Irk Ferenc: A társadalomra veszélyesség és az ultima ratio elvének viszonyáról. Jogtudományi Közöny 2016. 11. sz. 553. o.

20 Más kérdés természetesen, hogy a hatályos Szabs. tv. sok esetben extrém módon szigorú szankcionálási lehetőséget vezetett be a legsúlyosabb szabálysértések viszonylatában (pl. több százezer forintos pénzbírság), míg a büntetőjog az ún. bagatellkriminalitás körébe tartozó bűncselekményekre egészen enyhe szankciók alkalmazását is megengedi (pl. mindössze harmincezer forintos pénzbüntetés vagy akár próbára bocsátás). E problémához és más, a szabálysértési jog és a büntetőjog egymás mellett éléséből fakadó anomáliához lásd Ambrus István: A szabálysértési jog néhány aktuális kérdése – büntetőjogászai szemmel. Közjogi Szemle 2014. 4. sz. 30-37. o.

21 Vö. Gellér – Ambrus: i.m. 215-217. o.

22 A monográfia-irodalomban lásd Erdősy Emil: A megengedett kockázat a büntetőjogban. KJK, Budapest 1988.

23 Részletesen lásd Gellér – Ambrus: i.m. 257-258. o.

24 A német szakirodalomban lásd még Andreas Hoyer: Erlaubtes Risiko und technologische Entwicklung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2009. 4. sz. 860-881. o.

25 WHO Global Status Report on Road Safety, WHO Press, Genf, 2015. http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2015/en/

26 KSH: Közlekedési balesetek 2017. http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_ods001.html; az adatokat részletesen elemzi Hodula Máté: Az önvezető járművek és a büntetőjogi felelősség. Kézirat. Megjelenés alatt a Jogelméleti Szemle 2018/3. számában.

27 End of the road. Will automation put an end to the American trucker? (<https://www.theguardian.com/technology/2017/oct/10/american-trucker-automation-jobs>)

28 Gellér – Ambrus: i.m. 252-261. o.

29 Ennek lehetősége természetesen csak gondatlan halálokozás kapcsán vethető fel egyáltalán.

30 A keretdiszpozíciós megoldás is tökéletesen megfelelne a nullum crimen sine lege elvnek, hiszen a hatályos Btk. 24. §-a, tehát a jogszabály engedélye révén közvetlenül hatályosulhatna a büntető jogalkalmazásban.

31 E kérdéskör önálló, részletes körüljárást fog igényelni.

32 Az elképzelhető de lege ferenda szabályozáshoz lásd e tanulmány Mellékletét.

33 Amennyiben nem saját cselekményéről van szó, úgy közvetett tettesség [Btk. 13. § (2) bek.], míg legalább két ember közös bűncselekmény-megvalósítása esetén társtetteség [Btk. 13. § (3) bek.] létesülhet.

34 Gellér – Ambrus: i.m. 360. o.

35 Az ún. különös bűncselekmények esetén természetesen előfeltétel a tettesi kvalifikáció megléte is (pl. a hivatalos személyi minőség a hivatali bűncselekmények kapcsán), ehhez lásd Gellér – Ambrus: i.m. 230. o.

36 A közlekedési bűncselekmények minősítő körülményeinek rendszere a hatályos Btk.-ban lényegében egységes, ezért azokat célszerű együttesen, e fejezet utolsó pontjában tárgyalni. A közlekedési szabálysértések elemzését e tanulmányban nem végzem el.

- 37 Gellér – Ambrus: i.m. 209. o.
- 38 Lásd 6. vj.
- 39 1. számú függelék a KRESZ-hez, III. a) pont
- 40 „A 236. és a 238. § alkalmazásában ittas állapotban lévő személy az, akinek a szervezetében 0,50 gramm/liter véralkohol-, illetve 0,25 milligramm/liter levegőalkoholkoncentrációnál nagyobb érték előidézésére alkalmas szeszes ital fogyasztásából származó alkohol van.”
- 41 Az ittas járművezetés tényállása emellett további módosítás tárgyát is képezheti a jövőben, amely kapcsán lásd a Mellékletben olvasható javaslatot.
- 42 Utóbbiak általában súlyosító körülményt képeznek a büntetés kiszabása során, melynek helyes értelmezését a 79. Büntető Kollégiumi vélemény (BKv) fejti ki.
- 43 41. BKv
- 44 Gellér – Ambrus: i.m. 175. o.
- 45 Lásd pl. EBH 2005. 1291. Az okozati összefüggés hiánya lényegében tényállászerűséget kizáró okként is értelmezhető, részletesebb tárgyalása ezért a büntethetőségi akadályrendszerhez kapcsoltnak is megoldható.
- 46 Vö. 2001. évi CIV. tv.
- 47 Vö. Bócz Endre: A „cselekmény” fogalmáról. Jogtudományi Közlöny 1978. 6. sz. 341-346. o.
- 48 Békés Imre: A bűncselekmény és az elkövető. In: László Jenő (szerk.): A Büntető Törvénykönyv magyarázata I. KJK, Budapest 1986. 36. o.
- 49 Deák Zoltán: Az erőszak, a fenyegetés és a kényszer büntetőjogi fogalmai. Iurisperitus, Szeged 2018. 32. o. Az idézett, gondos definícióból egyedül a „tudatosan” kitétel lehet vitatható, hiszen hanyag gondatlanság esetén az elkövetőnél hiányzik az előrelátás – tehát nem tudatosan cselekszik –, hanem büntetőjogi felelősségének az az alapja, hogy nem tanúsította a tőle elvárható figyelmet, vagy körütekintést.
- 50 Kovalovszky Miklós – Juhász József – Szőke István – O. Nagy Gábor: Magyar *Értelmező Kéziszótár*, Akadémiai Kiadó. Budapest 1978. 1152. o.
- 51 Kovalovszky – Juhász – Szőke – O. Nagy: i.m. 364. o.
- 52 Gellér – Ambrus: i.m. 180-183. o.
- 53 Michael J. Allen: Criminal Law. 14th Edition. Oxford University Press, Oxford 2017. 34. o.
- 54 Allen: i.m. 35. o.
- 55 Allen: i.m. 36. o. A szerző itt a Kay v Butterworth (1945) 173 LT 191 ügyet idézi.
- 56 Claus Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Aufl. C. H. Beck, München 2006. 267. o.
- 57 Johannes Caspar: Strafrecht – Allgemeiner Teil. Einführung. 2. Auflage. Nomos, Baden-Baden 2017. 38. o.
- 58 Urs Kindhäuser: Strafrecht Allgemeiner Teil. 8. Auflage. Nomos, Baden-Baden 2017. 54. o.
- 59 Rudolf Rengier: Strafrecht Allgemeiner Teil. 9., neu bearbeitete Auflage. C. H. Beck, München 2017. 43. o.
- 60 Juan Carlos Ferré Olivé: Lección 10. El comportamiento humano. In Eduardo Demetrio Crespo – Cristina Rodríguez Yagüe: Curso de Derecho Penal. Parte General. Tercera edición revisada. Ediciones Experiencia, Barcelona 2016. 184-185. o.
- 61 Lásd 6. vj.
- 62 A legújabb német jogirodalomban így Susanne Beck: Neue Konstruktionsmöglichkeiten der actio libera in causa. ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 2018. 6. sz. 204. o.
- 63 Gellér – Ambrus: i.m. 186-193. o.
- 64 Gellér – Ambrus: i.m. 194. o.

Bessenýó András

Létezett-e visszterhes letét a római jogban?

ἡ ποσα δύναται τῶν συναλλαγμάτων
'η φυσικῆς

A romanista doktrína egyik sarkalatos tétele, hogy a letéti szerződés – hasonlóan a megbízáshoz – ingyenes, a letéteményesnek szolgáltatásáért semmilyen anyagi ellenszolgáltatás nem jár a letevő részéről. Olyan szolgáltatásokról van szó – mind a letét, mind a megbízás esetében –, amelyek szívességből való teljesítése a szabad római polgárok egymás közötti jóakaratóból, jóindulatából, nagylelkűségéből, a *liberalitas* – *bona fides*hez hasonló – erkölcsi alapkövetelményéből erednek (*officium liberalitatis*). Ennek az erkölcsi eszménynek az ellentéte a szabad római polgár elvárható stílusához, nemeslelkűségéhez nem illő, 'illiberális', azaz szűkkeblű, fukar, alantas, netán aljas eljárás mód. Éppen ezért meglehetősen szerencsétlen opció a NER 'illiberális demokráciának' ill. 'illiberális államnak' való elnevezése, hiszen ez kifejezetten pejoratív tartalmú, erkölcsileg degradáló konnotációt hordozó kifejezés: szabad lelkületű, szabad szellemű polgárokhoz nem illő, alantas, piszkos, netán aljas demokrácia.¹ Ha a Magyar Bálint nevéhez fűződő, túlzottan vitriolos „maffiaállam” megjelölést nem is érezzük találónak, inkább tűnhet adekvátnak a 'keresztény pártállam' vagy a 'neofeudális patrimoniális fejedelemség' kifejezés a szóban forgó politikai rendszer jellemzésére.

Ugyancsak lehangoló, az emberi kapcsolatok erkölcsi kiüresedését, kommercializálódását jelző körülmény, hogy a modern jogokban a letét ingyenessége már korántsem annyira nyilvánvaló körülmény, mint a római jogban. Így pl. a BGB a letét körülményeitől teszi függővé, hogy ingyenes vagy visszterhes ügyletről van-e szó (BGB § 689). A korábbi magyar Ptk. a letétet már alapvetően visszterhesnek

tekinti, de kivételképpen – a BGB rendelkezéséhez hasonlóan – a körülményektől függően elismeri a megőrzés ingyenes elvállalásának lehetőségét [Ptk. 465.§ (1)]. Ugyanígy a jelenleg hatályos Ptk.-nk is alapvetően visszterhes szerződésnek tekinti a letétet, tehát a letevőt díj fizetésére kötelezi (Ptk. 6:360.§). Kivételképpen elismeri, hogy a letét ingyenesen is létrejöhet, de ennek feltételeire vonatkozóan – eltérően a korábbi Ptk.-tól – már semmilyen rendelkezést vagy utalást nem tartalmaz (Ptk. 6:365.§ (1)).

I. A letét ingyenessége a római jogban

A letét ingyenessége a római jogban egészen világosan és egyértelműen kitűnik a rendelkezésünkre álló forrásokból. Ha a dolgot megőrzésre átvevő – a felek megállapodása alapján – pénzbeli ellenszolgáltatást, bért vagy díjat (*merces*) kap a megőrzésért, nem letétről (*depositum*), hanem bérleti szerződésről (*locatio conductio*) van szó. Különbözőség csak e bérleti szerződés fajtájának közelebbi meghatározásában mutatkozik. A dolog ugyanis a megőrző bírlalatába kerül, mint ahogyan a vállalkozási szerződésnél a megrendelő átadja a dolgot a vállalkozónak. Ugyanakkor azonban a megőrző semmilyen változtatást nem hoz létre az átvett dolog állagát illetően – még annyiban sem, hogy átszállítja egy másik helységbe, mint a fuvarozó. Ez pedig kizárja a vállalkozási szerződést és munkaszerződés keletkezését teszi csak lehetővé. Innen ered, hogy a források ingadoznak a *merces* fejében elvállalt őrzés esetében a munkaszerződésnek (*locatio conductio operarum*) és vállalkozási szerződésnek (*locatio conductio operis*) való minősítés között. Ulpianus munkaszerződésnek tekinti az esetet, amikor leszögezi, hogy ha a fürdőmesternek (ruhatárosnak) átadott ruhák elvesznek, attól függően, hogy ingyenesen vagy pénzért vállalta el a megőrzést, *actio depositi (directa)* vagy *actio conducti* indítható ellene. A fürdőbe látogató vendég tehát, aki pénzért való megőrzésre adja át ruháit, *conductor operarum*, azaz mun-

káltató, aki pedig átveszi őket, *locator operarum*, azaz munkavállaló.

D. 16,3,1,8 (Ulpianus libro trigensimo ad edictum): *Si vestimanta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare debere puto, quod si accepit, ex conducto.*

Iulianus ezzel szemben ugyanezt a joghelyzetet vállalkozásként fogja föl.

D. 13,6,19 (Iulianus libro primo digestorum): *Ad eos, qui servandum aliquid conducunt ...*

Itt tehát a dolgot megőrzésre átadó *locator operis*, azaz megrendelő, az átvevő pedig *conductor operis*, azaz vállalkozó.

Hogy a letét ingyenes szerződés, közvetett módon kitűnik mindazon forráshelyekből, amelyek leszögezik, hogy a letéteményes pusztán *dolusért* felel, mivel nem érdekelt adós, így nem terheli *custodia*-felelősség, lopás estén pedig nem illeti meg *actio furti*. Világosan megállapítja ezt már Gaius az Intitúcióiban: *... is apud quem res deposita est, custodiam non praestat, tantumque in eo obnoxius est, si quid ille dolo fecerit. Qua de causa si res ei subrepta fuerit, ... depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem salvam esse: furti itaque agere non potest ...* (Gai 3,207). Hasonlóképpen a szintén Gaiusnak tulajdonított, de későbbi átdolgozásnak tekintett *Res cottidianae seu aurea*: *... quia enim non sua gratia accipit, sed eius a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit ...* (D. 44,7,1,5). Klasszikusnak tekinthető Pomponius kijelentése is, amely szerint, ha egy hajós ingyen, szívességből szállítja valakinek az áruját, letét jön létre: *...si gratis res susceptae sint, ait Pomponius, depositi agi potuisse ...* (D. 4,9,3,1). Hogy letét esetén kizárólag a letéteményes *dolusa* jön tekintetbe, világosan leszögezi Ulpianus (D. 13,6,5,2, továbbá D. 50,17,23), majd tanítványa, az utolsó klasszikus jogtudós, Modestinus is (Coll. 10,2,1). Végül Jusztiniánusz császár Intitúciói igazolják, hogy ez az álláspont a jusztiniánuszi jogban sem változott meg: *... quibus casibus, sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio contrahi intellegitur ...* (I. 3,26,13).

II. A nem valódi visszterhes letét a római jogban

E világos és egyértelmű szövegek ellenére, van két olyan forráshelyünk, amely ellentmondani látszik a letét feltétlen, szükségszerű ingyenessége tételének a római jogban. A probléma felismerése persze egyáltalán nem új keletű. A kérdés ismételt felvetésére jelenleg az ad alkalmat, hogy a nemzetközileg is elismert, kiváló szerző, Pókecz Kovács Attila immáron négy, szöveg szerint pontosan megegyező tanulmányában áll ki a római jogi visszterhes letét elismerése mellett.² Szerző nem vitatja persze, hogy alaptípusát tekintve a letét ingyenes szerződés volt a római jogban, a letéteményes jóindulatú, baráti szívességet teljesített a letevőnek. Úgyszintén elismeri, hogy amennyiben a letéteményes pénzbeli javadalmazásában állapodtak meg a felek, nem letét, hanem vállalkozási szerződés jött létre. Itt sajnos elkerüli figyelmét az a *duplex interpretatio*, amely a pénzbeli ellenszolgáltatás fejében végzett megőrzés esetében keletkező *locatio conductio* tekintetében a római jogtudósok között felmerült: – amint arra fent már rámutattunk – a jogviszonyt egyaránt lehetett munkaszerződésként vagy vállalkozási szerződésként értelmezni.

Szerző álláspontja abban a meglepő tételben csúcsonylik ki, hogy az ingyenes letét és a vállalkozási szerződés között létezett a római jogban egy harmadik típus is, a visszterhes letét. Ez utóbbiban is pénzbeli javadalmazást kapott a letéteményes az átvett dolog megőrzéséért. De akkor miben különbözött ez a visszterhes letét a vállalkozási szerződéstől, egyáltalán mi értelme volt egy ilyen harmadik alakzat megalkotásának? A kérdésre megkísérel választ adni Pókecz Kovács, – de válaszával éppen a saját álláspontját ássa alá, mondhatni cáfolja meg. Megállapítja ugyanis, hogy bár a letét reálszerződés, a vállalkozás pedig konszenzuálszerződés, nyilvánvaló, hogy a konszenzuálszerződés esetében is ténylegesen át kell adni a dolgot a megőrzésre vállalkozónak, hiszen ennek hiányában nem áll módjában a vállalt őrzési tevékenységet kifejtteni. A konszenzuális vállalkozás tehát ugyanúgy

funkcionál a gyakorlatban, mint a reálszerződésnek tekintett letét.³ Ha tehát – a szerző álláspontjának megfelelően – elismerjük a visszterhes letétet mint reálszerződést, akkor mi szükségünk van a vállalkozásra mint konszenzuálszerződésre? S ha – a forrásoknak megfelelően – elismerjük a vállalkozást, mi szükségünk van még a visszterhes letétre? A dolgok logikájából itt éppen az következik, hogy *tertium non datur*. A visszterhes letét mellett nincs funkciója és értelme a vállalkozásnak, a vállalkozás mellett pedig nincs értelme és funkciója a visszterhes letétnek. Márpedig forrásaink – mint láttuk – egyértelműen és világosan a *locatio conductio* valamelyik alakzata mellett tesznek tanúbizonyságot. Ennélfogva el kell vetnünk a visszterhes letétet mint értelmetlen, funkció nélküli jogi konstrukciót. Pókecz Kovács gondolatmenetéből épp saját álláspontjának tarthatatlansága következik, így okfejtését tökéletesen sikerült öngólnak tekinthetjük.

Voltaképpen egyetlen forrásszöveg van, amelyre a szerző hivatkozik.

1. D. 47,8,2,23 értelmezési problémái

D. 47,8,2,23 (Ulpianus libro quinquagensimo sexto ad edictum): *Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me hanc actionem. dicit aliquis: adquin ob rem depositam furti actionem non habemus. sed ideo addidi 'si intersit nostra non esse raptam': nam et furti actionem habeo ... si pretium depositionis non quasi mercedem accepi.*

Ulpianus arról beszél, hogy a letéteményest is megilleti – a dolog ellopása vagy elrablása esetén – a tettessel szemben a büntetőkereset – *actio furti*, illetve *actio vi bonorum raptorum* –, amennyiben érdeke fűződik a letéti szerződéshez. Márpedig ilyen eset áll fenn akkor is, ha megfizetik neki a *pretium depositionis*, amelyet – letétről lévén szó – nem munkadíjként kap (*non quasi mercedem*). A *pretium depositionis non quasi mercedem accepi* fordulat évszázadok óta vitatott egzegétikai-dogmatikai probléma a romanisztikában. A megoldási kísérletek áttekintése érdekes tanulságokkal szolgálhat.

Hogy a szóban forgó kitétel ellentmondani látszik a letét ingyenességének, már az *Usus modernus pandectarum* korában feltűnt. A kérdést akkoriban azzal a meglehetősen olcsó megoldással intézték el, hogy – amint Glück a nagynevű pandektistára, Lauterbachra hivatkozva megjegyzi – itt valójában a letéteményesnek adott tiszteletdíjról, honoráriumról van szó, amely azonban nem tekinthető ellenszolgáltatásnak, mint ami a munkadíj (*merces*) lenne, nem befolyásolja tehát a letét ingyenességét, mint ahogyan a megbízottnak fizetett honorárium sem a megbízását.⁴

A *honorarium (honor)* valóban nem tekinthető valamely szolgáltatásért fizetett pénzbeli ellenszolgáltatásnak, ellenértéknek. Itt inkább egy ingyenesen nyújtott szolgálatért való háláját, tiszteletét kifejező ajándékról van szó a honoráriumot folyósító részéről. Ezért az *ordo iudiciorum privatorum* nem is nyújtott lehetőséget annak követelésére, akkor sem, ha abban a felek megállapodtak, vagy az adott helyzetben a szokásjog alapján elvárható lett volna. Csak a császárkor idején egyre szélesebb körben alkalmazást nyerő *cognitio extra ordinem* keretében vált lehetővé a honorárium-igények érvényesítése. Nem tűnik elfogadhatónak Visky⁵ értelmezése Erdmannéval⁶ szemben az egyébként tökéletesen kétértelmű Ulpianuskijelentéssel kapcsolatban: *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio* (D. 17,1,6 pr.). Pusztán e szöveg alapján valóban nem lehet eldönteni, vajon a *mandati actio* – mint *actio mandati contraria* – a megállapodás szerinti honorarium iránti igényének érvényesítésére szolgál-e a megbízott javára – amint Visky értelmezi – vagy pedig – mint *actio mandati directa* – a megbízó keresetére vonatkozik – ahogyan Erdmann látja. Tekintettel azonban Severus és Caracalla épp Ulpianus idejében kiadott rendeletére: *Adversus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De salario autem, quod promisit, apud praesidem provinciae cognitio praebetur* (C. 4,35,1), plauzibilisnek tűnik az a feltevés, hogy Ulpianus a kérdéses fragmentumban azt akarta aláhúzni, hogy a honorarium folyósításában

való megállapodás ellenére is fennmarad a felek között a megbízási jogviszony, tehát a megbízót *actio mandati directa*, a megbízottat pedig – költségei, kiadásai megtérítésére – *actio mandati contraria* illeti meg. Ezzel szemben teljesen légből kapottnak tűnik Visky feltételezése, mely szerint az említett császári rendeletig a honorárium iránti igények mindkét úton – az *ordo iudiciorum* keretében éppen úgy, mint *extra ordinem* – érvényesíthetők lettek volna.

Társadalmilag tipikus volt továbbá, hogy honorárium folyósítására olyan szolgálatok esetében került sor, amelyek sajátos szakmai ismereteket, jártasságot, képzettséget tételeztek fel a tevékenységet kifejtők részéről. Ide tartoztak a szabad művészetek (*artes liberales*, ελευθερια) oktatói, főként a *grammatica*, *rhetorica*, *arithmetica*, *geometria* mesterei, továbbá az ügyvédek. Őket honorárium illeti meg, bár egyes forráshelyek – *improprio modo* – a *merces* kifejezést használják.⁷ Teljességgel összeegyeztethetetlen Ulpianus és Paulus szóhasználata a földmérő (*agrimensor*) esetében.⁸ Ide tartoztak továbbá az orvosok, de a sebészi beavatkozást végző felcserek tevékenységét vállalkozásnak fogták föl.⁹

A letéteményes mármost nem nyújt semmiféle kvalifikált, sajátos szakismeretet vagy jártasságot kívánó szolgáltatást, különösebb idővesztéséget vagy fáradságot sem okozhat számára a tőle elvárt tevékenység, mint adott esetben a megbízott eljárása, amelyre a vagyongazdálkodóval kapcsolatban Papinianus utal: ... *laborem ... remunerare ...* (D. 17,1,7). Semmi sem indokolja tehát, hogy a letéteményes honoráriumában részesüljön. Nem is beszélve arról, hogy Heumann-Seckel maghatározása szerint honorárium olyan tevékenység esetén folyósítható, amely nem képezheti *locatio conductio* tárgyát.¹⁰ Szó szerint átveszi ezt a meghatározást Cuq.¹¹ Márpedig fentebb láttuk, hogy Iulianus és Ulpianus a pénzért vállalt őrzési tevékenységet a *locatio conductio* egy-egy esetének tekinti. Önmagával kerül ezért ellentmondásba Cuq, amikor elismeri, hogy – a megbízotthoz hasonlóan – adott esetben a letéteményes is kaphat honoráriumot. Álláspontjának alátámasztására persze

egyetlen forráshelyre tud csupán hivatkozni, éppen az általunk vizsgált Ulpianus-helyre, a vitatott *pretium depositionis* kifejezést honoráriumként értelmezve.¹² Azzal bizonyít tehát, amit bizonyítani kellene – ti. hogy a *pretium depositionis* valóban nem más, mint honorárium. Ez pedig a *petitio principii* tökéletes esete.

A letéteményesnek juttatott honorárium gondolata tehát pusztán egy kényszermegoldásnak tekinthető. Különösképpen kiagyalt konstrukciónak tűnik, amit Hagioteodorótosz egyik scholionjában felvet: a letéteményes – a szóban forgó helyen – nem is pénzt kap, ami bérfizetésnek számítana, hanem hálából valamiféle ajándékot, amelynek értéke egyáltalán nincs arányban az általa teljesített szolgáltatás értékével vagy az általa viselt kockázat mértékével: ... ου νομισματα την μισθωσιν συνιστωντα ... αλλα 'απλως αδιατιμητον πραγμα 'οπερ ουκ εστι μισθος αδιατιμητον ουν πραγμα ελαβεν εφ'ω τον συμβησομενον κινδυνον 'υπεχειν, και 'ως 'ο παλαιος φησιν, 'οιον τιμημα του κινδυνου.¹³ A Basilica szövege a vitatott *pretium non quasi mercedem accepi* fordulatot meglepően elkenve, kontúraltalanul adja vissza: ... τιποτε ουχ 'ως μισθον ελαβε = *aliquid non quasi mercedem accepit*. Ez az üres, semmitmondó fordulat szinte követelte a tartalmi kitöltést, értelmezést a kommentátorok részéről. Így már egy másik scholiasta is felvetette azt a gondolatot, hogy valamiféle ellentételezéseképpen nyújtott ajándékról, de nem pénzről van szó:

τιποτε ουχ 'ως μισθον ελαβε] Αλλ' 'ως εν ταξει αντιδωρου.¹⁴ Megint egy másik scholiastának aztán beugrott az a kiváló gondolat, hogy amennyiben a letéteményes tevékenységéért valamiféle ellentételezést kap, érdekelt adós, így *custodia*-felelős. A *pretium depositionis* tehát voltaképpen a veszélyviselés ára, *pretium periculi*: Τιμημα τυχον ελαβε του κινδυνου, ου μην μισθον της φυλακης, 'ινα μη 'ευρεθη λοκατι.¹⁵

Ezt a bizánci felismerést eleveníti fel aztán a XX. század hajnalán Pernice, akinek láthatólag sem szövegkritikai, sem egzegétikai problémája sincs a vizsgált helyvel kapcsolatban.¹⁶ Néhány év múlva azonban kezelésbe veszi a forrásszöveget az interpolációkritikusok új

nemzedéke, amely meglehetősen kényelmes módszert talál a kellemetlen, zavaró egzotikai problémák kiiktatására: ha valamit nem értenek a forrásszövegekben vagy nem nyeri meg tetszésüket, az ódiúmot rövid úton áthárítják az obskurus gondolkodású posztklasszikus jogtanárookra, legfőképpen pedig a császár parancsára munkájukat rohamléptekben végző juszteniánuszi kompilátorokra.

Az általunk vizsgált szöveghely – *pretium depositionis non quasi mercedem accipi* – hamar elnyeri az egyre hevesebb forgószélként feltámadó kritikai szellem verdiktjét: De Ruggiero már 1907-ben atetizálja, kiiktatja a klasszikus római jog nemes szellemi arzenáljából.¹⁷ Álláspontjához két év múlva csatlakozik Rotondi¹⁸, majd újabb két év múlva Schulz.¹⁹ Beseler pedig 1920-ban már nemcsak a vizsgált fordulatot, hanem a teljes paragrafus szövegét kíméletlenül posztklasszikus tákolmányoknak nyilvánítja.²⁰

Talán nem nélkülözne némi tanúságot, ha – mintegy évszázad távlatából – szemrevételeznők Beseler érveit. Meggyőző gyanúoknak tekinti a paragrafus szövegében az *et generaliter dicendum est* és a *dicet aliquis* fordulatot, – mintha egy klasszikus jogtudósnak eszébe sem juthatna fejtegetése során általánosítani vagy egy lehetséges ellenvetéssel foglalkozni. Az *in re clam facta* fordulat fölcserélése a *si quid clam contrectatum sit* fordulatra stilisztikailag tetszetősebbnek tűnhet ugyan, de tartalmilag pontosan megegyezik a szövegbeli kitételrel. Az *in re deposita* kicserélése az *in re deponenda* kifejezéssel, úgyszintén a *pretium depositionis* kifejezés bírálata arra hivatkozva, hogy a pénzt nem a dolog letételéért, hanem átvételéért és megőrzéséért fizetik – viszont már nyilvánvalóan a teljesen üres bakafántoskodás, kákán csomót keresés kategóriájába tartozik. A logikai csúsztatás (*petitio principii*) eszköztől sem riad vissza aztán Beseler kritikája: jogi szempontból is kifogásolja a *pretium depositionis* kifejezés használatát, mivel ha pénzbeli ellenszolgáltatást kötnek ki a felek a dolog megőrzéséért, akkor jogilag helyesen nem letétről, hanem vállalkozási szerződésről kell beszélni. De hiszen a szövegben éppen arról van szó, hogy a *pretium depositionis* nem te-

kinthető bérleti díjnak – *non quasi mercedem* –, így nyilvánvaló, hogy nem tekinti bérletnek a felek közötti jogviszonyt Ulpianus.

Mégsem ezek a hiperkritikai kisiklások verték ki a biztosítékot Küblernél, hanem a következő okfejtés. Beseler kifogásolja az *ob rem depositam furti actionem non habemus* fordulatot is. Kik vagyunk mi, a mondat alanya? – teszi fel a kérdést. Ha mi vagyunk a dolog tulajdonosa, aki letétbe helyezte a dolgot, akkor a megállapítás nyilván téves, hiszen a lopási büntetőkereset éppen a tulajdonost illeti meg. Ha viszont egy olyan személy a mondat alanya, aki nem tulajdonosa a dolognak, de nem is a letéteményes, akkor a megállapítás kétségtelenül helyes, de semmitmondó, triviális. Nyilvánvalóan csak a letéteményesre vonatkoztatva tartalmaz a mondat helyes és értelmes kijelentést. Ezért egy klasszikus jogtudós semmiképpen sem hagyta volna el kijelentéséből az *apud nos* kitétel, mert csak ezzel együtt lesz a megállapítás egyértelmű és helytálló. Logikai síkon persze igazat kell adnunk Beselernek. De Kübler igen szellemesen ellene fordítja az általa használt fegyvert: ha a szövegben tényleg szerepelne az *apud nos* kitétel – *ob rem apud nos depositam* –, akkor éppen ez jelentene gyanúokat Beseler számára. Arra hivatkozhatna ugyanis, hogy a kifejezés fölösleges, hiszen helyes értelmezés szerint nyilvánvalóan csak a letéteményes lehet a mondat alanya. Meggyőzően mutat rá Kübler a Beseler által folytatott túlhajtott szövegekritika alapvetően önkényes jellegére: „Wenn eine Stelle unecht sein soll, dann kann ihr Verfasser es machen, wie er will, er wird es seinem Kritiker niemals recht machen”.²¹ Általánosabban is megfogalmazza Kübler, hogy a túlzásba vitt kritikai hevület voltaképpen kihúzza a talajt a romanisztika művelői alól, a romanisztikai kutatás tudományos komolyságát veszélyezteti: „Die Beselersche Interpolationenforschung, und nicht sie allein, schießt weit über das Ziel hinaus. Beseler hat den Boden unter den Füßen verloren und sein Vefahren lässt bisweilen strenge Wissenschaftlichkeit vermissen”.²² Beseler egy ideig nem hajlandó tudomást venni az őt nyilván érzékenyen érintő kritikáról,²³ később azon-

ban visszavonul a Schulz által is képviselt szövegkritikai álláspontra, amely megelégszik a [*pretium depositionis non quasi mercedem accepi*] szakasz atetizálásával.²⁴

Ez tekinthető egyébként az interpolációkritikai korszak fénykorában elfogadott standard-álláspontnak: a visszterhes letétet – a rendhagyó letéthez hasonlóan – jusztniánuszi újításnak tekintik De Ruggiero és Rotondi nyomán az olasz romanisztika vezetői: Perozzi²⁵, Albertario²⁶ és Arangio-Ruiz.²⁷ A szövegkritika terjedelmi önkorlátozását jelzi, hogy Sachers már csak a [*non quasi mercedem*] szakaszt atetizálja²⁸, amelyet valójában fölösleges magyarázó glosszémának tekint, hiszen Ulpianus a *pretium depositionis* kifejezés alkalmazásával már érzékeltette, hogy a letéteményesnek juttatott anyagi ellenszolgáltatás nem *merces*. A kettő között azonban lényeges különbséget nem lát a szerző, a kérdést inkább terminológiaiainak tekinti.

Később Levy álláspontjában már a szöveg-
rétegtudomány módszertani hatása tükröződik. A *vel pretium – accepi* szövegrészt teljes egészében betoldottnak tekinti ugyan, de a betoldást történetileg két különböző rétegre bontja. A [*pretium depositionis*] kifejezést posztklasszikus, de Jusztniánusz előtti eredetűnek tartja. Nézete szerint ugyanis a visszterhes letét sajátosan vulgárjogi jelenség, akkor lép föl, amikor a *locatio conductio* klasszikus rezsimje felbomlik. Ennek igazolására idézi a *Codex Euricianus* 278. szakaszát, amely különbséget tesz élőállat díjazás fejében történő és ingyenes őrizete között. A jusztniánuszi jog azonban – Levy nézete szerint – visszatér az ingyenesség klasszikus rezsimjéhez. Amikor tehát a jusztniánuszi kompilátorok szembetalálkoznak a posztklasszikus átdolgozáson keresztülment szöveggel, – mintegy arcuk megőrzése végett – kiegészítik a [*non quasi mercedem*] kitételrel.²⁹

Lényegében egy húron pendül az interplációkritika utóvédharcainak korszakában fellépő két belga szerző. Michel³⁰ és Robaye³¹ elismerik a *pretium depositionis* kifejezés klasszikus eredetét. Ezt azonban nem különböztetik meg a *mercestől*, így – felfogásuk szerint – egy dolog őrizatének visszterhes

elvállalása esetén nem is letét jön létre, hanem vállalkozás. A jusztniánuszi kompilátorok azonban a jogviszonyt letétnek tekintik, ezért fűzik hozzá a *pretium depositionis* (= *merces*) kifejezéshez a teljesen fölösleges és félrevezető [*non quasi mercedem*] értelmezőt. A jusztniánuszi jogban tehát a *pretium depositionis* már nem *merces*, hanem lényegében honorárium, amely a megbízásnál is előfordul, anélkül, hogy érintené az ügylet ingyenes jellegét. Kérdés persze, miért ragaszkodnak a letéti minősítéshez ebben az esetben is a kompilátorok és térnek el a világos klasszikus felfogástól. Ennek megvilágításával persze adósunk maradnak a szerzők.

Az 1950-es évektől kezdve egyre erőteljesebben érvényesülő antikritika az általunk vizsgált forráshely értelmezésének történetében is érezte hatását. Nörr már 1956-ban érintetlennek nyilvánítja az egész *vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi* szakaszt.³² E konzervatív fordulat ára azonban nem csekély: el kell ismernie, hogy már a klasszikus korban létezett visszterhes letét. Ezzel szemben viszont – mint fent láttuk – igen erős ellenbizonyítékot szolgáltat a szintén Ulpianustól származó D. 16,3,1,8. Nörrnek nem is jut eszébe hatásosabb érv ennek meggyengítésére, mint az, hogy Ulpianus az óvatoskodó *puto* igét használja. Másrészt ő is a már Glück korában közkedvelt gondolathoz kénytelen visszanyúlni: a megbízotthoz hasonlóan esetenként a letéteményes is részesülhetett fáradozásáért valamiféle honoráriumban. Expressis verbis ehhez az állásponthoz térnek vissza aztán a szövegkritikai szempontból szintén konzervatív későbbi szerzők, Gandolfi és Pókecz Kovács. Gandolfi leszögezi: „Si tratta ... non di un vero e proprio corrispettivo, ma di un premio, di un onorario ...”³³ Ha ugyanis a *pretium depositionis merces* lenne, akkor kikerülhetetlen lenne a következtetés, hogy a felek között nem letét, hanem vállalkozási szerződés áll fenn. Ugyanezt a nézetet vallja Pókecz Kovács Attila. A tudománynak tehát – egy jókora vargabetűvel – a 21. század elején sikerül visszakanyarodnia Glückhöz, a 19. század elejére.

2. A *pretium depositionis* értelemezése

Az előzőekből világosan kitűnik, hogy a *pretium depositionis* értelmezésének eddigi kísérletei nem vezetnek meggyőző eredményhez. Ha ugyanis a *pretium depositionis* = *merces*, a megőrzés munkájának, fáradságának pénzbeli ellenértéke, akkor – egyértelmű és világos forrásbizonyíték (D. 16,3,1,8) szerint – nem *depositum* jön létre a felek között, hanem *locatio conductio*. Ha viszont az ingyenesen, szíveségből végzett megőrzésért nyújtott, pusztán a hála kifejezésére szolgáló ajándéknak, honoráriumnak tekintjük, akkor ennek alátámasztására nem áll más forráshely a rendelkezésünkre, mint egyedül D. 47,8,2,23, amelyet éppen értelmezni kívánunk. Így kikerülhetetlenül a *petitio principii* csapdájába esünk: azzal bizonyítunk, amit éppen bizonyítanunk kellene.

Aligha gondolhatunk mármost a meglehetősen enigmatikus *pretium depositionis* kifejezés értelmezése kapcsán másra, mint a letéteményes költségei valamiféle megtérítésére. Utal erre a már Unterholzner és Petrazsicki által is felvetett gondolatra³⁴ Carlo Longo³⁵, de rövid úton elutasítja azt. Ennek indoklására két érvre hivatkozik. Egyrészt leszögezi, hogy a költségei megtérítésére irányuló érdeke folytán sem válhatna a letéteményes érdekletté arra nézve, hogy ne rabolják el tőle a dolgot, amint Ulpianus szövege nyilvánvalóan feltételezi. Hamarosan látni fogjuk, hogy ez az érv egyáltalán nem helytálló. Másrészt arra hivatkozik az olasz romanista, hogy ha a *pretium depositionis* kifejezés valóban a költségtérítésre vonatkoznék, akkor Ulpianus fölöslegesen fűzte volna hozzá a *non quasi mercedem* értelmezőt. Nos, ez az érv is meglehetősen ingyenes és súlytalan: a *non quasi mercedem* kitétel pontosan az önmagában véve egyáltalán nem szokványos és ezért nem is egészen világos – Longo szerint is: „La frase è sibillina ed anche sospetta per l’inusitato concetto di prezzo di un deposito” – *pretium depositionis* kifejezés megvilágítására, magyarázatára szolgál, így egyáltalán nem fölösleges. De a Longo által javasolt megoldás sem mond lényegében véve újat. Nézete szerint ugyanis a *pretium depositionis* annak a hátránynak a kiegyenlítés-

sére szolgál, amely a letéteményest a dolog elfogadása és őrzése folytán éri: „A noi sembra che nel testo si alluda ad un compenso,... a titolo di indennizzo per la privazione di utilità che la presenza della cosa depositata arreca al depositario”. Különbözik ez lényegesen a jóval szokványosabb és világosabb költségtérítéstől?

A *pretium depositionis* plauzibilis módon nyilván olyan költségtérítésre vonatkoztatható, amelytől a letéteményes – érdekeivel ellentétesen – nagy valószínűséggel elesnek.

1) Előfordulhat, hogy a letevő költségtérítés címén egy átalányösszeget fizet a letéteményesnek, amellyel nem kell tételesen elszámolnia. Ha a tényleges költségei ezen átalányösszeg alatt maradnak, a többlet a letéteményes haszna lesz. Ha viszont a dolgot nem tudja visszaadni, mert elrabolták tőle, aligha hagyja nála – vagy fizeti ki neki utólag – ezt a nagyvonalúan meghatározott átalányösszeget a letevő.

2) Előfordulhat továbbá, hogy az őrzés költségei időszakonként visszatérően merülnek fel a letéteményesnél. Pl. a dolog megőrzésére öröklet fogad fel vagy raktárhelyiséget bérel. Ilyenkor az örök, illetve a raktárhelyiség bérét időszakonként visszatérően fizeti ki. S ha a letevőtől előre, egy összegben megkapja a teljes költségfedezetet, az egyelőre még kifizetésre nem kerülő összegrészt rendelkezésére áll, azt használhatja, hasznot hajtó módon befektetheti, pl. kamatozó kölcsönbe adhatja.

3) Ulpianus szövege arra utal, hogy a letevő már előre, egy összegben folyósította a letéteményesnek a várható költségei fedezetére szánt összeget: *vel pretium depositionis non quasi mercedem accipi*. De nemcsak ebben az esetben válik érdekletté a letéteményes abban, hogy ne kerüljön sor a dolog elrablására, hanem akkor is, ha utólagos elszámolás alapján követelheti a letevőtől költségei megtérítését. Ha ugyanis elrabolják tőle a dolgot, – bár ezért nem válik felelőssé –, elesik attól, hogy visszatartási jogot (*ius retentionis*) érvényesítsen a letevővel szemben költségigénye kielégítéséig. Modestinus világosan utal arra, hogy a letéteményes, bár az *actio furti* nem őt illeti meg, költségei megtérülése szempontjából mégis

érdekelt abban, hogy a dolgot ne lopják el: *Res deposita si subripiatur, dominus eo nomine habet furti actionem, quamvis eius, apud quem deposita est, intersit ob impensas in rem factas rem retinere* (Coll. 10,2,6). A mi szövegünkben Ulpianus – nyilván azért, mert a letéteményes fokozott felelősségével számol – elismeri aktívlegitimációját az *actio furti*, ill. az *actio vi bonorum raptorum* tekintetében. Ugyanakkor megállapítja, hogy *actio vi bonorum raptorum* akkor is megilletetheti, ha netán nem lenne jogosultsága *actio furti* indítására: ... *et si cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem ... si quis igitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum actionem* (D. 47,8,2,24). A klasszikus korra nézve ugyanis nem áll Földi András megállapítása, amely szerint „A letéttel kapcsolatosan sem *compensatió*nak, sem *retentió*nak, sem *exceptio dolin*ak nincs helye. A letéteményesnek tehát felhívásra mindenképpen és azonnal vissza kell adnia a dolgot...”³⁶ Ez a helyzet csak Jusztiniánusz radikális újításai nyomán jött létre (C. 4,34,11 és a 88. Novella 1. fejezete). Hogy a klasszikus korban lehetséges volt a *compensatio ex eadem causa* a letéteményes ellen indított per keretében, bizonyítja Modestinus: *Actione depositi conventus cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur...* (Coll. 10,2,5 = D. 16,3,23.). Paulus ezzel ellentétes szövege nyilván a más jogviszonyból (*non ex eadem causa*) származó ellenigény beszámítására vonatkozik: *In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est* (P.S. 2,12,12). Márpedig *compensatio* és *retentio* párban járnak. Hogy a letéteményesnek volt visszatartási joga a klasszikus korban, Rotondi³⁷, Longo³⁸ és Nardi³⁹ is elismeri.

Az előzőek alapján végeredményben le-
szögezhetjük, hogy a *pretium depositionis* a *merces* kérdéskörétől pontosan elhatárolandó, sajátos gazdasági tartalmat, ill. érdekeltséget foglal magában. Visszerhes letétről tehát a *pretium depositionis* kapcsán egyáltalán nem lehet beszélni.

3. D. 13,6,5,2 értelmezési problémái

Van egy másik, szintén Ulpianustól származó forráshelyünk, ahol a letéteményesnek jutta-

tott pénzbeli ellenszolgáltatás kifejezetten *merces* néven szerepel.

D. 13,6,5,2 (Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum): ... *et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam prastamus. dolum in deposito, nam quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit, tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur. aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is, penes quem deponitur.*

Hogyan beszélhet Ulpianus folyamatosan letétről, ha – amint mondja – *et merces accessit*? Nem munkaszerződésről kellett volna beszélnie, mint D. 16,3,1,8 alatt, amelynek már semmi köze nincs a letétkez? A probléma élet az interpolációkritika ismét atetizálásokkal igyekezett elvenni. Már az interpolációkritika születésének idején jusztiniánuszi betoldásnak minősíti a teljes [*nisi forte* – fin.] szakaszt Eisele.⁴⁰ Ez a felfogás később vörös fonálként húzódik végig a szöveggkritikai irodalomban. Wieacker már a posztklasszikus betoldások időbeli rétegződését igyekszik kimutatni a szövegben. A [[*nisi forte et merces accessit, tunc enim, ut est constitutum, etiam culpa exhibetur*]] – [[*aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is, penes quem deponitur*]] szakasz – felfogása szerint – már egy későbbi, skolasztikus szellemű feldolgozás eredményeként került a szövegbe, amint ezt a kettős kapcsos zárójelek alkalmazásával jelzi.⁴¹ Nehezen egyeztethető össze viszont ezzel az a későbbi megjegyzése, hogy az *et merces accessit, ut est et constitutum* klasszikus szövegmaradványnak tekintendő.⁴² Sachers már inkább csak formai javításokat javasol: kiiktatja a szövegből az Eisele óta alapos gyanúoknak tekintett *nisi forte* fordulatot és lecseréli *culpam* mellől a stilisztikailag elviselhetetlenül csúfnak érzett *exhibere* igét: ... [*ni*]si [*forte et*]merces accessit, tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa [*exhibetur*]*<praestatur>*...⁴³ Rossz hír lehet viszont Sachers és más kritikusok számára, hogy mivel *exhibere* számos helyen *praestare* szinonímájaként fordul elő⁴⁴, alkalmazása az adott helyen is kifogástalan latinitásnak tekinthető. Longo nem csupán a

jól ismert formai évrre hivatkozik a szöveg klasszicitását elutasító álláspontjának indoklására – a *nisi forte ... tunc enim* fordulat a bizánci kancellária és a kompilátorok kedvelt stílusjegye –, hanem logikai érvet is talál: elképzelhetetlen, hogy Ulpianus, miután kategorikusan leszögezi, hogy a letéteményes ingyenadós, ezért felelőssége pusztán *dolus*ra korlátozódik, önmagával kirívó ellentmondásba kerülve kijelentse, hogy bezzeg amikor a letéteményes tevékenységéért bért kap, felelőssége megnövekszik. Ez a kiáltó ellentmondás kizárólag a kompilátorok számlájára írható: „... i compilatori disattenti e frettolosi ... hanno trascurato di aggiungere, o hanno malamente sottinteso, che ciò avviene perchè il contratto non ha più la figura del deposito, ... ma ha la figura della locazione ...”⁴⁵

Később persze a szövegkritikai manipulációkkal való lelkes játszadozás iránti kedv egyre fokozódó mértékben megcsappan. Nörr pusztán arra szorítkozik, hogy a *culpa* helyett a *custodia* szót illeszti a szövegbe.⁴⁶ A romanista doktrína által akkor már jó félévszázada súlykolt tétel hatása alól, mely szerint a klasszikus *custodia* – mint „objektív felelősség” – és a posztklasszikus *culpa* – mint „szubjektív felelősség” – egymástól *toto caelo* különböző kategóriák, láthatólag még nem képes kivonni magát. A *merces* és az *exhibetur* viszont nem jelent számára semmiféle gondot, már csak azért sem, mert – mint láttuk – aggály nélkül elismeri a visszterhes letétet a klasszikus jogban. A későbbi, szövegkritikai szempontból konzervatív szerzők viszont kénytelenek azzal a – Longo által korántsem tetszetősnek tekintett („malamente sottinteso”) – feltételezéssel élni, hogy Ulpianus a *merces* közbejötté esetében valójában már nem letétről, hanem bérletéről – munkaszerződésről – beszél. Így Gandolff⁴⁷ és Pókecz Kovács.

Ez a meglehetősen triviális, minden eleganciát nélkülöző megoldás nem igazán tűnhet kielégítőnek azon kutatók – a valódi *emunctae nares* – számára, akik kellően kifinomult szaglással és kihegyezett hallással közelítik meg a nemegyszer rejtvényyszerű, enigmatikus forrásszövegeket. Ulpianus ugyanis egy szóval sem említi a vizsgált szövegben, hogy a

merces folyósítása folytán már nem letétről, hanem munkaszerződésről lenne szó. Ehelyett viszont arra hivatkozik, hogy az adott kérdésben császári rendelet – feltehetőleg *rescriptum* – keletkezett. Ha mármost egy simán elintézhető szabványesetről volt szó, miért lett volna szükség a legfőbb államhatalmi szerv közbelépésére, ill. miért kellett volna egy ilyen aktust egyáltalán megemlíteni? Nörr felvetése, mely szerint a hivatkozott császári rendelet – C. 4,35,1 mintájára – honorárium kitűzését tette volna⁴⁸ lehetővé a letéteményes javára, elesik, ha meggondoljuk, hogy – amint fent kifejtettük – a római felfogás szerint nem volt igazán indoka a letéteményes honoráriumban való részesítésének. A szövegben szereplő *merces accessit* fordulat, egybevetve a következő – *a contrario* értelmezést sugalló – *ab initio* kitételrel, mintha arra utalna, hogy a díjfizetésre a letéti szerződés létrejötte után, egy későbbi időpontban került sor. Ha ugyanis a díjfizetésre irányuló megállapodás, ill. a díj tényleges folyósítása a felek között nyomban a szerződés megkötésekor végbement volna, nyilvánvalóan nem letét, hanem munkaszerződés jött volna létre, amint Ulpianus D. 16,3,1,8 alatt világosan leszögezi. Ezt a jogtudós itt is minden további nélkül megtehette volna, nem kellett volna semmiféle császári rendeletre hivatkoznia. Az is nyilvánvaló továbbá, hogy a szóban forgó esetben nem egyszerűen bérfizetési megállapodásra, hanem tényleges bérfizetésre került sor. A felek utólagos, bérfizetésre irányuló pusztá megállapodása – mint *pactum ex intervallo conventum* – egyik fél kereseti követelésének tartalmát sem befolyásolta volna: sem a letéteményes nem követelhetette volna keresetével a megállapodás szerinti bért a letevőtől, sem a letevő nem hivatkozhatott volna keresetében a letéteményessel szemben a *dolus*t meghaladó mértékű felelősségre, azon az alapon, hogy a letéteményes a bérfizetésre irányuló megállapodás következtében érdekelt adóssá vált. Azok a szövegkritikusok – így Rabel⁴⁹ nyomán Wieacker⁵⁰ és Sachers⁵¹ –, akik iskolás glosszémának tekintik és törlik a szövegből az [*ab initio*] fordulatot, szerencsétlen módon éppen önma-

gukat akadályozzák a szöveg helyes értelmezésében.

A tényállás tehát a következőképpen rekonstruálható. Az egyik fél ingyenesen átvette megőrzésre a másiktól az átadott dolgot. A felek között így egészen szabályos módon letéti jogviszony jött létre. Ezt követően a dolgot letétbe helyező bérleti díjat fizetett a másik félnek, aki ezt – nem különösebben meglepő módon – elfogadta. Ennek folytán viszont a felek között egy tökéletesen perplex helyzet (*casus perplexus*) alakult ki, s ez valóban indokolhatta a császári közbelépést. Az eset jogi megítélése nem okozna különösebb fejtörést, ha ki lehetne mondani, hogy a letét a díjfizetés folytán átalakult bérletté – Ulpianus felfogásában, mint láttuk, munkaszerződéssé. Erről azonban az adott helyzetben nem lehet szó. A valódi akadály nyilvánvalóan nem az, hogy a felek a maguk részéről feltehetőleg egyáltalán nem gondolnak arra, hogy a díjfizetés folytán a közöttük fennálló letétet átalakítják bérletté. A kifejezett ügyleti akarat hiányát ugyanis a jogászai értelmezés különösebb nehézség nélkül pótolja a hallgatóságos akarat-megegyezés (*tacitus consensus*) hipotézisével. A valódi akadály abban rejlik, hogy elmarad a felek között – nyilván fel sem merül bennük ennek jogi szükségessége – a dolog visszaadása, majd visszavétele. Jogcímváltság persze lehetséges a felek között a dolog tényleges visszaadása és visszavétele nélkül is, a felek pusztá akaratmegállapodása alapján. *Brevi manu traditio* esetében az a fél, aki a dolgot magánál tartja, bírlalóból birtokossá válik azáltal, hogy *animus*ának tartalma megváltozik: az *animus rem alii – alieno nomine – habendi* a kölcsönös megállapodás folytán átalakul és *animus rem sibi – proprio nomine – habendi* lesz belőle. Tipikus példája ennek, hogy a felek kölcsönné alakítják át a letétet, amint Ulpianus egy ismert helyen világosan kifejti (D.12,1,9,9). *Constitutum possessorium* esetében pedig – épp fordítva – a dolog korábbi birtokosa bírlalóvá válik a felek megállapodása folytán: az *animus rem sibi – proprio nomine – habendi* átalakul és *animus rem alii – alieno nomine – habendi* válik belőle. Tipikusan ez valósul meg, amikor az

eladó haszonélvezőként vagy bérlőként továbbra is magánál tartja az eladott dolgot.

A mi esetünkben azonban sem *brevi manu traditio*, sem *constitutum possessorium* nem valósulhat meg, hiszen a bérlő ugyanúgy bírlalóként, *causa detentionis* alapján tartja magánál a dolgot, mint a letéteményes. A feleknek a jogcím megváltoztatására irányuló megállapodása nem jár együtt a dolgot magánál tartó fél *animusa* tartalmának olyan megváltozásával, amely – mint a *brevi manu traditio* és a *constitutum possessorium* esetében láttuk – a dolog effektív mozgása nélkül is biztosítja a dolog megváltozott jogcímen való megszerzését a dolgot magánál tartó fél számára. Innen ered mármost a *casus perplexus*: a letéti jogviszony a felek között nem alakulhatott át munkaszerződéssé vagy vállalkozássá, ugyanakkor – a pénzbeli javadalmazás folyósítása és elfogadása folytán – az érdekviszonyok a felek között úgy alakultak, mintha munkaszerződést vagy vállalkozási szerződést kötöttek volna. Egyedül az tűnhetett méltányos megoldásnak ebben a helyzetben, hogy a letéteményes felelősségének mértéke fokozódik, kiterjed *culpára* is, mintha már kezdetől fogva – *ab initio* – ebben állapotok volna meg a felek. Ez a különleges helyzet, *casus perplexus* indokolhatta valójában, hogy a kérdést a kor vezető jogtudósai megvitassák, és az eléje terjesztett megoldást a császár – további vitákat megelőzendő – autoritatív erővel ruházza fel.

A szakasz helyes megértésének kulcsát tehát a római paktumelmélet adja a kezünkbe. Ezt az elméletet Ulpianus meglehetősen vázlatosan és nagy vonalakban fejti ki számunkra (D. 2,14,7,5-6), majd a bizánci jogtudomány szerteágazóan és részletekben menően kidolgozza, amint a ránk maradt nagyszámú, tartalmilag a kérdéskörbe vágó scholion igazolja. Rotondi elévülhetetlen érdeme a romanisztikában, hogy ezeket a scholionokat görcső alá vette, alaposan áttanulmányozta és ismertette.⁵² Mai szemmel nézve az impozáns terjedelmű anyagot elsősorban azt kell kiemelni, hogy tartalmilag a scholionok számottevő eltérést sem egymástól, sem az említett Ulpianus-helytől nem mutatnak föl. A bizánci jogtudósok nem vezettek be érdemben tartal-

mi újításokat a paktumok elmélete terén, legfőleg néhány sajátos – szakmai zsargonnak érződő – kifejezőmód írható a számlájukra, mint például μετατυποι (μετατυπουσιν) το συναλλαγμα, την αγωγήν = *transforma(n)t contractum, actionem*, φυσιν διδωσιν (διδωσιν) τῷ συναλλαγματι, τη αγωγή = *naturam da(n)t contractui, actioni*, αμειβει (αμειβουσιν) την φυσιν του συναλλαγματος = *muta(n)t naturam contractus*.

Ennek a paktumelméletnek a főbb tételei a következőkben foglalhatók össze. *Bonae fidei iudiciumok* esetén a szerződés megkötésével egyidejűleg megkötött mellékmegállapodásokra – *pacta ex (in) continenti conventa* – mindkét fél hivatkozhat a maga érdekében. Utólagos mellékmegállapodásokra – *pacta ex intervallo conventa* – már csak az alperes, bár ehhez nincs szükség formálisan *exceptio pacti conventi* felvételére a keresetformulába, mivel – a közismert regula szerint – *exceptiones doli, metus, pacti conventi bonae fidei iudiciis inesse dicuntur*. Ha pedig a szerződés tényleges teljesítése még egyik fél részéről sem kezdődött meg (*re integra*), a felek formátlan megállapodással akár el is állhatnak a szerződéstől. Ulpianus ebből *a fortiori* azt a következtetést vonja le, hogy ha így áll a dolog, akkor bármilyen egyéb megállapodást is köthetnek *re integra*, s ez a megállapodás mindkét fél javára érvényesíthető. Nehéz lenne manapság vitatni ennek a logikus következtetésnek a klasszicitását. Ezek a szabályok értelemszerűen a tartalmilag *contra naturam contractus* irányuló mellékmegállapodásokra vonatkoznak, vagyis azokra, amelyek eltérnek az ügylet ún. természetes alkotórészeitől (*naturalia negotii*), hiszen ez utóbbiak minden különmegállapodás nélkül is érvényesülnek a felek közötti jogviszonyban. *Stricti iuris iudiciumok* esetében a szerződés megkötésével egyidejűleg megkötött mellékmegállapodásokra kizárólag az alperes hivatkozhat a maga érdekében, a felperes nem. Így a hitelező a formátlan kamatmegállapodást nem érvényesítheti adósával szemben az ellene indított *actio certae creditae pecuniae* alapján folyó perben. Utólagos mellékmegállapodásokra pedig nyilván megint csak az alperes hivatkozhat a maga

érdekében, de itt már formálisan is szüksége van ehhez *exceptio doli*, ill. *pacti conventi* felvételére a keresetformulába.

Egészen világosan és tömören foglalja össze ezt az elméletet a következő scholion: Τα μεν ουν εξ κοντινεν(κ)τι πακτα την μεν βοναφιδε αγωγήν αδιαστικτως μετατυποι, τουτεστιν ειτε επ'ωφελεια του ρεου γεγενηται, ειτε επ'ωφελεια του ακτορος γεγενηται, την δε στικταν αγωγήν μετατυποι, 'οταν επ'ωφελεια του ρεου γεγενηται.⁵³ Jól kiegészíti ezeket a megállapításokat egy másik scholion: Επι μεν ουν των στικτων ... Ει ... μετα χρονον εισιν, ου μετατυπουσι μεν, παραγραφην δε μονον τῷ ρεω χαριζονται. Επ'ωφελεια του ακτορος μητε εξ κοντινεν(κ)τι μετατυπουσι, μητε εξ ιντερβαλλο...⁵⁴

4. Pacta sunt servanda?

A rómaiaknak ezt a bölcs mérsékletét, körültekintését a paktumok perben való érvényesíthetősége tekintetében manapság különösképpen értékelhetjük. Az észjog óta ugyanis jóformán teljesen korlátlanul elfogadják a modern jogrendszerek a *pacta sunt servanda* elvét. Anemzeti valutában folyósított, de külföldi valutaértékben elszámolt pénzkölcsönök – vulgárisan ‘devizahitelek’ – esetében márpedig előfordulhat, hogy – a valutaárfolyamoknak a nemzetközi pénzpiacokon a belföldi valutára nézve kedvezőtlen alakulása esetén – az adósnak a ténylegesen felvett tőkeösszeg többszörösét (akár öt-nyolcszorosát) kell törlesztenie, hiszen a szerződés megkötésekor a felek voltaképpen ilyen tartalmú megállapodást kötöttek (*pactum ec continenti adiectum*). Ez a ‘megállapodás’ széles társadalmi körökre nézve járt rendkívül hátrányos, esetenként jóformán katasztrofális pénzügyi következményekkel. A *pacta sunt servanda* elv korlátlan érvényességét elismerő modern jogrendek pedig lényegében tehetetlennek, ütőképtelennek bizonyulnak e súlyos társadalmi mizéria kezelése terén. Nevetségesen naiv, teljességgel alkalmatlan érvekkel próbálnak fellépni a bankokkal szemben a nyomorba döntött adósok védelmében. Így rendszerint arra hivatkoznak, hogy a bankok nem tettek eleget ‘tá-

jékoztatási kötelezettségüknek”, nem figyelmeztették kellőképpen ügyfeleiket a rájuk leselkedő veszélyekre. Mintha egy autószalon-tól elvárható lenne, hogy legalább tízperces, sokkoló videóban mutasson be ügyfeleinek közlekedési balesetben ripityára törött, ki-gyulladt, felrobbant, árokba zuhant gépkocsikat, a kiszemelt autócsoda megvásárlásának esetleges következményeire vonatkozó „tájékoztatói kötelezettségének” teljesítése érdekében. A római jog strukturális adottságai folytán fel sem merülhetett olyan probléma, mint amilyen manapság a szerencsétlenül járt ‘devizaadósok’ széles körét sújtja – javarészt a modern jogászai gondolkodás diszfunkcionálása következtében.

III. A valódi visszterhes letét a római jogban

Visszterhes letét persze valóban létezett a római jogban, de ez nem abban állott, hogy a letéteményes pénzbeli ellenszolgáltatást – legyen az *merces*, *honorarium* avagy *pretium depositionis* – kapott volna őrzési tevékenységéért. Éppen megfordítva: a letéző kapott kamatot a letéteményestől a nála elhelyezett pénz használatáért. Az ilyen értelemben vett visszterhes letét létezését a római jogban egyértelműen bizonyítja Paulus kijelentése.

D. 16,3,29,1 = P.S. 2,12,5a: *Si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.*

Ugyanezt szögezi le Gordianus császár egy rescriptuma is.

C. 4,34,4 (Imp. Gordianus A. Timocrati): *Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, usus est, non dubium est, etiam usuras debere praestare. ...*

Az idézett helyeken nyilvánvalóan a letétbe helyezett pénz jogszerű használatáért járó kamatokról van szó. Jogellenes használat esetén *furtum usus* valósul meg, és büntetőkereset – *actio furti* – is indítható. De amennyiben a letéző ezt mellőzi és megelégszik a reiperszekutórius *in ius concepta actio depositi directae* indításával, a bíró büntetőkamatokban is marasztalni fogja az alperest. Ezt szögezi le Gordianus egy másik rescriptuma.

C. 4,34,3 (Imp. Gordianus Austero): *Si depositi experiaris, non immerito tibi etiam usuras restitui flagitabis, cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium, siquidem qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit.*

Bár a lopást elkövető letéteményes által fizetendő kamatok – az ismert *fur semper moram facere intellegitur* regula értelmében – késedelmi kamatoknak (*usurae ex mora*) is tekinthetők, az előbb idézett két helyen nyilván nem késedelmi kamatokról van szó. De nem is feltétlenül a felek megállapodása alapján fizetendő kamatokról (*usurae ex conventione*), hanem esetenként a bíró által – fizetési késedelem és kamatmegállapodás hiányában is – a pénz használatáért *ex bono et aequo* helyben szokásos, méltányosnak ítélt mértékű kamatról. A *bonae fidei iudicium* bírója ugyanis hivatali helyzeténél (*officio iudicis*) fogva fel van hatalmazva arra, hogy adott esetben méltányossági alapon kamatokat ítéljen meg a felperes javára, mintha a felek ebben ténylegesen meg egyeztek volna: „... *et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium iudicis quantum stipulatio ...*” (Papinianus, D. 16,3,24).

Mindez teljesen világos és érthető. A bökkenő csupán az, hogy Paulus idézett kijelentése szöges ellentétben áll egy másik kijelentésével.

Coll. 10,7,9: *Si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit.*

Ha tehát a letéző engedélyezi a letétbe helyezett pénz használatát a letéteményesnek, ugyanezen jogtudós szerint már nem letétről, hanem kölcsönről van szó. Ugyanezt az álláspontot képviseli egyébként Ulpianus is.

D. 12,1,9,9 (Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum): *Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt. et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere, ergo transit periculum ad eum, qui mutuuum rogavit, et poterit ei condici.*

Hogyan jelentheti ki mármost Paulus, hogy a letétbe helyezett pénzösszegnek a letéző

engedélyével történő használata esetén a *bonae fidei iudicium* keretében – akár kikötötték a felek, akár nem – a letevőnek kamat jár, ha a letett pénzösszeg használatának engedélyezése esetén kölcsön jön létre, a kölcsönkövetelés érvényesítésére szolgáló *stricti iuris iudicium – actio certae creditae pecuniae* – pedig még a felek által formátlanul kikötött kamatokra sem tejed ki? A fogas kérdés immár másfélezer éve okoz komoly fejtörést a római jog kutatóinak.

1. Kísérletek Paulus önellentmondásának feloldására

A helyek harmonizálása már a Basilica scholionjaiban elkezdődött. Sztefanosz szerint a D. 16,3,29,1 alatt szereplő esetben a pénz használatának engedélyezése pusztán hallgatólagosan történik: a letevő nem mondja ki nyíltan a letéteményesnek, hogy 'használd!', hanem csupán, hogy 'ugyanannyit adj vissza!': Την επιτροπην νοησον μηδε 'ουτως, του παραθεμενου ειποντος, χρησηαι ... αλλα ... 'οτι τοσαυτα μοι αποδιδως ...⁵⁵ D. 12,1,9,9 viszont olyan letétről szól, ahol a letevő kertetelés nélkül kimondja: 'használd!', s ezzel – mintha egy varázsigt mondott volna ki – egy csapásra megváltozik a felek közötti jogviszony, a birtok, a tulajdon, a veszélyviselés, a kereset. A 'használd!' igének ezt a varázsütéshez hasonló hatását már egy korábbi bizánci jogtudós, Amblikhosz is felismerte, az ő lelkes felkiáltását idézi Sztefanosz: π ποσα δυναται των συναλλαγματων 'η φυσικη, π ποσα δι'ενος μετασηματισται ρηματος, 'απαντα γαρ τω του χρησηαι μεταβεβληνται ρηματι, δεσποθεια, νομη, συναλλαγμα, κινδυνος, αγωγη.⁵⁶

Accursius a felek ügyleti akaratával magyarázta, hogy a letétbe helyezett pénz használatának engedélyezése ellenére sem jön létre kölcsön a D. 16,3,29,1 alatti esetben. A feleknek egyszerűen nem állott szándékában eltérni a közöttük fennálló letéti jogviszonytól, s ezt az ügyleti akaratot irányadónak tekinti a jogrend a jogviszony minősítése tekintetében: *intellige quod non fuit actum, ut de mutuo agat, sed ut ex deposito obligatio prima duret. alias ageret ex mutuo et non venirent usurae citra vinculum stipulationis.*

A Glossa ordinaria ezen magyarázata – úgy tűnik – évszázadokon keresztül meg is nyugtatta a jogtudományt. Csak az Usus modernus korában lépett föl Bynkershoek⁵⁷, majd nyomában a történeti jogi iskola hajnalán Overbeck⁵⁸ azzal a merész, manapság különösen modernnek tűnő gondolattal, hogy Paulus és Ulpianus között kibékíthetetlen nézetkülönbség állott fenn a kérdéses eset jogi megítélésében. Ha meggondoljuk, hogy Papinianus két legnagyobb tanítványa között erőteljes rivalizálás állhatott fenn, és több más kérdésben is – pl. mint fent láttuk, az *agrimensor* tevékenységének értékelésben is – homlokegyenest ellenkező nyilatkozatokat tettek, a magyarázat egyáltalán nem tűnik implauzibilisnek. Mindazonáltal a mi problémánk megoldására ez a feltételezés nem alkalmas, hiszen a szóban forgó kérdésben Paulus nemcsak vetélytársával, hanem saját magával is ellentmondásban van.

A leginkább elfogadhatónak tűnő magyarázat számos jogász számára továbbra is a bizánci Sztefanoszé lehetett: ha a pénz használatának engedélyezése kifejezett, kölcsön jön létre, ha csupán hallgatólagos, marad a letét. Ezt a meglehetősen olcsó megoldást képviseli Frantze⁵⁹, Glück⁶⁰ és Mühlhäuser⁶¹. Csak a történeti jogi iskola idején veti fel Neustetel, hogy D. 16,3,29,1 szövegében az *ex permissu meo* fordulat – számos szerző nézetével ellentétben – semmiképpen sem értelmezhető a használat hallgatólagos engedélyezésének.⁶² Fantasztikus – minden alapot nélkülöző – ötlet felvetésére vetemedik Schaffrath. Nézete szerint a letétbe helyezett pénz használatának kifejezett engedélyezésével a letét szükségképpen átalakul kölcsönné. Csakhogy a kölcsön követelésére indítható *condictio* – a kamatkövetelés tekintetében – megtartja a korábbi *bonae fidei iudicium* sajátosságait: „... einige Eigentümlichkeiten einer *bonae fidei actio* behalten zu haben scheine...”, mivel a felek közötti jogviszony eredetileg valóban letét volt.⁶³ Ügyesnek szánt trükkel igyekszik kikerülni a szöveggel kapcsolatos súlyos értelmezési problémát Emmerich. Nézete szerint a pénztulajdonos nem a pénz felhasználására, hanem letétbehelyezésére ad engedélyt.

A megbízott által annak rendje és módja szerint letétbe helyezett pénzt aztán a letéteményes jogellenesen felhasználja. A pénztulajdonos ennek alapján büntetőkamatokat követel *actio mandati directa* révén a megbízottól vagy *actio depositi directa* útján a letéteményestől.⁶⁴ Csakhogy a szövegben szereplő *cogitur* alanya egyértelműen *is, penes quem deposita est*. A *bonae fidei iudicium* így semmiképpen sem lehet – a szerző értelmezése szerint – *actio mandati*, hanem kizárólag *actio depositi*. De ezt nem a pénztulajdonos indíthatja meg, hanem a megbízott, hiszen ő helyezte letétbe – a tulajdonos megbízása alapján – a pénzt. A pénztulajdonos legfőjebb akkor perelhetné a letéteményest, ha megbízottja, a letevő átengedné neki a keresetét. Erről azonban a szövegben szó sincs. Így Emmerich értelmezési kísérlete sem vezet semmilyen elfogadható eredményre. Szintén elfogadhatatlan Huschke emendációja, a szövegben szereplő *ex permissu meo* kitétel teljesen önkényes átírása az *ex impermissu meo* fordulatra.⁶⁵ Nem is beszélve arról, hogy az *impermissus* főnév ismeretlen a latin irodalomban, annak egyetlen előfordulási helye így Huschke konjektúrája lenne.

Elegánsabban közelíti meg a problémát Schmid. Mivel D. 16,3,29 pr. zárt letétről szól (*Si sacculum vel argentum signatum deposuero ...*), nézete szerint ennek a zárt letétnek a felbontására és a pénz használatára irányuló engedélyről van szó az 1.§-ban. Márpedig ezáltal nem kölcsön jön létre, hanem a zárt pénzletét átalakul szabadon felhasználható nyílt pénzletétté, vagyis normális letétből rendhagyó letét lesz. Ezért minden aggály nélkül indítható *actio depositi directa in ius concepta*, amely mint *bonae fidei iudicium* a kamatkövetelésre is kiterjed. A D. 12,1,9,9 alatt tárgyalt esetben azonban a pénzletét már eredetileg nyílt volt. Így a letéteményes tulajdonképpen minden további nélkül felhasználhatta volna a nála elhelyezett pénzt. Ő azonban nem ezt tette, hanem a letétet kölcsönné kívánta átalakítani. A letevő beleegyezésével ez meg is valósult.⁶⁶ Végül Bruckner szerint az Ulpianus-helyen is (D. 12,1,9,9, hasonlóképpen eo.10 és D. 16,3,1,34) a letétnek nem kölcsönné, hanem rendhagyó letétté való átalaku-

lásáról van szó. Ennek nem mond ellent a *condictio* alkalmazása, mivel itt nem kölcsön-szerződésből, hanem letéti szerződésből eredő *condictio*ról van szó, a *condictio generalis* alkalmazásáról.⁶⁷

Az interpolációkritika megindulása a XIX-XX. század fordulóján jelentősen megkönnyítette a szöveggel való elbánás lehetőségét a kutatók számára. Így Naber kényelmesen atetizálhatta a kellemetlen [*ex permissu meo*] fordulatot⁶⁸, Schulz pedig egy *non* beiktatásával – <*non*> *ex permissu meo* – vehette el az élet az évezredes egzisztenciális problémáinak⁶⁹. Longo aztán – szükségből erényt kovácsolva – vakmerőségben messze felülmúlta kritikustársait: megállapította, hogy D. 16,3,29,1 voltaképpen nem más, mint a vele homlokegyenest ellenkező Coll. 10,7,9 kompilatori átalakításának terméke.⁷⁰ Mintha a kompilátorok épp a rendhagyó letétet tagadó, azt kölcsönnek minősítő Paulus-szöveg manipulálása révén kívánták volna bebizonyítani, hogy rendhagyó letét mégiscsak létezik, a letevő engedélyével felhasznált pénzösszeg *bonae fidei iudicium* révén követelhető – kamatokkal együtt.

Az egyre erősödő szövegkritika sodrásával szemben igyekezett fellépni Rabel, aki szerint Paulus volt az első jogtudós, aki elfogadta az *actio depositi* alkalmazhatóságát az adott tényállás mellett a kamatok perelhetővé tétele érdekében.⁷¹ Bonifacio szerint is túllő a célon Longo mutatványa. Ő inkább a két Paulus-hely közötti kínos ellentmondás elsimítására tesz kísérletet. Felfogása szerint Coll. 10,7,9 – *mutua magis videtur, quam deposita* – nem mondja ki egyértelműen, hogy az adott esetben kölcsönről van szó, csupán azt, hogy a veszélyviselésnek a letéteményesre való átszállása folytán – kizárólag ebből a szempontból – olyan joghelyzet jön létre, mint a kölcsön esetében. A szöveg duktusa persze nemigen van összhangban ezzel a logikával. Ha Paulus – Bonifacio felfogásának megfelelően – valóban azt akarta volna mondani, hogy a letéti jogviszony a felek között változatlanul fennmarad, de a veszély átszáll a letéteményesre, mint a kölcsön esetében, akkor a szövegnek így kellett volna szólni: *Si pecuniam deposuero*

eaque uti tibi permisero, periculo tuo erit, ac per hoc mutua magis videtur quam deposita. A fennmaradt szöveg ezzel szemben épp fordított logikát tükröz: előbb kölcsönnek minősíti a felek közötti jogviszonyt, majd ebből vonja le azt a következtetést, hogy a veszély a pénz átvevőjét terheli: ... *mutua magis videtur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit.* Nem idegenkedik ugyanakkor Bonifacio a szövegkritika alkalmazásától sem. D. 16,3,29,1 szövegét részben atetizálja, részben kiegészíti a <post moram> betoldással: ... <post moram> [ut in ceteris bonae fidei iudiciis] usuras [eius nomine] praestare mihi cogitur.⁷² Így Paulus ugyanazt mondja, mint Papinianus (D. 16,3,24 és eo. 25,1), ti. hogy letéti keresettel csak késedelmi kamatok követelhetők. De ha ezt ki akarták terjeszteni a kompilátorok a megállapodás szerinti kamatokra is – amint Bonifacio véli –, nem érthető, miért nem jártak el ugyanígy eo. 25,1 esetében is (ha már eo. 24 utolsó mondatát kompilatori betoldásnak tekintenénk).

Meglehetősen szimpla érveléssel Paulus elmentmondásos kijelentései közül a Coll. 10,7,9 alattit tekinti hitelesnek Geiger, arra a nem éppen átütő erejű érve hivatkozva, hogy „az a régebbi”.⁷³ Sondel⁷⁴ és Klami⁷⁵ pedig – Longo korábbi huszárvágásán felbátorodva – D. 16,3,29,1 szövegét teljes egészében a kompilátorok által különböző Paulus-szövegekből összefércelt textúrának tartja. Mindenesetre meglepő némileg, hogy a „lóhalálban dolgozó”, „túlterhelt” kompilátoroknak olyan tökéletesen sikerült elsimítani a bonyolult fércmunka varratait, hogy a szöveg jelenlegi formájában a leghalványabb jelét sem mutatja fondorlatos ténykedésüknek.

De a szövegkritikusok érvelése nemcsak filológiai síkon válik esetenként egészen parodisztikussá, elméleti-dogmatikai síkon is elképesztő kisiklásokra ragadtatnak. Így Brasiello szerint a római jogászok számára nem az ügylet anyagi jogi minősítése volt az alapvető kérdés, hanem az indítható kereset meghatározása. Abból tehát, hogy Ulpianus D. 12,1,9,9 alatt leszögezi a *condictio* alkalmazásának lehetőségét, még egyáltalán nem következik, hogy a jogtudós egyúttal a letéti jogviszony megszűnését és kölcsönné való átalakulását is

feltételezte volna. A klasszikusok felfogása szerint ugyanis nem a jogviszony változott meg az adott esetben, csupán annak tárgya alakult át helyettesíthetetlen dologból helyettesíthető dologgá, azáltal, hogy a letéteményes – a letevő engedélyével érve – felnyitotta a zárt letétet és felhasználta annak tartalmát, a pénzt.⁷⁶

Klami sem az ügylet anyagi jogi minősítését tartja alapkérdésnek, hanem annak megállapítását, milyen kereset használható az adott tényállás mellett: *condictio* vagy *actio depositi* vagy esetleg mindkettő: „Es ist zu fragen, ob die *condictio* gebräuchlich war oder die *actio depositi* oder beide”.⁷⁷ Ulpianus nem lépett túl ezen a kérdésfeltevésen a D. 12,1,9,9 alatti jogeset tárgyalása során. Egyáltalán nem törődött olyan fogalmi-dogmatikai konstrukciók felállításával, amelyek alapján egyértelmű és szabatos válasz lett volna adható a konkrét esetben indítható *actio* kérdésére: „Ulpian versuchte m.E. keine genaue Grenze zwischen Verwahrung und Darlehen in der Weise zu ziehen, dass nicht *actio depositi* und *condictio* konkurrierend anwendbar gewesen wären”.⁷⁸ Ulpianus és a hasonló mentalitással felruházott Paulus – ezek szerint – valami agymosó jogszociológiai kurzuson átesett praktikisták lettek volna, akik számára a dogmatikus jogász gondolkodás módszerei semmiféle relevanciával nem rendelkeztek.

2. D. 16,3,29,1 plauzibilis értelmezése

A bizánci jogtudomány óta vörös fonálként húzódik végig a romanista doktrínában az az alapvető dogmatikai balfogás, amely attól függően, hogy kifejezetten vagy hallgatólagosan állapodtak meg a felek valamiben, eltérő jogkövetkezményeket fűz a megállapodáshoz. Kézenfekvő, hogy ilyen különbségtételnek helye nincs. Amennyiben egy megállapodás valóban létrejön, szükségszerűen ugyanazt a jogkövetkezményt vonja maga után – akár kifejezetten, akár hallgatólagosan jött létre a felek között. A letét átalakul kölcsönné akár kifejezetten engedélyezi a letevő a letéteményesnek, hogy a letétbe helyezett pénzt tetszése szerint felhasználja – ‘használd tetszésed szerint!’ –, akár csupán hallgatólagosan –

‘ugyanannyit adj vissza!’. Ez utóbbi esetben is kölcsön jön létre, nem ún. rendhagyó letét, mint a doktrína túlnyomórészt tanítja. A rendhagyó letét ugyanis – dogmatikailag tekintve – jogi nonszensz. Ha a felek a pénz átadásakor generikus visszatérítésben állapodnak meg, letét semmiképpen sem jöhet létre. Világosan leszögezi ezt már Papinianus: ... *respondi depositi actionem locum habere ... si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur, nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos ...* (D. 16,3,24). Mindazonáltal ha a letevő a pénzürméket nem lezárva – egy lezárt, lepecsételt zacskóban vagy kazettában – adja át, és a letéteményestől nem *in specie* ugyanazokat pénzürméket kapja vissza, hanem a kérdéses összeget hiánytalanul kitevő, ugyanolyan forgalmi értéket képviselő más érmekeket, nyilvánvalóan semminemű érdeksérelem nem éri. Ezért jogilag semmilyen panasznak – keresetindításnak – nincs helye az ő részéről. Hogy a letéteményes azért nem ugyanazokat pénzürméket adja a vissza a letevőnek, mert közben elköltötte őket, vagy csupán összekeverte a saját érméivel és nem tudja azonosítani, jogilag teljesen irreleváns. De arról sincs szó, hogy a letevő felhatalmazta volna őt az átadott pénz felhasználására!

A gyakorlatilag előforduló eltérő esetek adekvát elméleti megvilágítása végett tegyük különbséget a következő eshetőségek között! (*Qui bene distinguit, bene docet.*)

1) Átadnak egy pénzüsszeget – akár nyíltan darabonként leszámolva, akár lezártan. Ha ekkor a felek abban állapodnak meg, hogy azt az átvevő szabadon felhasználhatja, majd generikusan visszatéríti, kölcsön jön létre. Ha pedig abban állapodnak meg, hogy a pénzt az átvevő az átadó akaratának megfelelően, alapvetően az ő érdekében használja fel, megbízás jön létre.

2) Letét címén átadnak egy pénzüsszeget – akár nyíltan darabonként leszámolva, akár lezártan. Később a letevő engedélyt ad a letéteményesnek, hogy a pénzt tetszése szerint felhasználja, majd generikusan visszatérítse. Amikor a letéteményes ebbe beleegyezik, azaz a letevő ajánlatát elfogadja, a letét átalakul

kölcsönné. Erről az esetről beszél Paulus: *Si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita ...* (Coll. 10,7,9). Ha pedig a letéteményes fordul azzal a kéréssel a letevőhöz, hogy engedélyezze neki a pénz felhasználását, a letevő beleegyezésével alakul át a letét kölcsönné. Ezt az esetet írja le Ulpianus: *Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, ... ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit ...* (D. 12,1,9,9). Egy további esetváltozat, hogy a letevő a letéteményes későbbi akaratától függően – *si voles* vagy *volueris* – engedélyezi számára a letétbe helyezett pénz felhasználását. Ilyenkor is átalakul a letét kölcsönné, de csak akkor, amikor a felhasználásra utóbb ténylegesen sor kerül (D. 12,1,10, továbbá D.16,3,1,34).

3) A letevő utóbb engedélyt ad a letéteményesnek a pénz felhasználására, de nem a letéteményes kérésére, oly módon, hogy közelebbről meghatározza a felhasználás célját, módozatát, pl. hogy a pénzt fektesse egy bizonyos üzleti vállalkozásba. Ilyenkor a letéteményes a pénz felhasználása során voltképpen *voluntate domini* jár el: nem a saját elgondolását, célkitűzését, szándékát követi, hanem a pénztulajdonos tanácsát, mintegy megbízását. A pénzürmék tekintetében hiányzik nála az *animus domini, rem sibi habendi*. Ezért nem is szerez tulajdont, a letét nem alakul át kölcsönné. Amennyiben a pénz felhasználásánál a pénztulajdonos – a letevő – érdeke dominálna, megbízásról lehetne beszélni. De a letét nem alakulhat át megbízássá – ugyanazon okból kifolyólag, amelyet fent, D. 13,6,5,2 elemzése kapcsán már kifejtettünk: valamely bírlalati jogcím (*causa detentionis*) nem cserélhető föl egy másikra a felek pusztá megállapodása alapján. Erről a sajátos esetről szól mármost Paulus annyi fejtörést okozó kijelentése: *Si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur* (D. 16,3,29,1).

Helyesen mutat rá Cervenca, hogy itt nem késedelmi és nem is a felek megállapodásából kifolyólag fizetendő kamatokról van szó, ha-

nem a használat ténye alapján fizetendő kamatokról.⁷⁹ Erre utal világosan a szövegben szereplő *eius = usus nomine*. A kamatfizetési kötelezettséget és annak mértékét a bíró hivatali hatalmánál fogva a *bona fides* iratlan elvárásai, követelményei szerint állapítja meg. Ha ugyanis a felek megállapodása alapján fizetendő kamatról lenne szó, akkor ez – mint *pactum ex intervallo conventum* – a fent ismertetett paktumelmélet elvei szerint a felperes javára peres úton nem lenne érvényesíthető. Nem zárható ki persze a szöveg alapján, hogy a felek között már a letéti szerződés létrejöttétől kezdődően – *ab initio* – volt egy kamatfizetési megállapodás. Ekkor nyilván ennek alapján kell a letéteményesnek kamatot fizetnie, de ebből a szempontból a pénz felhasználásának ténye irreleváns.

Nem tűnnek megalapozottnak ugyanakkor Cervenca aggályai a szöveggel kapcsolatban. Az olasz romanista úgy látja, hogy – szövegünkkel ellentétben – a jusztiniánuszi jog letét esetében csak a késedelmi és a felek által kikötött kamatokat ismerte el, a megengedett használat címén fizetendő kamatokat nem.⁸⁰ Ennek alátámasztására viszont olyan – Sztefanosztól, Kürillosztól és Teodórosztól származó – scholionokra hivatkozik, amelyek nem a mi forráshelyünket kommentálják, hanem olyan helyeket (D. 16,3,24, eo. 25,1, C. 4,34,2), amelyek valóban kizárólag a késedelmi és kikötött kamatokról beszélnek. Ezek összevetése a velük *prima facie* ellentmondásosnak tűnő Paulus-hellyel – úgy tűnik – meghaladta a bizánci jogtudósok szellemi igényeit és képességeit. Egyébként maga Cervenca elismeri, hogy egy scholion, amely a mi helyünkkel foglalkozik, elismeri a kamatfizetés kötelezettségét a megengedett használat alapján: *Εἰ κατὰ κελύσειν μου ὄις παρεθεμνησοὶ νομισμασι χρῆσι, ἀπαιτῶ τοκοῦς*.⁸¹ Ehhez képest szükségtelennek és fölöslegesnek tűnik Cervenca *deus ex machina*-jellegű feltevése, mely szerint Paulus szövegének a Digestába bekerülő posztklasszikus átdolgozása a keleti provinciákban kialakuló, a letétnél megengedett használat esetén is kamatfizetési kötelezettséget előíró gyakorlat hivatalos elismerését tükrözte volna, akár csak a ha-

sonló tartalmú Gordianus-rescriptum (C.4,34,4).

A fenti megfontolások alapján Paulus kijelentései összhangba hozhatók egymással és Ulpianus kijelentéseivel. Mindenesetre látnunk kell, hogy fennmaradt forrásszövegeink nem tökéletes pontossággal, hanem inkább megközelítőleg, hozzávetőlegesen rögzítik a szóban forgó jogeset tényálláselemeit. Ez részben nyilván azoknak az eseményeknek a következménye, amelyek szövegeinkkel kapcsolatosan azok áthagyományozódása során – utólag pontosan ki nem deríthető módon – végbementek. Biztosan jóval okosabbak lennénk, ha pontosan ismernénk az eredeti szövegeket, ahogyan azok a jogtudósok keze alól közvetlenül kikerültek. A későbbi kiadók, kompilátorok feltehetőleg sokszor igyekeztek rövidíteni, tömöríteni, sűríteni, így a szövegek könnyen megcsönkulhattak, kimaradhattak belőlük olyan szavak, kifejezések, fordulatok, amelyek a jogi tartalom pontos megértése szempontjából fontosak lehetnének.

3. Instrukcionalista és normativista jogszemlélet

Nem szabad azonban elsiklanunk azon sajátos körülmény fölött sem, hogy a római jogtudósok az eléjük kerülő jogi problémák megoldásánál túlnyomórészt instrukcionalista módon gondolkodtak, nem normativista módon. Az instrukcionalista szemléletmód a jogot társadalmi valóságként, interperszonális emberi magatartások komplex rendszereként fogja föl, nem normák rendszereként, mint a normativizmus. A jogi problémákat a valóságos életviszonyként szemlélt jogeset elemzése, más hasonló és eltérő esetekkel való összevetése révén oldja meg a nem csupán a jog alapvető fogalmait és elveit magasrendű szakmai szinten ismerő és kezelő, de tapasztalata folytán fejlett igazságérzettel is rendelkező jogtudós egyedi, kreatív döntése. Az instrukcionalista jogfelfogás nem hiszi, hogy a jog sokrétű, bonyolult, komplex valósága teljes egészében befogható normák szemantikai-logikai hálózatába, amint a normativizmus posztulálja. A norma csupán többé-kevésbé adekvát módon tükrözi, érzékelteti, nyelvileg kifejezi a jogi

valóságot. Így számolni kell azzal, hogy a jogi normarendszer mindig tökéletlen lenyomat, hiányos tükörkép marad, amely nem adja vissza tökéletes hűséggel a jogi valóság minden mozzanatát. Ez a körülmény teszi némi- leg érthetővé és megbocsáthatóvá, hogy már maguk a római jogtudósok is hajlamosak lehetnek pontatlan, pongyola megfogalmazásokra, nem fektettek aggályosan nagy súlyt arra, hogy az utókor számára áthagyományozandó szövegeik gondolatmeneteik minden rezdülését tükrözzék. Aligha lennének teljesen igazságosak, ha a forrásszövegekkel kapcsolatos minden – sokszor valóban kínos – értelmezési problémát a posztklasszikus szövegkiadók, kompilátorok, glosszátorok nyakába akarnánk varrni.

Egyébként a normativista jogászi módszer és gondolkodás nyilvánvalóan jelen volt már a római jogászok szakmai tevékenységében is. Számos esetben ismertettek, értelmeztek, magyaráztak pozitív jogi normákat. Azok a jogesetek azonban, amelyeket túlnyomórészt kazuisztikus módon mesterien pertraktáltak, nem voltak pusztán szubszumpciós problémának tekinthetők. A mai jogász szemléletében ellenben jóformán „mindent vissz” a normativizmus. Per definitionem a normarendszer tartalmazza a jogot, ami a normarendszeren kívül esik, a jogon kívül esik. Ezen változtatni kizárólag a normaalkotó szerv szintjén lehetséges, a konkrét ügyet elbíró szerv szintjén nem. Annak eldöntése, hogy mi jogszerű és mi jogellenes, a hatályos normarendszertől függ. Márpedig a normaalkotás tartalmát tekintve teljes egészében a hatalmi és lobbierdekek által vezérelt politika kezében van. Ettől a politikai erőterétől csak meglehetősen korlátozott mértékben függetlenítheti magát – a normaértelmezés szintjén – a normaalkalmazó szerv, ha és amennyiben egyáltalán akarja. A pozitivista normativizmus történetileg a jog teljes ‘államosítását’ hozza magával. Ezzel a normativista-etatista szubszumpciós logikával szemben a római jogászok institucionalizmusa egy indukciós módszertant képvisel: ... *non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat* (Paulus, D. 50,17,1).

A pozitivista normativizmus az állam jogi mindenhatóságát építi ki. A pozitív normarendszer történeti kialakulása jóformán nem ütközhet lebonthatatlan akadályba. Tárgykörünkbe vágó történelmi példa erre az ún. rendhagyó letét elismerése. A pozitív norma minden további nélkül letétnek – rendhagyó letétnek – minősítheti azt az életviszonyt, amely tartalmát tekintve pontosan megegyezik a kölcsönnel: aki átvesz egy pénzösszeget, annak tulajdonosává válik és egy későbbi időpontban generikus visszafizetésre kötelezett.⁸² Ennek a differenciáló normatív manipulációnak – frissebb és pikánsabb – ellenpéldája az egyneműek házasságának elismerése. Politikai érdekekből, ideológiai indoktrinációk hatására normatív szinten azonosnak – ‘házasságnak’ – minősítenek olyan életviszonyokat, amelyek életbeli valóságuk alapján semmi képpen sem identifikálhatók.

A római jogászok institucionalista gondolkodásának egyre alaposabb megismerése, egyre mélyebb feltárása által szabadulhat fel módszertanilag a romanisztika a civilisztika gyámsága alól, válhat egy tartalmilag megújuló, újjászülető történeti-jogi diszciplínává.

Jegyzetek

1 Néhány szignifikatív fordulat a latin irodalomból: *illiberale facinus* (Terentius, Adelphi, 449), *factum a nobis duriter inmisericorditerque atque etiam illiberaliter* (ibid. 664), *quam is aspernatur nunc tam illiberaliter* (Terentius, Phormio, 371), *ab illiberali labore deterret* (Cicero, De finibus bonorum et malorum, 1,3), *illiberales et sordidi quaestus mercennariorum omnium* (Cicero, De officiis, 1,150), *ut illiberalitatis avaritiaeque absit suspicio* (ibid. 2,64), *malo Tironis verecundiam in culpa esse, quam illiberalitatem* (Cicero, Ad Atticum, 8,6,5), *non te in me illiberalem, sed me in se neglegentem putabit* (Cicero, Ad familiares, 13,1,5), *patris diligentia non illiberaliter institutum* (Cicero, De re publica, 1,36), *cibus illiberalis* (Plinius, Naturalis historia, 19,79), *illiberali et ingrato animo* (Livius, Ab urbe condita, 10,18,10), *paulatim illiberali adiectione ... ad centum talenta est perductus* (ibid. 38,14,14), *si cui tam est mens illiberalis, ut obiurgatione non corrigatur* (Quintilianus, Institutio oratoria, 1,3,14), *sequitur, ut illiberales sint = ebből az következik, hogy szűkmarkúak az istenek* (Seneca, De beneficiis, 4,3,3). Vö. Oxford Latin Dictionary, 828, Heumann-Seckel: Handlexikon zu den römischen Rechtsquellen. 10. kiadás, Graz 1958. 313. o.

2 Vö. Pókecz Kovács Attila: Ingyenes és visszerthes letét a római klasszikus jogban. In: Tanulmányok Molnár Imre 70. születésnapjára. Szeged 2004. 293-307. o., Uő.: *Merces und pretium depositionis. Bemerkungen zur Auslegung von D. 47,8,2,23*, In: Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2009. 873-886. o., Uő.: A letét ingyenes és visszerthes jellegének következményei a letéteményes felelősségére a római jogban és az új Ptk. szabályozásában. Jura 2016. 2. sz. 147-158. o.

Végül uó., A letét ingyenes és visszterhes jellegének következményei a római jogban és az új Ptk. szabályozásában. In: Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből. Budapest-Pécs 2017. 93-110., főként 94-105. o.

3 L. Pókecz Kovács, Ingyenes és visszterhes letét, i.m. (2. j.), 302-303. o.: „... Mivel a letétnél reálszerződésről van szó, csak a letett dolog átadásakor jön létre a szerződés. A vállalkozási szerződés konszenzuális jellegének megfelelően elegendő az őrzésben való megállapodás. ... a szerződés konszenzuális jellege ellenére is megtörténik az ingó dolgok őrzésre való átadása ..., akárcsak a letétnél”.

4 Így Christian Friedrich Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten, XV/1. Erlangen 1813. 143. o. és 99. j. – Szarvas-hibát követ el Pókecz Kovács Attila Glück idézése kapcsán. Az idézetet ugyanis másodkézből veszi át, Giuseppe Gandolfi, Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana (Milano 1976) című monográfiájából, ahol a 143.oldalon szereplő 96. jegyzet: Glück: Pandette 16, p. 288. Nem veszi azonban észre, hogy Gandolfi láthatólag Glück művének olasz nyelvű fordítására hivatkozik. Ez a fordítás Milánóban 1888-tól kezdődően számos kötetben jelent meg, Federico Glück: Commentario alle Pandette, tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del Regno d'Italia címmel. A nagyszabású vállalkozás a kor egyik vezető olasz jogtudósa, Filippo Serafini (1831-1897) irányítása és szerkesztése alatt indult, majd P. Cogliolo és C. Fadda vették át ezt a munkát. Pókecz Kovács mármint az olasz szerzőtől átvett hivatkozást – egyébként tévesen – kiegészíti a kérdéses Glück-kötet általa minden alap nélkül feltételezett megjelenési idejével: C. F. Glück: Pandette 16, Erlangen 1816. 288. p. Így már a legkorábban, 2004-ben megjelent változat 301. oldalán szereplő 25. jegyzetben, majd a későbbi változatokban is, így a legutóbb, 2017-ben megjelent változat 101. oldalán a 32. jegyzetben. A szerző ezzel olyan nevetséges színben tünteti fel magát, mintha azt hinné, hogy Glück Pandektáit 1816-ban Erlangenben olasz nyelven adták ki. Az olasz szerzők nacionalizmusára és a germán világgal szembeni averziójára egyébként jellemző, hogy ha egy német műnek olasz vagy francia fordítása van, rendszerint erre a fordításra hivatkoznak, nem az eredeti műre.

5 Vö. Károly Visky: Geistige Arbeit und die „artes liberales” in den Quellen des römischen Rechts. Budapest 1977. 59. o.62. j.

6 Vö. W. Erdmann: Freie Berufe und Arbeitsverträge, ZSS RA 66 (1948) 569.

7 Egyes forráshelyek szerint a szabad művészetek oktatóinak javadalmazása is merces: merces disciplinarum (Ulpianus, D. 36,2,12,5), officium magistri quadam mercede remuneratum (Papinianus, D. 39,5,27), praeres provinciae in mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium (Ulpianus, D. 50,13,1 pr.). Hasonló fordulatokkal találkozunk a gyámoltak oktatásával kapcsolatban, bár itt nyilvánvalóan elemi ismereteket közvetítő tanítókról van szó, s ez a körülmény magyarázhatja a szóhasználatot: mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit ... constituet (Paulus, D. 26,7,12,3), mercedes [pupillorum] <praeceptorum> (Ulpianus, D. 27, 2,3,2, Mommsen emendációja), mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillae nomine praeceptoribus dare (Iulianus, D. eo. 4). Sajátos módon épp császári rendeletek használják a merces megjelölést az ügyvédek honoráriumára vonatkozóan, így Severus rendelete (D. 50,13,1,13), valamint az edictum de pretiis rerum venalium (c.7, 72, CIL II, 831). A források szóhasználatának egyenetlenségét észrevételezi már F. Klingmüller: Honorarium, PWRA VIII (Stuttgart 1913) 2271, továbbá J. A. C. Thomas: Locatio and operae, BIDR 64 (1961) 246. Vö. Visky: i.m. (5. j.), 63. o.

8 Vö. D. 10,1,4,1 (Paulus) és D. 11,6,2,1 (Ulpianus).

9 Ezt bizonyítja D. 9,2,7,8, bár Erdmann: i.m. (6. j.) 570, a szövegben szereplő ex locato kitétel ex conducto helyett másolási hibának tartja. Vö. Visky: i.m. (5. j.), 80-82. o.

10 Heumann-Seckel: Handlexikon, 238: „Honorar, Ehrensold, d.h. der Entgelt für Dienste, die nicht Gegenstand der Miete sein können und doch nicht unentgeltlich geleistet werden ...”

11 Edouard Cuq: Honorarius, honorarium, in: Daremberg-Saglio, Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines III (Paris 1900) 239: „Le mot honorarium désigne ... la rémunération de tous les services qui ne font pas l'objet d'un contrat de louage...”

12 Uo. 17. j.

13 Heimbach V 567. Scheltema – bizonyára nem ok nélkül – mellőzi a scholiont.

14 Heimbach V 567 = Scheltema B IX 3481.

15 Heimbach V 567, Scheltema nem közli. Ugyanitt szerepel egy másik, hasonló tartalmú scholion: ... και τιμημα ελαβον του κινδουου, ου μην μισθον της φυλακης, 'ινα μη 'ευρεθη λοκατον το πραγμα, amelyet Scheltema is közöl (B IX 3481), és Schulz figyelmét is felkeltette, vö. Fritz Schulz, Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen römischen Recht, ZSS RA 32 (1911) 36.

16 Vö. Alfred Pernice: Labeo. Teil D (Neudruck der Ausgabe Halle 1900, Aalen 1963), 216. o. és 5. j.

17 Vö. Roberto De Ruggiero: Depositum vel commodatum, BIDR 19 (1907) 69-70. 2. j.

18 Vö. Giovanni Rotondi: Appunti sulla teoria romana del deposito, Filangieri 34 (1909), majd uó., Scritti sul diritto romano delle obbligazioni (Milano 1922), 60. o.: „... il testo è per lo meno sospetto”. Itt is hibásan értelmezi Gandolfi hivatkozását Pókecz Kovács Attila. Míg az olasz romanista egyértelműen szövegkritikai perspektívába helyezi Rotondi felfogását és ennyiben megkülönbözteti Glückétől: „Il Rotondi pensa viceversa col Glück ad un onorario, ma sostiene che si tratterebbe di un'innovazione giustiniana”, Gandolfi: i.m. (4. j.), 143. o., Pókecznél ez a fontos küllöbség teljesen elsikkad, ő teljesen azonosítja Rotondi és Glück nézetét: „A régebbi szerzők közül Rotondi és Glück szerint a pretium depositiois említésekor egy jusztinianuszi újításról van szó ...”, Pókecz Kovács Attila, Ingyenes és visszterhes letét, i.m. (2. j.), 301. o. Elképzelhető lenne, hogy az 1813-ban megjelent – a szerző által 1816-ra datált – Glück-kötet már interpolációkritikai észrevételeket tartalmazott volna? Rotondi álláspontja szövegünkkel szemben mindazonáltal nem teljesen kiforrott. Vö. uó., La misura della responsabilità nell'actio depositi, AG 83 (1909), továbbá Scritti, 118. o.4. j.: „... la specie di una retribuzione non quasi mercedem sembra alquanto sottile”.

19 Schulz: i.m. (15. j.), 36. o.

20 Vö. Gerhard Beseler: Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV. Tübingen 1920. 188-189. o.

21 Így Bernhard Kübler: Atquin. Kritische Studien zur Interpolationenforschung, ZSS RA 42 (1921) 536-537. o.

22 Uo. 541. o.

23 1930-ban még fenntartás nélkül visszautal a Beiträge IV 1920-ban megfogalmazott álláspontjára: TR 10 (1930) 178.

24 Vö. ZSS RA 56 (1936) 63.

25 Vö. Silvio Perozzi: Istituzioni di diritto romano II. 2. kiadás, Roma 1928. 343. o. és 4. j.

26 Önálló álláspont kialakítása nélkül Perozzira hivatkozik Emilio Albertario, La costruzione „nisi ... tunc enim” e somiglianti, in: Studi di diritto romano VI. Milano 1953. 73. o.1. j.

27 Vö. Vincenzo Arangio-Ruiz: Istituzioni di diritto romano (4. kiadás, Napoli 1937), 309. o. Ezen a tankönyvön számos olasz jogásznevezék nevelődött föl, még 1978-ban is újra-nyomták.

- 28 Vö. Erich Sachers: Die Verschuldenshaftung des Depositars, in: Festschrift Paul Koschaker II. Weimar 1939. 106., 108. o. és 119. j.
- 29 Vö. Ernst Levy: Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht. Weimar 1956. 173-175. o.
- 30 Vö. Jacques Michel: Gratuité en droit romain (Bruxelles, s.a.), 69-70. o.
- 31 Vö. René Robaye: L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain. Bruxelles 1987. 42-44. o.
- 32 Vö. Dieter Nörr: Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht, ZSS RA 73 (1956) 73 és 19. j.
- 33 I.m. (4. j.), 144. o.
- 34 Vö. Heinrich Dernburg – Paul Sokolowski: Pandekten II. 8. kiadás, Berlin 1912. 741. o. 4. j.
- 35 Vö. Carlo Longo: Corso di diritto romano. Il deposito. Milano 1946. 10-11. o.
- 36 L. Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. 13. kiadás, Budapest 2008. 501. o. (1608. pont).
- 37 Vö. Rotondi: Appunti sulla teoria, i.m. (18. j.), 81-82. o.
- 38 Vö. Carlo Longo: Corso di diritto romano. Il deposito. Milano 1933. 58.sköv. o.
- 39 Vö. Enzo Nardi: Studi sulla ritenzione in diritto romano I (Fonti e casi) Milano 1947. 423-424. o. Matteo Marrone, D. 14,2,2 pr.: „retentio” e „iudicia bonae fidei”, IURA 6 (1955) 178, aggályosan különböztet in factum és in ius concepta actio depositi között: az előző esetben exceptio dolinak, az utóbbiban compensatiónak lehet helye.
- 40 Így Fridolin Eisele: ZSS RA 11 (1890) 26.
- 41 Így Franz Wieacker: Haftungsnormen des römischen Gesellschaftsrechts, ZSS RA 54 (1934) 53.
- 42 Uo. 63. o.
- 43 Így Sachers: i.m. (28. j.), 107. o. és 115. j.: „Culpam exhibere ist sprachlich unmöglich ...”
- 44 Vö. Heumann-Seckel, Handlexikon, i.m. (1. j.), 190. o.
- 45 Így C. Longo: i.m. (35. j.), 10. o.
- 46 Vö. D. Nörr: i.m. (32. j.), 73. o.
- 47 Vö. Gandolfi: i.m. (4. j.), 146. o.
- 48 Vö. Nörr: i.m. (32. j.), 73. o.20. j. Bizonytalan a kérdésben Levy is, vö. i.m. (29. j.), 175. o.99. j.
- 49 Vö. Ernst Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts (München-Leipzig-Berlin 1915, Holtzendorffs Enzyklopädie, újranyomva Darmstadt 1955), 461. o.1. j.
- 50 L. Wieacker: i.m. (41. j.), 53. o.
- 51 L. Sachers: i.m. (28. j.), 105. és 108. o., valamint ui. 116. j.: „... glossenhafte Einfügung für den klassischen Hinweis auf ein pactum ex continentis factum, welches mit der actio in ius concepta durchsetzbar war, cf. D. 2,14,7,5”.
- 52 Vö. Giovanni Rotondi: Natura contractus, BIDR 24 (1912) 5-115, később Scritti, i.m (18. j.), 159-267. o.
- 53 Heimbach II 633 = Scheltema B IV 1569, 28-31).
- 54 Heimbach I 563 = Scheltema B I 193.
- 55 Heimbach II 57 = Scheltema B II 666.
- 56 Heimbach II 601 = Scheltema B IV 1521,6-7.
- 57 L. Cornelius van Bynkershoek: Observationum iuris Romani libri VIII (Lugduni 1733), lib. VIII, cap. V, 301. o.
- 58 L. Gerhard Overbeck: Dissertatio de collocacione depositi tam regularis quam irregularis in concursu creditorum (Heidelbergae 1806), 41. o. (22.§).
- 59 Georg Frantze: Commentarii in XXI libros priores ad ff. (Francofurti 1676), ad t. depositi vel contra, n. 28: „quia loquitur de tacita deponentis permissione”, vö. Eduard Fränkel: Das Darlehen und die irreguläre Hinterlegung. Diss. Erlangen, Berlin 1899. 22. o.7. j.
- 60 L. Glück: i.m. (4. j.), 169-170. o.
- 61 L. Otto Friedrich Mühlhäuser: Über Umfang und Geltung des Depositum irregulare. Diss. Erlangen 1879. 42. o.
- 62 Így Leopold Joseph Neustetel – Sigmund Zimmern: Römischrechtliche Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung I (Heidelberg 1821), Nr. I: Über das unregelmässige Depositum, 13. o. Arra a kérdésre, miért nem alakul át a letét kölcsönné a használat engedélyezése ellenére, már nem tud határozott választ adni a szerző. Feltételezi, hogy az adott esetben a felek újítási szándéka nem volt eléggé világos és egyértelmű: „... dass die Erlaubnis nicht von der Art war, um daraus mit Gewissheit zu schliessen oder mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die Parteien mittelst der Novation das Depositum in ein Mutuum haben verwandeln wollen”. A szerző gondolatmenetére így még mindig Accursius árnyéka borul.
- 63 Így Wilhelm Michael Schaffrath: Praktische Abhandlungen aus dem heutigen römischen Privatrechte und gemeinen Teutschen Civilprozesse. Bautzen 1841. 116-117. o.
- 64 Így Emmerich: Zeitschrift für Civilrecht und Process, Neue Folge 18 (1861) 117. sköv. o.
- 65 Így Ph.E. Huschke: Zeitschrift für Civilrecht und Process, Neue Folge 2 (1846) 151, továbbá uő., Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen. Stuttgart 1882, újranyomva Amsterdam 1965. 58. o.3. j.
- 66 Így A. C. j. Schmid: Über das depositum irregulare, AcP 30 (1847) 94-97.
- 67 Így F. Bruckner: Kritische Vierteljahresschrift 34 (1892) 70-74 (recenzió Niemeyer monográfiájához).
- 68 L. Naber: Observantiunculae iuris romani, Mnemosyne 14 (1906) 59-60: „placet mutuum fieri pecuniam, ex quo vel dominus ea uti permiserit, vel depositarius ea usus sit, cum ab initio convenisset, ut si vellet, uteretur”.
- 69 Így Fritz Schulz: The Postclassical Edition of Papinian's „Libri Quaestionum”, Scritti Ferrini IV. Milano 1949. 258-259. o.
- 70 Így Carlo Longo: Appunti sul deposito irregolare, BIDR 18 (1906) 124-128.
- 71 Rabel, i.m (49. j.), 461. o.
- 72 Így Franco Bonifacio: Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano, BIDR 49-50 (1947) 117-120. Egyetért vele Giuliano Cervenca: Contributo allo studio delle „usurae” c.d. legali nel diritto romano. Milano 1969. 129-130. o., annyiban, hogy Paulus eredeti szövegében feltehetőleg szerepelt a kamatszolgáltatást a késedelem utáni időszakra korlátozó post moram kitétel, amelyet később tudatosan kimetszettek a szövegből. Ezt a privatív interpolációt azonban – ellentétben Bonifacio nézetével – nem a jusztnianuszi kompilátoroknak tulajdonítja, hanem korábbi eredetűnek tekinti. Véleménye szerint a szóban forgó Paulus-szöveg a jusztnianuszi jogban már pusztán történeti emlék volt, nem hatályos norma, uo. 140. o.
- 73 Vö. Klaus Geiger: Das Depositum irregulare als Kreditgeschäft. Diss. München 1962. 45. o.: „Wägt man ab, welche der beiden Entscheidungen echt ist, so spricht die weitaus grössere Wahrscheinlichkeit für Coll. 10,7,9. Diese ist in älterer Überlieferung enthalten”.
- 74 Vö. Janusz Sondel: JJP 15 (1965) 441: „In the actual reading it is a group of irrelevant sentences drawn from different sources”. Sondel cikke recenzió Geiger disszertációjához.
- 75 Vö. Hannu Tapani Klami: „Mutua magis videtur quam deposita”, Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen. Helsinki – Helsingfors 1969. 88-89. o.
- 76 Vö. Ugo Brasiello: Problemi di diritto romano esegeticamente valutati I (Bologna 1954), 61. o.: „La questione non è di trasformazione di negozi, perchè il negozio resta deposito. È questione di azione. Dato cioè che il deponente, per riavere la somma, può sperimentare la conditio, potrà anche sperimentare ancora l'actio depositi, per avere gli interessi,

come sembrerebbe trasparire dal testo del frammento D. 16,3,29,1”.

77 Így Klami: i.m. (75. j.), 72. o.15. j. A szerző kifejezetten Brasiellora hivatkozva veti fel az idézett kérdést. Hasonlóképpen 76. o.: „Vertrag und Rechtsmittel waren zwei verschiedene Dinge”.

78 Uo. 77. o.

79 Vö. Cervenca: i.m. (72. j.), 128-130. o.

80 Vö. uo. 132-140. o.

81 Heimbach II 57 = Scheltema B II 665.

82 Földi: i.m. (36. j.), 501. o.2. j., e tanulmány szerzőjéről azt állítja, hogy „... úgy véli, hogy a pénzletét sem a római, sem a modern magánjogban nem ‘rendhagyó’, hanem teljesen szoká-

sos letét, melynél a letéteményes az átvett pénznek éppen úgy nem lesz tulajdonosa, mint ahogy nem szerez tulajdont a nála letett dolgon a közönséges letéteményes sem ...” Hogy a modern jogokban létezik rendhagyó letét, aligha vitatható – tekintettel a modern törvénykönyvek pozitív rendelkezéseire. Ilyen rendelkezést tartalmaz pl. BGB §700 (1), implicit módon a korábbi Ptk. 472.§-a, explicit módon a jelenlegi Ptk. 6:367.§-a. Nevezett szerző ezért sohasem állíthatta, hogy a modern jogokban nincs rendhagyó letét. Sajnálatos, hogy Földi pontatlan megjegyzése a szerzót – főleg az école d’*exégèse* áramában sodródó civilisták szemében, akik a pozitív normák értelmezésében látják minden jogi probléma megoldásának kulcsát – a jogászai inkompetencia gyanújába keverheti.

dr. Biró Zsófia
 doktorandusz
 PTE ÁJK, Jogtörténeti Tanszék

A történeti alkotmány alapjai

**Közjogtörténetünk alakulása
 1222-től az 1867. évi
 osztrák-magyar kiegyezésig**

Bevezetés

E magyar állam- és jogtörténet témájú kutatás közjogtörténetünk alakulását kívánja feltárni 1222-től az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezésig. Aktualitását mi sem bizonyítja jobban, hogy 2017-ben éppen 330 éve, hogy a magyar rendek elfogadták a Habsburgok fiági örökösödésének törvénybe iktatását, illetve szintén ebben az évben volt az osztrák-magyar kiegyezés 150. évfordulója.

„Először is tisztázni kell: történeti vagy történelmi alkotmány? Jó néhányan – köztük felkészült jogászok is – szinonimaként használják e két fogalmat, pedig egyáltalán nem azok. A történeti alkotmány az adott ország történelmi fejlődése során folyamatosan jön létre, és nem csupán az alkotmányjog szabályait, hanem „a jogi intézménytörténet releváns forrásait” is [33/2012. (VII. 17.) AB határozat] magába foglalja. A történeti alkotmány dinamikus fogalom, szemben a történelmivel, amelyet szokás ősi alkotmánynak is nevezni.”¹

Ebből kifolyólag a történeti alkotmány részeként kezelendő az Aranybulla és megerősítései, megújításai, a koronaeszme, a Szent Korona-tan, az 1505-ös rákosi végzés, az 1687. évi 2. és 3. törvénycikkek, a Pragmatica Sanctio, az 1790. évi 10. és 12. törvénycikkek, 1848-as áprilisi törvények közjogi vonatkozásai, illetve a kiegyezési törvény.

Jelen korunk szintén nagy hangsúlyt fektet a történeti alkotmány értelmezésére, hiszen hatályos Alaptörvényünk is tartalmaz rá vonatkozó hivatkozásokat. Az Alaptörvény ki-

mondja, hogy a történeti alkotmány vívmányaival együtt értelmezendő, s az Alkotmánybíróság a bírói függetlenség elvét vívmánynak nyilvánította, így egyértelmű, hogy a kutatás napjainkban is relevanciával bír.

I. Kezdetek: Az Aranybulla jelentősége

A magyar középkor két meghatározó „jogi dokumentuma”, II. András 1222. évi aranybullája és I. Lajos 1351. évi törvénye. Ez a két dekrétum szolgáltatta az alapokat a rendde szerveződött nemesség jogrendszerének egységesüléséhez, egyben a rendi hatalomgyakorlás kiépüléséhez. Ugyanakkor az Aranybulla tényleges hatását csak az 1351. évi megerősítést követően fejtette ki.

1. Az 1222. évi Aranybulla

Az 1222. esztendei Aranybulla kiadását azok az előkelők eszközölték ki a királynál, akik kiszorultak a hatalomgyakorlásból a király közvetlen környezetébe tartozókkal szemben. A király akaratát jutatta érvényre még akkor is, ha ez részint nem jelentett mást, mint önkorlátozást. Ugyanígy kell tekinteni az 1231. esztendei úgynevezett „bullamegújítást”, amit gyakorta tévesen bulla-megerősítésnek is neveznek.²

Az Aranybulla tulajdonképpen nem más, mint egy aranypecsétes királyi oklevél, amiben a király a szervienseket jogokkal bíró osztálynak ismerte el, mely jogokat a nagyurak és az uralkodó sem sérthetett meg. E jogok a következők:

- Szent István napján a király vagy a nádor panasznapot tart, minden szerviens szabadon járulhat elébe.
- Királyi szervienst bírói ítélet nélkül nem lehet letartóztatni.
- A szerviensek birtokai adómentesek, a király nem száll meg náluk (ami hatalmas teher), e birtokokat a szerviens bárkire hagyhatja, végrendelet híján oldalágra száll, s csak aztán a királyra. Eddig ugyanis férfi utód híján azonnal visszazállt a királyra.

- A szerviensek csak belföldön köteles hadakozni, külföldön nem, illetve csak a haza védelmére vezetett háborúban.
- Külföldi személynek a király birtokot nem adományoz, a tanács hozzájárulása nélkül méltóságra sem emel.
- Ellenállási záradék (*ius resistendi*): ha a király nem tartja be a rendelkezéseket, először a nádor próbálja rendezni a panaszos ügyet az uralkodóval. Sikeres közbenjárás híján a püspökök és érsekek, jobbagyurak (azaz a hatalmasságok), és a nemesek a hűtlenség vétke nélkül ellenállhatnak és ellentmondhatnak. „*episcopi et alii iobagationes ac nobiles regni*” (1222:31.tc.).³

Mindezek ellenére az aranybulla ténylegesen nem fejtette ki hatását, csak a XIV. századtól kezdtek rá hivatkozni, s az 1351-es megerősítésével vált a rendi alkotmány alapjává. Tulajdonképpen a szerviensek számára az egységes jogállás néhány alapvető ismervét sorolta fel az Aranybulla.

2. Az 1231. évi „bullamegújítás”

1231-ben a király saját akaratát jutatta érvényre még akkor is, ha ez részint nem jelentett mást, mint önkorlátozást. Az 1231-es „bullamegújítást” II. András egyházi nyomásra adta ki, lényegében megismételte az 1222-es Aranybulla tartalmát, de kimaradtak belőle az egyházat sértő rendelkezések. Viszont ekkor már az egyházfők joga volt meghallgatni a fehérvári törvénynapon a panaszokat, és ők voltak jogosultak indokoltság esetén a nádor leváltását kérni a királytól. Továbbá az ellenállási jog helyett az egyházi kiközösítéssel való fenyegetés került be a dokumentumba. Az 1231-es „megújítás” is feledésbe merült.⁴ Az 1232-es kehidai oklevél pedig tulajdonképpen a szerviensek bíraskodási jogának megszerzését rögzítette.

3. Az 1267. évi dekrétum

1267-ben IV. Béla és fia István király, az elhúzódó polgárháborút követően, annak lezárása és a békekötés jeléül közös dekrétumot adott ki „a nemeseknek nevezett királyi szolgák”

kérésére a bárók hozzájárulásával.⁵ Az egyes rendelkezések élén szereplő „*statuimus*” (elrendeltük), „*volumus*” (akarjuk), „*concessimus*” (megengedtük), „*ordinavimus*” (elrendeltük) is azt egyértelműsíti, hogy a király és fia közösen ismerték el a nemesi életviszonyokat rendező szabályokat. Ugyanakkor a két király akaratnyilatkozata magában hordozta már a királyi tanács akaratát is. Ebből látszik, hogy ekkor már a tanács szerepe lényegi lett a jogalkotásban, de a rendelkezések alapja még mindig a királyi akarat. Azaz a tételes jog forrása még mindig maga az uralkodó, de a tanács azzal, hogy beleegyezésével erősítette a királyi elhatározást, jogalkotási tényezővé vált a király mellett.⁶ Az 1267-es levél tíz cikkel keresztül ismétli az Aranybulla lényegét, anélkül, hogy hivatkozna rá. Elismerte a vármegyéket, ellenállási záradék helyett szintén egyházi kiközösítést vezetett be. Ez a dokumentum is feledésbe merült.⁷

Az 1267. évi dekrétum lényege tehát, hogy a király a bárók beleegyezésével adta azt ki, azaz tulajdonképpen már nem csak a király joga volt a jogalkotás, megvalósult az együttes hatalomgyakorlás egyik formája. Fontos megjegyeznünk még, hogy a *nobiles* és a királyi szerviensek réteg összeolvad. Az összeolvadás következtében a szerviensek már nemesi minőségben küldték követeket az országgyűlésbe.

4. 1290: a kiváltságok megerősítése

III. András – miután megkoronázták – fogadalmat tett, miszerint az ország nemeseinek a szent királyi elődöktől nyert kiváltságait megerősíti. Az egyház egy bizonyos nemesi rétegre támaszkodva ki tudta kényszeríteni egy rendi kormányzati struktúra szabályainak uralkodó általi elfogadását, így megfékezte a bárók hatalmi túlterjeszkedését és helyet biztosított a királyi tanácsban a nemeseknek is (1290:7.,8., 9., 25.tc.). Formálisan továbbra is a király adta ki döntéseit, valamint a királyi tanács mellett a fehérvári törvénynapokon megjelenő nemességnek csupán a bárók tetteinek számonkérésére volt hatalma.⁸

5. 1351: Az Aranybulla megerősítése és az ősiség deklarálása

1351 novemberében Nagy Lajos országgyűlést hívott össze, ahol megerősítette az Aranybullát, kivéve a szabad rendelkezési jogról szóló 4. cikket, illetve újabb rendelkezéseket is beiktatott. A „hatályon kívül helyezett” 4. cikk elismerte a királyi szerviens szabad rendelkezési jogát. E jog kiiktatásával vezette be Nagy Lajos az úgynevezett ősiséget: az öröklött (tehát ősi) nemesi birtokok öröklődésének szabályozását Magyarországon. Nagy Lajos 1351-es törvénye eltörölte a szabad végrendekezést, és kimondta, hogy az öröklött birtok automatikusan az egyenes vagy oldalági férfi utódra száll. Ha a család fiúágon kihalt, akkor a birtok visszaszállt a királyra (háramlási jog). Nagy Lajos törvénye – amely 1848-ig érvényben maradt – védte a nemesi birtokot a bárókkal szemben, s a háramlási jogon keresztül növelte a király jövedelmeit.⁹

1351-es megerősítését követően az 1222-es dekrétum új életet kezdett, mert a két nemesi réteg (*nobiles* és *serviens*) egybe olvadt.

II. András 1222. évi dekrétumának a szervienseket érintő rendelkezései közül a 4. artikulus érdemel különös figyelmet: „*Si quis serviens sine filio decesserit, quartam partem possessionis filia obtineat, de residuo, sicut ipse voluerit, disponat. Et si morte preventus disponere non potuerit, propinqui sui, qui eum magis contingunt, obtineant. Et si nullum penitus generationem habuerit, rex obtinebit*”. Az 1351. évi átírás alapján a tudomány művelői, valamint a rendelkezést az 1351. évi átvétel alkalmával értelmezők is arra a következtetésre jutottak, hogy a szerviens lemenő örökös hiányában halála estére szabadon, a rokonok jogára tekintet nélkül rendelkezhetett. Csak-hogy itt nem erről volt valójában szó, hanem pusztán arról, hogy szerviens, mint szabad tulajdonos rendelkezhet tulajdonával. A királyi szolgák tehát nem valami új öröklési rend bevezetését várták II. Andrástól, csak azt akarták elérni, hogy ismerje el a király rájuk nézve is az előkelők tulajdonosi rendelkezési jogát.¹⁰

I. Lajos 1351. évi dekrétuma a magyar nemes sorsa szempontjából meghatározó jelen-

tőségűnek bizonyult. Azzal, hogy a király átírta abba II. András 1222. évi dekrétumát, a szerviensek és a *nobiles* számára biztosított kedvezmények és rögzített jogok nemesi jogokként összegződtek. A feledésbe merült Aranybulla 1351-től vált további dekrétumok átvételeknek köszönhetően a nemesi jogok hordozójává, és szolgált alapul a *Tripartitum*-ban megfogalmazott négy nemesi alapjognak: nemest rendes törvényszéki eljárásban lehet csak elmarasztalni, egyedül a törvényesen megkoronázott király hatalma alatt áll, birtokait szabadon és adómentesen élvezheti, aminek fejében az ország katonai védelmére köteles, valamint nemes társaival együtt élhet az ellenállás jogával, ha a király megsérti a nemesi szabadságokat.¹¹ Tehát az Aranybulla 1351-től a nemesség alapjait foglalta magában, s innentől kezdődően hivatkozhatunk rá, mint történeti alkotmányi tényezőre.

6. Az Aranybulla utóélete

1384-ben Mária királynő is összehívta az országgyűlést és megerősítette az Aranybullát, valamint az 1351-es rendelkezést.¹² 1514-ben Werbőczy bizonyította Hármaskönyvében a nemesség egyenlőségét alapvető szabadságai-ban és jogaiban a bárókkal és a főpapokkal. Ezért a tanulmány által a későbbiekben tárgyalt Szent Korona-tan legfontosabb és első eleme az *una eademque libertas*, az egy és ugyanazon szabadság, vagyis hogy csak egyféle szabadság (nemesség) létezik a főpapok, bárók és nemesek tekintetében, tehát ezek mind egy törvényen és szokáson élnek, eljárásjoguk is azonos.¹³ Werbőczy törekvése tehát nem az volt, hogy közjogi elméletet dolgozzon ki, hanem a nemesség egyenlőségét kívánta bizonyítani a bárókkal és a főpapokkal szemben, de mégis egy olyan eszmét hívott életre, amely meghatározta uralkodóink hatalmát és közjogtörténetünk alakulását a következő majd kétszáz évre.¹⁴

Összességében tehát az Aranybulla jelentőségét és hatását két szempontból közelíthetjük meg: földtulajdoni és alkotmányjogi (alkotmánytörténeti) szempontból. A földtulajdon volt minden, a hatalom és a nemesi család

alapja, míg alkotmánytörténetileg a nemesség összeolvadását tartalmazza a dokumentum.

Az ősiség lényegében konzerválni tudta a magyar birtokrendszert, így az uralkodó belpolitikai stabilitást teremtett. Az ősiség bevezetése megvédte a nemesség birtokait a bárói réteggel szemben, azaz a báróknak nem volt lehetőségük a nemesi birtokok beolvasztásával saját területeik növelésére. Ez egyébként hosszú távon az uralkodó földbirtokait növelte, hiszen ha nem volt a nemesnek férfi örökös, akkor az ősi birtok visszaháramlott a királyra. Az 1351-es rendelkezésnek azonban megvoltak a maga hátrányai is. Egészen 1848-ig hatályban maradt, amivel erősen hátráltatta a gazdasági és társadalmi átalakulást, a kapitalizmus és polgárosodás legfőbb akadályává vált. Tulajdonképpen Nagy Lajos e rendelkezése váltotta ki végső soron Széchenyi István: Hitel című művének megírását, ami a probléma feloldásával foglalkozott. Végül az 1848. évi áprilisi törvények XV. törvénycikke eltörölte az ősiséget, a szabadságharc bukását követően pedig egy 1852. évi császári pátens is rendelkezett a megszüntetéséről.¹⁵

Az Aranybulla közjogi fejlődését illetően az alábbi sarkalatos pontok mutatkoznak: 1222-ben II. András kiadta az Aranybullát, amiben lefektette a szerviensek számára az egységes jogállás néhány alapvető ismérvét. Az 1232-es kehidai oklevél biztosította a szerviensek számára a bíraskodási jog megszerzését. A IV. Béla és István ifjabb király által közösen kiadott 1267-es dekrétumban a *nobiles* és a királyi szerviensek réteg összeolvadt, ezzel kialakult egy viszonylag nagy, egységes jogállású nemesi réteg. Az 1351-es bulla-megerősítéssel és az ősiség kimondásával a XIV. századtól kezdve tekintünk úgy az Aranybullára, mint történeti alkotmányi tényezőre. 1514-ben pedig Werbőczy kimondta a nemesség jogegyenlőségét.

II. A történeti alkotmány alapidokumentumai

1. A koronaeszme

Az Árpád-ház 1301-es kihalását követően Károly Róbert kerekedett felül és foglalta el a magyar trónt, háromszor koronáztatva magát, mire minden legitimitási kritériumnak eleget tett, azaz az esztergomi érsek, Székesfehérvárott, a Szent Koronával koronázta királlyá.

Károly Róbert többször is említi okleveleiben, hogy ő meghívás, elismerés, választás útján lett magyar királlyá. Királyi hatalmához, koronájához való viszonya nemcsak uralmának kiépítésében játszik fontos szerepet, hanem a koronaeszme kifejlődésében is. Károly Róbert tudatosan nevezte szentnek koronáját, ezzel kifejezésre juttatva, hogy uralma a koronának a pápától nyert szentsége révén is kiemelkedhetlen. Bár a korona sokáig még nem is válik el a királytól, a koronaeszme kialakulásával kezdetét veszi az önállósulásig vezető út.¹⁶

2. A rákos mezei végzések

1505-ben nem tartottak országgyűlést, hanem Rákos mezején gyűltek össze a rendek, ahol a Rákosi végzéssel kijelentették, hogy konföderáció jön létre a köznemesség, a főpapság és a bárói rétegek között, akik együttesen választanak saját keblükből királyt, ha II. Ulászló örökös nélkül hal el.¹⁷ A végzés szerint: „Az ország rémséges szétrongyollása és csúfságos pusztulásra jutása fő okát az idegen királyokban találják, a kik a szittya nép erkölceit nem tanulták meg, és magánügyeikkel foglalkozva, örömebb nyugalomra mint fegyverforgatásra adták magukat, s így az ország melléktartományait és végvárait egymás után elvesztették.” – Vagyis a rendek nem voltak megelégedve az idegen házból jött királyok uralkodásával, nem irányították elég gondosan az országot. „Nehogy tehát, ha a jelenleg uralkodó király fiörökös nélkül múltné ki e világból, valamelyik idegen fejdelem az országot erőszakosan bitorolja, és örökös szolgálásra vesse: határozzák, hogy valahányszor az ország királyától megfosztatik, és fiörökösei, a kikre törvényhez és

szokáshoz képest az ország száll, nem maradnak, idegent királylyá nem választanak; csak illetén tisztre alkalmas és képes magyart fogadnak el uruk- és királyuknak". (1505. október 12.)¹⁸ – Tehát II. Ulászló magszakadása esetén a rendek csak magyar uralkodót választanak meg maguk közül.

Ezzel egyezményesen megvalósult a nemzeti királyválasztás. A döntést azért hívják helyesen végzésnek, mert az királyi hozzájárulás nélkül és nem az országgyűlésen született, amit egyébként is csak a király hívhatna össze. A Rákosi végzés további kikötése volt még, hogy ha valaki idegen országból trónkövetelőt hoz vagy segít, illetve nem kel fel ellene, akkor elveszíti nemességét és jobbágyi rangra süllyed. A rendek közti megegyezés további fontos jellemzője, hogy a korabeli jog szerint, ha a felek szabad akaratukból szerződtek, azt nem lehet megváltoztatni, ebből következik, hogy az országgyűlés sem helyezheti hatályon kívül a Rákosi végzést. Ez kicsit nyersebben megfogalmazva nagyjából annyit jelentett, hogy a királynak semmi köze az ő döntésükhöz, mert bár ő ül a magyar trónon, de az nem az övé.¹⁹

3. A Szent Korona-tan

A rendek felemelkedésével a király és a Szent Korona személye szétválik, s az utóbbi lesz a magyar állam személyiségének megtestesítője. A XIII-XIV. században a király koronázás által nyeri el méltóságát, majd a hatalom megoszlásakor alakul ki a *sacra corona* önálló hatalma. A XV. századra a korona lesz minden birtokjogok forrása is, a *ius regium*, azaz a nemesi földbirtokok háramlással visszaszállnak a Szent Koronára. Ez azt jelenti, hogy a korona az államterület birtokosa is. A rendi befolyás kiteljesedésével a rendek a királlyal közösen gyakorolták az országgyűlésben a korona jogait, ez a két rendszer összekapcsolódásához vezetett, az organikus államelmélet és a koronaeszme összeolvadásából született meg a Szent Koronába foglalt magyar államfogalom, a Szent Korona-tan.²⁰

A tan tételei tehát:

1) A magyar állami főhatalom a Szent Koronáé, és csak a korona által a királyé. A

király a nemesítés, illetve adományozás jogát, továbbá a kormányzás, a bírászkodás, és a törvényalkotás hatalmát a Szent Korona útján gyakorolja.

- 2) A főhatalom átruházás révén jutott a Szent Koronára, következésképpen a királyra, vagyis főhatalom gyakorlásának végső oka a nemzet akarata.
- 3) A magyar állami főhatalom megosztott a törvényhozói hatalom gyakorlásában, minthogy a király a törvényhozói hatalmat a nemzet, a nemesség megkérdezésével gyakorolja.
- 4) Minden nemes tagja a Szent Koronának, de a király tesz nemessé, a nemesség egyeteme pedig királlyá, vagyis a király és a nemesség között kölcsönös kapcsolat áll fenn a magyar állam keretében.

A lényegi megállapítás tehát, aminek kifejezésére Werbőczy törekedett, az, hogy minden nemes a Szent Korona tagja, s ezzel kapcsolatban mutatott rá a Szent Korona jelentőségére. A szerző a Hármaskönyvvel és a Szent Korona-tan kialakításával a következő kétszáz évre egy hatalmi fegyvert kívánt adni a nemesség kezébe az egyenlő szabadság elvén, az idegen Habsburg uralkodókkal szemben, s biztosította ez által, hogy a nemesség és az ország addig tartsa meg viszonylagos, végül már csak elvi függetlenségét, ameddig csak lehetséges.

4. Az 1687. évi II. és III. törvénycikkek: a Habsburgok örökös királysága

A törököt egyedül képtelenek voltak legyőzni a magyarok, ezért osztrák segítségre szorult az ország, ami több Habsburg uralkodó magyar királlyá koronázásával járt. Ez 160 év alatt odáig vezetett, hogy a Szent Korona-tan a koronázást leszámítva érvényét veszítette és megvalósult a Habsburgok örökös királysága. I. Józsefnél az 1687. évi II. és III. törvénycikkek hatására törvényesült Magyarország trónján a Habsburg örökös királyság, így a nemzeti királyválasztói jog, valamint a Szent Korona-tan végleg, teljesen eltűnik és csak árnyéka köszön vissza a Pragmatica Sanctio végső megoldásai közt.²¹

5. A Pragmatica Sanctio közjogi jelentősége

Nem egész két évszázad alatt a Habsburg örökösödés jogát, de még a nőági örökösödést is rákényszerítették az osztrák uralkodók a magyarokra, kihasználva azok kiszolgáltatott helyzetét. 1711-ben I. József örökös nélkül halt meg, ezért az 1687. évi III. 3. tc. értelmében a Habsburg ház spanyol ágának férfi tagja örökölte az örökös tartományokat Magyarország örökletes trónjával együtt. Emiatt a spanyol III. Károly volt a trón jogosultja, de azt az örökösödési háború miatt csak 1712-ben tudta elfoglalni.²²

Bár 1707-ben, az ónodi országgyűlés ki mondta a Habsburg-ház trónfosztását, az alkotmányjogilag érvénytelennek minősült a Szent Korona-tan értelmében.²³ Ezt követően a béke rendezésére is szolgáló *szathmári pacificatio* közjogi alapot szolgáltatott a *Pragmatica Sanctio* magyar változatának kialakításához. A Rákóczi szabadságharc alatt az ország mindinkább elgyengült, míg a Habsburg birodalom a francia vereségek folytán erősödött, így felmerült a kompromisszum gondolata: Károlyi Sándor (Rákóczi tábornoka) és Pálffy Miklós megkötötték 1711-ben a szatmári egyezséget, mely a rendi alkotmányt és a Habsburg-ház örökösödési jogát ismét helyreállította. Ez abban merült ki, hogy III. Károly letette az esküt megkoronázásakor az „alkotmányra” és az 1715-ös országgyűlésen megígérte, hogy Magyarországot csak és kizárólag a magyar állam törvényei szerint fogja kormányozni.²⁴

III. Károlynak nem született fiú gyermeke, de trónját szerette volna megőrizni lányának, Mária Teréziának. 1703-ban örökösödési szerződést módosított a Habsburg-házon belül (úgynevezett házszabályok), törvényessé tette a nőági örökösödést, melyet *Pragmatica Sanctio* formájában hirdet ki. 1712-ben elfogadtatta a horvát-szlavón rendekkel, majd 1722-ben Erdéllyel. 1722. június 27-én végül a magyar rendek is elfogadták, 1723-tól hatályba lépett, amiért cserébe a rendi jogok tiszteletben tartását kérte a nemesség, valamint azt, hogy a Szent Korona országai „*oszthatatlanul és elválaszthatatlanul – invisibiliter ac inseparabiliter*” a birodalom részét képezzék, azok mindenkor

együttesen kormányoztassanak. Ez azt jelentette, hogy arra az esetre is lemondtak a magyar rendek a királyválasztói jogról, hogy ha a Habsburg-ház osztrák és spanyol fiága is kihal és a nőági öröklése kerülne sor.²⁵ Ezen kívül Lipót, hogy a rendeket végérvényesen megnyerje magának, megerősítette a Hármaskönyv idézés nélküli elfogást tiltó rendelkezését, a nemesi adómentességet, s felemelte a vármegyék szerepét a jobbágyokkal szemben az 1723. évi 5. tc-ben.²⁶

A *Pragmatica Sanctio* az elválaszthatatlanság mellett még egy fontos alkotmányjogi tényezőt rögzített: a Magyar Szent Korona országai, Magyarország, Erdély és Horvátország együttesen, a Habsburg Birodalmon belül egy egységes különálló részként kezeltetnek, melyben az örökösödési szabályok is megegyeznek, vagyis a *Pragmatica Sanctio* mégsem csak egy egyszerű házszabály, mely kiterjesztett, valamint nem csak Mária Terézia trónöröklését biztosította, hanem közjogi alapot is szolgáltatott a későbbi 1867-es kiegyezéshez.²⁷

A *Pragmatica Sanctio* szerint, ha III. Károly férfi örökös nélkül hal meg, akkor elsőként III. Károly nőága, majd I. József nőága, végül I. Lipót nőága örököl; a nőágon belül elsőként a férfiak, aztán a nők, s majd a többi, soron következő ág. A határozatnak személyi feltételei is voltak, az uralkodó személye csak osztrák főherceg, római katolikus keresztény és törvényes házasságból született lehet. Ha mindezen feltételeknek egyetlen Habsburg sem tud megfelelni, akkor visszazáll a királyválasztás joga a magyar rendekre. Összességében a Habsburg Birodalom érdekei érvényre jutnak, mert nem volt más megoldás, és a török még mindig ott volt a keleti határainkon.²⁸

A *Pragmatica Sanctio* a közjogi rendszerben oly jelentőséggel bír, hogy ezen alapultak az 1791, 1848, 1867. évi alapvető törvények.²⁹ Nemzetközi viszonyokban Európa szintű ellenszenvet váltott ki a rendelkezés, mert az így Ausztria és Magyarország között létrejött jogi helyzet a monarchiát annyira megerősítette, hogy az a nagyhatalmak részéről rosszalást, félelmet váltott ki.³⁰ Magyarország Ausztrián keresztül a mohácsi vést követő időszak

után először ismét nagyhatalmi értéket képviselt, így a *Pragmatica Sanctio* hatalmi jelentősége nemzetközi viszonylatokban is elismerendő. A *Pragmatica Sanctio* azon felül, hogy a Habsburgok öröklési rendjét rögzítette, magában foglalta és előrevetítette a majdani közös ügyeket: a hadügyet, a külügyet és az ezeket fedező pénzügyet, valamint tárgyalta a magyar király koronázásának körülményeit.³¹

6. Az 1790/91. évi 10. és 12. törvénycikkek

A magyarok az 1790/91. évi 10. és 12. törvénycikkekhez ragaszkodtak még. A 10. törvénycikk az 1848-as áprilisi törvények egyik alapja volt, lényege, hogy Magyarországot saját törvényei és szokásjoga szerint kormányozzák, a király, mint magyar király uralkodjon az országban. A 12. törvénycikk az 1848-as áprilisi törvények másik alapját képezte, kimondta, hogy a törvényhozás az országgyűlés és a király közös feladata, továbbá elvetette a pátensekkel, mint császári önkényuralmi eszközökkel való kormányzást.³²

7. Az 1848-as „alkotmány”

A XIX. század eleji magyar reformkor és az európai forradalmak tavasza megteremtette az 1848-as alkotmányreformot a Magyar Királyságban. Az áprilisi törvényeket 1848. április 11-én szentesítette az uralkodó. Lényegében a teljes rendi alkotmányt felszámolták és helyébe népképviselőten alapuló parlamentáris királyság, azaz alkotmányos monarchia lépett. A történeti alkotmány szempontjából relevánsabb törvénycikkek a következők:

3. tc.: A király a végrehajtó hatalmat a független magyar minisztérium által gyakorolja, rendelkezései csakis miniszteri ellenjegyzéssel érvényesek. Az első felelős magyar kormány egy miniszterelnökből és nyolc miniszterből állt. A miniszterek eljárásukért felelősek, törvény szabályozta a felelősségre vonás módját is.

4. tc.: Az országgyűlést évente Pesten kell tartani, a képviselőket 3 hónapra választják. A király az országgyűlést elnapolhatja, feloszthatja, de három hónapon belül össze kell ülnie az újnak.

5. tc.: A választójog alapja vagyoni cenzus.

8. tc.: Megszűnik a nemesi adómentesség, kimondják a közterhek egyenlő és arányos viselését.

9. tc.: Eltörlik az úrbériséget, a robotot, a kilencedet, a kötelező ajándékot; a földesurak kártalanításáról az állam gondoskodik egy későbbi időpontban. Megszűnik az úriszék.

13. tc.: A papi tized kártalanítás nélkül eltöröltetik.

15. tc.: „Az ősiség teljes tökéletességgel eltöröltetik”. A telkes jobbágy földje tulajdonosa lesz, a polgári jogegyenlőség megvalósul.³³

8. Októberi diploma, februári pátens, provizórium és kiegyezés

A forradalom és szabadságharc, valamint a megtorlás és az átmenet időszakát követően az osztrák és a magyar fél ismét a közeledés jeleit mutatta, főleg a nemzetközi helyzetre tekintettel. Az osztrákok egyetértettek a *Pragmatica Sanctio* alapulvételével, de az 1791. évi törvénycikkeket elutasították, helyettük az 1860. október 20-án kiadott októberi diplomát és az 1861. február 26-i februári pátentet preferálták.

Ferenc József 1860 októberében diplomát, föderatív jellegű alkotmányt hirdetett ki népeinek. Az októberi diploma értelmében Magyarországon az 1848 előtti jogrendszert és államberendezkedést kívánták visszaállítani, ami hatalmas visszalépést jelentett volna az 1848-as áprilisi törvényekhez képest.³⁴ A diploma nemcsak elvi szinten volt elfogadhatatlan Magyarország számára, hanem ebben az időben ténylegesen elfogadott uralkodója, illetve országgyűlése sem volt az országnak, így nem volt ki elfogadja a diplomát.

A februári pátens még szigorúbb rendelkezéseket tartalmazott: a magyar országgyűlésre tartományi gyűlésként tekintett, ami képviselőket delegálhatott a birodalmi gyűlésbe. A birodalmi gyűlés 343 követéből 85 fő, azaz mindössze 25% lett volna magyar küldött. A rendelkezést a magyar nemesség példátlan megaláztatásnak nevezte, hiszen az ezer éves Magyar Királyságot csupán egy tartományként kezelte, és politikai súlyát mindössze a birodalom egynegyed részének aposztrofálta.

Ez azt jelentette volna, hogy Magyarország is csak tartományi szinten érvényesült volna a birodalmon belül, vagyis jelentőségéhez képest csekély súllyal rendelkezett volna, így a rendek a februári pátenst, mint alkotmánytervezetet is elutasították.³⁵ Válaszul Ferenc József 1861 augusztusában feloszlatta az országgyűlést és rendeleti kormányzást vezetett be, ez volt a provizórium időszaka.

A császár úgy gondolta, hogy Magyarországon idővel megtörik, megszűnik az ellenállás, és nem sokára egy a birodalomnak kedvező, Ausztria érdekeit előnyben részesítő államberendezkedés fog megvalósulni. A nemzetközi helyzet, legfőképp Poroszország megerősödése, majd a poroszoktól elszenvedett vereség és területvesztés arra sarkallta az uralkodót, hogy nyisson, közeledjen a magyarok felé, valamilyen megoldást keresve, amivel megerősítheti birodalmát. Ferenc József felismerte, hogy stabil belviszonyok nélkül nem tudja felvenni a versenyt Európa nagyhatalmaival.

A magyar nemesség is felismerte a helyzetben rejlő lehetőséget. Az enyhülést és a közeledés kezdetét jelentő lépést Deák Ferenc tette meg 1865. évi húsvéti cikkével, amiben jelezte, hogy a birodalomnak fenn kell maradnia és ennek megfelelően kell alakítani a közös törvényeket.³⁶

Deák megnevezte az egyetlen, mindkét fél által elismert, az új, közös kezdetet jelentő dokumentumot, a Pragmatica Sanctio-t. A haza bölcse a Pragmatica Sanctio céljaként az egységes birodalmat jelölte meg és osztrák-magyar alaptörvényként tekintett a dokumentumra, amiből a sikeres megállapodáshoz le kellett vezetni, hogy Magyarország alkotmányos és törvényes önállósága nem ellenkezik Ausztriáéval, továbbá, hogy „minden, az összbirodalmi érdekeket érintő kérdés megoldásában a tárgyalások előzetes feltétele az ország független és önálló állami létének jogfolytonosság alapján való elismerése”.³⁷

Kifejezésre juttatta, hogy az egységes birodalom fennmaradásához elengedhetetlen megegyezni a közösen kezelendő ügyekben, úgymint külügy, hadügy és a fedezésükre rendelt közös pénzügy. Végző soron Deák egy

a perszónaluniónál erősebb kapcsolatot vállalt, ahol a két birodalomfél egyenlő és közös alkotmány keretében működik, amit a közös uralkodó személye és a közös védelem tart leginkább össze.³⁸

Az osztrák-magyar kiegyezéssel megvalósult a perszónaluniónál tágabb, dualista birodalom.³⁹

1867. május 29-én az országgyűlés elfogadta a kiegyezési „törvénycsomagot”, ami Ferenc József koronázásakor, 1867. június 8-án lépett érvénybe, ténylegesen pedig július 28-án szentesítette az uralkodó.⁴⁰

A kiegyezés közjogi alapját tehát a Pragmatica Sanctio alkotta, ami kimondta Ausztria és Magyarország uralkodójának azonosságát, és azt, hogy a két ország „oszthatatlanul és elválaszthatatlanul – *invisibilititer ac inseparabiliter*” össze van kapcsolva, egymásnak kölcsönös védelemmel tartoznak. Ebből következett, hogy Ausztriának és Magyarországnak együttesen kellett biztosítani a haderőt, a diplomáciát és mindezek anyagi hátterét. A közös ügyek nem működhettek közös szervek nélkül: közös hadügy-, külügy- és pénzügyminisztérium, valamint a nemzeti parlamentek delegációi, amik 60-60 fős küldöttségből álltak és főként a közös költségvetést tárgyalták. A közös ügyeken felül megkülönböztettek még „közös egyetértésben tárgyalandó ügyeket” is, mint az államadósság, a vámközösség, az adó-, vasút-, posta- ügyek.⁴¹

Maga a kiegyezés tehát egy négy jogszabályból álló törvénycsomag volt, mely a következő törvényekből tevődött össze:

1867. évi 12. törvénycikk a magyar korona országai és az Ő Felsege uralkodása alatt álló többi országok között fennforgó közös érdekű viszonyokról, s ezek elintézésének módjáról;⁴²

1867. évi 14. törvénycikk azon arányról, mely szerint a magyar korona országai az 1867. évi 12. törvénycikkben a Pragmatica Sanctio folytán közöseknek ismert államügyek terheit ezentúl viselik;⁴³

1867. évi 15. törvénycikk az államadósságok után a magyar korona országai által vállalandó évi járulékról;⁴⁴ és

1867. évi 16. törvénycikk a magyar korona országai és Ő Felsege többi királyságai és or-

szágai közt kötött vám- és kereskedelmi szövetségről.⁴⁵

1867 jelentősége főképpen abban áll, hogy nem egyenes folytatása 1848-nak, hanem kölcsönös engedmények alapján létrejött alkotás, továbbá a Monarchia is megerősítette ezzel európai nagyhatalmi státuszát.

III. Az Alaptörvény és a történeti alkotmány

Magyarország hatályos Alaptörvénye a Nemzeti hitvallásban rögzíti, hogy „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.”⁴⁶ Valamint Alapvetés: R) cikk (3) „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni”.⁴⁷ Az Alkotmánybíróság sokáig próbálta értelmezni, hogy ez vajon pontosan mit is jelenthet, illetve az értelmezés ma is tart. De annyi már biztos – és ezt az Alkotmánybíróság is kimondta –, hogy nem önmagában a történeti alkotmánnyal, hanem annak vívmányaival összhangban kell az Alaptörvény rendelkezéseit értelmezni. Azt, hogy mi tekinthető vívmánynak, magának az Alkotmánybíróságnak kell majd esetről esetre eldöntenie, mivel a vívmányok mibenlétét az Alaptörvény nem határozta meg.⁴⁸

A XIX. században végbement polgári átalakulást konstituáló törvények a történeti alkotmány részét képezik. E törvények teremtették meg azt a szilárd jogintézményi alapot, amelyre a modern jogállam épül.⁴⁹

A bírák függetlenségével kapcsolatban két törvénycikkről is kimondta az Alkotmánybíróság, hogy vívmány: 1869. évi 4. és az 1871. évi 9. törvénycikkek. Mind a kettő a bírák függetlenségét tárgyalta különböző aspektusokból, pl. elmozdíthatatlanság, nyugdíjazás, stb.

A bírói függetlenség elve, ennek elemeivel együtt, minden kétséget kizáróan vívmány. Az Alkotmánybíróság ezért megállapítja, hogy a bírói függetlenség és az ebből eredő elmozdíthatatlanság elve nemcsak az Alap-

törvény tételes szabálya, hanem a történeti alkotmány vívmányai közé is tartozik. Így olyan értelmezési alapelv az Alaptörvény előírása alapján, amely mindenkire kötelező, és amelyet az Alaptörvény más szabályai lehetséges tartalmának feltárásakor alkalmazni kell.⁵⁰

IV. Záró gondolatok

Összességében tehát megállapíthatjuk, hogy 1222 és 1867 között egy hullámzó államfejlődést láthatunk, aminek hullámhegyeit és hullámvölgyeit a történelem alakította ki.

A koronaeszme idején a XIV. században a magyar király teljhatalommal bír, majd a XVI. század elejéig folyamatosan erősödő rendekkel, nemességgel szembesül, akik hatalmi tényezővé nőttek ki magukat. A XVII. század végén a Habsburg ház örökösödési joga Magyarország trónján visszaveti a nemesi jogokat, ezzel mintegy a nemesi alkotmányt, amit anno Werbőczy is megfogalmazott a Hármaskönyvben. A XVIII. század változást hoz, a Pragmatica Sanctio, majd a század végén II. Lipót megerősíti a nemesi jogokat. Az 1848-as törvények viszont már nem a rendi monarchiát emelik magasabb szintekre, hanem épp ellenkezőleg, polgári átalakulást és népképviselőten alapuló parlamentáris királyságot hoznak magukkal, ami viszont nem tartott sokáig. 1849 és 1867 között hol közeledett, hol eltávolodott egymástól az osztrák és a magyar fél, majd végül 1867-ben közös megegyezéssel jött létre az alkotmányos Osztrák-Magyar Monarchia, mint történeti alkotmányunk talán legfontosabb fordulópontja.

2011. évi Alaptörvényünket történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni; ezen összhang első eredményeként a bírói függetlenség elvét az Alkotmánybíróság vívmányként deklarálta.

Jegyzetek

1 Sereg András: Történeti Alkotmány. <http://www.jogiforum.hu/hirek/30202> (2018. június 24.).

2 Béli Gábor: Árpádkori törvényeink. JURA 2000. 1-2. sz. 38. o.; Mezey Barna (szerk.): Magyar alkotmánytörténet. Osiris Kiadó, Budapest 1995. 47. o.

3 Degré Alajos: Magyar alkotmány- és jogtörténet (szerk. Béli Gábor). Publikon Kiadó, Pécs 2009. 63-65. o.

4 Degré: i.m. 65-66. o.

- 5 Degré: i.m. 66. o.
- 6 Béli: Árpádkori törvényeink... i.m. 39. o.
- 7 Degré: i.m. 66. o.
- 8 Béli: Árpádkori törvényeink... i.m. 39. o.
- 9 Tarján M. Tamás: 1351. december 11. Nagy Lajos király kihirdeti az ősiség törvényét. In: Rubicon, http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/1351_december_11_nagy_lajos_kiraly_kihirdeti_az_osiseg_torvenyet/ (2018. 06. 24.).
- 10 Gábor Béli: Die Basisinstitut des Privatrechts. In: Gábor Máthé (Herausg.): Die Entwicklung der Verfassung und des Rechts in Ungarn. Dialog Campus Kiadó, Budapest 2017. 179. o.
- 11 Béli: Die Basisinstitut... i.m. 180. o.
- 12 Szalay József – Baróti Lajos: A magyar nemzet története I-IV. kötet. <https://www.arcanum.hu/hu/online-kiadvanyok/MagyarNemzetTortenete-a-magyar-nemzet-tortenete-9A23/szalaybaroti-a-magyar-nemzet-tortenete-9A24/magyarorszag-a-vegyes-hazakbol-szarmazott-kiralyok-koraban-8F7/i-az-anjouk-kora-8FF/4-iv-maria-13821387-ii-vagy-kis-karoly-13851386-AD9/> (2018. 06.23.).
- 13 Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány és jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest 2000. 102. o.
- 14 Biró Zsófia: Az út az örökös királyságig. In: (Drinóczi Tímea szerk.): Studia Iuvenium Iurisperitorum 9. PTE ÁJK, Pécs 2018. 32. o.; <http://sii.ajk.pte.hu/files/studia-iuvenium-iurisperitorum-9-2018.pdf> (2018. 06. 20.)
- 15 Tarján: i.m.
- 16 Biró: i.m. 16-17. o.
- 17 Mezey Barna: A magyar állam- és jogtörténet forrásai. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 37. o.
- 18 Fraknói Vilmos: Magyarország a mohácsi vész előtt a pápai követek jelentései alapján. Szent István Társulat, Budapest 1884. 6. o.
- 19 Engel Pál – Kristó Gyula – Kubinyi András: Magyarország története 1301-1526. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 351-352. o.
- 20 Biró: i.m. 29-30. o.
- 21 Béli Gábor: A Négyeskönyv 1573. évi interpolált változata és közjogi megoldásai. In: (Máthé Gábor szerk.): Quadripartitum kézirat azonosítása – NK IV. 1573. NKE, Budapest 2015. 333. o.; Hóman Bálint – Szekfű Gyula: Magyar történet V. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1936. 367. o.; Bartoniek Emma: A magyar királykoronázások története. Akadémiai Kiadó, Budapest 1987. 98-100. o.; Bálint Ernő: A királyi trón betöltésének módja Magyarországon. Budapest 1912. 11. o.
- 22 Bartoniek: i.m. 153. o.
- 23 Molnár Kálmán: A Szent Korona-tan kifejlődése és mai jelentősége. Pécs 1927. 10. o.
- 24 Szekfű Gyula: A magyar állam életrajza. Dick Manó kiadása, Budapest 1917. 147, 150. o.
- 25 Bartoniek: i.m. 101. o.
- 26 Hóman Bálint – Szekfű Gyula: Magyar történet VI. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1936. 97. o.
- 27 Gonda Imre – Niederhauser Emil: A Habsburgok. Gondolat Kiadó, Budapest 1987. 111. o.
- 28 Dr. Ferdinandy Gejza – Dr. Schiller Bódog: A Pragmatica Sanctio és a Házi törvények. Budapest 1903. 4-8. o.; Horváth Lajos: Az 1722/23 I. II., III. Törvéncikkkel által elfogadott pragmatica Sanctio lényege és annak helyzete a magyar közjogban. Budapest 1898. 30. o.
- 29 Horváth: i.m. 83. o.
- 30 Horváth: i.m. 87. o.
- 31 Gergely András: Az 1867-es kiegyezés. In: Rubicon, http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/az_1867_es_kiegyezes (2018.06.19.)
- 32 1790/91. évi X. törvéncikk Magyarország és a hozzákapcsolt részek függetlenségéről, <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=7900010.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D25> (2018.06.23.); 1790/91. évi XII. törvéncikk a törvényhozó és végrehajtó hatalom gyakorlásáról, <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=7900012.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D25> (2018.06.23.)
- 33 Degré: i.m. 293-295. o.
- 34 Gergely: i.m.
- 35 Harmat Árpád Péter: A kiegyezés és előzményei, a neoabszolutizmus kora (1850-1867). <http://tortenelemcikkek.hu/node/127> (2018. 06. 24.)
- 36 Gergely: i.m.
- 37 Máthé Gábor: Deák Ferenc közjogi dogmatikai remeke. In: (Máthé Gábor – Menyhárd Attila – Mezey Barna szerk.): A kettős monarchia. ELTE ÁJK, Budapest 2018. 47. o.
- 38 Gergely: i.m.; Máthé: i.m. 53. o.
- 39 Gergely: i.m.
- 40 Tóth-Péter Veronika: Az 1867-ig vezető út: koronázás és kiegyezés Esztergom vármegyében. In: Archívum: Magyar Nemzeti Levéltár: XX. századi történeti források. <http://www.archivnet.hu/az-1867-ig-vezeto-ut-koronazas-es-kiegyezes-esztergom-varmegyeben> (2018.06.25.); A törvénykezést kezdetben némileg akadályozta az úgynevezett uralkodói biztosítékok elfogadása, de ezt követően tovább folytatódhatott a munka.
- 41 Harmat: i.m.
- 42 1867. évi 12. törvéncikk: <https://net.jogtar.hu/getpdf?docid=86700012.TV&targetdate=&printTitle=1867.+%C3%A9vi+XII.+t%C3%B6rv%C3%A9nycik&referer=1000ev> (2018. 06.26.)
- 43 1867. évi 14. törvéncikk: <https://net.jogtar.hu/getpdf?docid=86700014.TV&targetdate=&printTitle=1867.+%C3%A9vi+XIV.+t%C3%B6rv%C3%A9nycik&referer=1000ev> (2018. 06.26.)
- 44 1867. évi 15. törvéncikk: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86700015.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D27> (2018. 06.26.)
- 45 1867. évi 16. törvéncikk: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86700016.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D27> (2018. 06.26.)
- 46 Magyarország Alaptörvénye: Nemzeti Hitvallás.
- 47 Magyarország Alaptörvénye: Alapvetés R) cikk (3).
- 48 Vörös Imre: A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Közjogi Szemle 2016. 4. sz. 49. o.
- 49 33/2012. (VII. 17.) AB határozat
- 50 33/2012. (VII. 17.) AB határozat

Dr. Bordás Mária
egyetemi tanár NKE ÁKK

A liberális demokrácia felemelkedése és bukása Magyarországon

1. rész

Bevezetés

Az Elbától keletre fekvő régiókban a liberális demokráciának nincsenek hagyományai. A burzsoá forradalmak Nyugat Európához képest jóval később jöttek létre, mivel a kapitalista társadalmi-gazdasági viszonyok ellentmondásosan fejlődtek ki a feudalizmus keretei között. Ezekben az országokban a modernizációt mindenhol a felvilágosult abszolutizmus uralkodói kezdeményezték, ami a kapitalista gazdaság intézményeit létrehozta egyfelől, de nem alakított ki egy olyan erős középosztályt, amelyik elkötelezett lett volna a liberális demokrácia értékei iránt. A 19. század közepén az ebben a régióban bekövetkezett polgári forradalmak nem tudtak látványos eredményeket elérni a jogállamiság, az alkotmányosság, a hatalommegosztás, vagy a politikai szabadságjogok terén.

Az első polgári demokratikus államok, amelyek a 20. század első felében alakultak meg Közép-Kelet Európában, törékenyek voltak, mert a fasizmus térnyerése miatt csak rövid ideig működtek, később pedig a Szovjetunió hozott létre kommunista diktatúrákat. Mindez nem segítette elő a liberális demokrácia értékeinek meggyökeresedését.

A közép-kelet európai posztkommunista országokban az átmenet időszakától, az 1990-es évektől az állami hatékonyság kérdése másképpen vetődött fel, mint az Egyesült Államokban és a nyugat-európai országokban az 1980-as években.

A kommunista állampárt helyett elsőként létre kellett hozni a demokratikus állam intézményeit,¹ amelyek biztosították az államhatalmi ágak elválasztását, a fékek és egyensúlyok

rendszerét, az alkotmányosságot, a jogállamiságot, az ellenőrző szervek működését, valamint a helyi önkormányzati jogokat.² A bürokratikus tervutasításos rendszert fel kellett váltania egy piacgazdasági modellnek,³ amelyet egy nyugati típusú gazdasági kormányzás intézményei működtettek⁴ a gazdasági alkotmányosság, a szociális piacgazdaság, a piaci verseny és a vállalkozás szabadsága alapján.⁵

Mivel ezekben az országokban a demokratikus állami berendezkedésnek és a piacgazdaságnak nem voltak hagyományai,⁶ ezeknek az intézményeknek a létrehozása nem volt mentes a konfliktusoktól.

A közigazgatás-tudománynak, ellentétben a fejlett nyugati államokkal, a posztkommunista államokban nem arra kellett választ adnia, hogy az évszázados jogállami kultúrával rendelkező közigazgatási rendszerekben van-e helye az amerikai típusú hatékonysági elméleteknek és gyakorlatnak, az alapvetően idegen testként kezelendő-e, vagy egyes elemei beépíthetők a weberi közigazgatási modellbe, illetve hogy a bürokratikus hagyományokra épülő weberi modell eleget tesz-e a modern kor hatékonysági kihívásainak.

A legfontosabb kérdés a közép-kelet európai államokban az volt, hogy a kommunista béklyóktól megszabadult államok melyik közigazgatási modell értékeit kövessék, és milyen típusú közigazgatási rendszert hozzanak létre.⁷ A demokratikus államszervezeti rendszerben működő közigazgatásnak ezekben az országokban nem voltak kialakult hagyományai, mert a II. világháború előtt, a fasiszta diktatúrákat megelőző demokráciák rövid életűek és túlságosan törékenyek voltak ahhoz, hogy a nyugati típusú liberális demokrácia intézményei meg tudtak volna gyökeresedni és hagyománnyá válni.

A magyar posztkommunista állami modell fejlődése jó példa a kiút keresésre,⁸ amelynek során többféle modell létrehozásával kísérleteztek, és egészen szélső közigazgatási rendszereket hoztak létre az átmenet időszakában, az elmúlt 27 év során.

A magyarországi átmenet időszakát egyrészt azok a hagyományok határozták meg,

amelyek a *Horthy rendszerben* kialakult államszervezetet jellemezték. A 2010-től létrejött kormány ideológiájában sok tekintetben hasonlít a Tanácsköztársaság után, 1919-ben létrejött kormányzati rendszerhez, amelyet elsődlegesen az autokratikus vonások és a tekintélyelv határoztak meg. A domináns, több frakcióból álló konzervatív politikai gyűjtőpárt, amelyik elősorban a nagybirtokos arisztokráciát, a középbirtokos nemességet, a nagy- és középtőkés osztályt, valamint kisebb részben a középosztályt és a parasztbirtokosokat képviselte, a parlamentáris demokráciát hangsúlyozta, de elutasította a liberális demokráciát, amelyet a „nyers tömegek uralmának” tekintett.⁹ A konzervatív kormánypártokhoz képest az egyik pólust képezték a mindvégig kis támogatottságú szocialista, liberális és agrárpártok, a másik pólust a későbbiekben a szélsőjobboldali párt, amelyik a parlamentben az 1930-as évektől egyre nagyobb befolyást szerzett.

A kormányzó, Horthy Miklós hatásköre 1920 után bővült, de nem terjeszkedett túl az erős elnöki rendszerben szokásos jogkörökhöz képest. A kormány a törvényi szabályozás szerint a parlamentnek felelősséggel tartozott, de tekintettel a két hatalmi ág politikai összefonódására, azaz a masszív kormánypárti parlamenti többségre, a parlament nem gyakorolt érdemi kontrollt a kormány fölött. Ráadásul a válságidőszakokban, különösen háború idején, nőtt a rendeleti kormányzás súlya is. A helyi igazgatásban egyrészt a központosítás érvényesült a vármegyék élére kinevezett ispánok által, másrészt a helyhatósági választások nem az általános és egyenlő választójog elvét kövezték, mivel a különböző privilégiumokat élvező társadalmi csoportok, a vagyonos rétegek, a hivatásrendek, a vallásfelekezetek kötelezően a választható tagok egy jelentős részét tették ki.

A politikai és szabadságjogok tekintetében megállapítható, hogy főként a sajtószabadság esett korlátozás alá, a cenzúra, a lapok betiltása, valamint a sajtóperek révén. Az egyesületi és a gyülekezési szabadság korlátozása főként a kommunista és a szélsőjobboldali politikai pártok tagjait sújtotta, akiket politikai tev-

kenységük miatt rendszerint bebörtönöztek. A zsidók vallási és faji megkülönböztetését a törvények 1920-tól fokozatosan kiterjesztették.

A Horthy rendszer azonban 1930-as évek elejéig megőrizte a parlamentáris demokrácia jellegét, de nem liberális demokráciaként, hanem autokratikus vonásokkal rendelkező kormányzati rendszerként, mivel az általános és egyenlő választójog nem érvényesült, a politikai és szabadságjogok is korlátozottak voltak, valamint a helyi közigazgatásban sem érvényesült teljes mértékben az önkormányzati autonómia elve. Az 1932-től megalakult kormányok azonban egyre inkább fasizálódtak, majd 1944-ben, a nyilas hatalomátvételt követően az ország nyílt diktatúrává vált.

Magyarország kivételesnek számított a szovjet blokkban, mert a kommunista párt sikeresen tudta növelni a lakosság jólétét. Egy hallgatóságos megállapodás értelmében, cserében a jólétért a lakosság az 1956-os forradalom után már nem indított elégedetlenségi mozgalmakat. A késő Kádár korszakban Magyarországon már elfogadták a kommunista vezetést, mert a politikai és a kulturális életet liberálisabbá tette, és akkorra már az 1956-os forradalom leverése utáni megtorlások is feledésbe merültek. A gazdaságirányítási reformokkal a Kádár rendszer létre tudta hozni az ún. „*piaci szocializmust*”,¹⁰ közismert nevén „*gulyáskommunizmust*”, amelyik a gazdaság viszonylagos liberalizálásával el tudta érni a lakosság életszínvonalának emelését, vagyonosodását és fogyasztása bővülését. Magyarországot ezért is említették úgy, mint a „*legvidámabb barakkot*.”

A szocialista és a liberális pártok Magyarországon az amerikai típusú, a liberalizmus elveire építő közigazgatási rendszert tartották ideálisnak, és az amerikai neoliberalizmus retorikáját: a piaci mechanizmusok, a verseny, a lehető legkisebb állami szerepvállalás, az öngondoskodás, valamint a politikai és szabadságjogok fontosságát hangsúlyozták.¹¹ A másik szélső esetet a 2010-től kialakult jobboldali államszervezeti modell képviseli, amelyikben egy politikai párt szerepe domináns, és ezt az államszervezeti rendszert a centralizáció, a fékek és egyensúlyok korlátozása,

valamint a nagymértékű állami beavatkozás a jellemző.

Mindkét politikai oldal egy hatékony államot akart létrehozni, de ehhez két egymással teljesen ellentétes modellt tartott ideálisnak. Ez a két modell a kormányzati politikát tekintve nem tisztán baloldali, liberális vagy jobboldali, hanem keverednek benne a piaci liberalizmus és a jóléti állam, valamint a populizmus elemei.

A közép-kelet európai posztkommunista országokban a modernizáció kérdése úgy vetődött fel, hogy először a *jogállam* egy elfogadható szinten legyen működőképes, ezért a *hatékonyság* szempontjai másodlagos szerepet tölthettek be, legalábbis a kezdeti időszakban. A kommunista időszak első felében nem érvényesült a törvényesség követelménye, ezért a jogszabályokat, mivel azokat nem társadalmi konszenzus alapján hozták létre, az egyének sem tartották tiszteletben. Az államszervezetet a kommunista párt uralta, és mivel a civil szervezeteket is maga szervezte meg, a saját képére tudta formálni és a szoros irányítása alatt tartani. A civil önszerveződésnek és a szolidaritásnak ebből következően nem voltak hagyományai, és így nem volt igény a lakosság részéről a közhatalom korlátozására és ellenőrzésére sem. A kommunista *paternalista* szemlélet miatt nem alakult ki az öngondoskodásra törekvés és a vállalkozói szemlélet sem. Az évszázados diktatórikus államokban nem ismerték a polgári öntudatot, mert az egyéneket alattvalói attitűdök jellemezték, és a lakosság sem volt elkötelezett a politikai és a szabadságjogok iránt.

Ezekben az államokban a liberális demokrácia eszméit képviselő közigazgatási rendszereknek – ezzel együtt a neoliberalis gazdaságfilozófiának – nem volt igazi lakossági támogatottsága, helyette az erős és gondoskodó államot tartották olyannak, amelyik a hatékonyság követelményeit érvényesíteni tudja.

A legutóbbi idők államtudományi vitáinak középpontjában ezért nem véletlenül, az áll, hogy az erős állam, amelyik a jogállami elveket időnként a háttérbe szorítva érvényesíti az akaratát, egyenlő-e a hatékony állammal, amelyik eredményesen kezeli a válságjelensé-

geket, illetve pusztán hatalomkoncentrációt hajt végre, ami így önmagában nem garanciája a hatékony működésnek.

A fejlett nyugati közigazgatási rendszerek megoldásai igazolják, hogy a közigazgatás akkor nem hatékony, ha funkcióit nem tudja ellátni, akár egy dominánsan centralizált, az állam nagyobb szerepvállalását hangsúlyozó, akár egy decentralizált és liberalizált közigazgatási modelltől van szó. Az állami hatékonyság a leginkább a liberális demokrácia és a jogállam keretei között, annak elveire épülve valósítható meg a leginkább, mert ebben az esetben van a legnagyobb garancia a közjó szolgálatára. Ettől független kérdés, hogy a liberális demokrácia nehezen hozható létre, ha annak nincsenek hagyományai az adott országban.

1. A magyar modell a kommunizmus időszakában – a gazdasági közigazgatás reformkísérletei

Magyarországon 1947-től a Rákosi Mátyás nevével fémjelzett korszakban sztálini típusú szovjet modell jött létre, amelyre a személyi kultusz és a kommunista párt féktelen terrorja volt jellemző. Az 1950-es évek közepére mindez aláásta a politikai hatalom stabilitását. A kommunista párt belső ellenzékét koncepciók perekké távolították el, a régi hatalmi elitet kivégezték, deportálták, vagy kitelepítették, a kommunista rezsim ellenzőit – beleértve a kolhozosítás ellen tiltakozó kisbirtokosokat (kulákokat) is – pedig a széles körű besúgóhálózatral rendelkező kommunista politikai rendőrség (AVO, később AVH) államellenes bűncselekmény elkövetésével megvádolta, majd bebörtönöztette.

A szovjet típusú tervutasításos rendszer, amelyik az erőltetett iparosítást és a hadiipar fejlesztését helyezte előtérbe, a gazdaságot nem tudta fejlődési pályára állítani. A kommunista párt hatalomra kerülése után eltelt csaknem tíz év alatt a lakosság az egyre mélyebb nyomor szintjére került.

Sztálin 1953-as halála után az új miniszterelnök, Nagy Imre nagyszabású politikai és gazdasági reformokba kezdett. Helyreállította a törvényességet, felülvizsgáltatta a koncepci-

ős pereket, amnesztiát hirdetett, az internálótáborokat felszámolta, a politikai rendőrség hatalmát visszaszorította, állami támogatásban részesítette a könnyű- és élelmiszeripart, a parasztság adóit mérsékelte, árcsökkenést és béremelést vezetett be, valamint beszüntette a kulákok üldözését is. Ezzel sikerült megszereznie a lakosság támogatását, mert nőtt az életszínvonal, a politikai élet liberálisabb lett, és helyet kaptak benne a baloldali ellenzékkel folytatott politikai viták is. A reformok azonban az akkor még pártfőtitkár Rákosi Mátyás háttérben folytatott reformellenes politikája, valamint az ellenségessé váló szovjet megnyilvánulások miatt visszarendeződtek.

Az 1956-os forradalom bukása után a megtorlás légkörében a gazdaságirányítási reform kérdése nem merülhetett fel, ezért csak 1968-ban került ismét napirendre. Az *1968-as gazdasági reform* az állami vállalatok önállóságát akarta növelni, mert úgy vélte, hogy az állami vállalatok csak akkor válnak érdekeltté a jobb gazdasági teljesítményben, azaz működésük akkor válik hatékonyabbá, ha önálló gazdasági döntéseket hozhatnak, és nyereségükkel maguk rendelkezhetnek. Ezt az új gazdaságirányítási rendszert az „indirekt” jelzővel látták el,¹² ami a szovjet direkt tervutasításos modellhez képest egy liberálisabb irányítási rendszert képviselt.

A nagyobb vállalati önállóság érdekében a tervutasítást felcserélték a *gazdasági szabályozókkal*, amelyek jogi formában megjelenő, de gazdasági tartalommal rendelkező irányítási eszközökként az állami vállalatok tevékenységét, ellentétben a tervutasításokkal, nem direkt módon határozták meg, hanem csak egy bizonyos irányba ösztönözték. Gazdasági szabályozó volt a vállalatok pénzügyi szabályozása – amelyik meghatározta, hogy az állami vállalat milyen pénzügyi alapokat köteles képezni, hogyan oszthatja fel a nyereségét és hogyan adózzon – a munkaerő-gazdálkodás, valamint az ár- és a bérszabályozás. A gazdasági szabályozók a tervutasításokhoz képest egy kevésbé kötött irányítási formát jelentettek, azonban sok szempontból még mindig nagymértékben korlátozták az állami vállalatok önálló gazdálkodását.

Az indirekt gazdaságirányítási rendszerben a központi közigazgatás is átalakításra került: a minisztériumok száma jelentősen csökkent és feladataikat is átszervezték. Létrejöttek a központi *funkcionális* államigazgatási szervek – a Pénzügyminisztérium, a Tervhivatal, az Ár- és Bérhivatal, valamint a Munkaügyi Minisztérium – amelyek a gazdaság egészét irányították a gazdasági szabályozók eszközeivel, a hatáskörükbe tartozó feladatok szerint. A központi *ágazati* államigazgatási szervek pedig a gazdaság egy-egy szektorát, a mezőgazdaságot, az ipart és a kereskedelmet felügyelték, elsősorban az ágazati politika kialakítása útján, valamint hatósági eszközökkel is.

1984-ben új gazdaságirányítási reformot vezettek be.¹³ Ennek a reformkísérletnek a háttérében az ált, hogy az 1968-as reformot a pártállam tovább akarta fejleszteni, mivel az csak deklarálta az állami vállalatok önállóságát, de ehhez tényleges garanciákat nem biztosított. Az 1984-es gazdasági *szervezeti és jogi reform* az állami vállalatoknak nagyobb gazdasági önállóságot adott, amit szervezeti és jogi garanciákkal is alátámasztott, valamint kísérletet tett az állami tulajdon jogi dogmatikájának kidolgozására. Létrehozták az állami vállalatok *önkormányzó testületeit*, amelyek a dolgozók képviselőiből álltak, és valódi tulajdonosi jogokat gyakoroltak: kinevezték és felmentették a vállalat igazgatóját, valamint döntöttek a vállalat összes gazdasági kérdésében. Az állami vállalatokat irányító államigazgatási szervek, amelyek a helyi tanácsok, vagy a minisztériumok voltak, ezt követően már csak törvényességi ellenőrzést gyakorolhattak az állami vállalatok fölött, azaz annak csak a jogszerű működését felügyelheték, de többé már nem voltak jogosultak arra, hogy gazdasági kérdésekben az állami vállalatoknak közvetlen utasítást adjanak.

Az 1984-es gazdasági szervezeti és jogi reform az állami vállalatokat az irányító államigazgatási szervekről leválasztotta, és a tulajdonosi jogok gyakorlását az állami vállalatok hatáskörébe utalta.

Az említett két gazdaságirányítási reform közül egyik sem tudta megoldani azt a jog-

dogmatikai ellentmondást, hogy az állami vállalatok tulajdonosa az állam volt, azonban a tulajdonosi jogokat egy konkrét szervezet, az állami vállalat, vagy az államigazgatási szerv gyakorolta.¹⁴ Az állami vagyontárgyak fölötti kezelői jog – amelyik azonos volt a tulajdonjog gyakorlásával, azzal a különbséggel, hogy a kezelő állami szerv az állami vagyontárgyakat nem idegeníthette el – azért nem okozott gondot, mert a kincstári vagyon kezelésénél nem a nyereség elérése volt a cél.

Az állami vállalatok azonban az állam vállalkozói vagyonát képezték, amelynek működtetéséhez olyan tulajdonosi döntésekre lett volna szükség, amire az állami vállalatot irányító államigazgatási szervek nem voltak alkalmasak. Kompromisszumos megoldást jelentett később az 1984-es gazdasági szervezeti és jogi reform,¹⁵ amelyik „quasi tulajdonosként” létrehozta a vállalati önkormányzó testületeket. Ezek azonban mégsem viselkedtek valódi tulajdonosok módjára, mert mint az állami vállalat dolgozóiból álló testületek, nem képviseltek tulajdonosi érdekeket, ráadásul az intézményi formához hasonló, egységes állami vállalatokat nem is lehetett valódi üzleti vállalkozásként működtetni.

A gazdaságirányítási reformok alul maradtak a várakozásoknak, mert bebizonyosodott, hogy bár a direkt tervutasításos modellhez képest a magyar reformkísérletek jelentős előrelépést jelentettek, a hatékonysági törekvések nem voltak megvalósíthatók következetesen egy centralizált és bürokratikus gazdaságirányítási rendszerben, amelyik az állami tulajdon kizárólagosságán alapult, és amelyben a piaci mechanizmusok csak korlátozottan érvényesülhettek.¹⁶ Az 1980-as évek végétől, mivel ekkor ennek politikai feltételei már fenálltak, a kérdés megoldódni látszott az állami vállalatok privatizációjával.

A magyar kommunista gazdaságirányítási modell sajátossága, hogy az állam gazdaságirányító szerepének kizárólagossága az 1980-as évek végére felbomlott, mert az állami vállalatok gazdaságilag viszonylag önállóvá váltak, valamint lazult a kapcsolat az államigazgatás és az állami vállalatok között. Az állami szektoron kívüli gazdaságban a vállalkozá-

sokra jellemző magántulajdoni formák jöttek létre, bár ezek a gazdaság egészét tekintve nem váltak dominánssá. Ennek eredményeként mégis kifejlődött egy kisvállalkozói piac a gazdaság periferiáján, amelyet „második gazdaságként” is szokás említeni.¹⁷

Ezek a reformtörekvések egy olyan folyamatot indítottak el, amelyben a rendszerváltozás a gazdaságban nem forradalmi úton ment végbe, hanem „a Kádár rendszer méhében fokozatosan, burkoltan és pragmatikusan alakult ki, evolutív módon.”¹⁸

A Kádár rendszer gazdaságirányítási reformjai nem önmagában a gazdasági hatékonyságot akarták növelni, hanem a gazdasági növekedésre alapozva egy olyan sajátos társadalompolitika megvalósítására is törekedtek, amelyik a lakosság számára egy magasabb életszínvonalat tudott biztosítani. Az 1970-es évek közepétől a kisvállalkozások bizonyos formáit engedélyezték, később pedig már arra is nyílt lehetőség, hogy az állami vállalatokon belül a vállalat dolgozói különböző kisvállalkozásokat működtessenek. A Kádár rendszer ezzel többletjövedelemhez juttatta a lakosságot, és lehetővé tette a magasabb színvonalon történő fogyasztást, amelynek eredményeként a lakosság jelentős része lakással, hétfélig házzal és autóval is rendelkezett. Az európai kommunista államokban ez kivételesnek bizonyult.

A magyar kommunista állam az 1950-es évektől kezdődően nagyarányú lakásépítkezésbe kezdett (ebben az időszakban építették a panel lakótelepeket) és ezek bérleti, vagy tulajdonjogát hatósági elosztás útján, többnyire szociális szempontok szerint és az igénylés sorrendjében jelképes összegért adta az igénylőknek.

A központi munkaerő-gazdálkodás, a hatósági ár- és bérszabályozás pedig lehetővé tette, hogy mindenkinek legyen munkája, valamint, hogy az alapvető fogyasztási cikkekhez és közszolgáltatásokhoz hozzáférjen. Ezt az életszínvonal-javulást azonban nemcsak a gazdaság jobb teljesítő-képessége tette lehetővé, hanem a Kádár kormány által felvett külföldi hitelek is.

A Kádár rendszer által létrehozott szocialista jóléti rendszer egy *paternalista hagyományt* teremtett Magyarországon, ami később is fennmaradt. Az átmenet időszakában, az 1990-es évektől a lakosság továbbra is elvárta az állami gondoskodást, főként azok, akik a piacgazdaság viszonyai között nem voltak versenyképesek a munkaerőpiacon. Ez a leszakadó réteg képezte később a kommunista párt utódpartjaként megalakult szocialista párt szavazóbázisát, akik sokáig jelentős szociális támogatásban részesültek. Ennek a tendenciának az eredményeként a lakosság egyre nagyobb hányada került ki a munkaerőpiacról, és vált az állami szociális támogatásoktól függővé.

A Kádár rendszer társadalompolitikájának hatására a lakosság egy jelentős részében az a tradíció is meggyökeresedett, hogy érdekeit ne egy plurális politikai rendszerben artikulálja, hanem *a politikai hatalommal kötött megegyezés alapján*, mert úgy hiszi, hogy az képes a nemzet érdekében cselekedni. Mivel Magyarország történelmében a polgári demokratikus állam nem alakult ki a 20. század közepéig sem, és a liberális demokráciának sem voltak hagyományai, így ez a körülmény nagymértékben hozzájárult az ún. *többségi demokrácia* modelljének széles körű elfogadásához a 2010-es évektől.

2. A posztkommunista magyar közigazgatás hatékonysága az átmenet időszakában

2.1. A politikai rendszer sajátosságai

A magyar közigazgatás modernizációs folyamata az elmúlt negyedszázadban nem mutatott egyenletes fejlődést, amelynek egyik okát a magyar politikai rendszer sajátosságaiban kell keresni. A *liberális demokrácia* intézményei az 1990-es évek elején kiépültek az államszervezetben, az akkori ellenzéki politikai csoportok „kerekasztal” tárgyalásainak eredményeképpen, és az 1949-es kommunista alkotmány módosításával. A 2012-ben létrehozott új alkotmány, az Alaptörvény azonban a korábbi államszervezet alapvető intézményeit meghagyva, olyan új rendelkezésekkel bővült,

amelyek lehetőséget adnak a közigazgatásban a kormányzati *centralizációs törekvésekre*.

Az 1990-ben létrejött új demokratikus állam hatékonysága sok szempontból vitatható. A magyar modernizációs folyamat legnagyobb „kerékkötője” a két politikai oldal végletes szembenállása volt. A fontosabb reformok megvalósításához az alkotmány kétharmados többséggel hozott törvényt írt elő, illetve magának az alkotmánynak a módosítására is szükség lett volna, ehhez azonban soha nem volt meg a mindenkori kormánypárt és az ellenzék, azaz a két politikai oldal közötti konszenzus. A szocialista és a liberális politikai pártoknak egyfelől, a jobboldali pártoknak másfelől a legtöbb esetben teljesen ellentétes elképzeléseik voltak a piacgazdaság intézményeiről, az állami beavatkozás formáiról, az állami tulajdonról, a privatizációról vagy a jóléti intézmények szintjéről.

A két politikai oldal között egyre jobban kiélesedő politikai küzdelemben minden más szempont alárendelődött a hatalom megszerzésének és megtartásának. A pártfinanszírozást és a gazdasági holdudvar pénzügyi forrásokhoz juttatását, amit állami pénzügyi forrásokból valósítottak meg, a kormányok ezért minden más cél fölé helyeztek, mert ez biztosította számukra a választási kampányok sikerét, és a saját médiabirodalom kiépítését. A hatalom megtartását szolgálta a közigazgatásban a „*zsákmányrendszer*” túlságosan mélyre történő kiépítése, valamint a közigazgatási pozíciók betöltésénél a politikai lojalitás előtérbe helyezése. Ezzel a szakértői kormányzás elve háttérbe szorult, és a közigazgatás szakértő apparátusa a napi politikai érdekek alá rendelődött.

A két politikai oldal konszenzusra való képtelensége miatt így lehetetlenné vált a hosszú távú gazdaság- és társadalompolitikai koncepciók megalkotása és végrehajtása.¹⁹ A kormányok programjai ezért szükségképpen rövid távúak voltak, egy-egy kormányzati ciklusra – vagy még rövidebb időre – szóltak. A kormánypártok a választások után rendszerint felszámolták a korábbi kormány eredményeit, és azokat egy teljesen más koncepció alapján folytatták, ami kaotikussá tette a re-

formfolyamatokat. A közigazgatás ennek következtében átpolitizálódott, és a kormányzati döntéseket egyre inkább pártpolitikai szempontok határozták meg, ami komoly zavarokat okozott a közigazgatás működésében, mivel nem volt olyan politikai mechanizmus, amelyik képes lett volna a közérdek megfogalmazására.

A baloldali és a liberális gazdasági kormányzás, amelyik a 2017-es gazdasági világválság hatására elmélyülő gazdasági problémákat egyre kevésbé volt képes kezelni, ráadásul a nemzetközi pénzügyi intézmények segítségét felhasználva, és tanácsuk alapján újabb megszorító intézkedéseket vezetett be, egyre népszerűtlenebbé vált. A lakosság egyre inkább a globális gazdasági folyamatoknak kiszolgáltatott, gyenge és erőtlén kormányzás szimbólumaként tekintett rá. Mindezt még tetézték az egyre sűrűbben kirobbanó korrupciós botrányok, amelyek vezető kormányzati tisztviselők és politikusok érintettségére utaltak. Ennek eredménye lett a baloldali és liberális kormányzó pártok földcsuszamlásszerű népszerűség vesztese, amelynek következtében a jobboldali pártok a 2010-es parlamenti választásokat, majd az ezt követően tartott önkormányzati választásokat elsöprő fölényvel megnyerték, a parlamentben kétharmados többséget szerezve, majd az önkormányzatok túlnyomó többségénél szintén.

A 2010-től létrejövő „többségi demokrácia” ideológiája arra hivatkozott, hogy a politikai akarat szétforgácsolódott a korábbi magyar politikai rendszerben az állandó értékvita és a társadalmi megosztottság miatt, ezért az ország kormányozhatatlanná vált. Azt is felhozta indokként, hogy a modernizációt akadályozta az a körülmény, hogy a baloldali párt a kommunista párt utódaként, korábbi politikai hatalmát gazdasági hatalommá átmentve, évtizedekig kizárólagosan uralta a közigazgatást, amelyet nem a közjó érdekében használt fel. Az országot kiszolgáltatta a globalizáció hatásainak, ezen kívül gazdaságpolitikája individualista volt, és túlzott privatizációt valósított meg. A középosztály rovására, pusztán szavazatszerzési céllal, a lecsúszott rétegeket támogatta, akik állami támogatásból éltek, és

így nagymértékben függtek az államtól. Politikai hatalmának gazdasági alapját a saját „holdudvar” anyagi előnyökhöz juttatása képezte, amelyet az állami korrupció eszközeivel valósított meg.

Ezért – a többségi demokrácia ideológiája szerint – szükség volt egy olyan politikai erőre, az ún. „centrális erőterre”, amelyik széles körű népi felhatalmazás alapján, a nemzet érdekét képviselve hosszú távon is képes megvalósítani nemzeti politikáját. Az új politikai hatalom legitimitását az adja – az érvelés szerint – hogy a választók többsége a nemzeti gazdaságpolitikát támogatja, így azt kell a közérdeknek tekinteni.

A többségi demokrácia modellje mindenekelőtt a *népképviselő* elvét tartja szem előtt, amely szerint a parlamentben abszolút többséggel rendelkező politikai párt igénye jogosnak tekinthető arra, hogy a kormányzati döntés a közigazgatásban gyorsan és akadálymentesen kerüljön végrehajtásra. Ezért korlátozhatja az ellenőrző szervek, különösen az Alkotmánybíróság hatáskörét; centralizálhatja a közigazgatást; kiterjeszheti a „zsákmány-rendszert” a közjogi méltóságok és a fontosabb állami tisztviselők megválasztásánál; ellenőrzése alá vonhatja a szakszervezeteket annak érdekében, hogy a szükségesnek ítélt reformok végrehajtását megkönnyítse; valamint növelheti az állami tulajdon arányát, és az állami monopóliumok körét azért, hogy a kormány gazdasági beavatkozási kísérletei elől az akadályokat elhárítsa.

Az alkotmánybírósági felülvizsgálat és az önkormányzati autonómia intézményei akadályozták volna az új gazdaságpolitika végrehajtását, mert az Alkotmánybíróság a „láthatatlan alkotmány” alkotmányértelmezési koncepciója alapján széles körben gyakorolt ellenőrzési jogot a törvényhozás fölött, az önkormányzati autonómia pedig alkotmányos alapjogként a központi kormányzat által sérthetetlen volt.

A végrehajtó hatalom ellenőrzésére rendelt más intézmények, az Állami Számvevőszék és az ombudsman ebből a szempontból kisebb jelentőségűek, mert lévén egyszemélyi vezeték-

súek, politikailag lojális vezető kinevezésével könnyebben ellenőrzés alá vonhatók.

Az igazságszolgáltatás, mint a leginkább független hatalmi ág, a bírói függetlenség elvének évszázados hagyománya miatt azonban többé-kevésbé képes volt ellenállni a kormányzati központosításra irányuló törekvéseknek. A 2010 után létrehozott Bírósági Hivatal azonban a bírók fölötti előmeneteli és kinevezési hatáskör gyakorlásával többé-kevésbé sikeres kísérletet tett a bírói függetlenség felszámolására. A bírók kényszernyugdíjazása teret adott új, a kormányhoz lojális bírók kinevezésére. Az igazságszolgáltatás függetlenségének korlátozása a leglátványosabban a kormányhoz lojális legfőbb ügyész kinevezésével valósult meg, ugyanis az állami korrupciós ügyekben az ügyészség jogosult mind a nyomozásra, mind a vádemelésre. Vád hiányában a büntető eljárás nem indul meg, amelynek következtében a kormányhoz közeli üzleti körök korrupció gyanús ügyei nem kerülnek a bíróság elé.

A többségi demokrácia a magyar politikai viszonyok között hatékony államszervezeti modell lehet, de az ára a liberális demokrácia egyes elveinek, mint a fékek és egyensúlyoknak, a politikai pluralizmusnak, a piaci szereplők gazdasági jogegyenlőségének, vagy a jogállamiságnak a részleges feladása.

A 2010-től létrejött kormányzati rendszert szokás „illiberális demokráciaként” is emlegetni, szembe állítva a fejlett nyugati államokban évszázados hagyományokkal rendelkező liberális demokráciával. Magyarországon ez azt jelenti, hogy a parlamentben 2010-ben, (majd 2014-ben és 2018-ban is) kétharmados többséget szerzett kormányzó párt, a széles körű népi felhatalmazásra, mint saját legitimitációjára hivatkozva, új alkotmányt (Alaptörvény) hozott létre, valamint jelentősen átalakította a közjogi rendszert is. Mindezt azzal a nem titkolt céllal, hogy minimálissá tegye a kormány leváltásának esélyét a parlamenti demokrácia eszközeivel.

Az „illiberális demokrácia” kiépítésének legfontosabb lépése egy új választási törvény létrehozása volt, amelyet a kormányzó párt a 2010-től kialakult politikai pártszerkezethez

igazított, feltételezve annak hosszú távú fennmaradását. Az így létrehozott, nem arányos választási rendszer lehetővé teszi, hogy olyan párt is alakíthasson kormányt, amelyik a választásokon nem szerezte meg a szavazatok legalább felét, csak a többi párthoz képest a relatív többséget. A parlamenti helyek sem a megszerzett szavazatok számával arányosan kerülnek megállapításra. Ennek oka, hogy az egyfordulós választási rendszerben az egyéni körzetekben az a jelölt jogosult a mandátum megszerzésére, aki relatív többséget szerzett, a listás mandátumokat pedig az egyéni körzetekben megszerzett töredék szavazatok alapján, valamint a listákra leadott szavazatok alapján számítják ki. Ez a számítási mód a relatív többséget szerzett pártnak a megszerzett szavazatokhoz képest nagyobb arányú képviselőt tesz lehetővé a parlamentben, a kevesebb szavazatot megszerzett pártok számára pedig arányaiban kevesebbet. Az új választási törvényben a választókerületeket is olyan módon alakították át, hogy az a kormánypárt számára legyen előnyös. Ennek technikai közismertek, például az ellenzéki többségű körzetek szétdarabolása, és a kormánypárti körzetekhez csatolása, vagy a jobboldali körzetek több körzetre osztása. A 2014-es és a 2018-as választások után a kormányzó párt, annak ellenére, hogy a szavazatok kevesebb, mint felét szerezte meg, ismét kétharmados többséget eredményező parlamenti helyeket kapott.

A kormányzó pártnak csak abban az esetben lehetne reális eséllyel induló ellenfele a parlamenti választásokon, ha a jelenlegi, szét-töredezett ellenzéki pártok helyett egyetlen politikai párt indítana jelöltet, vagy a politikai pártok közös jelöltben állapodnának meg. Erre azonban hosszú távon is kevés az esély, mivel az ellenzéki pártok egyesülése, vagy összefogása, tekintettel arra, hogy a szélsőjobb oldali politikától a baloldali és liberális értékekig, sokféle ideológiát képvisel, nagymértékű szavazatvesztéssel járna. A korábbi szélsőjobb oldali ellenzéki párt például az Európai Uniótól való nagyobb függetlenséget hangsúlyozza, a migrációval szembeni drasztikus fellépést, a középosztály további gazda-

sági erősítését ígéri, a baloldali pártok pedig az uniós integráció mélyítését, a menekült-helyzetnek a nemzetközi jog szerint történő kezelését, a kisebbségek és a szegények helyzetének javítását tartja szem előtt, amely politikai különbözőségek nehezen hozhatók közös nevező alá. Ráadásul egy másik törésvonal is húzódik az ellenzéki pártok között: a 2010 után alakult politikai pártok a korábbi baloldali pártokat elutasítják, tekintettel arra, hogy a 2010 előtti sikertelen kormányzás felelőseinek tartják őket. Az ellenzéki pártok politikájában közös elem a liberális jogállam helyreállítása, az állami korrupció felszámolása, valamint az oktatás és egészségügy helyzetének javítása.

A 2010-től kormányzó párt hosszabb távon történő kormányzását az a feltételezés biztosítja, hogy a parlamenti választásokon a jövőben is tud relatív többséget szerezni, amely az új választási törvény alapján feljogosítja arra, hogy kormányt alakítson. A relatív többség megtartásához több olyan stratégiát dolgozott ki, amelyek eddig sikeresnek bizonyultak.

Elsőként átalakította a média szerkezetét, olyan módon, hogy a közmédiát közvetlen kormányzati irányítás alá helyezte, a média állami felügyeletét ellátó testület tagjaiként a kormányhoz lojális személyeket nevezett ki, valamint a kereskedelmi média jelentős részét kiszorította a piacról, majd a kormányhoz közel álló üzleti vállalkozásokkal vásároltatta fel. A médiumok sokfélesége miatt nehéz felmérni, hogy az ilyen módon létrehozott kormánypárti média egyfelől, a kormánykritikus média másfelől, pontosan milyen arányban éri el a médiafogyasztókat, de annyi kétségtelenül megállapítható, hogy a kormánypárti média ebben a tekintetben összességében csaknem kétharmados arányt képvisel.

A 2010-től kormányzó párt olyan néppárti politikát is meghirdetett, ami az összes társadalmi réteg számára vonzó valamilyen formában. Politikájának középpontjában a nemzeti érdekek hangsúlyozása áll, amelynek keretében a nemzet függetlenségét, és a szuverenitáshoz való jogát helyezi előtérbe. A nemzeti gazdasági érdekeket szem előtt tartva, saját nemzeti tőkésosztály létrehozását szor-

galmazza, a középosztályt gazdaságilag erősíti, és a szegények számára is biztosít különböző juttatásokat. Ezzel a néppárti politikával az elmúlt 8 év tanúsága szerint a szavazásra jogosult lakosság mintegy harmadának a támogatása tartható fenn hosszú távon. Azt a körülményt, hogy a kormányzó párt gazdaság- és társadalompolitikáját nem jogállami eszközökkel, hanem a liberális demokrácia elveit felszámolva, valamint széles körű állami korrupcióval valósítja meg, csupán a szavazásra jogosult lakosság másik harmada utasítja el. A lakosság harmadik harmada pedig nem vesz részt a választásokon.

A kör ezzel bezárult, mivel a kormányzó párt elvileg demokratikus választásokon még leváltható, ténylegesen azonban már nem. Az az ideológiai nézetkülönbség, amit a kormány részéről úgy fogalmaznak meg, hogy a stabilitáshoz fűződő érdek az elsőrendű, mivel a megosztott ellenzéki pártok koalíciós kormányzása káoszhoz vezetne, közel áll az igazsághoz, azonban az ellenzéki oldalról megfogalmazott kritika, amely szerint hosszú távon a liberális demokrácia felszámolása sem eredményez hatékony kormányzást, szintén helytálló. A két politikai oldal megosztottsága az átmenet időszakának kezdete óta soha nem látott méreteket öltött, ami teljes mértékben kizárja az együttműködést.

2.2. A közigazgatási szervezetrendszer racionalizálási törekvései

A közigazgatás-tudományi irodalomnak régóta vitatott témája, hogy a közigazgatás szervezetrendszere hogyan tehető racionálisabbá és hatékonyabbá. A hagyományosan kialakult szervezeti elvek – a centralizáció, a decentralizáció, a dekoncentráció, vagy az önálló döntési jogkör – arra a kérdésre próbálnak választ keresni, hogy a közigazgatási feladatokat milyen szintre indokolt telepíteni, illetve a közigazgatási szerv milyen mértékben legyen független vagy alárendelt a felettes szervnek. Ezek eldöntése attól is függ, hogy a közigazgatási feladat milyen jellegű: hatósági jogalkalmazás, illetve a helyi ügyek szervezése közszolgáltatások formájában.

Magyarországon 1990-ben egy *decentralizált és erős autonómiával* rendelkező *helyi önkormányzati rendszer* jött létre. Az önkormányzati törvény a megyék hatáskörét, annak ellenére, hogy a történelem során hagyományosan széles körű önkormányzati és igazgatási jogosítványokkal rendelkeztek, nagymértékben korlátozta, a települési önkormányzatok, amelyek a helyi ügyek szervezésében csaknem az összes hatáskört gyakorolták, pedig túlságosan szétaprózódottak voltak abból adódóan, hogy minden településnek saját önkormányzata volt.

A hatékonyság szempontjából ez azért volt hátrányos, mert a helyi ügyek között számos olyan létezik, amelyik csak egy nagyobb földrajzi területen, valamint egy nagyobb szervezeti egység által működtethető racionálisan és gazdaságosan.

A közigazgatási rendszerben 2010 előtt is történtek törekvések a települési önkormányzatokhoz képest nagyobb szervezeti egységek létrehozására, amelyek ténylegesen csak egy párhuzamos szervezetrendszer létrehozását eredményezték, és főleg a hatósági ügyek területén rendelkeztek hatáskörrel. Mindez azonban ilyen formában nem eredményezte a hatékonyság növekedését. Az önkormányzatok társulása, mint nagyobb és hatékonyabb szervezet, az önkormányzatok számára az önkormányzati autonómia miatt önkéntes lehetőséget jelenthetett, így nem vált széles körben alkalmazott megoldássá. Az önkormányzati rendszer átalakítására pedig a szükséges parlamenti kétharmados többség hiánya miatt nem volt reális lehetőség.

Az Alaptörvény és az új önkormányzati törvény a 2010-es évek elejétől nagymértékben *szűkítette* a helyi önkormányzati autonómiát, amit a korábbi alkotmány az önkormányzatok számára, mint a tulajdonhoz és a helyi ügyekben való döntéshozzá való jogot alkotmányos alapjogokként szabályozott. A helyi önkormányzatok hatáskörének szűkítésével párhuzamosan a hatósági feladatok tekintetében is lényeges centralizációs törekvések történtek.

A megyei szinten létrehozott *kormányhivatalok* hatáskörébe kerültek a korábban központi irányítású, de egymástól külön szervezet-

rendszerben működő dekoncentrált szakigazgatási feladatokat ellátó szervek területi szervei.

A *járási hivatalok* az olyan feladatokat vették át, amelyeket a kormány nem önkormányzati, azaz nem helyi érdekeltségű közigazgatási feladatnak tartott, hanem hatósági ügynek, és amelyek esetében indokolható volt, hogy önkormányzati hatáskörből átkerüljenek egy felsőbb szintre, a járások hatáskörébe. A járási hivatalok első fokú közigazgatási hatósági feladatokat ellátó szervek, de a kormányhivatal vezetője, a kormány megbízott szoros irányítása alatt állnak, ezen kívül pedig a fellettes szakigazgatási szervek is ellátnak fölöttük szakmai felügyeletet.

Ez a közigazgatási reform *hatékonyabbá* kívánta tenni a helyi és a területi közigazgatást azzal, hogy egyszerűsítette a szervezetrendszert, közelebb hozta az ügyintézkést az állampolgárokhoz, valamint egységesítette a közbeszerzéseket és a közigazgatás elektronizálását. Mindezzel együtt azonban nagymértékű *centralizációt* is végrehajtott, amelyre a kormány reformprogramja a döntések gyors és hatékony megvalósításának feltételeként tekintett.

Az új közigazgatási rendszerről nem készültek olyan irányú felmérések, amelyek arra irányultak volna, hogy a közigazgatás ténylegesen egyszerűbb és alacsonyabb költséggel működő lett-e. Az új közigazgatási rendszerrel kapcsolatban megfogalmazott kritikák szerint a cél inkább a helyi önkormányzati hatáskörök szűkítése, ezzel együtt az állam helyi szintű befolyásának növelése volt. Az egészségügyi szakellátás és a közoktatás, mint korábbi, a helyi önkormányzatok hatáskörébe tartozó közszolgáltatások állami hatáskörbe vonása nem eredményezett hatékonyabb egészségügyi és oktatási rendszert, és mindkettő a szakpolitikák, valamint a lakosság részéről állandó kritika tárgyát képezi.

A *régiók*, mint a gazdasági fejlesztés területei az uniós politikában már évtizedek óta fontos szerepet játszanak. Magyarországon a spontán módon kialakult régióknak nincsenek hagyományai, mert az ország kulturálisnyelvi szempontból homogén, viszonylag kis

területű, és kormányzati formája is unitárius. A régió ezért törvény által létrehozott közigazgatási szervként nehezen lenne beilleszthető a magyar önkormányzat hagyományos rendszerébe.²⁰ A megye és a régió együttesen a középszintű igazgatás felesleges megduplázódását jelentené egy ilyen kis területű országban, de megye nélkül a régió túlságosan távol esne a települési önkormányzatoktól, ráadásul a lakosság identitása is a megyékhez kötődik.

A 2000-es években, a már említett kétharmados parlamenti többség hiánya miatt, csak olyan regionális szervek voltak létrehozhatók, amelyek ténylegesen nem önkormányzatok voltak, azaz nem választott testületekként és nem önálló döntési jogkörrel rendelkező szervekként alakultak meg. A régió, mint egy több megyét átfogó területi közigazgatási egység a regionális fejlesztés szempontjából döntő jelentőségű lehetett volna, de közigazgatási szempontból ténylegesen nem intézményesült.

A 2010-ben megalakult kormány nem törekedett az uniós jog elvárása szerinti NUTS-II régiók létrehozására – bár a kormánypárt ekkorra már rendelkezett a közigazgatási szervezet átalakításához szükséges kétharmados parlamenti többséggel – mert a fejlesztéssel kapcsolatos feladatok esetében is a centralizációra törekedett. Ennek jegyében a központi közigazgatási szervek rendelkezése alá helyezte az uniós forrásokat, ami a pályázatok széles körű felügyeletét, egyeztetését, jóváhagyását és a jogorvoslatok elbírálását jelentette. A kormány az uniós források felhasználásáról való döntést ilyen módon beépítette a *központi kormányzat* rendszerébe. Ez egyrészt megnövelte a korrupciós kockázatot, mert megteremtette a feltételeit is annak, hogy az európai uniós források a kormány által preferált gazdasági körökhöz kerüljenek.

A régiókra, amelyek egyébként a regionális fejlesztések fontos területi egységei, a magyar közigazgatási rendszerben a politikai pártok mindig is úgy tekintettek, mint a hatalom újraelosztásának eszközére, ami utat nyithat egyes gazdasági csoportok számára az uniós források megszerzéséhez. A 2010. előtti kor-

mányok decentralizálták az uniós források felhasználását az önálló döntési jogkörrel nem rendelkező területi és helyi fejlesztési tanácsokhoz, ezek azonban a központi kormány szervezetéhez tartozó Nemzeti Fejlesztési Ügynökség irányítása alá tartoztak. A 2010 utáni önkormányzati választásokon rendre a kormánypárt győzött az önkormányzatok túlnyomó többségében, ami biztosította, hogy helyi szinten is a kormányhoz közeli vállalkozások pályázatai nyerjék el a legtöbb uniós forrást.

A fejlesztési források elosztása így soha nem volt mentes azoktól a politikai törekvésektől, amelyek a mindenkori kormánypártok „holdudvarát” igyekeztek előnyben részesíteni. Tény, hogy a 2010 után alakult kormánynak erre jóval több lehetősége nyílt, azáltal, hogy az ellenőrző szervek (Állami Számvevőszék és ügyészség) szerepét ezen a területen nagymértékben korlátozni tudta, ezzel együtt pedig kiépített egy a politikai lojalitáson alapuló, a személyes függőségi rendszerre építő pályázatadási rendszert.

2.3. Gazdasági alkotmányosság és hatékonyság a gazdasági kormányzás rendszerében

Az alkotmányossági felülvizsgálatnak, mint ahogyan korábban is említettük, az államszervezetben a fékek és egyensúlyok szempontjából alapvető jelentősége van, különösen az európai kormányzati rendszerekben, ahol a törvényhozó és a végrehajtó szerv a politikai összefonódás miatt nem képezik egymásnak valódi ellensúlyát.

Magyarországon a politikai és szabadságjogok, a gazdasági alapjogok, valamint a szociális jogok alkotmányossági felülvizsgálatának gyakorlata az átmenet időszakában eltelt 20 év alatt igyekezett kibontani az alkotmány rendelkezéseit, amelynek eredményeként az alkotmánybírói jogértelmezés a 2000-es évek végére már egy koherens rendszert alkotott. A gazdasági alkotmány – amelynek rendeltetése a kormány gazdasági cselekvéseinek korlátok közé szorítása annak érdekében, hogy a gazdaságpolitika a gazdasági folyamatokkal

adekvát legyen – azonban kezdettől fogva problematikus volt.

Az 1990-ben létrehozott új demokratikus alkotmány nem tartalmazott a kormány *gazdaságpolitikájával* kapcsolatos rendelkezéseket azon túl, hogy kimondta, Magyarország szociális piacgazdaság, ahol elismert a vállalkozás joga és a gazdasági verseny szabadsága.

A magyar alkotmánybírósági jogértelmezés az alkotmányos szabályozás hiányosságaihoz igazodva a kormány számára gazdaságpolitikája kialakításában széles körű mérlegelési jogot állapított meg, és kinyilvánította azt is, hogy a kormány gazdaságpolitikai döntéseit az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja felül. Alkotmányossági probléma – az alkotmánybírósági értelmezés szerint – akkor keletkezne, ha az állam gazdaságpolitikája teljesen felszámolná a piacgazdaság intézményét. Ilyenkor kellett volna tekinteni azt az esetet például, ha az állam visszatért volna a bürokratikus terveződés rendszerére.

Ehhez hasonló szélsőséges eseteken kívül az Alkotmánybíróság nem tartotta magát kompetensnek a gazdaságpolitika felülvizsgálatára, mert gazdaságpolitikai szempontból az Alkotmányt semlegesnek tartotta. Ebből következően, álláspontja szerint, az alkotmány nem volt elkötelezett egyik piacgazdasági modell mellett sem, ezért az állami beavatkozás mélysége és eszközei az alkotmányból nem voltak levezethetők.

A gazdaságpolitika tekintetében kizárólag az uniós jogszabályok képezték a korlátját annak, hogy a kormány a pénzügyi alkotmány szempontjait figyelmen kívül hagyja, tekintettel arra, hogy csak ezek szorították korlátok közé a gazdasági kormányzást. Az uniós jogszabályok ugyanis minden esetben számszerűsítik, azaz adekvát módon határozzák meg azokat a gazdasági elvárásokat, amelyek a kormányok számára kötelező, és amelyeknek eleget kell tenniük.

Az Alkotmánybíróság az alkotmányos elvek, mint a jogállamiság, a gazdasági verseny és a vállalkozás szabadsága, illetve egyes alkotmányos alapjogok, mint a tulajdon szabadsága, a diszkrimináció tilalma, vagy az emberi méltóság sérelme tükrében széles körben

vizsgálta felül a parlament gazdasági tárgyú jogalkotását. Ennek a fajta alkotmányossági felülvizsgálatnak azon túl, hogy az alkotmány nem határozta meg közelebbről a gazdaságpolitika szempontjait, az is volt az oka, hogy az alkotmányos elvek és az alkotmányos alapjogok a jog által sokkal inkább megragadható fogalmak, amelyek az alkotmánybírósági jogértelmezés számára nem jelentettek gondot, szemben a közgazdasági tartalmat jelentő gazdaságpolitikával.

Az Alkotmánybíróság a magyar közjogi rendszerben 2010-ig komoly ellensúlyt képezett a kormány és a parlament közhatalmi túlsúlyával szemben, ami az alkotmányosság fontos garanciáját jelentette. A „láthatatlan alkotmány” elnevezés azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság jogértelmezés útján kibontja az alkotmányos rendelkezések tartalmát, ezzel meghatározza az alkotmány elvi alapjait és létrehozza annak koherens rendszerét annak érdekében, hogy az alkotmány ne legyen módosítható a törvényhozás által a napi politikai érdekeknek megfelelően. A „többségi demokrácia” ideológiája szerint az alkotmánybíróság túlterjeszkedett a hatáskörén, amikor létrehozta a „láthatatlan alkotmány” intézményét, mert ezzel átvette a parlamenti alkotmányozó hatalom egy jelentős részét. A kormány ezért 2012-ben hatályon kívül helyezte a korábbi alkotmánybírósági határozatokat és az Alkotmánybíróság hatáskörét is nagymértékben leszűkítette.

A 2012-ben megalkotott Alaptörvény több olyan hatékonysági követelményt is tartalmaz, amelyik gazdaságpolitikai tartalommal is bír egyben, mint például a „fenntartható költségvetési gazdálkodás”, a „közpénzek eredményes kezelése”, a „nemzeti vagyon közérdekű kezelésének és a közös szükségletek szerinti kielégítésének módja”, vagy a „gazdálkodó szervezet célszerű és eredményes működése”. Kérdéses – és ezzel kapcsolatban még nem alakult ki alkotmánybírósági jogértelmezési gyakorlat – hogy a kormány gazdasági cselekvésének hatékonysági szempontú alkotmányossági felülvizsgálata célszerű-e. Tekintettel arra, hogy ezek a bizonytalan fogalmak alkotmánybírósági jogértelmezéssel

nem bonthatók ki adekvát módon, ez a körülmény a jogállamiság alkotmányos elvével válhat ellentétessé, mivel a gazdasági szereplők számára nem tud kiszámítható elveket rögzíteni.

Az Alkotmánybíróság 2010. után már nem játszott érdemi szerepet a kormány gazdasági cselekvéseinek alkotmányossági szempontú felülvizsgálatában, mert az Alaptörvény leszűkítette az alkotmánybíróság hatáskörét, különösen a pénzügyi tárgyú kérdésekben. Megszüntette az „*actio popularis*” gyakorlatát is, amelynek értelmében bárki jogosult volt kezdeményezni az alkotmánybíróság előtt egy jogszabály utólagos felülvizsgálatát. Jelenleg csak a kormány, a parlamenti képviselők negyede, illetve az alapvető jogok országgyűlési biztosa rendelkezik ilyen jogkörrel, a köztársasági elnök pedig az előzetes normakontroll indítványozására jogosult. Az előzetes és az utólagos normakontrollra azonban eddig a kormány gazdaságpolitikájával kapcsolatban viszonylag ritkán került sor, mert a kormány ennek kezdeményezésében nem érdekelt, a közjogi méltóságok a kormányhoz lojális személyekként kerültek megválasztásra, továbbá az ellenzék, politikai megosztottsága miatt nem rendelkezik az ehhez szükséges parlamenti aránnyal. Az Alkotmánybíróság testületében is a kormány gazdaságpolitikájához lojális bírók vannak ma már.

Az alkotmányosság ilyen mértékű háttérbe szorítása a gazdasági hatékonyság követelményeit – a közpolitikai szemléletet, a stabilitást, a kiszámíthatóságot, az elszámoltathatóságot és a minőségi jogalkotást – áthatja alá, ami a piac szereplőit elbizonytalanítja, mert ezt a gazdasági folyamatok szempontjából az *inadekvát gazdasági kormányzati döntések* lehetőségeként értékelik. A kormány az alkotmányossági felülvizsgálat korlátozásakor ezeket a szempontokat másodlagosnak tekintette, mert sokkal inkább azt tartotta szem előtt, hogy gazdaságpolitikai döntéseinek az alkotmányossági felülvizsgálat a továbbiakban már ne képezze korlátját.

Jegyzetek

- 1 Ivan Major: Privatization in Eastern Europe. A Critical Approach. Edward Elgar, Budapest 1993.152-153. o.
- 2 Tamas M. Horvath: Directions and Differences of Local Changes. Decentralization: Experiments and Reforms (Szerk. Tamas M. Horvath) Local Governments and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budapest 2000. 22-57. o.
- 3 Richard Woodward: "Propertization of the Nomenklatura" or an Effective Step Toward a Private Economy? Privatization in Post-Communist Countries Vol. I. (Szerk. B. Blaszczyk és R. Woodward) CASE – Center for Social and economic Research, Warsaw 1996.37-61. o.
- 4 Elke Löffler: Defining and Measuring Quality in Public Administration. Building Better Quality Administration for the Public: Case Studies from Central and Eastern Europe (Szerk. J. Caddy & M. Vintar) NISPAcee, Bratislava 2002.15-32. o.
- 5 Kenneth K. Baar: Open Competition, Transparency, and Impartiality in Local Government Contracting Out of Public Services. Navigation and Competition in Local Utilities in Central and Eastern Europe. (Szerk. Gabor Peteri & Tamas M. Horvath) Local Governments and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budapest 2001. 99-134. o.
- 6 R. Frydman – A. Rapaczynski: Privatization in Eastern Europe: is the State Withering away? Central European University Press, Budapest 1994
- 7 Jozef M. van Brabant: Privatizing Eastern Europe. The Role of Markets and Ownership in the Transition. Kluwer academic Publishers, Boston-London 1992
- 8 Lőrincz Lajos: Magyar Közigazgatás: dilemmák és perspektívák. Akadémiai Kiadó, Budapest 1988
- 9 Romsics Ignác: A Horthy-rendszer jellegéről. Elitizmus, tekintélyelv, konzervativizmus. Rubiconline 1997. 1. sz. 3. o.
- 10 Kornai János: A szocialista rendszer. Kritikai politikai gazdaságtan. Heti Világgazdaság Kiadói Rt., Budapest 1993. 496-534. o.
- 11 Csaba László: Vázlat a modernizációs gazdaságpolitikáról Társadalmi Szemle 1995. 1. sz. 20-22. o.
- 12 Sárközy Tamás: Gazdaságpolitika – szervezetrendszer – jogpolitika. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1987. 17-22. o.
- 13 Nyikos László: Gazdasági szabályozás és vállalati magatartás. KJK, Budapest 1984. 15-37. o.
- 14 Lőrincz Lajos: A közigazgatás kapcsolata a gazdasággal és a politikával. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1981. 187-226. o.
- 15 Sárközy Tamás: Egy gazdasági szervezeti reform sodrában. Az 1984-85-ös szervezeti változáshoz. Magvető Kiadó, Budapest 1986
- 16 Lengyel László (szerk.): Tulajdonreform. Pénzügykutató Rt., Budapest 1988
- 17 Csillag I. – Lengyel L.: Vállalkozás, állam, társadalom. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1985. 195-243. o.
- 18 Sárközy Tamás: A korai privatizációtól a késői vagyontörvényig – Az állami tulajdon jogának fejlődése HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 34. o.
- 19 Jenei György: Adalékok az állami szerepvállalás közpolitika-elméleti hátteréről. In: (Gellén Márton – Hosszú Hortenzia szerk.): Államszerep válság idején. Magyar Zoltán emlékkötet. Complex Kiadó Kft., Budapest 2010. 96. o.
- 20 Verebélyi Imre: Önkormányzati rendszerváltás és modernizáció, különös tekintettel a megyék regionális célú megerősítésére. 145-167. o., és Horváth M. Tamás: A regionális önkormányzatok bevezetésének perspektívája feladattelepítési és pénzügyi-gazdasági nézőpontból. In: Szigeti Ernő (szerk.): Régió, közigazgatás, önkormányzat. Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest 2001. 187-201. o.

Cservák Csaba

tanszékvezető, egyetemi docens,

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és
Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék

A „független szervek” közigazgatásáról

I. Fogalmi alapvetés

Kissé agyonhallgatott, annál érdekesebb téma az egyes „független” alkotmányos szervek közigazgatási tevékenysége és hivatali munkájának szervezése. (Mondhatjuk, kiaknázatlan interdiszciplináris kincseshánya a szakirodalomban.) A „fékek és egyensúlyok” hatékony működése nagyban függ az alájuk tartozó apparátus hatékonyságától.¹

A címben említett jelzős szerkezet rögtön maga után vonja a definiálás szükségességét. Mitől függetlenek ezek a hivatalok?

A magyarázat a hatalommegosztás kategóriájával függ össze. A hatalommegosztás elmélete jóllehet a felvilágosodás terméke, gyakorlati megnyilvánulása sok évszázados múlt-ra² tekint vissza. A megosztott hatalom szükségszerűen korlátozott, a hatalommal való visszaélés gátja, s így az önkényuralommal szembeni védekezés intézményesülése. Ezért egyértelmű, hogy fogalmi meghatározása előtt már jóval a törekvések középpontjába került tényleges megvalósítása.³

A parlamentarizmus, kibontakozása idején még a hatalommegosztás elveire épült, hisz a végrehajtó hatalom, vagyis az uralkodó eltérő hatalmi érdeket jelenített meg a parlament alsó, illetve felsőházától. (Bár ez nem volt fogalmi ismerve a parlamentarizmusnak, de a tényleges politológiai erőviszonyok ezt tükrözték.) Az általános választójog, illetve a kormányfőnek a győztes párt vezetéséből való kikerülése révén megszűnt a tényleges hatalommegosztás az egyes hatalmi ágak között. Az előzőekből kiindulva szeretnék utalni arra, hogy különbséget kell tennünk a szervezeti, illetve személyi, valamint az alkotmány-

jogi és a tényleges (politológiai értelemben vizsgált) hatalommegosztás között. A két csoportosítás párhuzamosan is elvégezhető.⁴

A tényleges politikai helyzet kiüresítheti a jogi hatalommegosztást (emellett a szervezetit is a személyi hiánya, például az elválasztott parlament és kormány tagsága részben fedi egymást), vagy fordítva, egyes, alkotmányjogilag nem létező ágakat tehet élővé. A modern hatalommegosztás a XIX. századtól ezen dimenziók fényében vizsgálendő, hisz a klasszikus parlamentarizmus kifejlődése során elköptatott hagyományos hatalmi ágak elválasztása helyett – főképp majd a diktatúrák borzalmai után – újra felerősödött az igény az önkényuralom korlátozására, s ekképp új hatalommegosztási tényezők létesítésére.

A konklúzió tehát, hogy a végrehajtó és a törvényhozó hatalmi ág között politikai értelemben vett összefonódás új hatalommegosztási tényezők kikristályosítását vonta maga után a XX. században, ez e tendencia pedig tovább folytatódik. E kontextusban tehát a két politikai jellegű hatalommegosztási tényező mellett egyéb (szakmai) intézmények minősíthetők „függetlennek”.

Egyes szerzők szerint felvetődhet a közigazgatás mint külön hatalmi ág⁵ gondolata annak jegyében, hogy a politikum behatását csökkentsék a szakszerű igazgatással szemben.⁶ Politológiai értelemben ugyanis végrehajtó és a törvényhozó hatalmi ág egyetlen hatalmi blokkban fonódott össze.

A minisztériumok felső vezetése a politika világába tartozik, azonban a szakapparátusra a köztisztviselői jogszabályok vonatkoznak, a kormányváltás nem jár föltétlenül az ő elmozdításukkal.⁷ (A magyar jogrendszerben például a hatáskörelvonás tilalma, illetve a csupán eljárási kérdésekben fennálló utasítási jog is a szervezet önállósága mellett szól.) Balogh Judit is utal – érzékletes példával – arra, hogy szinte a végrehajtó hatalom is mintegy két részre oszlik, a „pártpolitikától lefelé” a közigazgatási bürokrácia elvileg teljesen más természetű. Mondhatjuk tehát, hogy quasi a végrehajtó hatalmi ágon belül is érvényesül a hatalommegosztás.⁸

Az Alaptörvényben nevesített szervek alkotmányos függetlenségének nem csupán

elméleti, hanem lényegében tételes jogi alapja is van. Így függetlenségük megítélése nyilván eltérő az Alaptörvényben nem említett intézményekhez képest.⁹ Jogos fölvetés azonban, hogy az ún. autonóm jogállású szervek bizonyos értelemben külön hatalmi tényezőnek tekinthetők, hisz rájuk – bár közigazgatás-jellegű funkciót látnak el – semminemű utasítási jog nem vonatkozik. E szervek vezetőit meghatározott időre nevezik ki, és ezen időszak alatt mérlegeléses döntéssel nem leválthatóak. *Célszerű kiemelni, hogy a közigazgatás hatalmi ágként történő vizsgálata az egyes, nem végrehajtási jellegű hatalommegosztási tényezők hivatalának működése szempontjából különösen érdekes lehet.* (Tehát az Alkotmánybíróság, az államfő és a törvényhozó hatalom hivatalára is utalhatunk ennek kapcsán.)

II. Az egyes hatalmi ágak hivatalai

Az Alkotmánybíróság, az Országgyűlés, az ombudsman hivatalának vezetése nem csupán szakmai-szervezési, hanem – különösképp a fejezetgazda tekintetében – részben gazdasági jellegű tevékenység is. Ugyanez vonatkozik a Köztársasági Elnöki Hivatalra. A független alkotmányos intézmények közül az Állami Számvevőszék pedig speciálisan pénzügyi és gazdasági ellenőrző szerv. A Magyar Nemzeti Bank pedig azért rendkívül sajátlagos intézmény, mert – alkotmányos szinten is óriási jelentősége mellett – formáját tekintve részvénytársaság, melynek egyedüli tulajdonosa a magyar állam.

A fenti alkotmányos szervek tekintetében a hivatalvezetés atipikus; nem esik egy tekintet alá sem a minisztériumokéval, de az országos hatáskörű központi hivatalokéval sem. Az autonóm államigazgatási szervek elnevezésük alapján klasszikus közigazgatási egységnek tűnhetnek részleges önállósággal, függetlenségük azonban lényegében az önálló alkotmányos intézményekével vetekszik. Ezen rövid tanulmány csupán alapvetés a téma későbbi kutatáshoz, mely az atipikus elemek kiemelésére irányul. A hivatalvezetés specialitása részben abban áll, hogy pontosan milyen a szóban forgó szerv jogállása, részben pedig a vezetés egy vagy többszemélyes mivoltában.

A klasszikus államhatalmi ágakon túlmenően, „független alkotmányos intézmények” önállósági foka tekintetében álláspontom szerint az alábbi fokozatokat különböztethetjük meg.¹⁰

- Az Alkotmánybíróság költségvetése a központi költségvetés szerkezeti rendjében önálló fejezet. Az Alkotmánybíróság a költségvetésére vonatkozó javaslatát és a költségvetésének végrehajtásáról szóló beszámolóját maga állítja össze, és azt a kormány változtatás nélkül terjeszti be a központi költségvetésről, illetve az annak végrehajtásáról szóló törvényjavaslat részeként az Országgyűlésnek. Rendkívüli jelentősége van a „változtatás nélkül” fordulatnak, mert ennek hiányában már a törvényjavaslat is jelentősen módosíthatna a testület működési feltételeivel kapcsolatos igényein, mindegy nyomásgyakorlási lehetőséget teremtve a mindenkori kormányzatnak. Az Alkotmánybíróság költségvetését úgy kell megállapítani, hogy az ne legyen kevesebb az előző évi központi költségvetésben megállapított összegnél.
- A következő szint a külön költségvetési fejezeti mivolt, a fenti többletgaranciák nélkül. (Ti. változtatás nélkül kell előterjeszteni és nem lehet kevesebb az előző évinél.) Ilyen például a magyar ombudsman helyzete.
- Ennél valamivel csekélyebb (de még mindig dicséretes) az NVI önállósági foka. A választási irodák a választások technikai lebonyolításáért, megszervezéséért felelős adminisztratív szervek. A hierarchikus szervezetrendszer csúcán a Nemzeti Választási Iroda áll. Az NVI autonóm államigazgatási szerv,¹¹ csak a törvénynek van alárendelve. Feladatkörében nem utasítható, feladatát más szervektől elkülönülten, befolyásolástól mentesen látja el, számára feladatot csak törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabály írhat elő. A Nemzeti Választási Iroda fejezeti jogosítványokkal felruházott központi költségvetési szerv, amelynek költségvetése

az Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címet képez.¹²

- A következő fokozat talán a Független Rendészeti Panasztestület, amelynek elhelyezéséről az Országgyűlésnek kell gondoskodnia. A tiszteletdíj mértékéről legalább konkrétan rendelkezik a vonatkozó törvény.
- Szigorúan véve ezután következik az NVB státusa, mert a törvény külön nem is tesz említést a költségvetéséről. (Jóllehet ez relatív, mert a pártpolitikai irányítású Országgyűléshez képest függetlenített NVI dominál a költségvetése felett. A két szerv harmonikus együttműködése esetén így ez a fokozat talán eggyel előbbre is ugorhat.) A tiszteletdíj mértékét pontosan meghatározza a törvény.
- Ennél is szerényebb volt az egykori OVB szabályozottsága, mert csupán egy-két elem – így a törvény függetlennek tituláló definíciója és a (mérték nélkül) megemlített tiszteletdíj – szól a függetlenség mellett, továbbá konkrét ügyekben nem volt utasítható. A tényleges gyakorlat alapján itt már a függetlenség rendkívül súlyos fokú sérelme vetődhet fel.

Ez utóbbinál is hátrányosabb szintnél már fel sem merülhet a „független testületi” mi volt.

A klasszikus közigazgatási jogi szakirodalom által alaposan körüljárt irányítás/vezetés kérdésköre témánk szempontjából sajátosan érvényesül.¹³ A közigazgatás két klasszikus szempontja, a hatékonyság és a demokratizmus közül az utóbbi jobban tud dominálni, mint hagyományos kormányzati közigazgatásban.¹⁴

III. A hivatalok szervezésének normatív alapjai

A korábbi jogalkalmazói és jogértelmezői gyakorlat nem volt egyértelmű a fentiekhez tartozó hivatalok vezetőinek besorolását illetően.¹⁵ Az új Alaptörvény e tekintetben az államfőnek a KEH tekintetében döntési szabadságot ad: szabadon alakíthatja ki hivatalának szervezetét és állapíthatja meg a vezetők

közigazgatási besorolását. Az Alkotmánybíróság főtárgya, az Országgyűlés főigazgatója, az ombudsman, az NMHH apparátusának főigazgatójának jogállását pedig törvény szabja meg. Ennek tág értelemben vett munkajogi aspektusai is meglehetősen érdekesek. (Az említett szervek vezetőinek besorolása a közigazgatási államtitkárokéval esik egy tekintet alá.) A szóban forgó intézmények esetében többnyire a „nagy méltóság – kis hivatal” elve érvényesül. Ugyanis a hatalommegosztás rendszerében rendkívül fajsúlyos intézmények mint szervezetek általában nem rendelkeznek a klasszikus közigazgatásra jellemző nagy létszámú személyi állománnyal. (Ez alól a fent említettek közül leginkább az Állami Számvevőszék jelenti a kivételt.) A köztársasági elnök – és így áttételesen hivatala is – mint egyfajta „fék és egyensúly” gyakorlatilag minden államügyben rendelkezik bizonyos hatáskörökkel. Ezen számszerűleg talán nem beláthatatlan sok, de mégis rendkívül kiterjedt feladat-csomagot egy viszonylag kis létszámú hivatalnak kell ellátnia. Ráadásul az egyszemélyi hivatalvezetés esetén annak az egyetlen tisztségviselőnek (jelenlegi titulusa szerint főigazgatónak) kell kvázi polihisztorként értenie a hivatalos állami működést meghatározó jog mellett, a külügyekhez, a sajtóhoz és főképp a gazdálkodáshoz¹⁶...

Bekerült a normaszövegbe a korábban sokak által evidenciának tartott szabály: a köztársasági elnök önállóan alakíthatja ki hivatalának szervezetét.¹⁷ (Ebből következően szabadon állapíthatja meg a vezetők közigazgatási besorolását.)

IV. A „független hivatalok” előmeneteli rendszerének sajátosságáról

A kormányzat ciklikus váltásai következtében fennálló bizonytalansággal szemben a fent említett alkotmányos szervekben – a vezetők hosszú időtartamú mandátuma okából – a stabilitás a folyamatos építkező munka letéményese; szemben a kormányzatra jellemző túl sok improvizációval. A „független hivataloknál” az előmenetel talán nem olyan gyors,

mint az átpolitizált közigazgatásban; de talán kiszámíthatóbb. Ezen szervek irányítóinál nem a hagyományos értelemben vett kormányra jutni/ellenzékbe kerülni „bináris kódja” dominál, legalábbis nem a 4 évente megrendezendő parlamenti választások révén. Ez részben növeli a szakmaiság esélyét, részben nagyobb biztonságot jelent a napi szintű munkákban a hagyományos, politikumtól átszótt közigazgatáshoz képest.

Ezen szervek esetében a zsákmányrendszer felé hajló dominancia nem harapódzott el a hagyományos közigazgatáshoz képest.¹⁸

Ehelyütt kell megemlítenünk, hogy nincs önmagában hatékony vagy káros hivatali struktúra; a tényleges működés a tisztséget betöltő konkrét személyek egyéniségétől függ. A jogszerű és etikus döntést meghozó személynek rendelkeznie kell az etikus személyiség jellemzőivel. A jogszerű döntések is eredményezhetnek érdekkonfliktusokat. Ezek megelőzése, kezelése, feloldása feltétele egy etikus és korszerű közigazgatási struktúrának.¹⁹

V. A többes vezetés problematikája

Külön vitát ér meg az elméletben és a gyakorlatban az „egy vezető” kontra „több egyenrangú vezető” kérdésköre. A protestáns takarékoság a kevés vezető kinevezésére ösztönöz, mindazonáltal a hivatal működése egyes kivételes esetekben racionálisabb a több együttműködő vezető munkája révén.²⁰ (Ezen felül gazdaságossági szempontból hozzátehetjük: esetlegesen a jól megfizetett és cserébe igen hatékonyan dolgozó vezetők talán hosszú távon anyagi értelemben vett megtakarítást is jelenthetnek...) A protestáns gazdasági és vezetési szemlélet, a hivatás iránti alázat nem a rivalizáló versengésre, hanem a „nyer/nyer”-felfogás révén egymás segítésére sarkallja az érintett tisztségviselőket. Gazdasági aspektusból azonban elvárás – az ÁSZ szerint – hogy minden hivatalnak egyetlen fejezetgazdája legyen; jelképesen szólva a „kassza kulcsa” csak egyetlen felelős vezetőnél lehet.²¹

Például a KEH-ben korábban három egyenrangú hivatalvezető működött, hasonlóan az Országgyűlés hivatalához.²² A korábbi ombudsmani modell viszont több országgyűlési biztos munkájának segítésére egyetlen közös hivatalvezetőt rendelt, ami igen érdekes szituációk forrása lett... Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, a kisebbségi ombudsman, a jövő nemzedékek biztosa és az adatvédelmi biztos tevékenységét ugyanazon hivatal szolgálta ki. Az összes közjogi tisztségviselő besorolása a miniszterivel esett egy tekintet alá, míg a hivatalvezető helyettes államtitkári jogállással rendelkezett. (A fentiek vizsgálata révén az Állami Számvevőszék a gazdasági/célszerűségi ellenőrzésből nem egyszer átlendült az érintett alkotmányos szervek struktúrájának elemzésébe. Ez pedig témánk összefüggésrendszere szempontjából felettebb figyelemre méltó.)

Az Alaptörvény nyomán a magyar ombudsman-rendszer „egyfejű” lett, két helyettessel. Az Országgyűlés az alapvető jogok biztosának a javaslatára választja meg az alapvető jogok biztosának a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helyettesét, valamint az alapvető jogok biztosának a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helyettesét. (Mindkettőjüket az összes parlamenti képviselő legalább kétharmados támogatásával; titkos szavazáson.)

Az alapvető jogok biztosának helyettese felett – a megbízatás létrejöttének és megszűntetésének kivételével – a munkáltatói jogokat az alapvető jogok biztosa gyakorolja.

Az ombudsman hivatalában a hatályos jogszabályok szerint a főtitkár felett a munkáltatói jogokat az alapvető jogok biztosa gyakorolja. A főtitkár államtitkári illetményre és juttatásokra jogosult, naptári évenként negyven munkanap szabadság illeti meg. Az új Obtv. tehát rangbéli emelkedést jelent a hivatal vezetőjének, a korábbi jogszabály ugyanis helyettes államtitkári jogállást biztosított.²³

A fejezetgazda fent említett kérdésével öszszevetve érdekes, hogy a Hivatalban foglalkoztatott köztisztviselőket maga az alapvető jogok biztosa, nevezi ki és menti fel, a munkáltatói jogokat egyebekben felette a főtitkár gyakorolja.

A Szervezeti és Működési Szabályzatban meg kell határozni azon köztisztviselők létszámkeretét, akik az alapvető jogok biztosa helyettesének irányítása alá tartoznak. (Ezeket az illetékes helyettes nevezi ki és menti fel természetesen.)

Az Országgyűlés Hivatalának is lényegében több egyenrangú vezetője volt. Így a főtitkár, a gazdasági főigazgató, a külügyi igazgató, a társadalmi kapcsolatok hivatalvezetője és a házelnök kabinetfőnöke is egyaránt államtitkári besorolással rendelkezett. Ezen tisztviselők nem álltak egymással alá/fölérendeltségi viszonyban. (A fejezetgazdának a gazdasági főigazgató minősült. Ezen struktúrát változtatta meg az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény és az ennek nyomán az Országgyűlés Hivatalának Szervezeti és Működési Szabályzata.²⁴

Jelenleg a főigazgató minősül egyértelműen a Hivatal első számú vezetőjének; gazdasági főigazgató-helyettes és törvényhozási főigazgató-helyettes segíti munkáját. (Utóbbi lényegében hagyományos régi főtitkár klaszikus hatásköreinek letéteményese.) A főigazgató miniszteri, míg helyettesei államtitkári besorolásúak.

Az új Szervezeti és Működési Szabályzat a következő szervezeti egységeket nevesíti: Elnöki Titkárság, Törvényhozási Igazgatóság, Gazdasági és Működtetési Igazgatóság, Külügyi Igazgatóság, Közgyűjteményi és Közművelődési Igazgatóság és a Sajtóiroda.²⁵ A Hivatal fontosabb teendőit az Országgyűlésről szóló törvény XII. fejezete, részletesebben feladatait a határozati házsabályi rendelkezések határozzák meg. A Hivatalt az Országgyűlés elnöke irányítja, megállapítja a Szervezeti és Működési Szabályzatát, kinevezi és felmenti vezetőit.

VI. Hivatalok a testületi szervek esetében

Az Alkotmánybíróság sajátossága, hogy tipikus testületi szerv, mely 15 tagból áll. Minden alkotmánybíró munkájában 2 főtanácsadó, egy tanácsadó, egy titkárnő és egy sofőr segíti. Megjegyzendő viszont, hogy az összes admi-

nisztratív munkatárs felett a munkáltató jogkört az elnök gyakorolja. Egyes szerzők ezt kifogásolják; valóban elgondolkodtató, hogy ad absurdum egy alkotmánybíró nem szüntetheti meg olyan tanácsadójának jogviszonyát, aki kategorikusan ellentmond a testület tagjának, hovatovább instrukcióival, szakmai iránymutatásaival dermesztően idegen módon készíti elő.²⁶ Az Alkotmánybíróság Hivatalát a főtitkár vezeti, aki államtitkári jogállással rendelkezik. Felette teljesen természetes, hogy az elnök gyakorolja a munkáltatói jogokat, viszont a jogviszony létesítéséhez és megszüntetéséhez a testület többségi szavazására van szükség. Tehát lényegében az alkotmánybírák formailag jobban beleszólhatnak a főtitkár személyébe, mint saját tanácsadóik kiválasztásába! Ugyanez a rendszer érvényesül a Független Rendészeti Panasztestület vonatkozásában. Érdekesség, hogy bár a parlament a legtipikusabb testületi szerv, de az adminisztráció vonatkozásában az elnök egyszemélyi vezetése a jellegadó.²⁷ (Természetszerűleg egy 199 fős szervnél parttalan is lenne minden bürokratikus kérdésben összehívni a plénumot.)

Az elnök az Alkotmánybíróság Hivatalában foglalkoztatott köztisztviselőkre nézve a közszolgálati jogviszony létesítését a köztisztviselők jogállásáról szóló törvényben foglaltakon túlmenően meghatározott iskolai végzettséghez, képesítéshez, illetve gyakorlati időhöz kötheti.

Az Alkotmánybíróság Hivatalának szervezetére és működésére vonatkozó szabályokat az Alkotmánybíróság Szervezeti és Működési Szabályzata állapítja meg.

VII. A Köztársasági Elnöki Hivatalról

A Köztársasági Elnöki Hivatal (továbbiakban: KEH) a köztársasági elnök hatásköreinek gyakorlását segítő intézmény, közreműködik feladatai ellátásában, gondoskodik egyes államfői döntések kihirdetéséről, továbbá kapcsolattartási funkciója van közjogi méltóságokkal, hatóságokkal és hivatalos szervekkel. Többek között gazdálkodási, működési, igazgatási és

humánpolitikai feladatokat lát el. A hivatal az államfő számos tevékenységében közreműködik, többek között az elnök belföldi illetve külföldi programjainak előkészítésében; a médiát, hivatalos szerveket, állampolgárokat érintő kapcsolattartásban, tájékoztatásban, levelezésben. Részt vesz az elnök közszereplésével kapcsolatos protokolláris feladatokban; a közcélú felajánlásai, és adományaival kapcsolatosan segíti az államfőt, továbbá a köztársasági elnök külügyi és diplomáciai tevékenységének előkészítésében, megszervezésében is segédkezik. Törvényi szabályozásból eredően a KEH nem folytathat vállalkozási tevékenységet, illetékessége országos kiterjedésű.

Köztársasági elnök határozatlan időre nevez ki, menti fel és gyakorolja a munkáltatói jogokat a hivatalt vezető főigazgató felett, aki hivatal szabályszerű működéséről gondoskodó személy a főigazgató, aki a személyes és minősített adatok védelméről, a közérdekű adatok nyilvánosságra való hozataláról, a Sándor-palota és az elnöki rezidencia üzemeltetéséről, fenntartásáról is gondoskodik, továbbá a KEH hivatali szabályzatait megállapítja, az Elnöki Titkárság munkatársait kinevezi, felmenti s munkáltatói jogokat gyakorol felettük. Nem utolsó sorban kinevezi az igazgatókat, felmenti őket s gyakorolja felettük a munkáltatói jogokat, azonban köztársasági elnöki jóváhagyással. Amennyiben a főigazgató munkájának elvégzésében akadályoztatva van, úgy az általa kijelölt személy helyettesíti.

A főigazgató, s az igazgatók jogállására tekintettel, irányadóak a közigazgatási államtitkárakra vonatkozó rendelkezések ide értve az államtitkári illetményre és juttatásokra vonatkozó szabályozást is, viszont illetményét és egyéb juttatásait a főigazgatónak közvetlenül az államfő állapítja meg.

A hivatal jelenleg hat önálló, szakmai szervezeti egységen alapszik, melyek a legjelentősebb egységeit alkotják. Jogi és Alkotmányosági igazgatósága, melynek vezetője a főigazgató s a további szervezetek élén a kinevezett igazgatók állnak. Igazgatói vezetés alatt álló egységek a Társadalmi Kapcsolatok Igazgatósága, a Külügyi Igazgatósága, a Sajtóigazgató-

ság és a Gazdasági Igazgatóság. Áder János elnökségnek derekán módosult a hivatali struktúra, hatodik egységként létrejött a Környezeti Fenntarthatóság Igazgatósága.

Összegezésképpen elmondhatjuk, hogy a puritánság és takarékoság szempontja elsősre a különböző független intézmények vezetői viszonylag magas besorolása ellen szólna. Azonban a közigazgatásban egyfajta szokásjog, hogy mindenkinek megvan a maga „levelezőpartnere”, aki egyenrangú félként kérheti kollégájának együttműködését. Így egy szerv csak akkor tud hatékonyan működni, ha illetékes vezetője méltó személyként léphet fel a többi alkotmányos intézmény relációjában.²⁸

Jegyzetek

1 A közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény 2. § paragrafusában értelmében törvény eltérő rendelkezése hiányában a Köztársasági Elnöki Hivatal, az Országgyűlés Hivatala, az Alkotmánybíróság Hivatala, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, az Alapvető Jogok Biztosának Hivatala, az Állami Számvevőszék, a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal, a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala, a Gazdasági Versenyhivatal, a Magyar Tudományos Akadémia Titkársága, a Magyar Művészeti Akadémia Titkársága, az Állambiztonsági Szolgálatok Történelmi Levéltára, az Egyenlő Bánásmód Hatóság, a Közbeszerzési Hatóság, a Nemzeti Választási Iroda, az Országgyűlési Őrség és a Nemzeti Emlékezet Bizottságának Hivatala köztisztviselőjének és közszolgálati ügykezelőjének közszolgálati jogviszonyára és a fővárosi és megyei kormányhivatal járási (fővárosi kerületi) hivatalának állami tisztviselője állami tisztviselői jogviszonyára is a szóban forgó jogszabály rendelkezéseit kell alkalmazni.

2 Arisztotelész, Polübiosz és Cicero is megfogalmazott már hasonló gondolatokat. Ld. Cservák Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása. Jogelméleti Szemle 2002. 1. sz.

3 Az elmélet máig ható megfogalmazását az utókor Montesquieu-höz köti Bár John Locke is szinte már a mai fogalmi alapokon állt; a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ág mellett a föderatívát (külügyit) említette harmadikként, melyet talán tekinthetünk az összállami-külpolitikai szereppel (is) bíró, a kormányzati rendszerek tényezőjének tekintett államfői hatalom megfelelőjének. Montesquieu a közismerttől némiképp eltérően törvényhozó, nemzetközi jog alá tartozó, valamint polgári jogi kérdésekre vonatkozó végrehajtó hatalmat különböztet meg. Utóbbin lényegében az igazságszolgáltatást érti, míg a másodikat a fejedelem tevékenységében látja megvalósulni, ami tehát voltaképp Locke hármásával megegyező rendszert hoz létre. Megjegyzendő, hogy e korszakban a végrehajtó hatalom letéteményese az uralkodó, illetve az általa kinevezett apparátus volt, a gondoskodó állam hiányában pedig a fő végrehajtási feladatok a külpolitikára irányultak. A törvényhozó hatalmat is szétválasztja a kétkamarás országgyűlés igénye révén. Ld. Varga Zs. András: Hatalommegosztás, állam- és kormányforma. Pázmány Law Working Papers 2013. 5. sz. 2-3. o. és Cservák: i.m.

4 A szervezeti hatalommegosztás politikai értelemben azt jelenti, hogy egy párt, érdekcsoport nem ural egyszerre két különböző hatalmi ágat, pozíciót. Ennek azonban csak a valószínűségét lehet csökkenteni, például más módon, különböző

időszakokban való választással (vö. prezidenciális rendszerek, izraeli miniszterelnöki választás). Személyi hatalommegosztás politikai értelemben viszont tudományosan szinte alig vizsgálható kategória, hisz az egy személytől való függésnek annyira oka, módja lehet, hogy szinte ellenőrizhetetlen, átláthatatlan.

5 Paczolay Péter: A közigazgatás mint hatalmi ág. Kézirat: <http://tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/paciveglzsa.pdf>, letöltés dátuma: 2015. szeptember 10.

6 Erre utal Bibó István: Jogszerű közigazgatás, eredményes közigazgatás, erős végrehajtó hatalom. In: Bibó István: Válogatott tanulmányok I. Magvető Kiadó, Budapest 1986. 278. o.; Bibó Magyary Zoltánra is hivatkozik e körben.

7 A minisztériumi vezetés kettősségéről a „zárt rendszereken” ld. Gajdusczek György: Közszolgálat. KSZK ROP, Budapest 2008. 23-34. o.

8 Ld. Balogh Judit: A kormány. In.: (Trócsányi László – Schanda Balázs szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVGORAC, Budapest 2012. 263. o.

9 A határ az önálló szabályozó szerveknél húzódik, mert azokat az Alaptörvény tartalmazza. Az autonóm államigazgatási szervek önállóságát azonban – alkotmányos felhatalmazás alapján – „csupán” törvény garantálja. (Pl. GVH, EBH, NAIH, NVI) Az Alaptörvényben említett önálló szabályozó szerv erősebb önállósági szintjét az is mutatja, hogy vezetőjének jogszabály-alkotási felhatalmazása is van. Érdekes, hogy az MNB-t, bár formailag részvénytársaság, de szintén az Alaptörvény is tartalmazza, elnökének rendelete pedig szintén jogszabálynak minősül. Csink Lóránt: Mozaikok a hatalommegosztáshoz. Pázmány Press, Budapest 2014. 75-79. o.

10 A Köztársasági Elnök Hivatal függetlensége álláspontom szerint ezek fölött áll. Részben azért, mert az államfő – kormányzati rendszer függvényében – akár külön hatalmi ágnak is tekinthető. Másrészt pedig, praktikus szemlével, az államfőnek vétőjoga van (az ő költségvetésére is vonatkozó) központi költségvetésről szóló törvény tekintetében is.

11 2013. évi XXXVI. törvény (Ve.) 53. § Ezzel például a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (a továbbiakban: NAIH) és az Egyenlő Bánásmód Hatóság szintjére került az NVI. Kiemelendő, hogy ezek közül egyedül a NAIH elnöke miniszteri besorolású. (Megemlítendő, hogy egy korábbi szövegterv szerint még előírás volt a jogi végzettség az NVI elnökének tekintetében, a szerv elnevezése pedig Nemzeti Választási Központ lett volna.)

12 Ve. 54. §

13 A kettő közötti határvonal nem annyira éles. Az autonóm államigazgatási szervek esetében az elnök az irányító, de lényegében maga a hivatalvezető is. (Álláspontom szerint az „államigazgatási” jelző kormányzati irányításra utalhat, de ez a tételes jogszabályokban nem manifesztálódik.) Az ennél „nagyobb önállóságot” (pl. önálló szabályozó szerv vagy a parlamenti ellenőrzés szervei) intézményeknél az irányítóknak a megválasztott közjogi tisztségviselőt tekinthetjük, míg a vezetés az általa kinevezett személyhez (főtitkárhoz, főigazgatóhoz) tartozik. Ki kell emelnünk, hogy klasszikusan az irányítás – a vezetéshez képest – mindig két egymástól jogi értelemben elkülönült szerv között megvalósuló tevékenység. A vezetés pedig egy szerven belül az „igazgatás igazgatása”. Ld. Patyi András – Varga Zs. Andtás: Általános közigazgatási jog (az Alaptörvény rendszerében). Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2013. 177-178. o.

14 E két szempontot különösen Lőrincz Lajos emelte ki. Ld. Gajdusczek György: A közhivatal viseléséhez való jog. In: (Rixer Ádám szerk.): Állam és közösség. KRE-Kiadvány, Budapest 2012. 278. o.

15 Nem teljesen konzekvens a jogszabályok fogalmazásmódja sem, hogy ki minősül a szervek vezetőjének. (Például a nemzetbiztonsági átvilágítás tekintetében az 1995. évi CXXV.

törvény és államháztartási aspektusból a 2011. évi CXCV. törvény között többször – különösen 2013-ig – kollízió állt fenn; előbbi terminológiája a többvezetős, utóbbi az egyvezetős rendszerre épült.) Munkajogi szempontból későbbi vizsgálatok még inkább alapul vehetnek a vezető tisztségviselők felelősségét. Ld. ehhez Kiss György: A vezető tisztségviselő felelőssége munkajogi szempontból. In: (Csehi Zoltán – Szabó Marianna szerk.) A vezető tisztségviselő felelőssége. CompLex Wolters Kluwer, Budapest 2015. 149-186. o.

16 Kis túlzással azt is állíthatjuk, hogy – amennyiben az egyetlen hivatalvezető gyakorolja a munkáltatói jogokat a hivatal összes munkatársa felett – ilyen esetben szinte egy „köztársasági alelnök” pozíciója jön létre. Az államfő saját aktusával ugyanis ad absurdum el sem bocsáthatja beosztottjait a hivatalvezető nélkül. (Ráadásul formailag 2011. előtt a KEH SZMSZ-ét a hivatalvezető állapította meg, a köztársasági elnök „csak” jóváhagyta.) Természetesen az egységesség letéteményese maga az államfő, ugyanis a vonatkozó összes jogszabály a hatásköröket magához az elnökhöz, nem pedig a Hivatalhoz telepíti. Az elnök azokat nem is ruházhatja át!

17 A Göncz/Antall pengéváltások során Antall József sem maradt adósa úgymond egy alkalommal Göncz Árpádnak, aki jó pár ügyben – túlzottan kiterjesztően értelmezve saját hatáskörét – megvétózta a miniszterelnök döntését. Göncz államtitkári besorolást szeretett volna adományozni két közvetlen munkatársának, Antall azonban analógnak tekintve a klasszikus államtitkárok kinevezési rendjével megtagadta az ellenjegyzést. (Ti. az államtitkárokat az államfő nevezi ki a kormányfő ellenjegyzésével.) Ezt csak némileg oldotta meg a 2000. évi XXXIX. törvény, mely kimondta, hogy a KEH vezetője államtitkári jogállású. Ez azonban mindenképpen eléfélételez egy univerzális, mindenhez értő hivatalvezetőt, aki (mivel a munkáltatói jogokat is ő gyakorolja) szinte a „köztársaság alelnöke”. Mivel a vonatkozó törvények minden tisztséget gyűjtőnévként („a” hivatalvezető, „a” volt köztársasági elnök) használnak, Schmitt Pál hivatala jogi, külügyi és a társadalmi kapcsolatokért felelős vezetőjének is államtitkári besorolást adományozott. Az ÁSZ szerint e kiterjesztő értelmezés csak akkor elfogadható, ha az Alaptörvény kifejezetten kimondja az elnök teljes szabadságát a hivatal kialakításában. Ez megtörtént. (Magyarország Alaptörvénye 9. cikk, (3) bekezdés m) pont.) Áder János hivatala 5 igazgatójának is államtitkári javadalmazást biztosított, de közülük kiemelte a főigazgatót, aki egyben a jogi ügyekért felelős igazgató. (Később módosítva a Hivatal szerkezetét, a környezetvédelemért felelős vezető is bejött a képbe.)

18 A közszolgálat zárt és nyílt rendszerű modelljeiről ld. Gajdusczek György: Közszolgálat. KSZK ROP Programigazgatóság, Budapest 2008. 23-29. o.; Jogsziológiai vizsgálat, figyelemre méltó, hogy például a Köztársasági Elnöki Hivatal esetében az elnökváltás mindig a szervezeti vezetők távozását vonta maga után. A többi alkotmányos szervet is nagyjából egészében ez jellemezte, talán az Országgyűlés Hivatala jelentette a kivételt, ahol Soltész István több mint 20 éven át töltötte be a főtitkári pozíciót. (Amely a rendszerváltáskor az első számú hivatalvezetői pozíció volt az Országgyűlésben.) Bakos Emil – jelenlegi főigazgató-helyettes – is több ciklus óta tölt be vezető tisztséget.

19 Homicskó Árpád Olivér: Hivatásietikai alapelvek a közszolgálatban a minőségi jogalkalmazás céljából. Jogelméleti szemle 2011. 2. sz., zárómondat

20 Talán a „független hivataloknál” még jogosabb az igény, hogy az üzleti szféra módszereit is átvegyék (a politikai szemlélet helyett) a hatékonyság érdekében. Ld. Csáki-Hatalovics Gyula: Technológia és hatékonyság a közigazgatásban. In: (Antalóczy Péter szerk.): Hagyomány és érték, Állam- és jogtudományi tanulmányok a Károli Gáspár Református Egyetem

fennállásának 20. évfordulójára. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2013. 256. o.

21 A pénzügyi igazgatás szervezetén belül betöltött szerepéről ld. Horváth M. Tamás: Közmenedzsment. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005. 300-304. o.

22 A KEH 2012. április 1-jén hatályos SZMSZ-e értelmében lényegében minden, az államfő hivatalos állami hatásköreivel kapcsolatos ügy a KEH Jogi, Alkotmányossági és Közigazgatási Hivatalának vezetőjéhez tartozott. (Tehát például a sajtóval, külföldi utazásokkal, protokollal, belső szervezéssel kapcsolatos témák nem.) Eszerint a szóban forgó hivatalvezető

- előkészíti a Köztársasági Elnöki Hivatal működésére vonatkozó, valamint a jogszabályok végrehajtásához szükséges belső szabályzatokat, utasításokat. Ennek keretében meghatározza különösen a Köztársasági Elnöki Hivatal szervezeti felépítését és működésének főbb szabályait, felelős a Köztársasági Elnöki Hivatal működésének törvényességéért;
- elfogadásra előkészíti a munkavégzésre, a közszolgálati jogviszonyra, a közszolgálati juttatásokra, az ügykezelésre, a titokvédelemre, az adatvédelemre, valamint a kötelezettségvállalásra, az utalványozásra, továbbá a fejezeti kezelési előirányzatok felhasználási rendjére vonatkozó belső előírásokat;
- ellátja a Köztársasági Elnöki Hivatal polgári jogi szerződéseivel, közbeszerzési ügyeivel és jogi képviseletével kapcsolatos feladatokat, illetőleg közreműködik azok jogi vonatkozásaiban;
- a Köztársasági Elnök aláírását megelőzően alkotmányossági szempontból elemzi és véleményezi az Országgyűlés által elfogadott törvényeket, gondoskodik az aláírt törvények kihirdetéséről és nyilvántartásáról;
- alkotmányossági aggály esetén a Hivatal közreműködik az Alkotmánybíróságnak küldendő Köztársasági Elnöki indítvány elkészítésében;
- törvényességi szempontból megvizsgálja, és aláírásra előkészíti a Köztársasági Elnök hatáskörébe tartozó állampolgársági, kegyelmi, kinevezési, felmentési, kitüntetési, a bírókat érintő és egyéb határozatot és az ezekhez kapcsolódó okiratokat;
- gondoskodik a Köztársasági Elnök határozatainak aláírásáról;
- gondoskodik a Köztársasági Elnök határozatainak szükség szerinti közzétételéről;
- a többi hatalmi ág, egyéb közigazgatási szerv működését is érintő eljárások előkészítése érdekében, illetőleg a Köztársasági Elnöki Hivatal működési körébe tartozó döntéshozatalhoz szükséges információáramlás végett kapcsolatot tart;
- a hivatalos szervekkel, így különösen a Kormánnyal, az Országgyűléssel, az Alkotmánybírósággal, a bíróságokkal és kiemelten a Legfelsőbb Bírósággal, az ügyészségekkel és különös tekintettel a Legfőbb Ügyészséggel, az OVB-

vel, az alapvető jogok biztosával, az Állami Számvevőszékkel, a médiahatósággal és az önkormányzatokkal,

- személyi javaslatokat tesz a Köztársasági Elnök által közjogi tisztségre jelölt szakemberek tekintetében;
- a kitüntetési ügyek és a kinevezések, előléptetések stb. terén ellátja a kitüntetések átadásával összefüggő törvényi kötelezettségeket és egyéb feladatokat. A Gazdálkodás és Üzemeltetés szervezeti egységgel együttműködve gondoskodik a Kossuth- és Széchenyi-díjak, továbbá az állami kitüntetések elkészítéséről és beszerzéséről. A Gazdálkodás és Üzemeltetés szervezeti egységgel együttműködve az adományozott kitüntetésekről elektronikus nyilvántartást vezet, gondoskodik a kitüntetések megfelelő nyilvántartásáról.
- véleményezi a Köztársasági Elnöki Hivatali szabályzatok, utasítások és a Köztársasági Elnöki Hivatal által kötendő szerződések tervezeteit;
- megválaszolja a köztársasági elnök vagy a KEH részére érkezett, a Hivatal feladatkörébe tartozó leveleket, fogadja az ebbe a körbe tartozó állampolgári telefonokat;

23 Sajátos, hogy a korábbi 1993. évi LIX. törvény 28. §-a a helyettes államtitkárával azonos jogállást említ szó szerint. Ehhez képest a pusztán javadalmazás szűkebb fogalmi körre utal. Bár eleve aggályos a megfogalmazás, mert teljesen azonos eleve nem lehet a helyettes államtitkárával a jogállás, utóbbi például ugyanis a miniszterelnök nevezi ki és menti fel. A javadalmazáson felül a hasonló jogállás magában foglalhatja még minimum a protokolláris értelemben azonos rangot. (Magam úgymond kompromisszumos megoldásként szerencsésnek tartom a még néhány esetben használt besorolás kifejezést, pl: helyettes államtitkári besorolás.) A javadalmazáshoz képest a pusztán illetményre való utalás még szűkebb, mert nem feltételezi szükségszerűen az illetmény melletti egyéb (pl.: szolgálati autó) juttatásokat.

24 <http://www.parlament.hu/hivatal1>, letöltés dátuma: 2013. január 2., az Országgyűlés Hivatalának Szervezeti és Működési Szabályzata, 2013. január 1-jétől hatályos időállapot

25 Ld. <http://www.parlament.hu/hivatal1>, letöltés dátuma: 2016. december 29., az Országgyűlés Hivatalának Szervezeti és Működési Szabályzata, 2016. december 1-jétől hatályos időállapot.

26 Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás – szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben. Kairosz. Budapest 2014. 24. o.

27 Ld. az Országgyűlés Hivatalának Alaptó okiratát, OHF/65-1/2015.

28 Továbbá az első számú vezetők javadalmazását célszerű a középvezetők javadalmazásával együtt vizsgálni. Például a KEH-ban az egyetlen hivatalvezető plusz hivatalvezető-helyettes rendszerében (2010. előtt) a főosztályvezetők voltak többen, illetőleg magasabb javadalmazást élveztek. Ld. például: A Köztársasági Elnöki Hivatal évkönyve 2005. Budapest 2005. 67-73. o.

Prof. Dr. Drinóczi Tímea,
az MTA doktora

Prof. Dr. Petréttei József
egyetemi tanár

Az alkotmányelmélet, az alkotmánytan és az összehasonlító alkotmányjog, valamint módszereik helyzete a magyar alkotmányjog- tudományban*

A Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államelméleti alapkutatásához (2016-2018) kapcsolódva a tanulmányunk célja a magyar alkotmányelmélet és alkotmánytan helyzetének 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 kapcsolódásait. Korábbi tanulmányunkban¹ körülhatároltuk az alkotmányjog-tudományt, az alkotmányjog-dogmatikát, az alkotmányelméletet és az alkotmánytant, főbb vonásaiban meghatároztuk az egymáshoz és más társadalomtudományi ágakhoz való viszonyukat, illetve említést tettünk az összehasonlító alkotmányjogról és az összehasonlító módszer jellemzőiről, valamint ezek egymáshoz kapcsolódásáról.

I. Bevezető gondolatok

1. A tanulmány felvezetése

A címben jelzett témakört mindenekelőtt a korábbi *megállapításaink tézisszerű összefoglalásával* érdemes kezdeni. Eszerint az (1) alkot-

mánytan az alkotmányra koncentrálnak, az alkotmányelmélet ebből indul ki. E kontextusban (2) mindkettő a pozitív alkotmányjogot vizsgálja, rendszerezi (alkotmánytan) és igazolja (alkotmányelmélet). Az (3) alkotmánytan a jogtudományi módszerektől és nézőponttól nem szakad el, az alkotmányelmélet a tárgyadekvát módszereket kombinálja. Mindkét megközelítés (vizsgálati és érdeklődési köre) tágabb lehet az államtanánál, mert nemcsak az államra koncentrálnak, ugyanakkor az alkotmánytan szűkebb is lehet, mert pusztán az alkotmányt (és a kapcsolódó kérdéseket) vizsgálja (4). Sem az alkotmánytan, sem az alkotmányelmélet (5) nem tagozódik szorosan sem az államtanba, sem az államelméletbe, azoknak nem részei, mint ahogyan nem részei a politikai filozófiának sem, de mindezekkel szoros kapcsolatban állhatnak.

A korábbi kutatásunk eredményeként az alábbi következtetéseket vontuk le. Az *alkotmányjog-tudomány* az alkotmányjog érvényesülése, kutatása és szisztematizálása a feladata. 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.

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 alkotmánytan számos megközelítése lehet: 1. politikatudományi; 2. a jogtudományi analízis és a valóság összekapcsolása; 3. ideáltípus és 4. reáltípus felfogás; 5. az általános államtan egyik kutatási témája. Ebből az is kiderült, hogy az irányzatok szerinti elkülönítések sokszor mes-

* A tanulmány a Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államkutatási és Fejlesztési Intézete az Államelméleti alapkutatás 2016-2018 elnevezésű program keretében készült.

terségesek. Emiatt az alkotmánytan második (jogtudományi analízis és valóság összekapcsolása) és ötödik értelemben (az általános államtan egyik témájaként) való felfogásában azonosítható az államtannal, amely az államot általános elveiben ragadja meg. Ha az alkotmánytant annak harmadik és negyedik (ideáltípus és reáltípus keresése és azonosítása) értelmében használjuk, ahogyan mi tesszük, akkor azt semmiképpen sem feleltethetjük meg az államtannak. 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. Az államtan államfogalma ugyanis felöleli az állam társadalmi jelenséggé váló felfogását és megfigyelését, illetve a filozófiai alapon nyugvó reflexióját is. Az *alkotmánytan* ugyanakkor nem az állam egészét a maga adottságában vizsgálja, hanem csak a normatív alkotmány által konstituált államot kutatja. Az alkotmányos állam berendezkedése, az ezt meghatározó elvek és intézmények sajátosságai, különösen az alkotmánynak az államéletben betöltött szerepe és fő funkciója, az alkotmányjogi intézmények lényege és jellemzői, a köztük lévő kapcsolatok, illetve összefüggések érdeklik, 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.² 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 matériát jelent, vagyis azt az anyagot, amiből az absztrahált ismeretek, az azonosságok és hasonlóságok elvi jelleggel levezethetők.³

Az *alkotmányelmélet* nem az általános államtan speciális változata, továbbá nem az alkotmánytan korszerűbb variánsa, és nem is al-

kotmányjog-dogmatika. Attól függően azonban, hogy vizsgálati tárgyának – az alkotmánynak – mely szempontjait tanulmányozza, többé-kevésbé szoros kapcsolatot mutat ezekkel – és más társadalomtudományi – diszciplínákkal. 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. 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.

Mivel adott alkotmányi rendelkezés interpretációja előzetes megértést feltételez, ezt az előzetes megértést nem lehet magából a rendelkezés szövegéből levezetni. 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 metódusokról, amelyekkel a jog előtti értékelési problémák és deskriptív kérdések tisztázhatók. Ennél a pil-

lantásnak eme előkérdések és az alkotmány (amit végül is értelmezni kell) között kell ideoda 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.⁴ Mindezek alkalmazása eltérő alkotmányelméletek kidolgozásához vezethetnek.

2. A tanulmány célja

Korábban kifejezetten nem hoztunk példákat az alkotmányjog, az alkotmányjog-tudomány, az alkotmányelmélet és az alkotmánytan elkülönítésére, és csak utaltunk arra, hogy e fogalmak nem egyformán használtak a magyar alkotmányjog-tudományban és segédtudományokban, illetve, hogy az összehasonlító jelleg további hangsúlyozást és figyelmet igényel. Ebben a tanulmányban ezekre a kérdésekre koncentrálnak úgy, hogy először az NKE Államelméleti alap kutatásában eddig részben megfogalmazottakra reflektálunk röviden, vagyis egy példán keresztül ismertetjük az államtan és az alkotmánytan különbségét és a pozitív jogi ismeretek szükségességét. Ezt követően az összehasonlító alkotmányjogot helyezzük el a jogtudomány rendszerében, majd bemutatjuk az összehasonlító alkotmányjognak, az alkotmánytannak, illetve az alkotmányelméletnek a magyar szakirodalomban való megjelenését és kezelését.

A „gyakorlat” ilyen formában való felmutatásával igazoljuk azt az elméleti elhatárolást, amit a korábbi írásunkban megtettünk, illetve amit a fentiekben összegeztünk. A magyar munkák közötti válogatás szubjektív, és javarészt a korábbi pécsi alkotmányjogi műhely megközelítésének magyarázatára irányul, mivel az alkotmánytan művelése itt erőteljesebbnek tűnik, annak ellenére is, hogy megállapításai részben reflektálatlanok. Ebben az írásban tehát arra is törekedtünk, hogy röviden bemutassuk az alkotmánytan magyar művelését és az alkotmányelmélettől való eltérő jellegét. Véleményünk szerint ennek – e tanulmány keretein belüli – illusztrálására néhány alkot-

mányjogi témájú kötet elegendőnek bizonyul. Az egyes további szerzők és munkáik kategorizálását mások korábban már megtették,⁵ vagyis ennek a feladatnak az elvégzése itt és most feleslegesnek látszott. További célunk az volt, hogy az alkotmánytannal szoros összefüggésben álló összehasonlító alkotmányjog és az összehasonlító módszer magyar alkalmazását jobban megismerjük. Ehhez a válogatást azokra a jellemzően szerkesztett kiadványokra korlátoztuk, amelyek az ilyen irányultságot a címükben egyértelműen jelölték.

II. Alkotmánytan és államtan: reflexió az NKE Államelméleti alap kutatásában eddig megfogalmazottakra

A Bevezetésben jelzetteknek megfelelően e tanulmány keretein belül példaként, és ugyancsak tézisszerűen fogalmazzuk meg a főbb megállapításainkat a NKE Államelméleti alap kutatása (2016-2018) keretén belül 2017 év végéig megjelent anyagokról. Mindezzel az a célunk, hogy az elemzési keretek példáján keresztül történő meghatározással elősegítsük az eltérő kutatási profilú kollégák közötti párbeszédet.

1. Hiányos alaphelyzet-felmérés

Ha az alkotmánytani felfogások közül azt gondoljuk meghatározónak, amelyik az államtan részeként tekint az alkotmánytanra (és az alkotmányelméletre), indokoltnak tűnik megvizsgálni, hogy a „jogi megközelítések” mennyiben szükségesek. Véleményünk szerint az államtan ebben az esetben sem nélkülözheti a „jog”-ot, és az államtani kutatások semmiképpen sem negligálhatják a(z alkotmány)jogi megközelítéseket, illetve az alkotmánytani ismereteket. Ennek egyik oka az, hogy más az alkalmazott megközelítési mód, a másik indok pedig az, hogy az államot nem lehet a jog nélkül értelmezni (amennyiben az alkotmányt vizsgáljuk), vagyis az államtudomány nem lehet meg a jogtudomány nélkül, az nem „jogitalanítható”, mint ahogyan az jogtudomány sem „államtalanítható”. Ebből követke-

zően tehát vitathatónak tekintjük Cs. Kiss Lajos által az *Államelméleti helyzetkép* című munkájában⁶ írottakat, amelyből éppen ez a „jogitalanítási” tendencia látszik kibontakozni. Vitathatónak látjuk azt is, ahogyan az alkotmánytani és az alkotmányelméleti írásokat a fejtegetésében negligálja. Már itt megjegyezzük, hogy a magyar szakirodalmat áttekintő értékelésekben⁷ az alkotmánytani megközelítés feldolgozása és értékelése hiányzik. Talán emiatt sem meglepő, hogy az említett tanulmányban a következő mondat olvasható: az „alkotmányjogi elméleti kutatási irány megkérdőjelezi az önálló államelmélet értelmességét és feloldja az alkotmányelméletben, illetve az alkotmányjogi diskurzusban, extrém formában az államfogalom kiiktatása mellett érvel”.⁸ Utóbbival kapcsolatban csak *Jakab András* munkáira utal, de nem veszi figyelembe pl. sem *Tóth Gábor Attila* (alkotmányelméletileg inspirált kötetét),⁹ sem e sorok szerzőinek kutatásait: így *Petrétei József* *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* című könyvét – amely az előszavában kifejezetten utal az államelméletre, és a könyv jelentős részben német állam- és alkotmányelméleti felfogásokra épít –, illetve *Drinóczi Tímea* tanulmányait, aki behatóan foglalkozott az állami szuverenitással, annak alkotmánytani és alkotmányjogi jellemzőivel, és biztosan nem amellett érvelt, hogy az állam fogalmát ki kell iktatni.¹⁰ Emellett Cs. Kiss Lajos nem utal más alkotmányjogi műhelyek munkáira sem.¹¹

Egyet kell tehát értenünk *Takács Péterrel*, aki túlzásnak minősítette azt a véleményt, amely szerint az „államelmélet az elmúlás ... állapotában van elsősorban az állam- és jogtudományi karokon”.¹² Az Alkotmányjogi Tanszékek ugyan egyértelműen nem államelmélettel foglalkoznak, de ennek eredményeire nagymértékben támaszkodnak, mivel erre az alkotmánytan és az alkotmányelmélet, sőt az alkotmányjog oktatásához és műveléséhez is háttérként, illetve alapként szükségük van. Ugyanakkor ez a viszony kölcsönös. Nem lehet az államról anélkül értelmesen beszélni, hogy az alkotmányelméletekkel, az alkotmánytannal – és végső soron az alkotmány-

joggal mint pozitív joggal – tisztába ne legyünk.

2. A pozitív jog ismerete szükséges – kritika és magyarázat Schmitt alapján

Ha e fenti megfontolásokat figyelmen kívül hagyjuk, akkor könnyen olyan – jogilag nehezen érthető – problémákba botlunk, mint amelyek *Carl Schmitt* munkássága alapján lehetségesek. Schmitt ugyan a Weimari Köztársaság Alkotmányát tanulmányozta, és annak alapján írta meg a *Verfassungslehre*-t¹³, amelyben megkettőzte az alkotmányozó hatalmat és a törvény fogalmát, illetve amikor arról írt, hogy melyik alkotmányi szabálynak van elsőbbsége, vagy amikor a közvetlen elnökválasztásról értekezett. Terjedelmi okokból eltekintünk a schmitt-i elképzelések részletezésétől, mivel ezeket *Szilágyi Péter* lényegre törően összegezte,¹⁴ és a következőkben javarészt az általa tett megállapításokra reflektálunk a fentiekben kifejtett elméleti alapokból kiindulva.

2.1. Megkettőzések

Abban a konstrukcióban, amikor az *alkotmányozó hatalom megkettőződik alkotmányozó és alkotmánytörvényt alkotó hatalomra*, nem világos az alkotmánytörvényt alkotó hatalomnak adott „felhatalmazás” jogi formája, módja, a felelősség, és a következmény. Ha ugyanis valóban igaz, hogy a négy rendszer (parlamentári, kancellári, kabinet és prezidenciális túlsúlyra való törekvés) nyitva marad a politikai gyakorlat számára, akkor az alkotmány – tehát az alkotmánytörvényt alkotó hatalom – nem fogalmazott egyértelműen, nem hajtotta végre azt, amiben az alkotmányozó egyértelmű volt: az a törvényhozás tekintetében a parlamentáris-képviselői forma mellett döntött.¹⁵

Ebből az is következik, hogy ellentétben Schmitt-tel,¹⁶ nem lehetnek lényeges-kevésbé lényeges-lényegtelen normák. Lehetnek olyan álláspontok, hogy adott szabályozási tartalom fontosabb, mint a másik, de ez csak akkor számít, amikor az alkotmány tartalmára vonatkozó döntést meghozzák: ekkor lehet mérlegelni, hogy mi jelenjen meg az alkotmányban és mi ne. Másik ilyen esetként jön számí-

tásba az alkotmány módosítása. Ha a döntés megszületett, azaz van alkotmány, akkor az olyan jogi norma, amely mindenki számára kötelező, nincsenek jelentősebb-jelentéktelenebb szabályai,¹⁷ minden egyes rendelkezésnek érvényesülnie kell. Ha koherencia-zavar van, azt értelmezéssel vagy módosítással fel kell oldani. E megkülönböztetés tehát pozitív jogi szempontból mesterséges, és szükségtelen is.

A *törvény fogalmának megkettőzésével* (formális és politikai törvényfogalom)¹⁸ kapcsolatban azt jegyezzük meg, hogy valami vagy le van írva érvényes és hatályos jogszabályban vagy nincsen. Utóbbit jogilag valójában és érdemben nem lehet kezelni.

2.2. Az alkotmányi szabályokról

Amikor Schmitt arról ír, hogy *melyik alkotmányi rendelkezésnek van elsőbbsége*,¹⁹ nem veszi figyelembe: az, hogy a politikai vezetést a birodalmi kancellár végzi, benne van az alkotmányban. Ebből az következik, hogy ha azt nem a kancellár, hanem más látja el, az ennek az előírásnak nem felel meg. Ettől nem lehet eltekinteni (az államelméletet nem lehet „jogitalanítani”), és nem lehet azt az alkotmányozó hatalom fentiekben írt mesterséges, alkotmányszövegben nem található megkettőzésével magyarázni. Schmitt a közvetlen elnökválasztásról az elnök széles hatáskörére, erős jogosítványaira következtet.²⁰ Az azonban, hogy milyen „erős” az államfő, az alkotmányban lefektetett jogosítványai, annak alkotmányértelmezéssel kibontott jellemzői határozzák meg. Ha nem nála kerül rögzítésre a politikai vezetés, akkor nem ő a politikai vezető. Ettől ellentétes következtetésre csak akkor juthatunk, ha a pozitív alkotmányjogot nem vesszük figyelembe. A birodalmi elnök közvetlen kapcsolatban van a néppel, ami a legitimitációját, majd erős hatásköreit igazolja.²¹ Ugyanakkor a parlamentet is a választópolgárok választották. Mindezeket a tényezőket Schmitt nem vette kellő mértékben figyelembe.

2.3. Az alkotmányozó hatalom jellege

Az eddig is következetesen vallott álláspontunkból adódóan – lásd az alkotmányozó hatalomra vonatkozó alkotmánytani megállapításainkat²² – vitathatónak tartjuk az e hatalom jellegéről megfogalmazottakat is.

Szilágyi Péter tagadja a „fülkeforradalom”-ban (2010) megnyilvánuló politikai akarat alkotmányozó hatalmi jellegét, többek között az alábbi indokok alapján.²³

1. A 2010-ben megvalósult alkotmányozáshoz forradalmi legitimitásra lett volna szükség. *Szilágyi* ugyanakkor elismerte, hogy a békés átmenetben (1989/1990) megvalósuló „alkotmányozás” az alkotmányozó hatalom megnyilvánulása volt, forradalom nélkül, mert eltűnt mögüle a korábbi alkotmányozó hatalom. Kérdésként merül tehát fel: ha elfogadjuk az alkotmányozó hatalom állandó létét – amely az alkotmányt létrehozza, fenntartja, illetve megszünteti – akkor nem lehetséges, hogy a „fülkeforradalomkor” egy másik, új alkotmányozó hatalom keletkezett anélkül, hogy ennek is forradalmi legitimitásra lett volna szüksége?
2. Feltételként jelöli meg az alkotmányozó hatalom esetében, hogy annak el kell utasítania a régi rendet és alkotmányát. Ez véleményünk szerint megtörtént, erre lásd a politikai nyilatkozatokat az Alkotmányról, továbbá az Alaptörvény elnevezést, valamint a tartalmi változásokat: pl. emberkép, államfelfogás.
3. Véleménye szerint egyetértés kell néhány nagyon általános politikai elv tekintetében, és ez hiányzik. Szerintünk ez is megvolt: az előírt eljárási rendnek megfelelően megszavazták az Alaptörvényt, és azt azóta is a többség által elfogadottnak, elismertnek lehet tekinteni, mert nincsenek tömeges és sorozatos alkotmánysértések.

3. Az alkotmányelmélet tárgya

Alapozva a fentebb megfogalmazott alkotmánytani és alkotmányelméleti felfogásunkra,

vitatjuk, hogy az alkotmányelmélet csak a szuverenitásproblémára koncentrálna. Ellenkéntben tehát Cs. Kiss Lajos megállapításával,²⁴ az alkotmányelmélet kiterjedhet pl. az alapjogiság igazolására, az alkotmánybíráskodás és a bírói felülvizsgálatra vonatkozó vitákra, a politikai és a jogi alkotmányosság és az új alkotmányosság felfogásaira is.²⁵

III. Az összehasonlító alkotmányjog és az összehasonlító módszer²⁶

1. Fogalom, tárgy és módszer

Az összehasonlító alkotmányjog – mint ágazati jogösszehasonlítás – szintén nem tételes jogágot, hanem *jogtudományi ágat* jelöl, vagyis valójában – pontos elnevezése szerint – összehasonlító alkotmányjog-tudomány. Az összehasonlító alkotmányjog az egyes jelenkori államok alkotmányos rendszereinek összehasonlítását és csoportosítását végzi el, mindezekelőtt a történeti kialakulás és fejlődés, az alkotmányi berendezkedések struktúrája, funkciói és működési mechanizmusa alapján, és ezekből von le általános, nem csak az adott államra vonatkozó alkotmányjog-orientált elvi és gyakorlati következtetéseket.

Az összehasonlító alkotmányjog *tárgyaként* az egyes országok tételes és élő alkotmányjoga jelölhető meg, vagyis nem csak a konkrét, tételes szabályozási megoldások, hanem ezek gyakorlatban megvalósuló érvényesülése is. Ezért az összehasonlító alkotmányjogi elemzések előterében az adott államok alkotmányainak és a materiális alkotmányjogba tartozó jogszabályainak, továbbá alkotmányjogi joggyakorlatának – különösen ezek sajátosságainak – a vizsgálata áll: ezekre építve kutatják és elemzik az egyező és eltérő alkotmányjogi megoldásokat, továbbá az így szerzett ismeretek rendszerezésének keretében értékelő megállapításokat tesznek.

Az összehasonlító jogtudomány *módszerei* között található a jogösszehasonlító módszer, ami a legfontosabb, de nem kizárólagosan alkalmazott megismerési eljárás, mivel ez önmagában csak korlátozottan alkalmas az

összehasonlító jogtudomány eredményeinek elérésére. Az egyes jogrendszerek, jogágak vagy jogintézmények azonosságának és különbségének összehasonlító megfigyelése, és az ennek során megállapított egyező jelenségek gyűjtése, illetve a nem egyezőknél – eltérési fokuk szerinti tagolása mellett – az általánosítható eredmények elnyerése céljából szükség van az így szerzett ismeretek elméleti igényű rendszerezésére, kritikai és elemző módon történő vizsgálatára is.²⁷ Ehhez pedig igénybe kell venni az analitikai, a kritikai, a történeti és a leíró vizsgálati módszereket is. Az adatok elemzéséhez és összevetéséhez ezeken túl más, nem jogi metódusokra is szükség van. Ilyen lehet a szociológiai és a statisztikai módszer.

Az összehasonlító alkotmányjogi vizsgálódáskor nagymértékben támaszkodni kell a *társtudományok* – különösen az alkotmánytan és a politológia, illetve az összehasonlító politológia – *eredményeire is*, mivel az összehasonlítás technikai, elsősorban leíró jellegű elemeinek ismertetése helyett az *alkotmányos berendezkedés lényeges vonásait, az intézmények társadalmi-politikai funkcióit* kell vizsgálni, illetve értékelni, és ez a tételes alkotmányjog kereteit meghaladó elemzést tesz szükségessé. Ez pedig a társtudományok eredményeinek ismerete nélkül nem lehetséges. Az alkotmányjogi kérdések reális összehasonlítása érdekében ugyanis a tisztán jogi szintet azért kell túllépni, mivel itt a jognak az ún. saját területe erőteljes mértékben és közvetlenül a politikai struktúra kifejeződése. Ez inkább az összehasonlító politikatudomány²⁸ és az államtan területe. Megjegyzendő azonban, hogy az összehasonlító alkotmányjognak mindvégig meg kell őriznie alapvető jogi karakterét, vagyis a hangsúlyt kutatási témájától függően a jogdogmatikára,²⁹ a jog gyakorlatára, és a jogpolitikára³⁰ a kell helyezni. A tételes szabályozások összevetése során tehát mindvégig a „de lege ferenda” megközelítést szükséges alkalmaznia, vagyis nem elégedhet meg a leíró (deskriptív) megközelítéssel, hanem szembeállító (kontrasztáló) jelleggel kell törekednie a lehető legteljesebb megismerésre, mégpedig a létrehozandó jogintézmény (jogszabály) mi-

nél tökéletesebb megalkothatósága érdekében. Az összehasonlító alkotmányjog nem az egyes konkrét államokra vagy állami megoldásokra vonatkoztatva állapít meg „mi legyen” tételket, hanem általában, pl. az alkotmányos demokráciák keretén belül fogalmaz meg deskriptív és normatív „mi lehet” megállapításokat, amelyeket az egyes politikai döntéshozók hasznosíthatnak, illetve ami az alkotmánytan számára „ideáltípusként” fogható fel.

Ugyanakkor az összehasonlító alkotmányjog művelésekor nem lehet eltekinteni több tényezőtől sem. 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, politikai, gazdasági, szociális helyzet, 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. A jogon túli tényezők szerepe az összehasonlító alkotmányjog művelésében – pusztán formális, pozitív jogi szempontból – megkérdőjelezhető lehet. Hasonlóan azonban a nemzeti vagy az uniós alkotmányjog vizsgálatához, azok figyelembe vétele elengedhetetlennek tűnik. Ennek egyik oka az alkotmánynak, az alkotmányjognak, és így az összehasonlító alkotmányjognak a vitathatatlan politikai karaktere,³¹ illetve az, hogy az alkotmány szükségszerűen valamely politikai közösség alaptörvénye, amit az adott közösség formál akár az alkotmányozás,³² akár a formális³³ vagy informális alkotmánymódosításokon³⁴ keresztül.

2. Az összehasonlítás jelentősége az alkotmánytan és az alkotmányelmélet számára

Az alkotmánytan módszere deduktív akkor is, amikor az alkotmánytan az alkotmányt a normatívan meghatározott „ideáltípus” szemszögéből elemzi, és ennek megfelelően a konkrét alkotmányokat ezzel az ideáltípussal veti össze, és akkor is, amikor az egyes alkotmányos

berendezkedéseket elsősorban a legkülönbélebb „reáltípusok” alkalmazásával hermeneutikailag – vagyis a megértésre irányulóan – analizálja. Az „ideáltípusos” alkalmazás inkább megfeleltethető az összehasonlító alkotmányjog művelésének, míg a reáltípusok esetében az alkotmányjogi összehasonlítás módszerének alkalmazására van inkább szükség.³⁵ Az ideáltípus kialakítása és a reáltípusok azonosítása induktív módszerrel – az egyes esetekből az általánosra való következtetéssel (történetigenetikai, vagy empirikus-analitikus) – történik, mint ahogy az általában az empirikus elméleteknél szokás. Az induktív módszerrel 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 intenzíven 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 mind a két fajta megoldást és gyakorlatot vizsgálhatja, és azokból vonhat le „mi lehet” jellegű általános következtetéseket. Az alkotmánytan viszont megmarad a „mi van” és a „minek kell lennie” kérdéskörben, mivel a konkrét alkotmányos berendezkedés kötött jellege ezt igényli.

A normatív elméletek módszere tehát vagy deduktív, vagy hermeneutikai. A módszer *deduktívnak* 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,

javaslatokat fogalmazznak meg. Ennek az a veszélye lehet, hogy nem veszi kellően figyelembe a konkrét történelmi és kulturális adottságokat. A deduktív módszer kiindulópontja az már megalkotott alkotmánytan, vagy egy helyesnek elfogadott alkotmányelmélet, vagy mindenezökből táplálkozó paradigma.³⁶

Az összehasonlító alkotmányjog 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. *A jelentősége 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, eljárásmodoknak 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 egyéni és társadalmi részvétel gyakorlását.

3. Az összehasonlítás az alkotmányjogban és a jogon túli tényezők

A jogon túli tényezőknek a figyelembe vétele fontos az összehasonlító alkotmányjog vagy az összehasonlító módszer művelésénél, és alkalmazásuk, de felhasználásuk, illetve ennek mélysége attól függ, hogy milyen választ adunk arra a kérdésre, hogy miért hasonlítunk össze valamit, és azt hogyan tesszük. Ezekre támaszkodva azonosíthatóak a módszertani kihívások, amelyekkel szembe kell néznünk, amelyek eltéríthetnek minket az összehasonlí-

tó alkotmányjog „módszertanilag helyes” művelésétől. Az is egyértelművé válik, hogy mindezekben a kérdésekben nincs különbség akkor sem, ha az összehasonlító alkotmányjogra tudományként,³⁷ vagy ha módszerként³⁸ tekintünk.

3.1. A jogon túli tényezők

Alapvető fontosságúnak minősül annak felismerése, hogy adott államban uralkodó politikai, gazdasági, szociális helyzet, a társadalmi valóság vagy éppen a földrajzi meghatározottság (és mindezeket egységesíti a hitvilág és az emberkép³⁹) jelentősen befolyásolja az alkotmányos intézmények kialakulását, átalakulását, értékelését, és mindezek alkalmazását az összehasonlító vizsgálat során.⁴⁰ Ez azt is jelenti, hogy a nemzeti alkotmányjogi ismereteknek – amelyeket tehát e jogon túli tényezők határoznak meg, illetve befolyásolnak – fel kell értékelődniük. Ennek pedig olyan implikációi is vannak, amelyek az alapjogok területén az univerzalizmust,⁴¹ illetve az (alkotmány)jog esetében annak a globalizációját⁴² kérdőjelezheti⁴³ meg. Figyelemmel kell lenni azonban az egységesülés irányába mutató tagadhatatlan folyamatokra is, amelyek az alapjogok nemzetköziesedését,⁴⁴ regionalizálódását⁴⁵ eredményezte, illetve, amely az alkotmányos intézmények és megoldások területén a jogállam-demokrácia-alapjogok hármasával ugyancsak azonos irányba mutat (standardizálódik).⁴⁶

A másik befolyásoló hatású tényező annak megállapítása és figyelembe vétele, hogy mi a jog funkciója az adott államban. Ez összefügg azzal, hogy az adott államot alkotmányos demokráciának, jogállamnak tekintünk-e, amelynek jellemzője, hogy az alkotmány érdemben keretek közé szorítja az államot, vagyis az nem járhat el önkényesen, és elismeri, illetve érvényesíti az alapjogokat, vagy pedig nem. Ha ez az utóbbi eset áll fenn, akkor a pusztán a pozitív jogon alapuló összehasonlításnak ezt figyelembe kell vennie, azaz differenciálni kell a demokratikus, nem-demokratikus vagy autoriter stb. rendszerek között. Az, hogy hány és milyen alapjogot sorol fel egy alkotmány,⁴⁷

önmagában – egyéb tényezők (mint más alkotmányi szabályok, független bíróság, alkotmányossági felülvizsgálat stb. léte nélkül – nem mond semmit azok érdemi alkalmazásáról. Az államok ilyen kategorizálása, a csoportosítás módszere és eredménye⁴⁸ pedig újabb jogon túli tényező lehet, amelyet az összehasonlító alkotmányjog művelése közben figyelembe lehet venni.

Mindezekhez szorosan kapcsolódik az, hogy milyen az adott történelmi és politikai kontextus, amelyben a vizsgálódást végezzük. Ez – ha az alkotmányjogra koncentrálnunk – az alkotmányozás folyamatát,⁴⁹ annak jellemzőjét, az alkotmány tartalmát,⁵⁰ illetve adott esetben a legitimitását és későbbi alkalmazhatóságát⁵¹ is befolyásolja. Mindez hatással van annak a folyamatnak a szabályozására (szigorúbb, kevésbé szigorú, a nép bevonása, annak kihagyása, megmásíthatatlan klauzulák, időbeli stb. korlátok), amely meghatározza, hogy az alkotmányt hogyan lehet megváltoztatni, módosítani. Az így meghatározott formális szabályok pedig előre vetíthetik az informális módosítások⁵² alkalmazásnak területeit,⁵³ illetve gyakoriságát.⁵⁴

Ebből fakad, hogy a következő figyelembe veendő jogon túli tényező az alkotmány fogalma, annak értelmezése. A kutatás eredményét ugyanis minden bizonnyal befolyásolja, ha az alkotmányra – mint írott dokumentumra – tekintünk, vagy az alatt tágabb társadalmi, politikai, jogi összefüggéseket is értünk (írott vs. íratlan alkotmány vs. szupranacionális szervezet alkotmányos rendje). Mindezek esetében eltérő alkotmánytani megfontolásokat tapasztalunk (jogi alkotmányosság vs. politikai alkotmányosság, erős vs. gyenge bírói felülvizsgálat szükségessége, milyensége, kritikáik stb.,⁵⁵ és mindezek további alkotmányjogi és alkotmánytani implikációi), amelyeket eltérő politikai-filozófiai meggyőződések tovább szofisztikálnak.

Mindebből következik az is, hogy figyelembe kell venni az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányértelmezési módszereit és megközelítéseit, amelyet minden bizonnyal a fentiekben és a pozitív jogi szabályokon túl (választhatósági kritérium, eljárás) befolyá-

solhat a bíró saját, személyes meggyőződése, tényleges politikai függetlensége is.⁵⁶ Az egyes értékeléseket pedig a szakirodalmi munkák alakíthatják, amellyel kapcsolatban szintén indokolt lehet figyelembe venni a szerzőnek a saját alkotmányos berendezkedéséhez fűződő viszonyát (túl kritikus-, „közel kiegyensúlyozott”-elfogadó).⁵⁷

3.2. Milyen okból és mi célból végezzük az összehasonlítást

Megelőző kérdésként azt indokolt tisztázni, hogy mi okból végzünk összehasonlítást, vagyis, miért jó egyáltalán, ha összehasonlítunk⁵⁸ akkor, ha azon az állásponton vagyunk, hogy közös és egyetemes értékek vannak, vagy pedig éppen akkor, ha azt valljuk, hogy nem is lehet összehasonlítást végezni, mert minden megoldás egyedi. Bármelyik álláspontot is foglalkozunk el, az tagadhatatlan, hogy előfordulhat olyan eset, amikor azonos problémák – éppen a jogon túli tényezők miatt – eltérő megoldásokat igényelhetnek, mint ahogyan az is, hogy az egyediség oka és jellege is összevethető. Mindezekből következik továbbá, hogy az összehasonlító módszer alkalmazása még kritikusabb és reflektívabb elemzést tesz lehetővé.

Több, egymással összefüggő célt is lehet találni, ami indokolhatja az összehasonlító módszer alkalmazását. A miért hasonlítunk össze valamit kérdése szorosan összefügg azzal is, hogy ki végzi az összehasonlítást, mivel ez szintén befolyásolja az összehasonlítás tárgyát, célját és módszerét. Mint ismeretes, összehasonlítást tulajdonképpen bárki végezhet, így a jogalkotó, az alkotmánybíró, a nemzeti és a nemzetközi vagy szupranacionális bíróság, más jogalkalmazó, egyéb kormányzati és nem-kormányzati szerv, nemzetközi szervezet, és a kutató.

Az összehasonlítás egyik oka az, hogy (1) jobban megismerjük a másik rendszert és annak működését, vagyis a kutatást végezhetjük pusztán a másik berendezkedés megismerése céljából. Ettől eltérően az is a kutatás célja lehet, hogy az összehasonlító módszer miatt a saját rendszerünket is tágabb perspektívában

szemléljük azért, hogy adott esetben jobban megértsük (2). A harmadik ok az lehet, hogy jó nemzeti megoldásokat keresünk, amelyekkel megint vagy csak önmagukban foglalkozunk, vagy a saját rendszerünk megértéséhez, jobbításához járulhatunk hozzá (3). A természetükben összehasonlítható jellegű hazai kérdések megválaszolását, illetve összehasonlító jogon alapuló alkotmánytani megállapítások megtételét is segítheti az összehasonlító módszer alkalmazása (4). Ez utóbbi (4) kivételével a fenti kutatások mindegyike irányulhat csak a „felület” megismerésére, a pozitív jog, a gyakorlat stb. mechanikus összevetésére, illetve a „miért” (éppen az a jogi, intézményi megoldás, döntés született, ami) kérdés megválaszolására is, illetve a mi legyen megfogalmazásának egy input-ja lehet. Ezzel ellentétben az utóbbi két (3-4) megközelítés a „miért” kérdésre keresi a választ, illetve ezen alapulva újabb trendeket vagy éppen paradigmákat fogalmaz meg, amely a tudományos diskurzust újabb mederbe terelheti.⁵⁹ Más megfogalmazásban:⁶⁰ az összehasonlításnak az alkotmányjogban a fő alkalmazási területe az alkotmányozás (ideértve a materiális alkotmányjogot, illetve az alkotmány változásait is) és az alkotmányértelmezés, amelyet a résztvevő aktorok, ideértve a kutatókat is, végeznek, illetve a leíró (mi van) és a normatív (mi legyen) beszámoló írása.

Az összehasonlító módszert tehát többre és kevesebbre is lehet használni, mint amire a klasszikus megfogalmazás tartja: „a jogösszehasonlító elemzést mindig a feltárt megoldások kritikai értékelésének kell követnie, amely megmutatja, hogy melyik a célnak leginkább megfelelő és igazságos megoldás, amely a társadalom elvárásait a lehető legjobban szolgálja”.⁶¹ A mechanikus összehasonlítás, amely a megismerést szolgálja, nyilván e céllal nem rendelkezik, de a perspektíva növelése érdekében hasznos lehet. Ez az empirikus leírás azonban az értékelés és a normatív leírás (ha van ilyen), vagy pedig adott szabályozási megoldás, illetve bírói döntés alapja lehet.

3.3. Hogyan végezzük az összehasonlítást

Az összehasonlításnak több módszere lehet, amelyek egyedi vagy együttes alkalmazása attól függhet, hogy ki végzi a műveletet, illetve hogy mi célból van szükség az összehasonlításra.⁶²

A klasszikus összehasonlítás mellett – amely arra koncentrál, hogy pl. milyen jogcsaládok, léteznek, milyen az alkotmánybíráskodás jellege, kolonizált vagy gyarmatosító államról van-e szó, milyen az adott állam államszerkezete, egyes alapjogok léte, érvényesülésének gyakorlata hogyan alakul stb. – létezik a történeti módszer is. Ez az alkotmányfejlődés folyamatát is figyelembe veszi, amely az egyes alkotmányjogi intézmények kialakulását és változását magyarázhatja.⁶³

Az alkotmányos eszmék migrációját (Európai térség, Kanada, Dél-Afrika), annak hiányát (USA), a bíróságok esetében az idézési gyakorlat összevetését, illetve a „jó elvek” univerzális keresését alkalmazó módszer is itt említhető. Főleg ez utóbbi jogelméleti, jogfilozófiai és alkotmánytani kérdések megválaszolásához vezethet, illetve új alkotmánytani paradigmát is eredményezhet, amellyel, hogy adott megoldás (ön)igazolását is jelentheti.

A funkcionista összehasonlítás azt vizsgálja, hogy a jognak, jogágnak vagy intézménynek stb. mi a funkciója adott jogrendszerben és a társadalomban. A középpontban az okozatosság áll a jog és a valóság között. Erre példaként hozható a jogi és a politikai alkotmányosság⁶⁴ jelensége, illetve a kettő közti különbség, amelyet, ha nem veszünk figyelembe, félreértésekre adhat okot.⁶⁵

A kontextualista módszer arra keresi a választ, hogy hogyan alakítja a jog a társadalmi és politikai valóságot, amely azonban elsősorban nem jogi megközelítést alkalmaz.⁶⁶

Mindezek a leírások jellemzően a kutatók módszerei lehetnek, de ez nem zárja ki, hogy más szereplő is alkalmazza ezeket.

A bíróságok esetében ugyanakkor jellemzően más megközelítéssel is találkozunk. A bírónak a hazai/nemzeti problémából kell kiindulniuk, figyelembe kell venniük a transznacionális forrás jellegét, illetve a kontextus

összehasonlíthatóságát, amely szükségszerűen magában foglalja a jogon túli tényezők bizonyos mértékű figyelembe vételét is. Óvakodniuk kell(ene) továbbá az összehasonlító módszer stratégiai alkalmazásától. Mindez igaz az alkotmányozó vagy a jogalkotó esetében is azzal a különbséggel, hogy a szabályozási megoldások keresése során, illetve a koncepció(k) megfogalmazásakor – az összehasonlításon is alapuló – alternatívák állítása elengedhetetlen. Ebben az esetben az összehasonlító módszer alkalmazásának célja a lehető legjobb, a nemzetközi standardokba is illeszkedő hazai megoldás megtalálása a jó-rossz példák figyelembe vételével.⁶⁷ A politikai döntéshozó értelemszerűen válogat a megoldások között, ugyanakkor a választott szabályozás indokolásában az összehasonlító módszer stratégiai alkalmazását kerülnie kellene.

Ha az összehasonlító jogon alapuló döntéseket és szabályozási megoldásokat vetik össze a kutatók, akkor a jogon túli tényezők figyelmen kívül hagyása nem helytálló következtetésekhez is vezethet.⁶⁸

3.4. Kihívások

Több olyan, egymással összefüggő tényező van, amelyeknek a tudatában kell lennünk, ha az összehasonlító módszert helyesen kívánjuk alkalmazni. Az egyik, hogy figyelembe kell venni a nyelvi és a jogrendszerbeli különbségeket, amelyek azt eredményezhetik, hogy a fordítás vagy az egész kontextus felfogása nem jó, vagy félrevezető.⁶⁹ Ez a legnagyobb problémát a jogalkotás és a jogalkalmazás⁷⁰ területén okozhatja. Mindez érinti a jogalkotást, a fordítástudományt és a nyelvészetet is.⁷¹ Az alkalmazott fogalomkészlet⁷² meghatározott gondolkodási mintát is jelent, amelyet a (jogi) szocializáció szintén befolyásol.⁷³ Hasonlóképpen, erőteljes befolyásoló tényező lehet a saját erkölcsi, vallási vagy politikai stb. meggyőződés.⁷⁴ Mindezekről az összehasonlítás során vagy annak értékelésekor nehéz lehet elszakadni, és félni, hogy „azt fogadom el helyesnek, amit ismerek, vagy ami közelebb áll ahhoz, amit ismerek”. Ez csőlátáshoz is vezethet, ami lényegében a kevés ismereten és

az említett akaratlan beidegződéseken is alapulhat. Ugyanakkor az is igaz, hogy az összehasonlító módszer alkalmazása esetében a hasznossági faktor is szerepet játszhat: megéri-e az ezzel töltött idő- és energiaráfordítás, főleg akkor, ha az egyes célokat (fenti 3.2. pont) nem csak ezzel a módszerrel érhetjük el, vagy kizárólag e módszer alkalmazása nem elegendő a célok eléréséhez.⁷⁵ Ezek a megfontolások természetesen csak a módszer és nem a tudomány művelése esetén merülnek fel.

IV. Az alkotmányelmélet, az alkotmánytan és az összehasonlítás a hazai tudományos munkákban

A magyar alkotmányjog-tudomány művelésében az általunk alkalmazott és megfogalmazott alkotmányjog-tudomány, alkotmányjog-dogmatika, alkotmánytan és alkotmányelmélet megkülönböztetés és elhatárolás nem tekintendő általánosnak. Az összehasonlító alkotmányjog művelése és az összehasonlító módszer alkalmazásának eltérősége pedig még nem mutatkozik meg a maga teljességében. Mindezek tetten érhetőek a megjelent jogtudományi művekben. A hazai alkotmányjog-tudomány leíró bemutatásánál és értékelésében nem hagyható figyelmen kívül a megírt munka kiadásának ideje és a célja sem: az adott mű tananyagként vagy monográfiaként kerül-e megírásra, vagy szerkesztett kötetként jelent-e meg. A cél nyilvánvalóan meghatározza az adott témát, annak tárgyalási módját és mélységét, a feldolgozás módszerét, az alkalmazott kritika mennyiségét és minőségét.

1. A besorolási probléma a perspektíva választás problémája

A szakirodalom (pl. *Jakab András* és *Pokol Béla*) – az alkotmányértelmezési és dogmatikai törekvések alapján és meglehetősen leegyszerűsítve – két, egymástól alapvetően eltérő alkotmányjogi gondolkodásmódot és értelmezési iskolát különböztetett meg: a szövegpozitivistát és az aktivistát.⁷⁶ E vélemény szerint az egyik – szövegpozitivistának nevezett – irányzat képviselőit (pl. *Ádám Antal*, *Holló András*, *Kukorelli István*, *Kiss László*, *Petrétei*

József, Szente Zoltán,) a normaszöveghez erősen kötődő érvelés jellemzi, és az alkotmányjogi problémákat leginkább az eljárásjog oldaláról közelítik meg, ritkán alkotnak átfogó fogalmi rendszert (dogmatikát), a jogtudományt elsősorban a pozitív jogszabályokra vonatkozó rendszerezett tudásként fogják fel.⁷⁷ A másik – aktivistának jelölt – irányzat reprezentánsai (pl. Halmai Gábor, Majtényi László, Schanda Balázs, Sonnevend Pál, Tóth Gábor Attila,) az alkotmányt egységes összefüggő egészként, kreatívan értelmezik: az egyes rendelkezéseket egymással, különösen az általános alkotmányjogi alapelvekkel összefüggésben interpretálják, és az általános fogalmakból és megfontolásokból konkrét jogi következtetéseket vonnak le, amelyeket a létező alkotmányjogi probléma háttéréként használnak. A jogtudományt inkább érveléstechnikaként fogják fel, a jövőbeni problémák megoldására pedig kidolgozott dogmatikát (fogalmi hálót) javasolnak, elsősorban külföldi elméletekre támaszkodnak.⁷⁸ Mások más megfogalmazást alkalmaznak anélkül, hogy személyeket rendelnének hozzá. Például Trócsányi László a pozitivista és a normativista módszer szerint tesz különbséget. Szerinte „a pozitivista módszert követők az alkotmányjogi norma tanulmányozása során, a norma nyelvtani értelmezése alapján a normát értéktartalom nélkül vizsgálják. Ezzel szemben a normativista módszert alkalmazók a norma értéktartalmát is segítségül hívva kritikai vizsgálat alá vetik az alkotmányjogi szabályt, hogy az megfelel-e az alkotmányos alapelveknek, értékeknek.”⁷⁹

2010-et követően felmerült annak gondolata, hogy e kétosztatú séma elvesztette a magyarító szerepét.⁸⁰ Ugyanakkor ez a megosztottság már korábban sem volt feltétlenül igaz, és ez meg is jelenik Jakab Andrásnál, aki az Alkotmány kommentárjában (2009) még nem, de A jog tudománya című könyvben (2015) már elismeri, hogy „a pécsi alkotmányjogászok [Petréttei József, Drinóczi Tímea, Chronowski Nóra] besorolása a kétosztatú sémába eleve komoly nehézségeket okozott”.⁸¹ Megjegyzi továbbá, hogy a Petrétteinél – aki szövegpozitivistaként említ – tapasztalható az alkotmányjogi dogmatika kidolgozásának

igénye.⁸² Amikor Jakab az alkotmányjogi tankönyvekről ír – amelyek jellege szerinte jól szemlélteti a pozitivista és az aktivista irányzatok közötti megkülönböztetést, mert a pozitivista könyvben csak az adott alapjog törvényi szabályozásának a leírása volt megtalálható – akkor csak a Sári János által jegyzett „Alapjogok, Alkotmánytan II.” könyvre (2003) utal, mert a pécsi alapjogi tankönyvet (2007) – amely az alapjogokat annak alanya, funkciója, tárgya, tartalma és korlátozásai szempontjából is feldolgozza – megint nem tudja besorolni.⁸³ Az is érdekes megállapításnak mondható, hogy véleménye szerint 2010-et követően a „korábban elsődlegesen tételes jogi profilú kollégák sem menekülhettek már a néhány szokásos mondattal az alkotmányelmélet elől, hanem azok közvetlen relevanciájú és megválaszolható kérdésekké váltak”.⁸⁴ Jakab itt többek között a „Túl az alkotmányon ...” című írásra hivatkozik.⁸⁵

Annak, hogy Jakab András a pécsieket „be nem illeszthetőnek”, illetve az alkotmányelmélet elől menekülőnek írja le, az az oka, hogy eltérő fogalmi keretben mozog, az általunk művelt alkotmányjogot és alkotmánytant – érthetően – a saját alkotmányelméleti nézőpontjából szemléli, és az esetlegesen felmerülő eltéréseket nem veszi figyelembe. Ebből következően „A jog tudománya” című könyv „A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete” című fejezetében az alkotmányjog-tudományt és az alkotmányelmélet viszonyát mutatja be.

2. A helyzetleírás: alkotmányelmélet és alkotmánytudomány (Jakab András nyomán)

Jakab András a rendszerváltás utáni magyar alkotmányelmélet négy fő irányzatát különíti el,⁸⁶ amelyek közé – a mi szempontunk szerint egyébként érthető okokból – pécsi szerzőt nem sorol be. Az alábbiakban összegezzük a Jakab András által tett megállapításokat.

A hagyományos német típusú államtan szerint az államtani alkotmányelmélet alapvető kérdése, hogy mit jelentenek az alkotmányjogi alapfogalmak. Ez az alkotmányjog-tudomány elméleti segédtudománya, és ha-

zánkban a jogelmélettel foglalkozó kollégák művelik, különösen *Takács Albert, Takács Péter, Cs. Kiss Lajos*.

A normatív alkotmányelmélet *Bragyova András* és *Jakab András* által képviselt irányzata arra kérdez rá, hogy a különböző alkotmányjogi problémák hogyan vezethetők vissza normaelméleti kérdésekre.

Az alkotmányelmélet mint (angolszász) politikai filozófia (képviselői *Győrfi Tamás, Bódig Mátyás és Kis János*) kérdésseltevései – honnan származik a jog autoritása, legitimitása, hogyan igazolhatóak pl. az alapjogok, hogyan segítenek ezek a kérdések alkotmányjogi problémákat megoldani – teljesen eltérnek a hagyományos államtanétól, és az általuk adott válasz morális megalapozást igényel.

A realista alkotmányelméleti irányzat célja az alkotmányjog valós, politikai alapjainak, indítékainak és működési mechanizmusainak a megértése. Képviselőik közé tartozik többek között *Sajó András, Pokol Béla, Bihari Mihály, Paczolay Péter, Uitz Renáta, Szilágyi Péter* és *Szigeti Péter*.

E szerzők az általunk meghatározott kritériumoknak megfelelő alkotmányelmélet keretein belül dolgoznak. Ahogyan azt a korábbi írásunkban meghatároztuk,⁸⁷ az alkotmányelmélettel általában olyan megfontolásokat és vizsgálatokat jelölnek, amelyek nem az érvényes és hatályos alkotmányjog tartalmát szándékoznak 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.”⁸⁸

3. A „zavar” magyarázata: az alkotmánytan jelenléte és művelése

A pécsi alkotmányjogász kollektíva valóban nem illeszkedik az alkotmányelmélet keretei

közé, mert annál pozitivistább, ugyanakkor nem mentes sem a dogmatikai, sem az „elméleti” megközelítésektől, de ez utóbbit az alkotmánytan keretében műveli. E tény figyelmen kívül hagyása lehet az oka annak a besorolási zavarnak, ami *Jakab Andrásnál* jelentkezett, és annak a hallgatásnak, ami a fentebb említett irányzatok meghatározásánál megnyilvánult. Az alkotmányelméletet az alkotmányjog-dogmatikától és az alkotmánytantól ugyanis a tárgya, a megközelítése, a reflexiók jellege és az alkalmazási kerete különítheti el.⁸⁹ Az ismérvek alkalmazása az alkotmányjog-dogmatikával kapcsolatban egyértelműbb, míg az alkotmánytannal összefüggésben a határok elmosódottabbak. Az alkotmányelméletnek az alkotmánytannal való kapcsolatára ugyanis jellemző, hogy ez – a nézőpontválasztás miatt – a „több-kevesebb” kapcsolatra változhat. Az alkotmánytanhoz képest az alkotmányelmélet a funkciója és reflexiók 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.

A kilencvenes években a PTE ÁJK-n az alkotmányjogi tananyag része volt a többszerzős *„Fejezetek a rendszeres alkotmányjog köréből”* című kötet.⁹⁰ E könyv tartalmazta az egyes fontosabb – de nem mindegyik – alkotmányi szervekre (Országgyűlés, Kormány, stb.) és intézményekre (pl. választójog) vonatkozó tételes jogi szabályok összegzését, illetve olyan nem tételes jogi ismeretanyagot (alkotmánytant) is, amelyek többek között a parlamentre, a kormányformára, a választási rendszerekre, a politikai pártokra vonatkoztak. Alapjogi fejezetet a mű nem tartalmazott, mint ahogyan a részletesebb törvényi szabályokat sem lehetett a kötetben megtalálni, azokat a hallgatóknak a jogszabályokból kellett elsajátítani. A következő művek a *Magyar alkotmányjog I. (2002) és II. tankönyvek (2000)* – később a *Magyarország alkotmányjoga I. és II. (2013)* című művek, amelyekben az alkotmányjogi dogmatikai iránti igény hangsúlyozottan mutatkozik meg. Az elméleti részt *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* című könyv (2009) foglalja össze, amely hatályos magyar alkotmányjogot

nem tartalmaz, hanem alkotmánytani ismereteket rögzít, az egyes intézményeket a maguk fejlődésében törekszik bemutatni, jelezve azoknak az alkotmányos rendszerben betöltött célját, helyzetét és funkcióit.⁹¹ A tételes jogi tankönyv értelmezi az egyes magyar állami szervek helyét az államszervezetben és a kormányzati rendszerben,⁹² feldolgozza a releváns alkotmánybírósági gyakorlatot, vagyis túlmutat a szabályok pusztá megisméltésén.

Az „zavar” magyarázata ma már szinte történeti kitekintést igényel. A *kilencvenes évek végén* a pécsi joghallgatók az alkotmányjogot tehát együtt, mintegy „csomagban” kapták: a tételes alkotmányjogot, az akkori kezdetleesebb, államszervezetre és alkotmányjogi intézményekre vonatkozó alkotmányjog-dogmatikát, illetve alkotmánytant. Az esetleges alkotmányelméleti ismereteket a jog- és állambölcselet tárgy keretén belül lehetett hallgatni. A 2007-ben megjelent alapjogi könyv szerzői (*Chronowski Nóra, Drinóczi Tímea, Tilk Péter, Zeller Judit*) így lényegében a *Petrétai József* által írt tananyagokból szerzett alkotmányjog-dogmatikai, alkotmánytani és alkotmányjogi ismereteikkel voltak felvértezve, ami egyéb munkáikban is megmutatkozott, amelyek közül itt csak néhányat említünk.

Chronowski Nóra az „*Integrálódó alkotmányjog*” című monográfiájában⁹³ az európai integráció közjogát és a tagállami alkotmányjogot vizsgálja, amelyben az alkotmányjogi dogmatikai megközelítésre helyezte a hangsúlyt, és így az alkotmányjog-tudomány mezején maradt. Hasonlóan járt el *Drinóczi Tímea* is, aki a „*Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok*” könyvében⁹⁴ a címben jelzett témák alkotmányjog-dogmatikai elemzését és értékelését végezte el. Mindkét szerző több egyéb módszert is alkalmazott, de – ellentétben pl. *Tóth Gábor Attila* munkájával (lásd alább) – meghatározott politikai filozófiai megközelítést nem foglaltak el. Ugyanakkor ez nem jelentette azt, hogy „értéksemlegesen” közelítettek volna a témájukhoz: azt mindig az alkotmányos demokráciák („reál-” és „ideáltípus”) alkotmánytani keretei között tárgyalták. Kifejezetten alkotmánytani műnek számít tehát *Drinóczi Tímea* „*Alkotmányos párbeszéd. A*

többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században”⁹⁵ című monográfiája. E munka komplexebb, az alkotmányos demokráciák követelményeihez pontosabban illeszkedő alkotmánytani háttér kidolgozását végzi el az alkotmányos párbeszéd elméletének segítségével, az állami szuverenitás, a hatalommegosztás, az alkotmánymódosítás, illetve a minőségi jogalkotás területén.

A pécsi *alapjogi tankönyv* (2007) *előszava* szerint a szerzők figyelembe vették, hogy az Alkotmányban rögzített alapjogi katalógus nem tagolódik (tartalom és funkció alapján, alanyok vagy gyakorlási módok szerinti) csoportokra. Ezért az egymással tematikus kapcsolatban álló, egymást feltételező vagy az egyén, illetve a közösségek alapjogi státusának, dimenzióinak hasonló aspektusát biztosító jogok – elszakadva az alkotmányi sorrendtől – nagyobb egységekbe tömörítve kerülnek bemutatásra. Szerzők törekedtek az egységes dogmatikai séma kialakítására, és olyan módszer alkalmazására, amely rendszertani összefüggésekben szemlélteti az alapvető jogokat, és egyértelmű definíciókra épül. Fontos célkitűzés volt a vonatkozó alkotmánybírósági gyakorlat feldolgozása, amely a magyar alapjogi dogmatikához, illetve jogalkalmazáshoz jogfejlesztő döntésekkel járult hozzá. A kötet az alapjogokkal kapcsolatos általános (nemzetközi, szupranacionális, alkotmányi és törvényi) rendelkezések bemutatása után vázolta az egyes alapjogok elemzésénél követendő módszert és a szempontválasztás indokait. Az alapjogok és köteleességek tartalom és funkció szerinti csoportosításban, hat nagyobb fejezetbe sorolva kerültek ismertetésre, figyelemmel a közöttük mutatkozó intézményi összefüggésekre is. Mivel szerzők a magyar alapjogi dogmatika kidolgozására törekedtek, nincs, vagy csak szűk körben volt lehetőség és szükség történeti, összehasonlító, vagy nemzetközi dogmatikai, illetve kritikai elemzésre.⁹⁶

Mindezek alapján kijelenthető: a „*Túl az Alkotmányon...*” című tanulmányban sem az jelent tehát meg, hogy felfedeztük az alkotmányelméletet és már nem „menekültünk előle” tovább, hanem az addigi ismereteinket – lásd az alkotmányozó hatalom mibenléte és

jellemzői⁹⁷ – alkalmaztuk az adott problémára, de nem alkotmányelméleti nézőpontból, hanem az alkotmányos demokráciák („reál-” és „ideáltípus”) alkotmánytani keretei között, amelyhez felhasználtuk az összehasonlító módszert is. Ezt *Drinóczi Tímea* így összegezte a 2017-ben megjelent monográfiájában: „Az alkotmánymódosítások után – amelyek véleményünk szerint egyértelműen alkotmányellenesek voltak, mert több alkotmányi rendelkezésbe is ütköztek úgy, hogy az elfogadásuk az állam jogállami minőségén változtatott – arra kerestük a választ, hogy hogyan lehetne igazolni az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági felülvizsgálatát, és az Alkotmánybírósnak erre milyen eszközei lehetnek. Abból indultunk ki, hogy mind az alkotmánymódosító hatalom, mind az alkotmánybíráskodó szerv létrehozott (konstituált) hatalom, amelyet az eredeti alkotmányozó hatalom az alkotmányozás során alakít ki. Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányozó hatalom egymástól elkülönült hatalmak, míg az első eredeti, a másik származékos, és mint ilyen, kénytelen az alkotmányozó hatalom által megállapított alkotmány keretei között tevékenykedni. Az alkotmánymódosító hatalom tehát csak e korlátok között nyilvánulhat meg alkotmányosan. Az alkotmány védelme pedig az alkotmánybíráskodás feladata. Ha ez így van, akkor az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat az Alkotmánybírósnak az eljárási követelmények betartása mellett, tartalmi szempontból is értékelnie kellene. Ennek az is oka, hogy [...] a magyar alkotmányos rendszer nem a parlamenti szuverenitás talaján áll. Abból, hogy az Országgyűlés – az Alkotmány szerint – a legfelső államhatalmi és népképviselői szerv, nem következik, hogy törvényhozó, sőt alkotmánymódosító hatalma korlátlan lenne. Kötik ugyanis a nemzetközi köteletségvállalások, az Alkotmánybírósnak döntései, és főként az Alkotmányban kifejeződő alaprend. Ezek koherenciáját az alkotmánymódosító hatalom sem törheti át. A parlamentáris demokrácia kormányzati rendszerében a parlament és a kormány cselekvési egységét ellensúlyozó alkotmánybíráskodás a hatalommegosztás garanciája, a jog (alkot-

mány) szuverenitásának biztosítója. Minél szorosabb a cselekvési egység a jogalkotó szervek között, annál szélesebb hatáskörű alkotmánybíráskodás szükséges az egyensúly fenntartása érdekében.” Az alapvető és elsődleges hivatkozási alapunk „*Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*” című könyvben írottak voltak.

4. Egyéb tankönyvek

Az államszervezetet középpontba helyező tankönyvek szükség szerint a pozitív jogra koncentrálnak azzal, hogy igyekeznek valamilyen fajta „elméleti háttérrel” – lényegében bizonyos alkotmánytani megfontolásokat – is közvetíteni. Ez a pécsi tankönyveken túli tananyagokban általában rövidebben, és az egyes állami szerv vagy intézmény jogi szabályozásának elemzését megelőzően található meg.

A *Kukorelli István szerkesztette „Alkotmánytan”* című könyvben (1998)⁹⁸ nemcsak néhány alkotmánytani megállapítás, hanem a magyar tételes alkotmányjog tárgyalása található.⁹⁹ Ennek magyarázatát az 1998. évi kiadásban még nem találjuk, de erre vonatkozó iránymutatást a 2007-ben megjelent 2., átdolgozott kiadás¹⁰⁰ már tartalmaz, amely címében – Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények – is pontosabban jelöli meg a tartalmat, bár még mindig nem utal arra, hogy kiemelten tételes jogi témákkal foglalkozna.¹⁰¹ E kötet előszava szerint az Alkotmánytan első kéziratát 1992. január 1-jén zárták le. A szerzők akkor „hosszas viták után tudatosan választották az Alkotmánytan elnevezést. A címmel jelezni kívántuk, hogy a jogi felsőoktatás, a jogászképzés egyik alaptantárgya, az alkotmányjog nem csupán az éppen hatályos jogszabályok ismertetését (és ismeretét) követeli meg. A tankönyv készítőinek határozott szándéka volt, hogy az egyes alkotmányos intézményeket történetiségükben és nemzetközi összehasonlításban is feldolgozzák. Határozott szándék volt az is, hogy közvetítsük az alkotmányos demokrácia, a jogállam európai értékeit az olvasók számára és reménykedtünk abban, hogy ezzel segítjük a jogászártelmiség-képzést, a széles értelemben vett politikai kultúrát.” A 2007-ben megjelenő, jelentő-

sen átdolgozott kötet „régiben annyiban, hogy fennmaradtak eredeti – fent jelzett – tankönyvírói szándékaink. [...] Új a tankönyv annyiban, hogy számos új önálló fejezetet tartalmaz (például a szuverenitásról, a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól, az önkormányzati rendszerről) és részletesebben dolgozza fel az egyes alkotmányos intézményeket.”

Trócsányi László és Schanda Balázs szerkesztette a *Bevezetés az alkotmányjogba* című könyvet,¹⁰² amelyet 2010-ben¹⁰³ jelentettek meg. A 2012-es kiadás¹⁰⁴ bővebb ugyan, de a szerkezeti jellemzők, a célkitűzések és a feldolgozottság azonosak maradtak, mint ahogyan a szerzői gárda is: a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara és a Szege-di Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Alkotmányjogi Tanszékei, valamint a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Alkotmányjogi Tanszékének oktatói fogtak össze a könyv megírása érdekében. Az első fejezet „Alaptanok” címet viseli, és a közjog és az alkotmányjog, az alkotmány, az alkotmányfejlődési irányok, a magyar alkotmányfejlődés, az alkotmányosság elvei, az alkotmányos állam témaköröket tartalmazza, lényegében alkotmányjogi megközelítésben. Ez annak ellenére igaz, hogy az előszó rögzíti: „nem a tételes jogot ismertető jegyzetet kívánunk írni, hanem alkotmányelméleti szempontból megalapozott munkát”. Az Előszó szerint a cél egy új alkotmányjogi jegyzet megírása volt a hallgatók és „az alkotmányjog iránt érdeklődő szélesebb közönség számára annak érdekében, hogy az olvasók a hatályos rendelkezések rendszerezett áttekintésén túl az alkotmányjog kultúrájából kaphassanak ízelítőt. Az alkotmány ugyanis nem pusztán az állam szervezeti és működési szabályzata, hanem a politikai közösség, a nemzet életének jogi kereteit adó alapidokumentum, amely évszázadok során kikristályosodott elveket, értékeket rögzít. A könyv azonban nem az alkotmányelmélet jellemzőit mutatja fel, az elméletibb részeiben sokkal inkább marad az alkotmánytan keretében.

Az alapjogokkal összefüggésben említjük meg a *Sári János* (2004),¹⁰⁵ majd *Sári János* és

Somody Bernadette (2008)¹⁰⁶ által jegyzett „*Alapjogok. Alkotmánytan II.*” című tankönyvet. A későbbi kiadás előszavában olvasható, hogy az első kötetet *Sári János* írta 2000-ben, és hogy a tankönyv célul tűzte ki a magyar alapjogi rendszer tartalmának, dogmatikájának és jogi erejének az alapjogok tárgyalásán keresztül ismertetését. Az alapjogok általános kérdéseiben (történetiség, alapjogi norma) túl azonban az egyes jogoknál a kötet nem törekszik részletesebb alkotmánytani, vagy elméleti feldolgozásra, vagy alkotmányjog-dogmatikai megközelítés alkalmazására. Utóbbi a *Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila* által szerkesztett *Emberi jogok* című tankönyvet (2003)¹⁰⁷ sem igazán jellemzi. E kötetnek sokkal inkább alkotmányelméleti¹⁰⁸ és összehasonlító jelleget tulajdoníthatunk. Mindezt tehetjük annak ellenére, hogy az előszó szerint a szerkesztők „azzal a paradoxonnal találták szemben magukat, hogy a jogi tankönyvekkel kapcsolatos igényeknek megfelelően rendszerezett, egységes dogmatikájú tankönyvet kell összeállítani, miközben az emberi jogoknak sem egységes rendszere és fogalmi készlete, sem alaposan kimunkált és elfogadott dogmatikája nincsen”. A szerkesztők úgy próbálták rendszerbe foglalni az emberi jogok sajátosságait, hogy mindeközben a kötet szerzői között meglévő felfogásbeli különbségek megnyilvánulásainak is teret adtak. Ez igazából nem kedvezett a dogmatikai kidolgozottságnak, mint ahogyan talán az sem, hogy a fogalomhasználat kérdéseiben és a hangsúlyosabb tárgyak kiválasztásakor „leginkább” csak a magyar Alkotmánybíróság joggyakorlatát tartották szem előtt. A szerkesztők arra is törekedtek, hogy az olvasók a magyarországi szabályokat, valamint a magyar joggyakorlatban is felmerült emberi jogi problémákat és széles körben vitatott eseteket ne elszigetelt jelenségként, hanem a nemzetközi emberi jogi jogfejlődés részeként ismerjék meg. Céljuk nem összehasonlító emberi jogi monográfia készítése volt, hanem csupán az, hogy az olvasóknak legyen némi összehasonlítási alapjuk az emberi jogok magyarországi érvényesülésével kapcsolatban.

5. Egyéb monográfiák

Tóth Gábor Attila a „Túl a szövegen” (2009) című könyvében¹⁰⁹ az analitikus jogelmélet, a hermeneutikai irodalom és az alkotmányos demokráciák (akkori) kortárs teóriáinak segítségével a magyar Alkotmányt elemzi morális nézőpontból, vagyis kiindulópontként és elemzési szempontként meghatározott politikai filozófiai irányt foglal el. A vizsgálat tárgya tehát az Alkotmány, mint pozitív jog és annak gyakorlata, a megközelítés pedig inkább alkotmányelméleti.

Hasonlóképpen alkotmányelméleti munkának tekinthető Pokol Béla „A jurisztokratikus állam” című könyve is (2017),¹¹⁰ amelyben a szerző a jurisztokratikus állam analitikus fogalmi keretét igyekszik megfogalmazni. Kiindulópontja az, hogy a demokráciát elfojtó aktivista alkotmánybíráskodás és a rendes bíróságok törvényektől elszakadó jogértelmezési módszerei, illetve ítélkezési gyakorlata tulajdonképpen a demokráciát leváltó bírói állam megjelenése, amelyet jurisztokratikus államnak és jurisztokratikus kormányzati rendszernek nevez. Ennek fő oka az, hogy az államhatalom szerkezetében az alkotmánybírók középpontba kerültek a törvényhozás és az államfő mellett. Emiatt indokolható az újfajta kormányzati rendszer bevezetése a parlamentáris, a prezidenciális és a félprezidenciális rendszer mellett. Ugyanakkor e folyamat tágabban csak a demokratikus jogállam egészének leváltásaként és a jurisztokratikus állam felemelkedéseként értelmezhető. Fontos megállapítása, hogy a jurisztokratikus állammá való átalakulás mértéke, vagyis a jurisztokratikus kormányformává való átalakulás foka csak az egyes aspektusok – pl. az alkotmányozó hatalom alkotmánybírók általi monopolizálása, az alkotmányellenes alkotmány módosítások elbírálásának lehetősége, a törvénymegsemmisítési jogkör aktiválása, az alkotmánybírók megbízási ciklusa – részletes vizsgálatával mutatható ki.¹¹¹ A jurisztokratikus állam és kormányzati rendszer megkonstruálása adott alkotmányelméleti kiindulópontból történik,¹¹² vagyis igazak rá azok a keretek, amelyeket korábban megfogalmaztunk:¹¹³

olyan megfontolásokat és vizsgálatokat végez el, amelyek nem az érvényes és hatályos alkotmányjog tartalmát interpretálják és szisztematizálják (mint például az alkotmánytan), hanem az alkotmányt megalapozza és értéke-li,¹¹⁴ a pozitív jogi normák sokféleségét jelentésséggé formálja, és a megértést biztosítja, az alkotmány belső céljainak – az alkotmány ésszerű magyarázatának – ad hangot, így elméleti igényt elégít ki (olyat, amely a dogmatikában nem artikulálódhat). Természetesen az alkotmányelmélet állításait adott esetben az alkotmánytanba felveszik és feldolgozzák.¹¹⁵ Ez akkor következhet be, ha az adott alkotmányelmélet pragmatikus igazoltsága növekszik, uralkodó véleményként¹¹⁶ vagy legalább markáns kisebbségi álláspontként elfogadást¹¹⁷ nyer a jogászközösség számára,¹¹⁸ vagy ez az alkotmány létrehozásának tanaként¹¹⁹ kezd el viselkedni, vagyis az alkotmányozó vagy alkotmánymódosító hatalom által elfogadásra kerül. A jurisztokratikus kormányzati rendszer alkotmánytani tétellé válásához ugyanis egyfajta paradigmaváltásra volna szükség, amely nemcsak hogy túllép a kormányzati rendszerek logikájának eddigi felfogásán, hanem az alkotmányvédelmet és az alkotmánybírók szerepét is az eddigiekhöz képest eltérően közelíti meg.

2009-ben jelent meg Jakab András szerkesztésében „Az Alkotmány kommentárja”. A kétkötetes, 3000 oldal terjedelmű, közel 50 szerző közreműködésével készült, nagy jelentőségű mű a német kommentár-műfaj magyarországi meghonosítását célzó, az eddigi legátfogóbb alkotmánymagyarázat, amely a jogtudomány mellett a jogalkotás, a jogalkalmazás és a jogászképzés számára is iránytűként szolgál. Feldolgozta és rendszerezte az addigi alkotmánybírói gyakorlatot, összegezte és szükség szerint fejleszteti törekedett a magyar alkotmányjog-tudomány dogmatikai eredményeit. A szerkesztő célja elsősorban a jogtudományi diskurzus színvonalának emeléséhez és átfogó fogalmi-dogmatikai háló kidolgozásához való hozzájárulás volt a vonatkozó szakirodalom és az esetjog együttes feldolgozásával.¹²⁰ Ehhez szerkesztői koncepciót is megfogalmazott, amely az egyes rendelkezé-

sek interpretációjának irányait, tartalmát, sorrendjét határozták meg. A Kommentár azonban minden igyekezete ellenére – főként a szerzők nagy számának¹²¹ és eltérő megközelítési módjának betudhatóan – nem minden szempontból minősíthető egységesnek. Egyenetlensége ellenére mégis kiemelkedő jelentősége van, és az addigi közel 20 éves alkotmánybírósági gyakorlat megfelelő összefoglalásának tekinthető. Az egyes fejezetek megközelítései eltérőek: vannak inkább alkotmánydogmatikai, a kommentár műfajnak inkább megfelelő írások (Herbert Küpper, Gárdos-Orosz Fruzsina), és vannak inkább alkotmányelméleti jellegű elemzések is (Győrffy Tamás, M. Tóth Balázs).

Az alkotmányértelmezés általános kérdéseivel foglalkozik Szente Zoltán az „Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban” című könyvében (2013), de bevallottan nem törekszik új, átfogó normatív elmélet kidolgozására, csak azt célozza, hogy összegyűjtse és rendszerezze az alkotmányértelmezésre és érvelésre vonatkozó legfontosabb ismereteket,¹²² továbbá leírja és összefoglalja a magyar Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatának jellemzői és okait. Ehhez képest Fröhlich Johanna (2017) – Tóth Gábor Attilához hasonlóan – konkrét alkotmányelméleti nézőpontot képviselve normatív elméletet fejt ki. Véleménye szerint a jogi szöveg születésétől kezdve igényli a kreatív értelmezést, mivel a jogalkotási folyamatban – mint stratégiai beszédben – bizonyos jelentéstartalmak minden esetben meghatározatlanok maradnak, míg a természetes beszéd együttműködő jellegű, ezért ott ilyen kiegészítésre nincsen szükség. Az értelmezendő szöveg (az alkotmány) fogalmi elemeinek jelentősége van az értelmezéskor, az egyes szavak értelme elszakíthatatlan az alkotmány egészétől. Az alkotmányozó szándéka nem képes megjelenni az alkotmány szövegében, vagyis a szövegyszerű értelmezési módszer, az alkotmány egységének elve szerinti rendszertani módszer és az objektív teleologikus módszerek azok, amelyek elméleti és gyakorlati szempontból a legalkalmasabb arra, hogy az alkotmányértelmezési módszerek igazolása során a szükséges szempontokat érvényre juttassák.¹²³

6. Az összehasonlító jellegű alkotmányjogi munkák

Az összehasonlító jellegű alkotmányjogi munkák között a kezdetekben¹²⁴ a mechanikus összehasonlítás volt a jellemző,¹²⁵ ami a megismerést szolgálja, és a perspektíva növelésében hasznos lehet. Az ilyen jellegű empirikus leírás azonban az értékelés és a normatív leírás (ha van ilyen) vagy adott szabályozási megoldás vagy bírói döntés alapja lehet. A kezdetekben jellemzően az ilyen leíró jellegű összehasonlítások képezték a jogi kari alapképzésben használt egyetemi tananyagok alapját, a kínálat azonban az idő előrehaladtával növekszik.

E körben kell említést tenni az „Európai kormányformák rendszertana”¹²⁶ című kötetről, amellyel szemben jogos kritika lehet, hogy valójában nem szerepel benne összehasonlítás (jóllehet erre még a címe sem utal, amelynek megválasztása a szerkesztők részéről tudatos döntés volt). A könyv szerkezete azonban olyan, amely az olvasó saját összegzését segíti elő. Ilyen értelemben a könyv leíró jellegű, mechanikus összehasonlítást tesz lehetővé, ami pedig minden kutatás alapja. Ahogyan az Előszóban is olvasható: Az európai kormányformák rendszertana című kézikönyv célja az európai demokráciák alkotmányos berendezkedésének államszervezeti szempontú vizsgálata. A fejezetek – a könnyebb áttekinthetőség érdekében – többé-kevésbé azonos struktúrát követnek. A bevezető – elméleti megalapozást jelentő, a kormányzás és a kormányzati rendszerek dogmatikai kérdéseit tárgyaló – részt követően a kötet kitér az Unió kormányzati rendszerére is. Minden egyes állam esetében sor kerül a kormányzást meghatározó alkotmányi alapelvek (államforma; szuverenitás, demokrácia, jogállamiság elveinek érvényesülése; államszervezet és kormányforma), az államszervezet vázlata, majd a kormányzati rendszer és az alkotmányvédelem fő kérdéseinek tisztázására. Az egyes kormányzati rendszereket dinamikájukban tárgyalják a szerzők: azaz a feladatok megosztása oldaláról vizsgálják a kormány és a parlament viszonyát, a parlamenti bizalom és felelősség szabályait, az

államfőnek a kormányzással kapcsolatos és egyéb szerepköreit. Hangsúlyos helyet foglal el az alkotmányvédelem, vagyis az, hogy a vizsgált állam az alkotmánybíráskodás mely modelljét követi, és/vagy milyen kiegészítő mechanizmusok szolgálják az alkotmány védelmét. A Magyarországon akkoriban fellelhető összehasonlító alkotmányjogi munkáktól a kötet mind szempontrendszerében, mind szisztematikus feldolgozási módszerében és nézőpontválasztásában különbözik, mivel a kormányzás fő kérdéseire orientálódik. Hasonló célt tűzött ki a Chronowski Nóra, Drinóczi Tímea, Takács Tamara szerkesztette „*Governmental Systems of Central and Eastern European States*” című kötet¹²⁷ is.

Bár néhány fejezetében elsősorban mechanikus összehasonlítást végez el a *Tóth Judit és Legény Krisztián* által szerkesztett *Összehasonlító alkotmányjog* (Complex, 2006) című könyv is, amely ennek ellenére összességében színvonalas munkának tekinthető. Jellemzően egyes állami megoldások leíró jellegű vagy rendszerbe foglalt ismertetését tartalmazza, anélkül azonban, hogy az a „hogyan legyen” általánosításáig elmenne. Ezért az összehasonlító alkotmányjog művelése – a címből adódó várakozáshoz képest – nem minden esetben érhető tetten. A kötetben az egyes fejezeteknél nehéz szétválasztani az összehasonlító alkotmányjogot, mint tudományt, és az összehasonlító módszert, ugyanakkor találhatóak benne alkotmánytani megközelítések is. Ehhez hasonló szintén a *Bende Zsófia és Halász Iván* által szerkesztett kötet, amely az „*Összehasonlító alkotmányjog*” címet viseli a következő alcímmel: *Fejezetek az alkotmány, az állam, az államszervezet és az alapvető jogok témaköréből*.¹²⁸ A könyvben hasznosítható módon keveredik az alkotmánytani és az összehasonlító megközelítés azzal, hogy utóbbi is mintha csak megelégedne a leírásokkal, és – az alkotmánytani ismeretekre alapozva – a rendszerzéssel. A *Csink Lóránt és Schanda Balázs* által szerkesztett „*Összehasonlító módszertan az alkotmányjogban*”¹²⁹ című könyv tartalma híven kifejezi azt a törekvést, ami már a címből sejthető: az egyes témát az összehasonlítás módszerével dolgozzák fel, amivel a megis-

merést segítik elő, és így a maguk módján valóban „hídépítést”¹³⁰ végeznek el.

V. Összegzés, következtetések, tanulságok

Ebben a tanulmányban a magyar alkotmányjog-tudomány néhány – szubjektíven kiválasztott – képviselője munkájának vázlatos bemutatásával, illetve a jogászképzésben használt tankönyvek említésével, továbbá a szakirodalomban az egyes szerzők már korábban elvégzett kategorizálásának felelevenítésével törekedtünk igazolni azt a korábban megfogalmazott állításunkat,¹³¹ amely szerint az alkotmányelmélet nem az általános államtan speciális változata, nem az alkotmánytan korszerűbb változata, és nem is alkotmányjogdogmatika. E diszciplína – 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 is szüksége van, mint ahogyan azt pl. a jurisztokratikus állam és kormányforma teorizálása iránti igény is mutatja. Az ilyen alkotmányelméleti elgondolásokból bizonyos feltételek – pl. a pragmatikus igazolás erőssége, „alkotmánypolitikai” támogatottsága – fennállása esetén alkotmánytani megállapítások is lehetnek.

A magyar alkotmány-jogtudományban használt eddigi kategóriák véleményünk szerint nem teljesen fedték le a tényleges szakirodalmi „gyakorlatot”. Ennek oka elsősorban az volt, hogy e tudományterületen szinte kizárólag az államelmélet és az alkotmányelmélet képviselőit, illetve az egyértelműen szövegpozitívista irányultságú szerzőket sorakoztatták fel. Ide tartoznak azonban azok is, akik a szövegpozitívista kategóriába soroltakhoz képest elméletibb vagy dogmatistább, de nem egyértelműen (tisztá) alkotmányelméleti megközelítést alkalmaznak, vagy az „aktivistákhoz” képest pozitivistább nézőpontot foglal-

nak el. Hazánkban az alkotmánydogmatika és az alkotmányelmélet mellett egyértelműen létezik az alkotmánytan művelése is. Természetesen a határvonalak elmosódtak, mivel – ahogyan már hangsúlyoztuk – az alkotmánytan, az alkotmányelmélet és az összehasonlító alkotmányjog vagy összehasonlító módszer között jelentős átfedések lehetnek, a kategorizálás sokszor a hangsúlyoktól vagy a szubjektív értékítélettől függ. Ennek tisztázására adhat iránymutatást az alkotmányelmélet négy elkülönítő ismerve, továbbá az alkotmánytan és az alkotmányelmélet funkciói és módszerei.¹³²

Egyes államelméleti írásokra adott reflexióval azt törekedtünk bemutatni, hogy még ha az alkotmánytani felfogások között azt az irányvonalat tartjuk is meghatározónak, amely az államtan részeként tekint az alkotmánytanra (és az alkotmányelméletre), az államtan ekkor sem nélkülözheti a „jog”-ot. Véleményünk szerint az államtani kutatások egyébként sem negligálhatják a(z alkotmány)-jogi megközelítéseket és az alkotmánytani ismereteket. Ennek egyik oka az, hogy más az alkalmazott megközelítés. A másik indok pedig az, hogy az államot nem lehet a jog nélkül értelmezni (ha az alkotmányt vizsgáljuk), vagyis, az államtudomány nem lehet meg a jogtudomány nélkül, az nem „jogiatlanítható”, mint ahogyan az jogtudomány sem „államtalanítható”.

Sem az alkotmányjog, sem az alkotmánytan, sem pedig az alkotmányelmélet nem művelhető az összehasonlító jog nélkül, amely viszont nem nélkülözheti a jogon túli tényezők figyelembe vételét. Hasonlóan ahhoz, ahogy az államtan vagy az államtudomány nem lehet meg a jog nélkül, úgy az alkotmányjog sem lehet meg az jogon túli tényezők nélkül, ideértve az egyes politikai filozófiai, államtani vagy jogtudományi megfontolásokat is. Az összehasonlító alkotmányjogi ismeretek rendszerbe foglalása (empirikus leírások) és kritikai értékelése normatív jellegű megállapításokhoz vezethet el, amelyek nyomán akár új paradigmák, de legalábbis új alkotmánytani tételek alakulhatnak ki. Az összehasonlító alkotmányjog művelése hazánk-

ban¹³³ meglehetősen elhanyagolt, módszertani tisztázatlanságok és számottevő átfedések mutathatók ki. A jogalkotásban és a jogalkalmazásban jellemző a módszer stratégiai szempontúnak szánt és kritikátlan alkalmazása.¹³⁴ A hazai alkotmányjog-tudományban még nem egyértelmű a választóvonal az összehasonlítás módszerként történő alkalmazása és az összehasonlító alkotmányjog művelése között.

A jogászképzésben használt tankönyvek áttekintése annak megállapíthatóságát eredményezte, hogy mindegyik tartalmaz tételes jogi és alkotmánytani ismereteket. Ezeknek az oktatásban felhasznált aránya az adott képzési hely preferenciájától függ. A címválasztás néha megtévesztő lehet, ugyanakkor tükrözi az alkotmánytannak az alkotmányjog-tudományban elfoglalt helye bizonytalanságát.

Ezzel – és az előző, „Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében” címet viselő – írással ennek a helyzetnek az átértékeléséhez, továbbá az alkotmánytan és az alkotmányelmélet helyzetének tisztázásához igyekeztünk hozzájárulni.

Jegyzetek

1 Drinóczi Tímea – Petrétei József: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. sz. 14-31. o.

2 Az azonban, hogy pontosan mennyire alapvetőnek és milyen absztraktnak kell lennie, teljesen egzakt módon nem dönthető el. Vö. Uwe Volkmann: Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland. Mohr Siebeck, 2013. 2. o.

3 Az alkotmányos demokráciák tárgyyszerű elemzésénél, amelyekben az uralom jogilag intézményesített és az alkotmányjogi normativitásnak a politikai gyakorlat messzemenően megfelel, a jogászai megfontolásoknak lényegesen nagyobb súlyúnak 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.

4 Ekkehart Stein – Götz Frank: Staatsrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2002 (18) 198. o.

5 Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. In Jakab András – Menyhárd Attila: A jog tudománya. Hvg Orac, Budapest 2015. 174-177. o.

6 Cs. Kiss Lajos: Államelméleti helyzetkép. Államtudományi Műhelytanulmányok. 2017. 6. sz.

7 Lásd a IV. 1-2. pontokban.

8 Cs. Kiss Lajos: Államelméleti helyzetkép. 13. o.

9 Pl. Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról. Osiris Kiadó 2009.

10 Drinóczi Tímea: Állami szuverenitás és párbeszéd. In Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság. Gondolat Kiadó 2015. 69-97., Drinóczi Tímea: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon. Pécs, 2015, Akadémiai doktori értekezés, http://real-d.mtak.hu/863/7/dc_1051_15_doktori_mu.pdf, Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században. MTATKJTI, Budapest 2017. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/jti_01-monografia-2017_final.pdf.

11 Lásd a IV. 2. pontban.

12 Cs. Kiss: i.m. 34. o.

13 Carl Schmitt: Verfassungslehre. Dritte, unveränderte Auflage. Berlin, 1993, Duncker & Humblot.

14 Szilágyi Péter: A Verfassungslehre, mint különös és különleges államelmélet. Államtudományi Műhelytanulmányok. 2017. 10. sz. Egyebekben lásd pl. Cs. Kiss Lajos (szerk.): Carl Schmitt jogtudománya. Gondolat Kiadó, Budapest 2004.

15 Szilágyi: i.m. 12. o. 73. o.

16 Szilágyi: i.m. 29. o.

17 Most az örökkévalósági klauzulákat ide nem értve, de ez is az alkotmányozás aktusával dől el.

18 Szilágyi: i.m. 38. o.

19 Szilágyi: i.m. 67. o.

20 Szilágyi: i.m. 77. o.

21 Szilágyi: i.m. 76. o.

22 Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században. 98-246. o., Petrétei József: „Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság” in Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán (szerk.): Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon (Budapest: Nemzeti Közszerkeleti és Tankönyv Kiadó 2014).

23 Szilágyi: i.m. 22. o.

24 Cs. Kiss: i.m. 35. l.

25 Ehhez lásd bővebben Csink Lóránt „Az alkotmányjogi és az államelmélet viszonya” címmel tartott előadását a 2017. november 23-án tartott konferencián (Az államelmélet alapkérdései II). Bővebben lásd a IV. 2. pontban.

26 Petrétei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog. Jura 2004. 2. szám 107-114. o., Drinóczi – Petrétei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

27 Takács Imre: Az összehasonlító jogtudomány. In: Takács Imre - Pokol Béla: Összehasonlító alkotmányjog. Tankönyvkiadó, Budapest, 1984. 11. o.

28 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.

29 A jogdogmatika a konkrét jogrendszer jogi normái jelentésének, objektív értelmének, szisztematikus megismerésének a tudománya, és célja a hatályos joganyag fogalmi megragadása és e fogalmak ellentmondásmentes rendszereinek kiépítése. A jogdogmatika a tételes jogban használt fogalmak egymáshoz viszonyításában, belőlük átfogó fogalmi csoportok alkotásában, jogintézmények kimunkálásában s a jog egészének logikailag is egységes rendszerré való kiépítésében ölt testet. Vö. Jogi lexikon, 296. o.

30 A jogpolitika a társadalompolitika elkülönült ága, amely a jogra vonatkozó társadalmi szükségleteket, érdekeket és követelményeket foglalja össze és közvetíti a jogi életbe. A jogpolitika feltárja a jogélet sajátos belső ellentmondásait, kezdeményezi feloldásukat, elvégzi a jogi szabályozás átfogó elemzését és értékelését, feltárja, meghatározza fejlődésének és

fejlesztésének tendenciáit. A jog kritikája alapján a jogpolitikában alternatívákat fogalmaznak meg a változó jogi szabályozási szükségletek kifejezése, a jogi szabályozás fejlesztése és hatékonyságának biztosítása végett. Jogi lexikon, 312. o.

31 Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2009.

32 Ehhez lásd pl. Michel Rosenfeld, 'Constitutional identity', in M Rosenfeld – A Sajó (eds), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford University Press 2011) 756-776.; and M Rosenfeld, The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community (Taylor & Francis, 2010).

33 Lásd pl. Drinóczi Tímea: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon. Pécs, 2015,

http://real-d.mtak.hu/863/7/dc_1051_15_doktori_mu.pdf. 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

34 Ehhez lásd Richard Albert: Nonconstitutional amendments. Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. XXII, No.1 (January 2009), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1510&context=lsfp>; Richard Albert: Constitutional dismemberment. Research paper 424. November 25, 2016; Richard Albert: How unwritten constitutional norms change written constitutions. Dublin University Law Journal, (2015), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1982&context=lsfp>; Richard Albert: Constitutional amendment by stealth McGill Law Journal 60, (2015), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1944&context=lsfp>; Xenophon Contiades, (ed.): Engineering Constitutional Change. Routledge 2016, Dawn Oliver and Carlo Fusaro eds.: How constitutions change? A comparative study. Hart Publishing. Oxford 2013, Tímea Drinóczi, *Does the constitutional review breach the principle of separation of powers? A shifting perspective. In Iulia Motoc, Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek eds.: New Developments in Constitutional Law: Essays in honour of András Sajó. Eleven international publishing 2018.* 75-96. o.

35 A módszerről lásd pl. Csink Lóránt: Pragmatikus összehasonlítás: az összehasonlító módszer gyakorlatias megközelítése. In Csink Lóránt – Schanda Balázs (szerk.): Összehasonlító módszertan az alkotmányjogban Pázmány Press, Budapest, 2017

36 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 szorosan szövedékei, 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 Péter: Jogi alaptan. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 27. o.

37 L. Michel Rosenfeld – András Sajó (eds), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford University Press 2011), a Tom Ginsburg és Rosalind Dixon féle könyvben azonban inkább módszerként alkalmazzák az összehasonlító alkotmányjogot. Comparative Constitutional Law. Research

Handbooks in Comparative Law series .Edward Elgar Publishing 2012.

38 Lásd pl. Csink Lóránt: Pragmatikus összehasonlítás: az összehasonlító módszer gyakorlatias megközelítése. In Csink Lóránt – Schanda Balázs szerk: Összehasonlító módszertan az alkotmányjogban.

39 Pl. a csendes óceáni térség államaiban nem az egyénre és a jogok biztosítására irányul az uralkodó felfogás, hanem a kötelezettségek hangsúlyozására. A kollektív jogok és a kötelezettségek nem az állam köré épülnek, hanem a tradicionális közösségektől erednek és azokat jellemzik. Jenifer Corin: Cultural relativism vs. universalism: the South Pacific reality. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 121. o.

40 Erre figyelmeztet Uitz Renáta: Can you tell when an illiberal democracy is in the making? An appeal to comparative constitutional scholarship from Hungary. ICON 2015. Volume 13, Issue 1. 279-300. o.

41 Az univerzalizmust lásd a német, a holland és a belga szerzőktől. Cedric Ryngaert: The role of human rights in the Dutch legal order. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 239. o., Rainer Arnold: Reflections on the universality of human rights. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 1. o., Matthias E. Storme: The struggle concerning interpretative authority in the context of human rights - the Belgian experience. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 223. o., Norman Weiß: Rule of law as a basis for effective human rights protection: the German perspective. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 259. o., A kulturális relativizmust lásd Yean-Sen Teng: Who afraid of human rights? A Taiwanese Perspective. In Rainer Arnold (ed): The universalism of human rights. Springer 2013. 160. o.

42 Lásd Mark Tushnet: Inevitable globalization of constitutional law. Virginia Journal of International Law Vol. 50. Issue 1.

43 Pl. arra hivatkozva, hogy nincsen globális alkotmánybíróóság.

44 Lásd az EJENY, PPJNE, GSZKNJE és a puha kikényszerítési mechanizmusait.

45 Amerikai, Afrikai alapjogi karta és a bíróságai, EJEE és EJEB.

46 Példaként gondolhatunk az egyes újabb jogok, mint az élelmiszerhez való jog, a vízhez való jog garantált jogként való megjelenésére. Ez nyilván ott történik meg, ahol azt ténylegesen szükséges védeni, biztosítani. Azok minden alkotmányba foglalásának hiánya nem feltétlenül azt jelzi, hogy az alkotmányjog nem globalizálódik - vagy legalábbis regionalizálódik - hanem inkább azt jelenti, hogy olyan fejlődés van, amelyre az egyes államoknak - a jogi vagy a tényleges helyzetükből adódóan - vagy kell, vagy nem kell reagálniuk. Trendnek az látszik, hogy az újabb kihívásokkal az államok - amennyiben a jogalkotásról van szó - elsősorban a nemzetközi szinten kezdenek el foglalkozni. Ha pedig új alkotmány születik, akkor az újabb jogokat, aspirációkat, kötelezettségeket (pl. környezetvédelem) ebbe foglalják bele. Amit nem tesznek meg, az az alkotmányok módosítása, mivel egyrészt lehet, hogy az nehézkes, másrészt pedig a többszintűség követelményéhez az jogalkalmazás - figyelemmel a nemzetközi jog és a nemzeti jog kapcsolatának duális vagy monista jellegére - flexibilisen tud alkalmazkodni. Mindkét esetben azonban az látszik, hogy újabban az emberi méltóság (jogegyenlőség, diszkrimináció tilalma) kerül a szociális és a legújabb jogokról való gondolkodás középpontjába, és az egyes érvényesíthető jogokat vagy állami kötelezettségeket ebből vezetik le. Lásd a témáról bővebben Drinóczi Tímea: A szociális jogok: nemzetközi kitekintés, nemzeti gyakorlat és

alapjogi jelleg. MTA Law Working papers 4/2018, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/2018_04_Drinoczi.pdf 1-28. o

47 Courtney Jung, Ran Hirschl, Evan Rosevear kutatásuk eredményeként azt rögzítették, hogy a vizsgált 195 alkotmányból több mint 90% tartalmaz legalább egy gazdasági és szociális jogot, illetve azt a következtetést szűrik le, hogy a gazdasági és szociális jogokat a nemzeti alkotmányok egyre inkább védelemben részesítik, de azt nagyon eltérő jelleggel teszik. Ebből arra is következtetnek, hogy az alkotmányjog globális konvergenciája megkérdőjelezhető. Courtney Jung, Ran Hirschl, Evan Rosevear: Economic and social rights in national constitutions. The America Journal of Comparative Law, Vol. LXII. Fall, 2014, Nr. 4. Mindez azonban nem vette figyelembe (nem is volt a célja) a jogon túli tényezőket, pl. a fentebb említett földrajzi meghatározottságot, emiatt pusztán leíró jellegű és így részleges megállapításokat tettek, amelyekre azonban a tartalmi szemléletű összehasonlító vizsgálat alapozhat.

48 Lásd pl. Jakab András: A jogállamiság mérése indexek segítségével. Pázmány Law Working Papers, 2015/12, az Economist Intelligence Unit demokráciaindexei, az integritásvizsgálatok. L. pl. a Transparency International integritásról és integritásról szóló kutatásait, elemzéseit. Petra Burai - Péter Hack (eds.): Corruption Risks in Hungary. National Integrity System Country Study Hungary 2011. Berlin 2012.

49 Japán és Németország második világháborút követő alkotmányozását a győztes hatalmak jelentősen befolyásolták. Lásd 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. Bosznia és Hercegovina esetében a háború lezárását a nemzetközi szereplők alkotmányozása jelentette. Lásd 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>.

50 Olaszország esetében a versengő politikai pártok értékorientációja jelenik meg az szövegben, pl. a munka tekintetében. A szolidaritási kötelezettség háromszoros megfogalmazása világossá teszi, hogy az alkotmány megalkotására melyik nagy történelmi tradíció volt hatással. A politikai szolidaritás a francia forradalomban gyökerező polgári-liberális testvériség ethoszának felel meg. A gazdasági szolidaritás feladata a kommunista és a szocialista mozgalom hozzájárulásában, különösen a munka világának demokratizálásának létrehozásában ismerhető fel. A szociális szolidaritást a katolikusok szociális elkötelezettségének eredményeként foglalták az alkotmányba, amelyre XIII. Leó pápa 1891-ben születet Rerum Novarum művében hívott fel. Peter Kindler: Einführung in das italienische Recht. 1993. 24. o. Lásd 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 legprogresszívabb környezetvédelmi alkotmányt. Rickard Lalander: The Ecuadorian Resource Dilemma. Sumak Kawsay or Development? Critical Sociology, 42(4-5): 623-642., Fröhlich Johanna előadása (Latin-amerikai alkotmányos tradíciók) Az összehasonlító alkotmányjog kutatása - kérdések és kihívások c. workshopon, PPKE JÁK, 2017. március 22. Ugyanakkor a szubjektív alapjogvédelem sokszor nem igazolható korlátjává is válik. 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.

51 A japán alkotmány, különösen annak 9. cikke (a háborúról való lemondás) a japán identitás részévé vált, vagyis az alkotmány elfogadottsága az idő múlásával tagadhatatlan. Lásd Craig Martin: The legitimacy of informal constitutional amendment and the „reinterpretation” of Japan’s war power. *Fordham International Law Journal* Vol. 40:2, (2017) 462-467. o. Vesztes háború után a Statuto Albertino helyett alkotmányozó nemzetgyűlési választásokkal és népszavazással döntöttek az új alkotmányról és az államformáról. Lásd pl. Drinóczi Tímea: Bevezetés az olasz alkotmánytörténetbe - a Statuto Albertino-tól a köztársasági Alkotmányig (1848-2006). *JURA* 2007. 2. sz. 16-30. o. A tágabb összefüggéseket lásd Egresi Katalin: Az olasz alkotmány. Alkotmánytörténet, alkotmányelmélet, alkotmányos rendelkezések. Gondolat Kiadó, Budapest 2013. A német örökkévalósági klauzulák is elérték a jogpolitikai céljukat, a német jogi kultúra és alkotmányos identitás részévé váltak. Lásd Herbert Küpper: Tur Tur, az álóriás - avagy a Grundgesetz örökkévalósági klauzulájának jelentése a német jogrendszerben. In Gárdos-Orosz Fruzsina - Sente Zoltán (szerk.): Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó Zrt., Budapest 2014. 85., 86., 88-89., 93. o., Ernst Benda, „The protection of human dignity (Article 1 of the German Basic Law)” In *Fifty Years of German Basic Law. The new departure for Germany* (American Institute for Contemporary German Studies, The John Hopkins University Conference Report, 1999) 39.

52 Hazánkban még nem elterjedt az ilyen kutatás. Elsőként foglalkozik a témával behatóan Drinóczi, Gárdos-Orosz és Pozsár-Szentmiklósy. Lásd National Report on Hungary, World Congress of the International Association of Comparative Law (IACL/AIDC), Fukuoka, Japán 2018. Érintőlegesen lásd Drinóczi, *Does the constitutional review breach the principle of separation of powers? A shifting perspective*.

53 A centralizált alkotmánybíráskodási rendszerű államokban jellemzően az alkotmányértelmezésben érhető tetten az informális alkotmánymódosítás. Ennek az alkotmánybíráskodás és az írott alkotmány létén kívül az is az oka, hogy az alkotmánymódosítási eljárás szabályozása kellően flexibilis (még akkor is, ha vannak nehezített eljárási szabályok és megmáshatatlanságok). Ezekben az országokban minden egyéb módosítása az alkotmánynak alkotmányellenes lenne (alkotmány áttörése). Az olyan államokban, ahol az alkotmányt rendkívül nehéz módosítani, ott vagy az alkotmánybíráskodást végző szerv segít (pl. USA), vagy a politikai gyakorlat olyan szokást alakít ki, amely során az alkotmány szövegében megjelenő normatartalom nem érvényesül: normarontó szokásjog vagy új szokás alakul ki, főleg az alkotmányos konzervativizmus és a nehéz módosíthatóság miatt (Norvégia, Dánia).

54 A gyakoriság összefügg azzal, hogy az informális módosítást milyen területen és miért alkalmazzák.

55 Mindkettőről lásd Drinóczi: Többosztályú alkotmányosság működésben - alkotmányos párbeszéd Magyarországon. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd. A többosztályú alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században., Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialog Campus Kiadó, Budapest 2017.

56 Példaként említhető a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat, amely - a politikai döntéshozóknak kedvezve - informális alkotmányértelmezéssel „alkotmányosította” Magyarország alkotmányos identitását, illetve a 45/2012. (XII. 29.) AB határozat (Ár.-ABH), amely megálljt szándékozott parancsolni az Alkotmánybíróság döntéseit felülíró alkotmánymódosításoknak. A kilencvenes években megnyilvánuló aktivizmus is ide sorolható. Az USA esetében élesen elválnak egymástól az egyes alkotmányértelmezési módszerek és annak eredményei. Lásd Sente Zoltán: Értelmezés és értelmezés az alkotmányjogban. Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2013.

57 Különleges jelentőségű lehet például a lengyel alkotmányos válságról fellelhető irodalom, amelyben - hasonlóan a magyar helyzethez - egyértelműen megkülönböztethetőek a fennálló rendszer „teoretikusai”, akik egyetértéssel és támogatják a PiS párt törekvéseit (alkotmánybírák megválasztása, eskü fogadása, Alkotmánytanács döntéseinek ki nem hirdetése stb.), illetve az ezeket ellenzők. Előzőhöz lásd pl. Lech Morawski: A Critical Response., verfassungsblog.de/a-critical-response/ (3 June 2017), Adam Czarnota: The Constitutional Tribunal, verfassungsblog.de/the-constitutional-tribunal/ (3 June 2017). Utóbbihoz lásd Tímea Drinóczi - Agnieszka Bień-Kacała: Illiberal constitutionalism in Hungary and Poland: The case of judicialization of politics. In Agnieszka Bień-Kacała, Lóránt Csink, Tomasz Milej, Maciej Serwaniec eds.: Liberal constitutionalism - between individual and collective interests. Wydział Prawa i Administracji/Faculty of Law and Administration Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu/Nicolaus Copernicus University in Toruń, Toruń 2017. 73-108., Agnieszka Bień-Kacała: Polish Constitutional Tribunal: a systemic reform or a hasty political change, 1 DPCE online(2016). Említhető továbbá az a magyar 4/5-ös szabály, amelyet az alkotmánymódosítás 2010-ben szüntetett meg. [Lásd Fleck Zoltán - Gadó Gábor - Halmai Gábor - Hegyi Szabolcs - Juhász Gábor - Kis János - Körtvélyesi Zsolt - Majtényi Balázs - Tóth Gábor Attila: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. (Szerk.: Arató András - Halmai Gábor - Kis János) Fundamentum 2011. 1. sz. 62., amivel szemben lásd Drinóczi: Többosztályú alkotmányosság működésben - alkotmányos párbeszéd Magyarországon. 118-119. o.] A 2010-2011-ben zajló alkotmánymódosításokkal és alkotmányozással szemben kritikus szerzőtársak azon a véleményen vannak, ami szerint e szabály 2/3-os alkotmánymódosítással való eltávolítása „önmagában is alkotmányértő”. Ez a szemükben még egy érv a politikai hatalom alkotmányellenes törekvéseivel szemben. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy az Alkotmány 24. § (5) bekezdés az Alkotmány része volt, annak „elmozdítására” elegendő az alkotmánymódosításra előírt 2/3-os többség. A szabályban foglalt 4/5 ugyanis az „új alkotmány előkészítésének részletes szabályairól szóló országgyűlési határozat elfogadásához” (Alkotmány 24. § (5) bek.) kellett, vagyis semmi köze nem volt az alkotmány megváltoztatásához. A funkciója annyi lett volna, hogy bevonja az ellenzékét az előkészítés folyamatába, mint ahogyan azt a szerzők is megfogalmazzák. Ugyanez a nézőpont jelenik meg M. Bánkuti, G. Halmai, K. L. Scheppele, M. Bánkuti angolul írt munkájában [G. Halmai, K.L. Scheppele, Disabling the Constitution, 23 *Journal of Democracy* 138(2012)]. Látható tehát, hogy ez a fentebb írt vélemény uralja az angol nyelvű szakirodalmi „közbeszédet”, azt mások (Andrew Arato, Mark Tushnet) is - a nyelv ismerete vagy gondos forráselemzés hiányában kritika nélkül - átvesszik. A. Arato, Arato on Constitution Making in Hungary and the 4/5 Rule, <http://www.iconnectblog.com/2011/04/arato-on-constitution-making-in-hungary-and-the-45-rule/> (18.05.2017), M. Tushnet, Authoritarian constitutionalism, *Harvard Public Law Working Papers* No. 13-47(2013) 66. o.

58 Lásd pl. V. C. Jackson: Comparative constitutional law: methodologies. In M. Rosenfeld, A. Sajó, eds.: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford 2012. 60-72. o.

59 Erre példa lehet többek között Yaniv Roznai alkotmányellenes alkotmánymódosításról írt, vagy Richard Albert informális alkotmánymódosításokkal foglalkozó munkája. Lásd pl. Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017, Richard Albert, *How unwritten constitutional norms change written constitutions*, (July 9, 2015). *Dublin University Law Journal*, Vol. 38, 2015; *Boston College Law School Legal*

Studies Research Paper No. 364, és pl. Richard Albert: 'Constitutional amendment by constitutional desuetude', (March 1, 2014). 62 American Journal of Comparative Law 641 (2014); Boston College Law School Legal Studies Research Paper No. 328. Mindkettő összehasonlító módszer alkalmazásával jutott el először a leíró majd a normatív állításokig. További példaként említhető a hatalommegosztás, amely sokáig a három hatalmi ág elválasztását jelentette. Később azonban kialakult az az elgondolás, hogy az alkotmányos demokráciában – figyelemmel az alkotmányi szabályokra és gyakorlatokra – nemcsak ezek a hatalmi ágak felelősek azért, hogy az államműködése kiegyensúlyozott legyen, azaz elkerülhetővé váljon az, hogy a hatalom egy kézben összpontosul, hanem ebben szerepe van az államfőnek, az alkotmánybíráskodásnak, a szabad és kompetitív választásoknak, a vertikális szinteknek stb. Lásd pl. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. 159-174, Csink Lóránt: Mozaikok a hatalommegosztás köréből. Pázmány Press, Budapest 2014. 14-22. o. Korábban a hatalommegosztás egyik összetevője volt, hogy az utolsó szó valakié: vagy a bíróságoké vagy a parlamenté. Az alapjogi karták elfogadásával és azzal, hogy a bíróságok az azokban megadott felülvizsgálati lehetőségekkel élnek, a hatalommegosztásnak ez a paradigmája megváltozott, és kialakult annak a deliberatív vagy párbeszéd alapuló modellje. Vö. Conrado Hübner Mendes: Is it all about the last word? Deliberative separation of powers 1. *Legisprudence* 2009. Vol. 3, No. 1, Conrado Hübner Mendes: Not the Last Word, But Dialogue – Deliberative separation of powers 2. *Legisprudence* 2009. Vol. 3, No. 2, Conrado Hübner Mendes: Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative separation of powers 3. *Legisprudence*, 2011. Vol. 5, No. 1. 8-28. o. E modellbe pedig a kontinentális jogrendszerű államok is illeszkedhetnek. Drinóczi: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században.

60 Jackson alapján, azt kibővítve. Lásd Jackson: i.m.

61 Zweigert-et és Kötz-öt idézi Fuglinszky Ádám: Jogközeletés a 'rationes communes' mentén, avagy vegyes jogrendszeri hatások a felelősségi jogban. Lásd http://fuglinszky.com/wp-content/uploads/2017/01/FIN_%C3%81D%C3%81M_ACTAF.AC.pdf (2013) 10. o.

62 L. Jackson: i.m.

63 Lásd pl. az örökkévalósági klauzulák létét és aktivizálásuk hiányát a német Grundgesetzeben (Küpper: i.m.), az ex tunc hatályú megsemmisítése gyakorlatot és annak fejlődését pl. Ausztriában, de annak kivételkénti gyakorlását a közép és kelet európai térségben (Patricia Popelier, Sarah Verstraelen, Dirk Vanheule, Beatrix Vanlerberghe (eds): The Effects of Judicial Decisions in Time. *Intersentia*, 2014), Japánban a semlegeségi klauzula körüli alkotmányos vitákat (Martin: i.m.) stb.

64 A különbségre lásd Richard Bellamy: Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy. Cambridge University Press, 2007.

65 Lásd Drinóczi: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata 21. században. Pokol Béla jurisztokrácia és alkotmányoligarchia elméletéről szóló vitát a Jogelméleti szemlében. 2015. 3. sz.

66 Erre példa lehet Gary Jacobsohn alkotmányos identitással összefüggő munkássága. Lásd Gary Jeffrey Jacobsohn: *Constitutional identity*. Harvard University Press, 2010.

67 Példaként az Egyesült Államok említhető, ahol az ott kialakított prezidencialisizmus, a federalizmus és a kikényszeríthető alapjogok elve jelentkezett – több-kevesebb sikerrel, erősebb-gyengébb hatással – befolyásoló tényezőként. Az elnöki berendezkedés – az eltérő társadalmi-politikai berendezkedés miatt –

sehol sem tudott hasonló mértékben gyökeret verni; a latin amerikai államokban hamar diktatúrát eredményezett. Az amerikai federalizmust Ausztráliában sikeresen átvették, és nagy hatással volt a német, svájci és néhány dél-amerikai állam szövetségi berendezkedésének konkrét kialakítására is. Andrzej Rapaczynski: Bibliographiocal Essay: Influence of the U.S. Constitution. In Louis Henkin – Albert J. Rosenthal (eds.): *The Influence of the United States Constitution Abroad*. Columbia University Press, New York 1990. 460., 461. o. Egyes szerzők szerint inkább az alapjogok eszméje, mintsem a konkrét tartalmuk, illetve a bírósági felülvizsgálat lehetősége volt példaértékű a többi állam számára. Anthony Ogus a tulajdonhoz való jogról és a gazdasági szabadságról írva jutott erre a következtetésre. Anthony Ogus: Property rights and freedom of economic activity. In Louis Henkin – Albert J. Rosenthal (eds.): *The Influence of the United States Constitution Abroad*. Columbia University Press, New York 1990. 146. o. Napjainkban a kanadai legfelső bíróság gyakorlata – különösen az arányossági teszt alkalmazásával – példaértékű más bíróságok számára. Pózsár-Szentmiklós Zoltán előadása (How Canada contributed to our knowledge on the principle of proportionality). *International Symposium on 'What can Central and Eastern Europe learn from the development of Canada's constitutional system?' On the Occasion of Canada's 150th Anniversary of Confederation*, ELTE ÁJK, 2017. június 28.

68 Pl. az a tény, hogy Hollandiában a stakeholderekkel való konzultáció nem kötelező, nem jelenti azt, hogy a jogrendszerben az nem is létezik, vagy ne lenne fontos és elengedhetetlen szerepe a jogalkotási folyamatban. Hollandiában nagyon szokatlan és elfogadhatatlan, ha ezek a szervezetek nem vesznek részt a politikai döntéshozatali folyamatban a kezdetektől fogva.

69 Pl. az Alaptörvény elnevezés az Alkotmány helyett, amit helytelen lenne olyan okkal magyarázni, mint amilyennel a német alkotmány (Grundgesetz és nem Verfassung) elnevezését indokolják.

70 Erre lásd a jó megoldásokat a többnyelvű államoknál (Svájc, Kanada, Olaszország érintett régiói), és az EU-nál. Lásd Drinóczi Tímea – Novák Barnabás: Linguistic approach in legisprudence –terminology, translation studies and databases. *The Theory and Practice of Legislation*. Volume 3, Issue 1, 2015

71 A problémákat nyelvészeti szempontból lásd Catherine Resche, ed, *Terminologie et domaines spécialisés. Approches plurielles*. Classique Garnier, 2015.

72 Lásd továbbá Fekete Balázs: Jogösszehasonlítás. Szócikk IJOTEN.

73 Egy kelet-közép-európai jogász, aki alkotmányjoggal foglalkozik, nehezen érti meg azt az érvelést, amellyel a lengyel alkotmányjogászok egy része a lengyel kormánynak az Alkotmánytanács elleni lépéseit indokolja: az Alkotmánytanács döntései kihirdetése az ottani miniszterelnökség feladata, vagyis annak joga van a döntés felülvizsgálatára, annak eldöntésére, hogy azt közzé teszi-e a hivatalos lapban, vagy sem. Az ecuadori számára az írásbeliség pedig gyanús dolog, nem a jogbiztonság létét, hanem a bizalmatlanságot közvetíti. Fröhlich Johanna előadása, l. fentebb.

74 A liberális beállítottságú személynek (az egyén szabad abban, hogy úgy élje az életét, ahogyan neki tetszik, az állam túlnyomórészt tartózkodjon, és csak jogsérelem esetén avatkozzon be) nehéz lehet megérteni annak az elgondolásnak a helyességét, hogy az államnak pozitív kötelezettségei is vannak az alapjogvédelem területén, aminek következtében így nagyobb mértékben beavatkozik az életszférájába. Ez viszont pl. a kelet-közép-európai államok esetében, a rendszerváltás utáni az alkotmánybírói gyakorlatokban evidensen alakult, főleg német mintára. Ez fordítva is igaz: az ilyen szocializációjú jogász nehezen kezd bármit is azzal az egyesült államokbeli

szocializációjú kutatótól származó megállapítással, amely szerint az alapjog többek között „feljogosítja az államot” – tehát nem kötelezi – a jogalkotásra. A megfogalmazás amiatt kelthet zavart, mert az államnak alapjogok területén való jogalkotási szabadsága a diktatórikus idöket idézni, és ezt az összehasonlító alkotmányjogon alapuló alkotmánytan kialakítására törekvő esetében zavaró látni.

75 Vö. Jackson: i.m.

76 Pl. Jakab András (szerk): Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, Budapest 2009, Pokol Béla: Aktivista alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? (A magyar alkotmánybíráskodás jogkonceptiói). In: Pokol Béla: Pénz és politika. Aula Kiadó, Budapest 1993. 91-118. A főszövegben jelölt személyek „kategorizálása” Jakab András munkája alapján készült, és ez itt mindenféle kritikai megjegyzést nélkülöz. Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 188. o.174-177. o.

77 Vö. Jakab: i.m. 43-44. o.

78 Vö. Jakab: i.m. 46-47. o., Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 177. o.

79 Az irányzatok jellemzőinek összefoglalását lásd Jakab András: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In: Az Alkotmány kommentárja. (Szerk. uő.) Századvég Kiadó, Budapest 2009. 42-47. o.

80 Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 184. o.

81 Uo.

82 Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 174. o.

83 Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 178. o.

84 Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 188. o.

85 Chronowki Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon ... Közjogi Szemle 2010. 4. sz.

86 Jakab András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete. 178-184. o.

87 Drinóczi – Petrétei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

88 Paul Kirchhof: Begriff und Kultur der Verfassung. In: Verfassungstheorie. (Szerk. Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter) Mohr Siebeck, Tübingen 2010. 71. o.

89 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.

90 Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből. Egyetemi jegyzet. (Szerk. Kiss László) PTE ÁJK, Pécs 1993.

91 Ennek megfelelően a következő fejezeteket tartalmazza: Az alkotmányos demokrácia; Az Alkotmány; Alkotmányosság és alkotmányértelmezés; Jogállam és hatalommegosztás; Szuverenitás és hatalomgyakorlás; A választás, a választójog és a választási rendszerek; Az állam és az államszervezet; A Parlament; A kormányzás és a kormányzati rendszerek; Az alkotmánybíráskodás; A politikai pártok; Az alapvető jogok. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 472 o.

92 Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga II. Államszervezet. Kodifikátor Alapítvány, Pécs 201 (418 o.), amelynek fejezetei: Az Alkotmányjog; A magyar Alkotmány; Alkotmányi alapelvek az Alaptörvényben; A jogforrások; A magyar állampolgárság; Az országgyűlési képviselők választása; A helyi önkormányzati választások; Az országos népszavazás; A politikai pártok. Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények. Kodifikátor Alapítvány,

Pécs 2016 (370 o.), fejezetei: Az államszervezet; Az Országgyűlés; A köztársasági elnök; A Kormány; Az Alkotmánybíróság; Az alapvető jogok biztosa; A közpénzek; A bíróságok; Az ügyészség; A Magyar Honvédség; a rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok.

93 Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs

94 Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2007.

95 Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata a 21. században. MTA TKJII, Budapest 2017, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/jti_monografia_1.pdf

96 A politikai részvételi jogok (választójog, népszavazáshoz való jog, helyi önkormányzáshoz való jog) részletes tárgyalására azért nem kerül sor, mert azokat a tankönyvsorozat más részei részletesen elemzik.

97 Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből, Petrétei: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. 67-78. o.

98 Alkotmánytan (Szerk. Kukorelli István) Osiris Kiadó, Budapest 1998. 428 o.

99 A kötet tartalma a következő: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma; A jogforrások; A szuverenitás; Az állampolgárság; Az állampolgárok alapvető jogai és kötelességei. A szabadságjogok. Az egyenlőség; Gazdasági, szociális, kulturális jogok – A szociális állam; A tulajdonhoz való jog és a vállalkozás szabadsága; A választási rendszer; Államszervezési elvek és értékek: a hatalommegosztás; Kormányzás – kormányzati rendszerek – kormányformák; Az Országgyűlés; A köztársasági elnök; A Kormány; A helyi önkormányzati rendszer; Az Alkotmánybíróság; Az igazságszolgáltatás.

100 Tartalom: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma; A hatalommegosztás és a társadalmi-többségi elv; A magyar alkotmány története. Az alkotmányos rendszerváltozás jellemzői; A jogforrások; A szuverenitás; Népszavazás és népi kezdeményezés; A választási rendszer; Az állampolgárság és a státuszjogok; A szuverenitás területi hatálya alatt álló személyek (külföldiek); Kormányzás – kormányzati rendszerek – kormányformák; Magyarország kormányzati rendszerei; Az Országgyűlés; A közpénzügyek. Az Állami Számvevőszék. A Magyar Nemzeti Bank; A köztársasági elnök; A Kormány; Az Alkotmánybíróság; Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa; A helyi önkormányzati rendszer; A bíróság; Az ügyészség.

101 Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények. 2., átdolgozott kiadás (Szerk. Kukorelli István) Osiris Kiadó, Budapest 2007. 665 o.

102 Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, Budapest 2010. 421. o.

103 Tartalom: Államforma, kormányforma, államszervezet; Államalkotó tényezők; Jogforrási rendszer; A közvetlen demokrácia; A választójog; Az államfő; Az Országgyűlés; A parlamenti ellenőrzés elkövető szervei; A Kormány; Magyar Nemzeti Bank; Ügyészség; A bíróságok; Alkotmánybíróság; A helyi önkormányzati rendszer.

104 Bevezetés az alkotmányjogba (Szerk. Trócsányi László – Schanda Balázs) HVG-Orac, Budapest 2012. 453. o. Tartalom: Alapfogalmak; Államforma, kormányforma, államszervezet; Az államalkotó tényezők; Jogforrási rendszer; Közvetlen demokrácia; Választójog; Az államfő; Országgyűlés; Az országgyűlési képviselők jogállása; Az országgyűlés független szervei; A Kormány; Az önálló szabályozó szervek; Ügyészség; A bíróságok; Alkotmánybíróság; A helyi önkormányzati rendszer; Közpénzügyek; A különleges jogrend.

105 Sári János: Alapjogok. Alkotmánytan II. 3., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest 2004. 358 o. Tartalomjegyzék: Az alapjogok általános kérdései – Az állampolgárok egyenjogúsága; A személyiségi jogok; A politikai jogok; A gazdasági, szociális, kulturális jogok; A harmadik generációs jogok; Az állam-

polgárok kötelességei; Az alapjogok védelme, érvényesülésük biztosítékai.

106 Sári János – Somody Bernadette: Alapjogok. Alkotmánytan II. 4., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 419 o. A tartalom a korábbihoz képest változatlan.

107 Emberi jogok (Szerk. Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila) Osiris Kiadó, Budapest 2003. 919 o. Tartalom: Alapvetés; Az emberi jogokat védő nemzetközi jogi intézmények; Az emberi jogokat védő magyarországi intézmények; Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog; A hátrányos megkülönböztetés tilalma; A véleménynyilvánítás szabadsága; A gyűlöletkezelés és az egyesülés szabadsága; A lelkiismereti és vallásszabadság; Az információs jogok; A tulajdonhoz való jog; Az eljárási jogok; A politikai részvételi jogok; A szociális jogok.

108 Lásd pl. a Bevezetés – alapfogalmak című részt (25-30. o.), vagy az első fejezetet (31-136. o.)

109 Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Osiris Kiadó, Budapest 2009.

110 Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2017.

111 Pokol: A jurisztokratikus állam. 8-9., 11., 23-27. o.

112 „Az alkotmányelméletnek a társadalmi-politikai változásokkal összefüggésben fellépő problémák megoldása érdekében új elképzelésekre és újrainterpretált fogalmakra van szüksége.” Drinóczi – Petréttei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

113 Drinóczi – Petréttei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

114 Jestaedt: Verfassungstheorie... 23. o.

115 Drinóczi – Petréttei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

116 L. a szakirodalmi vitát a Jogelméleti Szemle 2015. 3. számában. Pl. Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem? Reflexiók Pokol Béla írására. Jogelméleti Szemle 2015. 3. sz. 32-45. o.

117 Még nem ez a helyzet, lásd a kormányformákról legújabbban Szentpéteri Nagy Richárd írását, aki nem is használja az új kifejezést, és nem ismerteti a Pokol Béla által jelzett változást. Ennek természetesen több oka is lehet, amin az idő és az lefolytatott szakirodalmi viták adott esetben változtathatnak. Szentpéteri Nagy Richárd: Állam – és kormányformák: a fogalomhasználat nehézségei. Parlamenti Szemle 2017. 1. sz.

118 Sente Zoltán: Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban. 28. o.

119 Drinóczi – Petréttei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

120 Vö. „A kommentár módszertani paradigmaváltást is jelent” – Beszélgetés Jakab Andrással. Közjogi Szemle 2010. 1. sz.

121 Jóllehet a nagyszámú szerzőgárda ellenére a kommentár számottevő részét egyelten szerző, Herbert Küpper írta.

122 Sente: Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban. Előszó.

123 Fröhlich Johanna: Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása. Doktori értekezés, Budapest 2017, https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Fro%CC%88hlich_PhD%20Dolgozat_v.pdf

124 Nem célunk alkotmánytörténeti feltárást végezni, ezért csak a ma is használható művekre koncentrálnunk.

125 Az összehasonlító alkotmányjog területén a legkidolgozottabb angol nyelvű könyv talán a Rosenfeld – Sajó féle könyv (Oxford Handbook), bár egyes megközelítései a más jogrendszerek (kontinentális) vagy egyes térségek (Kelet és Közép Európa) megfontolásait nem tartalmazzák. A kritikát pl. a minősített helyzetekkel kapcsolatban lásd Tímea Drinóczi: Special legal orders; challenges and solutions. Osteuropa-Recht 2016. 4. sz. 420-437. o. A kritika tárgya David Dyzenhaus: States of Emergency’. In Michel Rosenfeld – András Sajó (eds.): The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, Oxford 2012. Az összehasonlító alkotmányjog művelői közül kiemelkedik Rosalind Dixon és David Landau munkássága.

126 Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea: Európai kormányformák rendszertana. HVG Orac, Budapest 2007.

127 Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Takács Tamara eds: Governmental Systems of Central and Eastern European States. Wolters Kluwer Polska - OFICYNA, Warszawa 2011.

128 Bende Zsófia – Halász Iván (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Fejezetek az alkotmány, az állam, az államszervezet és az alapvető jogok témaköréből. Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudomány Kar, Budapest 2014.

129 Csink Lóránt – Schanda Balázs (szerk.): Összehasonlító módszertan az alkotmányjogban.

130 Csink – Schanda: i.m. Előszó.

131 Drinóczi – Petréttei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

132 Drinóczi – Petréttei: Az alkotmányelmélet és az alkotmánytan helye a társadalomtudományok rendszerében. Jura 2018. 1. 14-30. o.

133 Az CEU-n folyó képzés és kutatás kivételével.

134 Lásd az egyes törvények indokolását, és pl. a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatot.

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

A gazdasági büntetőjog szerepe a költségvetés büntetőjogi védelmében – 1. rész*

*„A büntető rendelkezések
társadalmi korlátokat állítanak
az egyén gazdasági törekvéseinek
totalitása elé.”
(Erdősy Emil)*

1. Bevezető gondolatok

Az adók nélkül a társadalmi közös kiadások fedezete hiányozna, az állam nem lenne képes ellátni az alapvető funkcióit sem. Az adók fogalma és csoportosítása túlmutatna e tanulmány keretein, e helyütt csak egy rövid definíciót idézünk, valamint az adóztatás alapelveit egy hazai tankönyvből:

„Az adó nem más, mint direkt ellenszolgáltatás nélküli, ismétlődő kötelezettség, amelynek mértékét és módját az állam, vagy annak egy szerve mindig egyoldalúan határozza meg – és biztosítja jogi feltételeit.

Az adózás általános célja a terhek szétosztása, a közös fogyasztás finanszírozásának biztosítása.

Az adózás egyedisége és a befizetések közösségi felhasználása közötti dilemma elviselhetőbbé tétele érdekében a gazdaságpolitikások érdeklődésének középpontjában állnak azok az elvek és funkciók, melyeket egy jó adónak, illetve adózási rendszernek be kell töltenie. Ezen elvek a következők lehetnek.

- Fedezeti elv – Talán a legfontosabb adóztatási alapelv. E szerint az adózás-

ból befolyó bevételeknek fedezetet kell nyújtaniuk a költségvetés kiadásaira. Azaz az adóbevételeknek biztosítaniuk kell, hogy a költségvetés egyensúlyba kerüljön.

- Törvényi elfogadás elve – nagyon régi alapelv, mely szerint adót kivetni, vagy adótörvényt változtatni csak az országgyűlésnek van joga. A törvényi elfogadás miatt az adókat csak a jövőbeli jövedelmekre, fogyasztásra lehet kivetni, visszamenőlegesen nem.
- Haszonelv – Különböző embereket a társadalmi tevékenységükből rájuk jutó „haszon” arányában kell adóztatni. Ez két elvet foglal magában. Egyrészt a horizontális haszonelvet, mely szerint egyforma helyzetű embereket egyenlő mértékben kell adóztatni. Ebből következik a vertikális haszonelv – a nem egyenlőket különbözőképpen kell adóztatni. Az emberek helyzete adózás szempontjából általában a vagyontárgyakban, jövedelmekben, fogyasztásban térhet el. A haszonelvek szerint az adó normatív. A jobb helyzetű (nagyobb vagyonú, jövedelmű, fogyasztású) adózók több adót fizetnek. Az emberek a modern társadalomban javakat és szolgáltatásokat termelnek a munkamegosztás részeként. Ezt egy közösség tagjaiként végzik. A mezőgazdasági termelő például búzát árul, a vállalati jogász szerződéseket ír. Tegyük fel, hogy a társadalmi megítélés miatt, a jogász társadalmi presztízse és ezzel jövedelme magasabb, mint a mezőgazdasági termelőé. Ezt a nagyobb jövedelmet azért érthette el, mert nem kellett a kenyérrevaló megtermelésével közvetlenül foglalkoznia, hanem megvásárolhatja ezt a piacon és a munkamegosztás lehetősége miatt munkaidejét teljes egészében magasabb jövedelmű tevékenységnek szentelheti. Mivel a közösség fennmaradásából nagyobb hasznot húz, többet is kell áldoznia a fenntartására.
- Fizetőképességi elv – az adó segítse megvalósítani azt, amit a társadalom

* 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.

tagjainak a többsége a piac által meghatározott jövedelmek helyes és igazságos elosztásának tekint. A társadalom nevében fellépő politikai hatalom tehát adókedvezményeket és mentességeket ad az általa preferált csoportoknak, tevékenységeknek, illetve többletlevonással sújtja a céljai szempontjából károsnak minősített tevékenységeket. Például adókedvezményt ad a gyermekes családoknak, de többletadóval sújtja a dohánytermékek árusítását. Az adózás révén a jövedelmek újraelosztását végzi el az állam.

- Áttekinthetőség – az adóforma legyen közvetett kapcsolatban az adóhatással, azaz az adó érje el azt a célt, amelyet a jogalkotó, politikai hatalom, el akart érni. Minél közvetlenebb a kapcsolat az adóbevétel és finanszírozandó cél között, az 10 adó annál áttekinthetőbb, és az adózással szembeni ellenállás is könnyebben leküzdhető. Áttekinthető adóra példa a benzinárba beépített jövedéki adónak az a része, mely a közutak építését, felújítását szolgálja. Az adót így azok az autósok fizetik, akik a közutat egyébként is használják, és olyan mértékben, amilyen mértékben az utakat használják (ti. amennyi benzint fogyasztanak).
- Egyszerűség – az adófizetés szabályai legyenek egyszerűek, könnyen követhetőek. Ha az állampolgár számára túlságosan bonyolultak a szabályok, párhuzamosan csökkenhetnek az adóbevételek, illetve növekedhetnek a gazdálkodók terhei. A bonyolult adószabályok követése növeli az adminisztrációs költségeket és az esetleges hibák miatt bekövetkező büntetés valószínűségét. A gazdálkodásnak növekszik a kockázata. Másrészt a bonyolult szabályok nagyobb lehetőséget adnak a kiskapuk kihasználására (minél több a nagykapu, annál több mellette a kiskapu).
- Adóbehajtás gazdaságossága – Az adóból származó költségvetési bevételek és a bevételek beszedése érdekében megtett erőfeszítés racionális arányban álljon

egymással. Magyarországon egy időben szedtek ebadót, melynek mértéke különbözött vidéken és városban és a tartott kutya fajtája szerint. Egész addig szedték, míg valaki ki nem számolta, hogy a beszedő apparátus fenntartása többbe kerül, mint az adóbevétel. Másik példa az exportárak áfája. Az export levonási joggal adómentes, azaz az ezt terhelő áfa visszaigényelhető, de a termelési lánc minden pontján felszámítják, azaz temérdek adminisztráció történik (áfabefizetés, -visszaigénylés), melynek egyenlege az állam szempontjából zérus, mivel az exportáló az összes korábban már befizetett áfát visszaigényli. Igaz az adminisztráció java része nem az államot, hanem a vállalkozókat terheli.

Az egyes elvek természetesen nem érvényesülhetnek egyszerre. Közvetlen ellentét van a fizetőképesség elve, mely méltányossági alapon diszkriminál és a haszonelv, a normativitás elve között. Ellentét lehet a fizetőképesség és az egyszerűség elve között, hiszen ha arra törekszünk, hogy az adózás minden tekintetben figyelembe vegye az adózó sajátos helyzetét, akkor rendkívül bonyolult szabályrendszert kapunk. A fedezeti elv és a törvényi elfogadás elve akkor sérülhet, ha a gazdaságot valamilyen sokk éri, ami a költségvetés hiányát ugrásszerűen megnöveli, és az országgyűlés nem járul hozzá az adóbevételek növeléséhez.”¹

A jelen tanulmány deklarált célja nem az adórendszerhez kapcsolódóan az adókikerülés bemutatása valamint a költségvetési csalás dogmatikai vagy anyagi illetve eljárásjogi gyakorlati problémáinak az elemzése. Tágabb összefüggésrendszerbe helyezve a kérdéskört, a gazdasági büntetőjog szerepét vizsgáljuk meg a költségvetés büntetőjogi védelmének érvényesítésében, közgazdasági és kriminológiai összefüggésrendszerbe helyezve az elemzés súlypontját.

2. A gazdaságpolitika – fiskális politika – adópolitika néhány aktuális problémája

„Az adórendszerek fejlődésének egyik legfontosabb mozgatórugója az adott ország gazda-

ságpolitikája. Az Európai unió tagállamai számára a nemzeti adójogszabályok (módosítása) esetén tekintettel kell lenni az alapszerződésben meghatározott elvekre is. Az adópolitika – legyen szó akár nemzeti, akár közösségi adópolitikáról – egyrészt megfogalmazza az adórendszeren keresztül megvalósítandó gazdasági és társadalmi célkitűzéseket, másrészt pedig magában foglalja azokat az eszközöket, amelyek segítségével el kívánja érni ezeket a célokat. Az általános adópolitikai célok között elsődleges a szükséges költségvetési bevétel biztosítása, de fontos eleme a fejlődési irányok és az ehhez kapcsolódó preferenciák kijelölése, az elvonások szerkezetének kialakítása és a hatékonyság fokozása is. A tagállamok önálló fiskális politikát folytatnak, de adópolitikájukra természetesen jelentős hatást gyakorol a közösséghez való tartozás, így az uniós adópolitikai célkitűzésektől nem függetlenítheti magát egyetlen ország sem. „Az EU elősegíti a tagállamok közötti együttműködést, és jogi keretet határoz meg annak biztosítására, hogy több tagállamot érintő tevékenységek megadóztatása méltányosan és célravezetően történjen” (Európai Bizottság, 2015).²

A gazdaságpolitika napjainkban szorosan kapcsolódik a makroökonómiához. Az állam olyan nézeteit, elhatározásait, döntéseit értjük a legáltalánosabb értelemben a gazdaságpolitika fogalma alatt, amelyeket az állam (a kormányzat) a társadalmi és politikai céljainak megvalósítása érdekében a gazdaság befolyásolására alkalmaz. A gazdaságpolitika jelentősen befolyásolja a társadalom és a gazdaság szereplőinek döntéseit, mozgásterét. „A XVIII. század és a XIX. század elejének liberális gondolkodói még azt követelték az államtól, hogy messzemenően tartózkodjék a gazdasági beavatkozásoktól. Ugyanakkor ma már az állam általában nemcsak a gazdasági folyamatok alakulását befolyásoló jogi-intézményi rendszert határozza meg (rendszerszabályozási politika), hanem ennek a folyamatnak még bizonyos változóit is (folyamatszabályozási politika). A gazdaságpolitikai beavatkozás – igaz, eltérő igénnyel és mértékben – általános jelenség.”³

A gazdaságpolitika két legfontosabb részterülete a fiskális (költségvetési) és a monetáris politika. A fiskális politika legfontosabb eleme a központi költségvetés kiadásainak és bevételeinek a változtatásával valósítható meg. (Emellett az államháztartás az elkülönített állami pénzalapokat, a társadalombiztosítást és a helyi önkormányzatok költségvetését is tartalmazza, ezek azonban gazdaságpolitikai szempontból kisebb jelentőségűek.) A költségvetés a kormányzat pénzügyi terve, amely tipikusan előre egy évre határozza meg a bevételeket és a kiadásokat. A kormányzat kiadásai a központi költségvetés által a fejlett országokban megközelítik vagy akár meg is haladják a GDP 50%-át. Az állam a legnagyobb beruházó és a legnagyobb munkaadó is.

A gazdaságpolitika feladatait többféle csoportosításban is meghatározhatjuk. A legfontosabb feladatok a következők:

- 1) a gazdasági stabilitás (árstabilitás, növekedés stabilitása, munkapiac stabilitása, munkanélküliségi szint alacsonyan tartása),
- 2) az intézményi és jogi feltételek biztosítása: ki kell építeni és működtetni kell azt az intézményrendszert, amely a társadalmi együttélés rendjét és a gazdaság zavartalan funkcionálását és növekedését biztosítja és támogatja,
- 3) monopóliumok és monopolista törekvések korlátozása,
- 4) externáliák (külső gazdaságihatások) csökkentése és az általuk okozott problémák kezelése,
- 5) a jövedelemkülönbségek csökkentése,
- 6) közjavak előállítása,
- 7) egyes javak előállítása.

A fiskális politika és az adórendszer kapcsolatát Lentner Csaba foglalta össze a legjobban az egyik tankönyvében: „A fiskális politika a gazdasági kormányzás alapvető eszköze, a költségvetési eszközökkel történő gazdaságbefolyásolás módszere. A gazdaságban keletkező jövedelmek centralizálását és újraelosztását végzi. Tehát nemcsak az államháztartás bevételi oldalára teremti elő az adóbevételeket, hanem az állam újraelosztó funkcióját is

magába olvasztva végzi a szociális szektor, az államigazgatás, a közszolgáltatások finanszírozását, családi kompenzáló jövedelmek juttatását és a vállalkozások gazdasági támogatását. Közvetetten meghatározza, hogy a jövedelemtulajdonosoknál mennyi jövedelem maradhat, illetve pótlólagosan mennyi jövedelemhez jussanak a szociálisan rászorulóknak, továbbá megteremti az állami tercier szektor forrásszükségletét. Biztosítja az állam hitelállományának kamatszolgáltatását. Hosszú távú célja – az optimális jövedelempozíciók teremtésén keresztül – a nemzetgazdaság, a vállalkozások, és a családok anyagi növekedésének elősegítése. A fiskális politika a nemzetgazdasági szintű centralizáció és újraosztó folyamatok államhatalmi eszközökkel privilegizált eszköze, amelynek technikájában, mértékében, jellegében a kormány gazdaság és társadalom felé megnyilvánuló politikai prioritásai, közpénzügy-politikai elvei érvényesülnek. A fiskális politika elsődleges színtere az államháztartáson belüli központi költségvetés, amelynek gazdálkodása kapcsán követelmény a kiadások minél nagyobb mértékű bevételi oldali lefedettsége. A bevételekkel nem fedezett kiadások különbözete a GDP százalékában kívánatos, hogy 3 százalék alatt maradjon, amelyhez a költségvetési fegyelmet garantáló maastrichti kritérium kapcsolódik. Egyfelől a magyar Alaptörvény és Gazdasági Stabilitási törvény, másfelől az Európai Unió szabályai további előírásokat szabnak a költségvetési (strukturális) egyenleggel szemben, illetve az államadósság alakulására, csökkentésére. A fiskális politika, benne az adómechanizmusok szélesebb kihatásúak. A gazdaságpolitika két legfontosabb ága a jó adórendszerrel alátámasztott költségvetési politika és a klasszikus értelemben vett, árstabilitást célzó monetáris politika. A költségvetés hosszú távú fenntarthatósága érdemben befolyásolja az ország kockázati megítélését és közvetetten a monetáris politika mozgásterét. Az alacsony hiány és a kezelhető, csökkenő arányú államadósság javítja az ország befektetői megítélését. A költségvetési politika a fogyasztói árakon – indirekt adókon és hatósági árakon – keresztül is hatással lehet a monetáris politika dön-

téseire. Amennyiben a költségvetési hiány tartósan a maastrichti szint alatti, akkor a fogyasztói árakat érintő közvetlen költségvetési hatások kockázata is mérséklődik, és elősegíti az alacsony infláció fenntarthatóságát és a monetáris politika mozgásterét. A hiteles fiskális és monetáris politika az egyik legfontosabb eszköz, amivel gátat lehet szabni a költségvetési kamatkidadásoknak. Az adórendszer az adott időintervallumban, jobbra kormányzati ciklusban működtetett, azonos alapfilozófiájú adók összessége, amely gazdaságtörténeti és a társadalmi múlt bázisára épül, ugyanakkor a jelen elvárásaihoz igazodó. Ország-specifikus, amely a nemzetközi integrációs folyamatokat, illetve a határok nyitottsága okán más államok adórendszereit is figyelembe veszi. A jó adórendszer legfőbb követelménye, hogy betartható és betartatható, egyszerű, átlátható, a szükségesség tekintetében megérthető legyen. További követelmény, hogy „kiadós” legyen, vagyis lehetőleg nagy adóbevételeket hozzon, jelentősen haladja meg az adóval kapcsolatos beszédési, adminisztrációs, ellenőrzési költségeket. A bagatell adók kivetése kerülendő. Az adórendszer konkrét módozata függ a kormány célkitűzéseitől, a belső pénzügyi függetlenségtől, alkotmányos alapelvektől és gazdaságracionalizálási megfontolásoktól, nem kevésbé az adózók mentalitásától, beidegződéseitől. Magyarországon az adórendszer a nemesi adómentesség eltörlésétől, vagy akár az 1980-as évek végétől több átalakításon ment keresztül. Az adórendszer az ország versenyképességének egyik fontos fokmérője. A magyar adórendszer szerkezetét tekintve jobbra központi jellegű, de a helyi adókat is magába foglalja. Az adópreferenciák az elmúlt évtizedekben gyakran váltották egymást, így az adórendszeren keresztül elérhető gazdálkodói stabilitás nem valósult meg. A magyar adórendszer és rajta keresztül az államháztartás optimális bevételi szintjének elérését a feketegazdaság erős jelenléte korlátozza. Az adórendszer tehát a fiskális politika technikai, többnyire jogtechnikai tartománya, amely gazdasági hatásokat alakít és keletkeztet, illetve fenntart. Az államháztartás bevételi oldalának előteremté-

se jellemzően az adórendszeren keresztül valósul meg. Az adórendszer szerves részét képezik a helyi adók, amelyeket az önkormányzati adóhatóságok részére kell teljesíteni. Az adózási folyamatok koordinációját, végrehajtását az állam az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvényen keresztül valósítja meg. Tehát gazdasági, politikai preferenciákra alkot kikényszerítő, jogkövetést biztosító, illetve nyomon követő jogi szabályokat. Az államháztartásba az adók az egyes adónemek jogcímein kerülnek be.”⁴

Az államháztartás egyik legfontosabb feladata a közjavak előállítása és újratermelése, fenntartása. 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 gyakorolnak 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:

- a) nemzetközi (pl. a NATO),
- b) nemzeti (egy adott ország honvédelme),
- c) regionális (adott régió környezeti állapota),
- d) helyiek (egy önkormányzati fenntartású oktatási intézmény),
- e) 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.

Léteznek végül megkülönböztetett javak is, itt az állami szerepvállalás lényege a hiányzó vagy létező egyéni preferenciák közösségi érdekek alapján történő korrekciója.⁶ Két fajtájukat különböztetjük meg.⁷

Megfigyelhető tehát, hogy a gazdaság nem működik jól bizonyos mértékű állami beavatkozás nélkül. (Ezt ma már mindenki elismeri, vita a beavatkozás mértékében 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.

A költségvetés egyik legfontosabb feladata tehát a közjavak biztosítása. Ezek közé tartozik az igazságszolgáltatás intézményrendszere is. Vagyis a gazdaságpolitika adja a fedezetét a kriminálpolitika működtetésének is. Az állam legfőbb bevételi forrásai az adók. Az adóztatás három funkciója:

- 1) fedezeti funkció: ez biztosítja az államháztartás bevételeit,
- 2) befolyásolási funkció: az adórendszer gyakran az állami-politikai preferenciák megjelenítési helye is egyben⁸,
- 3) arányosítási funkció: az elosztási arányok megváltoztatása által az állam beavatkozik a jövedelem- és vagyoneelosztásba is.

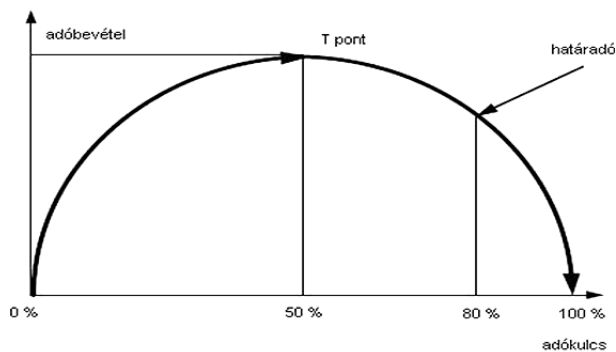
Az adóbevételek beszedése tehát az állam egyik legfontosabb érdeke, hiszen megfelelő mennyiségű adóbevétel nélkül a gazdaságpolitika ellehetetlenül. Ezt viszont a kriminálpolitika tudja támogatni a maga saját eszközeivel, hiszen a legsúlyosabb visszaélések költségvetési csalásnak minősülnek, és

akár végrehajtandó szabadságvesztés is lehet a büntetésük.

„Egy ország adópolitikája tervezésénél nem könnyű mérlegelni a bevezetendő adónemeket, az adónemek egymáshoz való viszonyát, az esetleges preferáló és szankcionáló hatásokat. Ezeket a döntéseket könnyítheti a Laffer-görbe, mely az adóbevételek és az adókulcs összefüggését mutatja. Az adókulcs növelésével az adóbevétel csak egy pontig növelhető, ezt követően - az adókulcs esetleges további növelésével - az adóbevételek csökkennek. Ez a pont a Laffer-görbe T-pontja (telítődési pont).

40% és 60% (20% és 80% stb.) adókulcsnál azonos az összes adóbevétel, de az adófizetők jobban kedvelik az alacsonyabb adókulcsokat, mert ez ösztönzőbb a megtakarítások szempontjából. A T pontot követően - bármekkora növekedés az adókulcsokban - adómegkerüléshez vagy a munkakedv drasztikus csökkenéséhez vezet.

A Laffer-görbe természetesen nem jelenthet kockázatmentes prognózist, szinte lehetetlen megállapítani a görbe jövőbeli alakulását, a görbe pontos alakját.”⁹



Laffer-görbe. Forrás: Szentkirályi A.: *Vállalkozási ismeretek* (BGYPF SZKI, iskolai belső jegyzet 2003. 49.o)

A Laffer-görbe valójában arra az összefüggésre mutat rá, hogy nulla százalékos adókulcs mellett és száz százalékos adókulcs mellett sincsen az államnak adóbevétele, hiszen a nulla százalékos kulcs azt jelenti, hogy nincs adóelvonás, száz százalék mellett pedig senki nem fog dolgozni és adót fizetni. Ez idáig könnyen belátható. A kettő között azonban – ez a Laffer-görbe lényege – az állami adóbevételek egy ideig emelkednek, majd csökkenni kezdenek. Vagyis előfordulhat, hogy például

80 százalékos és 15-20 százalékos adókulcsok mellett az állami összes adóbevétele ugyanannyi lesz. Ennek oka az, hogy a túl magas adókulcsok a vállalalkozási tevékenység abbahagyására vagy az egyéni munkakínálat csökkentésére készítetik a gazdasági szereplőket, míg az alacsony adókulcsok mellett megnövekedett vállalkozói aktivitás és a munkakínálat emelkedése következtében a munkaerőpiac erősödése összességében az alacsonyabb adókulcsok mellett is magasabb állami adóbevételeket eredményezhet. Azt azonban nyilvánvalóan nem lehet pontosan tudni, hogy mekkora adóterhelés mellett optimális (maximális) az állami adóbevétel mértéke. Az optimális adóbevétel¹⁰ egyébként nem minden esetben a maximális adóbevételt jelenti, hanem azt az adóbevételt, ami a társadalmi közös szükségletek fedezetéül szolgáló pénzmennyiséget képes biztosítani. Témánk szempontjából hozzá kell tennünk azt is, hogy a költségvetési csalás volumenét növelő tényező a magasabb adókulcs, vagyis a magasabb átlagos adóterhelés. Ez is képes tehát csökkenteni az állami adóbevételek nagyságát. Alacsonyabb adókulcsok mellett, csökkenő adóterhelést feltételezve a gazdasági szereplőknek egyre kevésbé éri meg felvállalni a bünelkövetéssel járó büntetőjogi kockázatot, ezt a későbbiekben majd még részletesebben is kifejtjük. Vagyis a költségvetési csalás volumenét nemcsak a büntetőjogi szankció nagyságától és a bekövetkezés valószínűségétől függő elrettentő hatás befolyásolhatja, hanem a bünelkövetéstől várható haszon is. A félelem és a vágy az a két együttes hajtóerő, ami az emberi cselekvéseket a háttérből irányítja.

A mai magyar adórendszer harminc évvel ezelőtt, az 1980-as évek végén alakult ki. „Magyarország már jóval a politikai értelemben vett rendszerváltás és a piacgazdaságra történő átmenet előtt átfogó, piacgazdasági jellegű adóreformba fogott, melynek keretében az áfa és a sávosan progresszív szja 1988-ban megtörtént bevezetésén túlmenően 1989-ben sor került az addigi, ágazat és a tulajdon típusa szerint is differenciált nyereségadó (és termelési adók) felváltására is egy (a mai társasági adó ősenek mondható) egységes vállalati nye-

reségadóval. A nyolcvanas évek végére időzített adóreform célja volt a vállalatok adóterhelésnek csökkentése, illetve egy valóságos közteherviselés bevezetése, ami elsősorban abban nyilvánult meg, hogy az addig különböző jogcímenek és differenciáltan, de alapvetően a vállalatoktól beszedett államháztartási bevételek, azaz az adóteher jelentős részét a lakossági jövedelmekre és a fogyasztásra terheltek rá. Az a tény, hogy Közép- és Kelet-Európában Magyarország jóval korábban látott hozzá a piacgazdaságnak megfelelő adórendszer kiépítéséhez, nagyban megkönnyítette a piacgazdasági átmenetet, és előnyös volt a megfelelő befektetési környezet kialakítása szempontjából is. A nyolcvanas évek végének legfontosabb adótörvényei (szja- és áfa-törvény) számára is eljárás, igazgatási kertetek adott az adózás rendjéről szóló törvény (1990; átfogó újraszabályozás új törvényben: 2003). A korszerű piacgazdasági adórendszer fő tartópillérei tehát viszonylag korán kialakultak. Az azóta bekövetkezett jelentősebb változások jó részét a fokozatosan kiépülő piacgazdasági környezethez való alkalmazkodás igénye (azaz az adórendszer alkalmazkodása a piacgazdaság jogi kereteihez) tette szükségessé. Ebbe a folyamatba illeszkedett pl. az önkormányzati rendszer kiépülése után fokozatosan kiépülő helyi adóztatás kereteit kijelölő, a helyi adókról szóló törvény elfogadása (1990), illetve a vállalati nyereségadó 1992-es felváltása a társasági adóval, vagy a korábban egységes társadalombiztosítási járulék megosztása a felhasználás célja (nyugdíjbiztosítás, egészségbiztosítás, munkanélküliség elleni biztosítás, stb.) szerint. A változások más része a közterhek jobb hatékonyabb beszedését szolgálta: ebbe a folyamatba illeszkedett az APEH és a VPOP közti munkamegosztás átalakítása (az 1997. évi CIII. tv. értelmében a jövedéki adókkal kapcsolatos adóhatósági feladatokat 1988-tól a Vám- és Pénzügyőrség látja el), illetve a társadalombiztosítási járulékok beszedésével kapcsolatos feladatok az APEH-hez történő delegálása a kilencvenes évek végén. E lépések jelentősen javították a magyar adóigazgatás és az adóbehajtás hatékonyságát. Az adóapparátus fejlődése, az adóigazgatás

professzionizálódása az adóhivatal munkájával kapcsolatos vállalati vélemények alakulásán is nyomon követhető.”¹¹

2018-ra az adóhatóság és a magyar adórendszer is jelentősen átalakult. A cél a hatékonyság növelése volt, és az ma is. Az Európai Unión belül a társasági adókulcs Magyarországon a legalacsonyabb, valószínűsíthetően a fenti gondolatmenetet is figyelembe vette a magyar jogalkotó a társasági adókulcs meghatározásakor.

Az adókikerülés és az adócsalás azonban továbbra is kiemelt fontosságú európai uniós probléma. „Az adóalanyok adóminimalizáló tevékenysége széles skálán mozoghat jogi szempontból, elég csak az adócsalás, adókikerülés és az adótervezés fogalmai közti különbséget kiemelni. Az adójogi megítélésük nehézségeire a rendeltetésszerű joggyakorlás elvét vizsgálva világít rá Szabó (2014). A rejtett gazdaság fogalma alatt azokat a nem regisztrált gazdasági tevékenységeket értjük, amelyek hozzájárulnak a bruttó hazai össztermékhez, de a kormányzat előtt rejtve maradnak. A rejtett gazdaság adókiesést okoz a jövedelemadó tekintetében, valamint a forgalmi típusú adók esetében is, a be nem jelentett foglalkoztatás során pedig a szociális hozzájárulásokból beszedett bevétel szintje alacsonyabb. A rejtett gazdaság becslésére vonatkozóan különböző módszerek vannak, de bármelyik módszer esetén is csak fenntartásokkal lehet összehasonlítást végezni az egyes országokra vonatkozóan. Mivel a tagállamok költségvetési bevételei között meghatározó szerepe van az általános forgalmi adónak, az összevetésre leginkább alkalmas mutató a be nem folyt általános forgalmi adó aránya a tervezetthez képest. A „VAT GAP” aránya 2015-ben az Európai Unió országaiban megközelítette a 13 százalékot. Nagyságrendjét befolyásolja az adókikerülés és az adócsalás, de a fizetési nehézség vagy csődhelyzet miatt, valamint az „adminisztrációs hibák” következtében be nem folyt adót is tartalmazza. A tagállamok többsége komoly erőfeszítéseket tesz az áfa hiány csökkentése érdekében. Az online pénztárgép mellett Magyarország a közúti szállítmányozáshoz kapcsolódóan be-

vezetett EKAER rendszerrel fokozott ellenőrzés alá vonja az áruk mozgását az adócsalás visszaszorítására. A szabályozás felkeltette más országok figyelmét is, ebben az évben már Lengyelországban is hasonló módszert alkalmaznak. Sikeresnek mondható az adótraffipax is, mivel a meghirdetett időszak alatt az ellenőrzendő tevékenységet végző vállalkozások bevétele a tapasztalatok szerint rendre megemelkedik az ellenőrzéstől tartva. Szlovákiában a magas adóhiányt 2013-tól az adólottoval igyekeznek csökkenteni (a lottószelvény a számla, amelynek adataival az adóhatóságnál lehet regisztrálni a nyeremény eléréséhez).¹²

3. Kockázat – gazdasági kockázat – büntetőjogi kockázat

A gazdasági szereplők döntéseik következményeképpen többféle kockázattal néznek szembe. Az adóoptimalizálás kockázata például az lehet, hogy az adóalany túllépi a legálisan mértéket, mert például olyan költségeket is elszámol, amit jogszerűen nem tehetne. Ekkor különféle adójogi szankciókkal, bírságokkal kell szembenéznie. Végso soron pedig a cselekménye adócsalásnak is minősülhet, ekkor viszont szembe kell néznie a büntetőjogi szankcióval is, amellyel az államhatalom fejezi ki a rosszállását a legsúlyosabb esetben végrehajtandó szabadságvesztés formájában.

A kockázat fogalma a vizsgált témánk szempontjából többféle értelmet nyerhet. A szakirodalomban erre vonatkozóan számos tudományos álláspont született, ezeket egy, a közelmúltban megjelent tanulmány kiválóan foglalta össze:

„A kockázat fogalma egyidős az emberiséggel. (Garaczi, 2013, 1. o.), azonban kijelenthető, hogy a késő modernitásban megnövekedett a kockázat szerepe. Bernstein (1998) egyenesen úgy fogalmaz, hogy a modern idők és a múlt közötti határvonalat a kockázatok feletti uralom képezi. Mindez annak ellenére helytálló, hogy a (pre)modern társadalmak veszélyeknek való kiszolgáltatottsága időben visszafelé haladva egyre nagyobb. (Dessewffy, 2002) A magyarázatot e látszólagos ellentmondásra a kockázat és veszély fogal-

mak – később részletesen bemutatásra kerülő – különválasztása adja: a tradicionális társadalmak az élet legtöbb területén nem kockázatokkal néztek szembe, a rájuk leselkedő veszélyeket kellően magyarázta a kiszámíthatatlan Sors, a Gondviselés vagy az Isten akarata (Dessewffy, 2002); kockázatokról ekkor többnyire csak a szerencsejátékkal vagy a kalandvággyal kapcsolatban beszélhetünk. A modernizáció alapját jelentő tudományos (technológiai) fejlődés egyszerre szüntette meg a természet jelentette veszélyeket és kockázatokot, valamint vált újabb kockázatok bölcsőjévé. (Lányi, 2011) Természetesen egyes kultúrák és társadalmak fejlettsége eltérő e tekintetben. Minél alacsonyabb szintű modernizáció jellemző egy társadalmat, annál inkább természeti eredetűek. Tehát a társadalmak fejlődésükkel egyre inkább technológiai kockázatokkal néznek szembe, azonban a globalizációnak köszönhetően a fejlettebb társadalmak kockázatai kihathatnak más – akár fejletlenebb – társadalmakra is: az emberiség története alatt a személyes kockázatok globális kockázatokká váltak. Ulrich Beck ezt a gondolatmenetet úgy ragadja meg, hogy a „gazdagság társadalmi termelése módszerelesen együtt jár a kockázatok társadalmi termelésével”. (Beck, 1986/2003, 25. oldal) Ennek következtében pedig az erőforrások elosztási problémái helyett előtérbe kerülnek a tudományos-technikai úton megtermelt kockázatok termeléséből, meghatározásából és elosztásából fakadó kockázatok. Ezt nevezi kockázattársadalomnak, ami abban a pillanatban váltja fel az ipari társadalmat, amikor „a társadalmi döntések által létrehozott veszélyek átlélik a biztosíthatóság határait” (Beck, 1998), azaz megszűnik a magánbiztosítók által nyújtott védelem. Beck szerint ezért a magánbiztosítók kezelik a kockázattársadalom „hátországát”. Ezt erősíti meg az elmúlt időszak technológiából eredő katasztrófái is. Perrow (1987) teoretikusan és empirikusan is levezette, hogy a magas kockázatú technológiák területén nem létezik abszolút biztonság, mivel itt már nem lineáris folyamatok zajlanak, a komplex kölcsönhatások miatt ezért óhatatlanul is jelentkeznek rendszerbalesetek.

(idézi Szíjártó, 1998) Ezek pedig nem akadályozhatók újabb és újabb biztonsági intézkedések segítségével, mivel azok tovább növelik a rendszerek komplexitását. (Szíjártó, 1998). Ezen felül a tragédiák bekövetkezésének oka Beck szerint a felelősség szétforgácsolódása is, hiszen a globális kockázatok kapcsán többnyire lehetetlen az egyéni felelősség megállapítása. (Dessewffy, 2002) A kapitalizmus fejlődése során kialakuló korlátozott felelősség intézménye is aránytalan kockázatvállalásra ösztönözhet, amit tovább erősíthet a vállalatok költségvetési korlátjának felpuhulása is. (Kornai, 2014)¹³

A kockázat az üzleti életben alapvetően a finanszírozási veszteség esélyeként (valószínűségeként) definiálható. Döntéseink többségét (különösen a gazdasági jellegű döntéseket) kénytelenek vagyunk nem teljes információ alapján meghozni. Például nem rendelkezhetünk tökéletes információval a jövőben bekövetkező valamilyen eseményről, amit számos megismerhető tendencián, körülményen kívül egy sor nem várható bizonytalan, véletlen hatás is befolyásol. Természetesen nem nyugodhatunk bele cselekvéseink következményeinek esetlegességébe (gazdasági döntéseink következményei különböző előjelű gazdasági eredményekben - nyereség, veszteség, költség stb. - öltének testet). A bizonytalanságot ugyan nem tudjuk kiküszöbölni, azonban arra kell törekednünk, hogy tulajdonságait, törvényszerűségeit, mértékét megpróbáljuk megismerni és így döntéseinkbe beépítsük. A bizonytalanságot a valószínűség mértékével közelíthetjük meg. Első megközelítésben azt mondhatjuk, hogy a valószínűség azon esélyek mértéke, hogy egy bizonytalan esemény bekövetkezik.

Visszatérve a kockázat fogalmához, általánosabb értelemben ezt a termelési és értékesítési tevékenységgel szükségszerűen együtt járó bizonytalansági tényezőként határozhatjuk meg, amely magában foglalja a veszteség lehetőségét is. Minél nagyobb valószínűséggel idéz elő veszteséget egy eszköz vagy eszközkombináció, annál kockázatosabbnak tekintjük. A kockázat mint számszerűsíthető bizonytalanság az eszköz megtérülésének vari-

abilitására utal, és többféle, különböző fokban kockázatos eszköz egyidejű választásával (diverzifikációval) csökkenthető. Valamilyen kockázata egyébként majdnem minden gazdasági döntésnek van. Ha ezt nem ismernénk el, a büntetőjog a gazdasági-társadalmi fejlődés gátjává válhatna. A fogyasztói döntések többek között abban különböznek a befektetői döntésektől, hogy míg a fogyasztók a költségeket a remélt haszonnal összevetve mérlegelnek, a befektető ezzel szemben a kockázatot veti össze egy remélt jövőbeni hozammal. Egy befektetés kockázata alapvetően két részre bontható. Az egyiket nem szisztematikus kockázatnak nevezzük. Ez diverzifikálással nem védhető ki, és a piac nem is díjazza pluszhozammal. A kockázat másik része a szisztematikus kockázat, amely abból származik, hogy a konkrét befektetés sikeressége nagyjából együtt mozog a teljes gazdaság sikerességével. Magasabb kockázat mellett csak akkor célszerű belevágni egy projekt megvalósításába, illetve vásárolni egy eszközt, ha az magasabb elvárt hozamot valószínűsít. Egy projekt várható megtérülése az egyes kimeneteknek a valószínűségekkel súlyozott összegként számítható ki. Lássunk erre egy egyszerű példát!

Lehetséges kimenetek	Valószínűség	Megtérülés	Súlyozott megtérülés
Pesszimista	0,25	-10 millió forint	-2,5 millió forint
Legvalószínűbb	0,50	5 millió forint	2,5 millió forint
Optimista	0,25	20 millió forint	5 millió forint
Összesen	1,00	Várható megtérülés	5 millió forint

Ennek a projektnek megkezdése racionális gazdasági döntés. (Racionális mindaddig, ameddig a várható megtérülés pozitív.) Ha a pesszimista verzió következik be, és a vállalkozó tönkremegy, csődbűncselekmény miatt nem vonható felelősségre, mivel megengedett kockázatvállalás történt.

jogkövetkezmények tanának. A jogkövetkezmény fogalma a büntetőjogban a szankcióval azonosítható. A bűncselekmények szankciókkal fenyegetése és ezek alkalmazása a

társadalom érdekeinek a védelmét szolgálja. Hozzá kell járulniuk ahhoz, hogy csökkenjenek a bűnelkövetések. A bűnözés elleni küzdelemben tehát komoly szerepük van a büntetőjogi jogkövetkezményeknek. Ha e szerep nem is elsődleges, de nem kicsinyelhető le; nemcsak a túlértékelésük lenne káros, hanem a semmibe vételük is.¹⁴

A gazdasági bűnözés nem jogi, hanem társadalmi jelenség. Az ellene folytatott küzdelemben a büntetőjogi szankcióknak nem lehet elsődleges szerepe, de lemondani semmiképpen nem szabad róluk.

„1992-ben a chicagói Gary S. Becker Nobel-díjat kapott azért a munkásságáért, amelyben kidolgozta a homo oeconomicus racionális cselekvéseit értelmező tanait. Egyebek mellett kifejtette, hogy az ember a rendelkezésére álló szűkös eszközeit ésszerű döntéseivel a legnagyobb szubjektív haszon elérése reményében működteti. Az ugyancsak szubjektív szükségleteit azonban soha sem tudja teljes mértékben kielégíteni, emiatt állandóan alternatív megoldásokat keres és teremt. Emiatt ökonomikusan, célracionálisan cselekszik, a legkisebb költségek árán a legnagyobb hasznot kívánja magának megszerezni.”¹⁵ A gazdasági bűncselekmények esetében (amelyek a többi bűncselekmény kategóriával összehasonlítva a legkisebb erkölcsi rosszallást váltják ki az emberekből) a leginkább érvényes az a több szerző által is állított tétel, amely szerint a bűnelkövetők a következő tényezőket mérlegelik: (a szankció szigora) × (a felelősségre vonás matematikai-statisztikai valószínűsége). Cento Veljanovszki koncepciója szerint „az egyén azért követ el bűncselekményeket, mert ezzel nagyobb tiszta haszonra tud szert tenni, mint bármely más, szóba jöhető, jogszerű tevékenységgel.”¹⁶ Gary Becker szerint, ha a bűnözés problémaként jelentkezik, ez azért van, mert a bűnözés kifizetődő (!). A bűnözőket Becker modellje szerint két változó képes elrettenteni: a felderítési mutató és a szankció súlyossága.¹⁷

„Számptalan vizsgálat igazolta (például Walsh, 1986; vagy Karstedt – Greve, 1996), hogy olyan kisebb súlyú jogsértések esetén, mint a parkolási kihágás, vagy közlekedési

szabálysértés, az átlagember (is) szituációs döntéseket hoz (lényegében választ), és ennek alapján szegi meg, vagy tartja be a szabályokat. Mérlegeli a lebukás, a várható büntetés, az ezzel járó hátrányok és a normasértéstől várható pillanatnyi előnyök egymáshoz mért viszonyát. A bűnelkövetésre vonatkozó döntés meghozatala gyakorlatilag ugyanezen modell alapján történik. A „vétek volna kihagyni” kísértéseknek jobban vagy kevésbé állnak ellen az emberek.”¹⁸ (Éppen emiatt a felderített gazdasági bűncselekmények elkövetőit nem „igazi” bűnözőkként, hanem olyan homo oeconomicus-ként kellene kezelnünk, aki kockáztatott és veszített.)

„A jog ugyan nem tekinti bűnözőnek az embereket, de feltételezi, hogy az vezérli őket, hogy mennyi előnnyel, illetve kárral jár, amennyiben megtartják a jog előírásait. Ha egy áru drágul, kevesebbet vásárolunk belőle. Ha egy bűncselekmény elkövetésével elérhető előnyt tekintjük árunak, és ezen áru bűncselekménnyel megszerzése drágul, akkor csökkenni fog iránta a kereslet, vagyis kevesebbet bűnözünk. A bűnöző, mint minden megfontolt üzletember, akkor vállalkozik szükségletei bűncselekmény útján való kielégítésére, ha feltételezi, hogy az így várható ráfordításait meghaladja vállalkozása nyeresége.”¹⁹ Ahhoz, hogy „ne érje meg” gazdasági bűncselekményt elkövetni, olyan mértékű pénzbüntetést kellene kiszabni, hogy a „művelet” várható értéke negatív legyen. Ez a következőképpen érhető el²⁰:

Esemény	Nyereség/vesztés	Valószínűség
1. Siker	x	1-p
2. Lebukás	-y	P

Tegyük fel, hogy az első változat (siker) esetén az elkövető lebukás nélkül élvezheti a bűncselekmény elkövetéséből nyert extraprofitot. Ekkor a bűncselekmény révén nyert pénz értékének megfelelő „x” haszonhoz jut. Ennek a változatnak a valószínűsége (1-p) a látenciával egyenlő, vagyis azzal a valószínűséggel, hogy az elkövető cselekménye vagy az elkövető személye a hatóság előtt ismeretlen marad. Eszerint a második változat, melynek

bekövetkezési valószínűsége p lesz, jelöli azt az esetet, amikor az elkövetőt elkapják, elkozzák tőle a bűnös eredetű pénzt, és ráadásul pénzbüntetést ($-y$) szabnak ki rá. A két változat együttes várható értéke tehát $(1-p) \cdot x - p \cdot y$. Ennek a kifejezésnek kell negatívnak lennie. Ezek szerint a kilátásba helyezett pénzbüntetésnek valamivel nagyobbak kell lennie, mint $\{(1-p)/p\} \cdot x$. Tehát például a gazdasági bűncselekményeknél általában feltételezhető 90%-os látencia esetét alapul véve $(0,9/0,1) \cdot x$, azaz a bűncselekmény elkövetése útján nyert „haszon” névértékénél több mint kilencszer nagyobb összegű pénzbüntetést kellene kiszabni. Ezt néha szabadságvesztéssel együtt alkalmazva, és a büntetési gyakorlatnak kellő nyilvánosságot adva megfelelő általános visszatartó erőt (generálpreventív hatást) lehetne gyakorolni a bűnelkövetésekkel szemben. Ha a bűnözők valóban homo oeconomicus-ként viselkednek, ilyen büntetési gyakorlat mellett reálisan alig kellene számolni gazdasági bűncselekmények elkövetésével. Fogalmazhatunk úgy is, hogy az árak növekedéséből adódó keresletcsökkenés, azaz a kereslet törvénye elvének megfelelően a várható (valószínűségekkel súlyozott) büntetés növekedéséből a bűncselekmények számának csökkenése szükségszerűen következik, ez az elrettentés törvénye.²¹

A következő modell már bonyolultabb, és több tényezőt vesz figyelembe. Gary Becker egyik, 1968-ban megjelent tanulmánya szerint²² a bűnöző – mint haszonmaximáló cselekvő – akkor követ el bűncselekményt, ha az abból fakadó várt hasznai meghaladják azokat a veszteségeit, amelyeket a lebukása esetén kellene elszenvednie. Emiatt optimális mértékben fog bünt elkövetni, mialatt a várható jövedelmei hasznát maximalizálja:

$$\text{Max. } E [U(Y)] = p U(Y - f) + (1-p) U(Y), \quad (1)$$

ahol

p = a lebukás valószínűsége;

$1-p$ = a lebukás elkerülésének valószínűsége;

Y = a bűnelkövetésből származó jövedelem;

f = a bírság, vagy a lebukást követő egyéb büntetés (pl. börtön) pénzben kifejezett

összege.

A bűnelkövetést minimalizáló politika p és f mértékét választhatja meg $0 < p < 1$ és $f > 0$ mellett. A várható szankció (pf) állandósága mellett Becker kimutatja, hogy a büntetés mértékének és a lebukás valószínűségének hatása a bűnelkövetésre attól függ, hogy milyen a bűnelkövető kockázattal szembeni attitűdje. Ha kockázatkedvelő cselekvőről van szó, akkor a p egy százaléknyi növelése és f csökkentése a bűnelkövetések számának csökkenését vonja maga után. Ezzel szemben, ha kockázatkerülő a bűnelkövető, akkor p -t lehet egy százalékkal csökkenteni és f -et növelni ahhoz, hogy a bűnelkövetések száma csökkenjen. Azaz a bűnelkövetések feltárási valószínűségének növelése hatékonyabb eszköz a bűnelkövetőkkel szemben, ha azok kockázatkedvelők és a büntetés növelése hatékonyabb, ha kockázatkerülők. A gazdasági bűncselekményeket elkövetők nagyobbik része pedig kockázatkedvelő, ez olyan axióma, amelyet nem is kell külön igazolnunk.

Ésszerűnek látszik feltételezni, hogy „azok az emberek, akiket szigorú büntetéssel fenyegetnek egy bizonyos viselkedés miatt, nyilván tartózkodni fognak ettől a viselkedéstől. A kérdés tudományos vizsgálata során mégis az derült ki, hogy ennek pont az ellenkezője igaz: éppen az enyhe büntetéssel fenyegetett emberekben fejlődik ki ellenszenv a tiltott viselkedésformával szemben”.²³ Ehhez még hozzátehetjük a büntetőjog-tudomány atyjának, Cesare Beccariának azt az 1764-ben papírra vetett véleményét, mely szerint nem a büntetés szigorúságának, hanem az elmaradhatatlanságának van visszatartó ereje.

Véleményünk szerint a költségvetési csalások elkövetőire a mainál jóval nagyobb arányban (az esetek döntő többségében, szinte minden esetben) pénzbüntetést, tehát a legenyhébb főbüntetést kellene kiszabni, előtte azonban a törvényben meghatározott meg lehetőségen alacsony kereteket kellene a jogalkotónak megváltoztatnia.

4. A gazdasági büntetőjog ultima ratio szerepe

XIV. Lajos francia király ágyúira ez a mondat volt öntve: „Ultima ratio regum” – a királyok végső érve. A büntetőjog is egyfajta ultima ratio (végső érv vagy végső eszköz) a jogrendszeren belül. Ahogy ezt az Alkotmánybíróság is többször hangsúlyozta: „Valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása (csakúgy mint szabálysértésé nyilvánítása (987/B/1990/3.AB hat.) ezzel kapcsolatban társadalomra veszélyességének mérlegelése a jogalkotó feladata. Az Alkotmánybíróság (ismét) hangsúlyozza, hogy a bűncselekmények megállapítása törvényhozói kompetencia, s így a demokratikus többségi vélemény – és érzület – érvényesülésének tere. Az Alkotmánybíróság nem jogosult arra, hogy új bűncselekményi tényállások megállapítására kötelezze a jogalkotást, sem arra, hogy, hogy különös rész tényállások részleges megsemmisítésével addig nem büntethető magatartásokat is büntethetővé tegyen. Köteles viszont az alkotmányellenesnek minősülő jogszabályt megsemmisíteni.”²⁴ A büntetőjog ultima ratio jellegének a megfogalmazására a legszemléletesebben a következő Alkotmánybírósági Határozatban került sor: „A büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az ultima ratio. Társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós záróköve legyen. A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése, hogy a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek. Az alkotmányos büntetőjogból fakadó tartalmi követelmény, hogy a törvényhozó a büntetendő magatartások körének meghatározásakor nem járhat el önkényesen. Valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszer csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni, akkor, ha az alkotmányos vagy az Alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok,

értékek megóvása más módon nem lehetséges.” (30/1992. (V. 26.) AB határozat)

A bűncselekmények az antiszociális cselekményeken belül helyezhetők el, azok legveszélyesebb csoportját alkotják. „A társadalmi követelményeknek nem megfelelő vagy azokkal egyenesen szemben álló – idegen szóval antiszociális – cselekmények között találjuk a bűncselekményeket is, vagyis azokat a cselekményeket, amelyeket a büntetőjog bűncselekményként szabályoz. E cselekmények kialakulásukat és lefolyásukat tekintve semmiben sem különböznek az ember egyéb cselekményeitől. Mivel ezek a cselekmények is a társadalmi életben, társadalmi körülmények között zajlanak, a társadalmi igényekkel állnak meghatározott viszonyban, ezért elsődlegesen társadalmi jellegűek, tehát társadalmi jelenségek.

E társadalmi jelenségek azonban a jogi szabályozás tárgyai lettek, és ezáltal jogi jelenséggé váltak. Jogi jelenség mivoltuk azonban a jogi szabályozás következménye; elsődlegesen tehát a bűncselekmények is társadalmi jelenségek és csak a jogi szabályozás következtében váltak jogi jelenségekké is.

A bűncselekményeknek vannak közös jellemzőik. Minden bűncselekménynek van elkövetője, akit meghatározott körülmények indítanak ilyen magatartás tanúsítására; s aki magatartásával mindig meghatározott célt kíván elérni.

Ha egy adott helyen, meghatározott időn belül elkövetett összes bűncselekményt vizsgáljuk, bűnözésről beszélünk. A bűnözés az egyes bűncselekményeket foglalja ugyan magában, törvényszerűségei azonban sajátosságok, a tartalmát alkotó egyes bűncselekmények sajátosságaitól eltérőek. Míg az egyes bűncselekmények egyedi jelenségek, a bűnözés tömegjelenség, a fent mondottakra figyelemmel: társadalmi tömegjelenség.

A társadalmi követelményeket megfogalmazó, az életviszonyokat szabályozó jogszabályok céljukat és módszerüket tekintve egységesek. Valamennyi megalkotására a társadalmi együttélés rendjének a biztosítása érdekében került sor, és érvényesülésüket az államhatalom a számára rendelkezésre álló esz-

közökkel biztosítja. A szabályozott életviszonyok és az állami eszközök között azonban lényeges eltéréseket is találunk, amelyeket a különböző jogágak szabályoznak. A jogágak egyike a büntetőjog.

A büntetőjog azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek meghatározzák, mely cselekmények minősülnek bűncselekményeknek, ezek elkövetőit hogyan kell felelősségre vonni és velük szemben milyen szankciókat és hogyan kell alkalmazni.

E meghatározás némileg utal már egyrészt azokra a sajátosságokra is, amelyek a büntetőjogot megkülönböztetik az egyéb jogágaktól, másrészt megjelöli a büntetőjog fő részeit is.²⁵

A jogszabályok megszegése esetére a jogalkotó szankciókat helyez kilátásba: a gazdasági életben ilyenek például az adójogi szankciók. Ha ez sem elegendő, akkor a jogalkotó a végső eszközhöz nyúl: ez már a büntetőjog területe.

Ha egy magatartás olyan fokban veszélyes a társadalomra, hogy a többi jogág által biztosított szankciók nem mutatkoznak elégségesnek, a törvényhozó erre úgy reagál, hogy alkot rá egy tényállást a Büntető törvénykönyvben. Ha valaki olyan magatartást tanúsít az üzleti életben, amely kimeríti a Btk.-ban meghatározott törvényi tényállások valamelyikét, és a büntethetőségének minden egyéb feltétele fennáll, akkor az ún. elévülési időn belül reálisan számolhat azzal, hogy – amennyiben a cselekménye a hatóság tudomására jut – le fogják vele szemben folytatni a büntetőeljárást, amelynek egyik hátrányos következménye majd a jogerős ítélettel kihirdetett szankció végrehajtása lesz.

Összefoglalva a fentieket, a gazdasági büntetőjog tehát csak végső eszköz, miként a büntetőjog is úgynevezett szubszidiárius jellegű jogág, vagyis csak akkor alkalmazzuk a gazdaságban, 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 (és az adópolitikában) 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).

Jegyzetek

1 Bozsik Sándor – Fellegi Miklós – Gróf Pál – Süveges Gábor – Szemán Judit: Adózási ismeretek. Miskolci Egyetemi Kiadó, Miskolc 2017. 9-10. o.

2 Ambrus Rita Anna: Európai Uniói adópolitika és nemzeti adórendszer a V4 országokban. 616. o. (http://publicatio.nyme.hu/1520/1/Paper_Ambrus.Rita.Anna.pdf) 2018. július 1.

3 Peter Dobias: Gazdaságpolitika. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1988. 17. o.

4 Lentner Csaba: Fiskális és monetáris politika. NKE, Budapest 2014. 4. o.

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

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

7 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, 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).

8 Ld. bővebben: Ercsey Zsombor – Szilovics Csaba: Innovation in Tax Systems. In: Harsányi János Szakkollégium (Komárno), Lifelong Learning Magyarország Alapítvány, Budapest, Selye János Egyetem, Gazdaságtudományi Kar (Komárno) (szerk.) Szellemi tőke, mint versenyelőny avagy A tudásmenedzsment szerepe a versenyképességben. 1332 p. Konferencia helye, ideje: Révkomárom, Szlovákia, 2010.06.19. Lifelong Learning Magyarország Alapítvány, Budapest 2010

9 Adózás alapjai (elektronikus jegyzet) Óbudai Egyetem Keleti Károly Gazdasági Kar, Budapest 2011. 15. o.

10 Ld. részletesebben: Szilovics Csaba: Az optimális adórendszer feltételeiről. In: Lentner Csaba (szerk.): Adózási pénzügytan és államháztartási gazdálkodás: Közpénzügyek és Államháztartástan II.: NKE Szolgáltató Kft., Budapest 2015. pp. 281-310.) valamint: Szilovics Csaba: Az adók rendszerezése. In: Lentner Csaba (szerk.) Adózási pénzügytan és államháztartási gazdálkodás: Közpénzügyek és Államháztartástan II. NKE Szolgáltató Kft., Budapest 2015. 311-340. o.

11 Semjén András: A mai magyar adórendszer. Jellegzetes-
ségek, kihívások 216. oldal
(https://www.researchgate.net/publication/242303127_A_MA_I_MAGYAR_ADORENDSZER_JELLEGETESESEGEK_PROBLEMAK_KIHIVASOK) 2018. június 25.

12 Ambrus Rita Anna: Európai Unió adópolitika és nemzeti adórendszer a V4 országokban 622-623. o. (http://publicatio.nyme.hu/1520/1/Paper_Ambrus.Rita.Anna.pdf) 2018. július 1.

13 Vasvári Tamás: Kockázat, kockázateszlelés, kockázatkezelés – szakirodalmi áttekintés (https://www.penzugyiszemle.hu/documents/vasvarir-2015-1-mpdf_20170819224245_48.pdf) 2018. július 8.

14 Földvári József: Magyar büntetőjog Általános rész Osiris Kiadó, Budapest 2002. 251. o.

15 Korinek László: Irányzatok a kriminológiai gondolkodás fejlődésében BM Kiadó, Budapest 2001. 87. o.

16 Visegrády Antal: Modern jogbölcseleti irányzatok Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1995. 17. o.

17 Ld. Gary Becker: Crime and Punishment: An Economic Approach=Journal of Political Economy, vol. 78. (March/April 1968.) 169-217. o.

18 Korinek László: Irányzatok a kriminológiai gondolkodás fejlődésében. BM Kiadó, Budapest 2001. 89. o.

19 Sajó András: A büntetés költségszámolási megközelítése. Belügyi Szemle 2003. 11-12. sz. 39. o.

20 Ld. Gál István László: A bűnmegelőzés néhány kérdése a pénzhamisítással kapcsolatban. Pécsi Határőr Közlemények Pécs, 2003. 157-167. o.

21 Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2005. 507. o.

22 Idézi: Semjén András – Szántó Zoltán- Tóth I. János: Adócsalás és adóigazgatás Mikroökonómiai modellek és empirikus elemzések a rejtett gazdaságról MTA Közgazdaságtudományi Kutatóközpont, Budapest 2001. 17. o.

23 Elliot Aronson: A társas lény KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2001. 28. o.

24 Idézi Lévay Miklós: A büntető hatalom és lehetséges korlátai egy alkotmányban, különös tekintettel a bűncselekményre nyilvánításra és a büntetésekre PPKE, Budapest 2011. 5. o.

<http://plwp.eu/docs/wp/2012/2011-24.pdf> (2018. március 15.)

25 Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 26-27. o.

Dr. habil. Gáspár Gabriella

egyetemi docens,

PTE BTK

Társadalom- és Médiatudományi Intézet

Szociológia Tanszék

Adomány és fiúsítás – egy birtok példáján

Tanulmányomban egy Vas megyei praedium birtokosainak változásán át szeretném bemutatni, hogy miként érvényesült a birtokadomány és a fiúsítás jogi hatása a XV-XIX századig. Az első jegyzett birtokos család *nova donatio* útján erősítette meg birtokjogát 1456-ban, majd a magszakadás miatt a fiúsítás elérésével tette lehetővé az egyenesági leszámazottak öröklését. A XVIII. században szintén a leányág számára tett birtokadomány biztosította a birtok részleges megőrzését, nem különben a XIX. század elején, amit viszont már az érintett felek többoldalú egyezsége készített elő. A birtok átszállásának konkrétumainak taglalását írásom első részében együtt tárgyalom a két jogintézménnyel kapcsolatos elméleti megfontolások rövid összefoglalásával.

I. Új adomány és fiúsítás a Tarródyak idejében

A *nova donatio* és a fiúsítás két olyan jogintézmény, amelyet Anjou királyaink vezettek be, és kisebb nagyobb megszakítással évszázadokig fellelhetők voltak a királyi gyakorlatban. Mindkét jogintézmény a királyi kegyből fakadt, birtokadományozással, vagy privilégium biztosításával kapcsolatos, amely biztosította, hogy az adott birtok a király politikai akaratának megfelelően öröklődjön, tehát közvetett módon eszköze volt a hatalom megtartásának. A *nova donatio*-nak és a fiúsításnak elméletileg nincs köze egymáshoz, hisz az új adomány az adománylevélben megjelölt személyekre és azok leszámazottaira – többnyire fiági örököseire – terjedt ki, míg a fiúsítás a leány utódok fiúként való öröklésére vonat-

kozott, még pedig az atyai szerzeményi és nemzetségi birtokok esetében. A két jogintézmény hatásában azonban volt egy fontos hasonlóság, mindkettő kivette a birtokot a kedvezményezett személy, vagy személyek érdekében a nemzetségi öröklés köréből, tehát a hazai régi joggyakorlattal szembe ment. Nem véletlen, hogy mindkét intézmény az Árpád-ház kihalása után terjedt el királyi gyakorlatban. A fiúsítást elsőként Károly Róbert alkalmazta 1332-ben¹, a *nova donatio*-t egy új értelemben pedig Nagy Lajos az 1343-as évtől² kezdődően. A jogtörténészek mindkét jogintézményt az európai hűbéri jogra vezetik vissza, amelynek hatásai az Anjou királyaink alatt jelentek meg a magyar jogalkalmazásban.

Az új adomány jogintézményének keletkezését a magyar jogtörténetírás különbözőképpen értelmezi. A magyar jogban *nova donatio*, vagy új adomány névvel azokat a birtokokat illették, amelyeket a birtokos vagy családja régen már békességgel birtokolt, de valamilyen ok következtében szükség volt az adomány megismétlésére. Az új adomány a XIII. században a régi privilégiumok megújítására szolgált, ahogy azt Gerics József és Ladányi Erzsébet közös cikkükben bemutatták³ és az oklevelek alapján az Árpád-kori királyaink idejére teszik létrejöttét. A szerző páros összeköti az új adományok egy részét az örökség-rész, azaz a *hereditario portio* kihalásával a korábbi kollektív birtoklási egységből, mivel az adománylevelek gyakorta felsorolták a településeket, vagy azok részeit az okiratban,⁴ különösen pontosan akkor, ha a birtok egyrésze a királyhoz, vagy az egyházhoz tartozott. Az új adománynak tehát nem volt feltétele, hogy szerzeményi birtok legyen, amelyet vagy adománnyal, vagy egyéb módon szerzett a felkérő valamelyik őse. Az új adomány eredeti értelmében nem ment szembe a magyar szokásjoggal. Béli Gábor 1995-ben megjelent cikkében elfogadja a jogintézmény XII-XIII. századi eredetét, és Illés József azon nézetét, hogy az Anjouk idején a *nova donatio* idegenjogi hatásokra fejlődött ki.⁵ Korai frank-német forrásokban vizsgálva a jogintézmény nyomait, Béli arra a következtetésre jut, hogy a nyugati hűbériség forrásanyagaiban a jogi formulák és

tartalmak is hasonlóak – különösen a XIII. században – az akkori hazai adományleveleinkben találhatóéhoz, tehát a *nova donatio* magyarországi kialakulása már a XIV. század előtt sem volt mentes az európai joghatásoktól.⁶

Illés József hangsúlyozta, hogy a birtokadományozás jelentőségét az adta, hogy kezdetben a nemesítésnek ez volt az egyetlen módja, és minden királyi adomány a *ius regium*-on alapult. Az egyszerű adomány esetében a király kezében volt a birtok, s ahhoz az adományozottnak eredetileg semmi joga nem volt. A peres adománynál, ami nem volt a király kezén, hanem egy harmadik személynél volt, az uralkodó a megajándékozottra bízta, hogy perben bizonyítsa, hogy a birtokon a királyi jog valóban fennállt. Az új adományt az adományok különös nemének tartotta, mert míg a közönséges adománynál a koronára magszakadás, vagy hűtlenség okán háramlott birtokot kérték, addig az új adomány esetében a saját birtokára kérte a megerősítést a kérelmező, aminek vagy maga, vagy felmenői birtokában voltak.⁷ Az Anjouk idején meghonosodott új adomány azonban más értelmet nyert, mivel nem a birtokjog megerősítésére, hanem új birtok megszerzésére irányult. A XV. század második évtizedében Zsigmond király idején tértek vissza a korábbi gyakorlatra, hogy az új adomány jogalapja nem lehet más, mint a felkérő békés birtoklása.⁸

Engel Pál álláspontja szerint az Anjou királyaink új értelemben kezdték használni az új adomány formulát. A XIII. században valóban megjelent az adománylevelekben az új jelző, de nem az adományra vonatkozott, mint korábban, hanem a titulusra. Nagy Lajos királynak tulajdonította azt az adományreformot, amelynek írott nyoma nem maradt fenn, de számos oklevél formuláival igazolta korabeli létezését.⁹ Engel összekapcsolta a *nova donatio* új jelentését Nagy Lajos korától azzal, hogy az 1400-as évektől az adománybirtokok egyenes ágon öröklődtek, az oldalági rokonok kizárásával.^{1343-tól} kezdve az adománylevelekbe belefoglalták az örökösök körét, kizárva mindazokat, akik nem szerepeltek benne.¹⁰ Zsigmond király idejében pedig egyre gyakrabban

jelent a *de novo* (újból) mellett az *ex novo* (újól) kifejezés; az „újból” kifejezés az időbeliségre utal, hogy a korábbi birtokjogokat megerősíti, az „újól” kifejezés értelme ettől különbözik, mivel ebben az a szemlélet jelenik meg, hogy az adományos mintha királyi kézről kapná újól valóban új adományként, de még sem új szerzeményként.¹¹ Ez a rafinált megoldás egyesíti magában a megújított adomány és a valóban új adomány előnyeit, hiszen minden tekintetben nem azonos a régi, elveszett, megrongálódott, vagy sosem volt adománylevéllel. Ezzel a megoldással az uralkodó kizárhatja az oldalági rokonokat a *nova donatio*-ból és csak az adományos egyenesági leszármazottait juttatja kedvezményhez, korlátozva az adományban részesülők körét.

A vizsgált Vas megyei birtok esetében 1456-ban az uralkodó három fiútestvért részesít abban a kegyben hűségükre tekintettel, hogy új adománnyal megújítja birtokjogukat Lapsa praediumán, amit mások jogtalanul bitorolnak. Az V. László adománylevele Tarródfalvi Imrét, Lászlót és Pétert V. László Lapsa pusztá birtokába helyezte, amit korábban hosszú ideje békésen bírtak ugyan, de egy ideig a Hollósi nemesek elfoglalva tartottak.¹² Az adománylevél azon új adományok körébe tartozik, amelyek megújítják a régi birtokjogot, erre utal az a formula is, amely a felmenők hosszú ideig tartó békés birtoklására utal. „[...] *in cuius pacifico Dominio idem Emericus, Ladislaus, et Petrus progenitores ipsorum ab antiquo [...]*”¹³ Az adománylevélben természetesen szerepelt a „*nove nostre donationis titulo*” formula is, amely az új adományok esetében a XIV. századtól általában minden esetben. A király által 1456. április 18.-án kiállított adománylevélben örökre és visszavonhatatlanul a Tarródfalvi testvéreknek, azok örökösökének és valamennyi jövőbeli leszármazottaiknak jutatta Lapsa birtokot. Az örökösök kifejezés mindig a fiági leszármazásra utal, „[...] *prefatis Emerico, Ladislao et Petro de Tharrod-falva, ipsumque heredibus et posteritatibus universis nove nostre donationis titulo dedimus, donavimus contulimus, imo damus, donamus et conferimus Jure perpetuo et irrevocabiliter tenendum, possidendum pariter et habendum, [...]*”¹⁴ Az

adomány megfogalmazása kitért a szokásos formában arra, hogy az adomány idegenek jogát nem sértheti („*Salvo Jure alieno*”). Az adomány nem zárja ki a távolabbi rokonok öröklését semmilyen formulával, de a három megjelölt személyen és örököseiken és azok jövőbeli örökösein kívül nem foglal bele mást az adományba.

A három Tarródfalvi fiú életéről és leszármazottairól semmit nem tudunk, de feltehetően annak a Tarródy család ősei lehettek, akik Taródházát¹⁵ bírták a XVI-XVII. században. Taródháza nevét birtokosairól kapta, egyébként gyakran Lapsaként is emlegették egészen a XVIII. végéig. Az adomány után több mint száz év múlva találunk forrást a családról és a birtok sorsáról. Tarródy Benedek és Lóránt Bora gyermekeként született Tarródy Boldizsár birtokolta a XVI. század utolsó évtizedeiben Taródházát. Feleségétől, Nádasdi Darabos Krisztinától, két fia és egy lánya született, közülük Tarródy András birtokába került Taródháza és a hozzátartozó jószágok. Tarródy Andrásnak (felesége Gereczy Bora) egyetlen leánygyermek született, akit apja 1628-ban fiúsított Tarródháza-Lapsa birtokban.¹⁶

A fiúsítás volt Anjou királyaink alatt bevezetett másik jogintézmény az új adomány mellett, amely a lehetővé tette, hogy a király által jutalmazott személy fiági defektusa esetén is leszármazottai örököljék a birtokait. Az Árpád korban, mielőtt a fiúsítás jogintézménye megjelent volna, az apa fiúutód híján leányára csak akkor hagyhatta birtokait, ha a királytól a szabad rendelkezés privilégiumát kérte, vagy egyenesen azt a kegyet, hogy kifejezetten leányára hagyhassa birtokait, a harmadik lehetőség az volt, hogy vejét örökbe fogadta. Fügedi Erik szerint az Árpádok alatt a különös királyi kegyből nyert szabad rendelkezés volt az egyetlen lehetőség arra, hogy a fiú utód nélkül maradt apa szabadon örökíthesse akár az ősi birtokait.¹⁷ A XIV. században megjelent korlátozott adomány¹⁸ és a fiúsítás megjelenése a szerzeményi birtokok öröklését az egyenesági örökösökre korlátozta.

A nők birtoköröklése elsősorban az anyai jószágra korlátozódott, amelyben a fiúkkal egyenlő porciójuk volt a leányoknak. Az atyai

birtokból azonban csak a leánynegyed erejéig részesülhettek, azt is csak akkor, ha más mód nem volt ennek kifizetésére. A leánynegyedet, a hozományt, és minden nőnek járó vagyoni jogot elsősorban ingósággal vagy pénzzel elégitettek ki, bár nem egy példa volt az ingatlannal történt kifizetésre is. A női jogok körébe nem tartozott az ősi vagy szerzeményi birtokból való öröklés, ezeket a birtokokat legfeljebb a leánynegyed és az özvegyi jog keretében a birtokhasználat érintette. A nő után a leánynegyedet mindkét nembeli gyermekei örökölték, ahogy az anyai birtokokat is, és nem csak a jószágot, hanem magának a követelésnek a jogát is, sőt az unokákra is átszállt ez a jog.¹⁹ A hitbér, a jegyajándék és a hozomány (*dos, parapherna, res allatae*) öröklése hasonlóképpen zajlott, azzal a különbséggel, hogy ezekre a nő rokonai (*cognati, consanguinei, proximi, de generatione, proles, posteritas*) is jogot formálhattak, ha nem volt lemenő.²⁰

A fiúsítás azt jelentette, hogy a leány fiú örökösként örökölte az apai birtokot, de ezen belül két jogi alkotóelemet különböztet meg Holub József; magát a fiúsítást (hogy fiúként örökölt a leány) és az adományt.²¹ Holub szerint, azért nem lehet a fiúsítást csupán adományként felfogni, mint azt Werbőczy állítja²², mivel az olyan birtokot, amely már a király kezénél van, akár idegennek is adhatná, itt azonban vérségi alapon adja a leányoknak, akik mintegy fiúörökösként válnak az örökség várományosává. Ezért hívják a fiúsító leveleket „*praefectionales et donationales*”-nek.²³ Anjou királyaink a nyugati hűbérjogot szem előtt tartva vezették be a fiúsítás jogintézményét, tekintettel arra, hogy ennek segítségével megjutalmazhatták hűséges politikai híveiket, harcosaikat, s nem utolsósorban tekintettel tudtak lenni ezen intézmény felhasználása során azokra szűkséget szenvedő leányokra, akik apjuk halála után egyedül maradtak. A magyar fiúsítási gyakorlat, még abban is a longobárd hűbéri jogot követte, hogy ha a fiúsítási levélben nem volt kifejezetten kimondva, hogy a leányág örököl, akkor a fiúsított lány után mindig a fiág örökölt. A fiúsítás visszavonható volt, ha később született fiúutódja a királyi kegyben részesített apának,

de újra is fiúsíthatta a visszavonás után a lányt. Ha több leánya volt, nem kellett mindet fiúsítani, de azt is megtehetette. A fiúsítás nem csak az apa, hanem a testvér, nagybáty javai-ban is történhetett.²⁴

A fiúsítás joggyakorlata azonban Erdélyben és Magyarországon különbözött, míg Erdélyben a *praefectio natruralis* volt a gyakorlat; azaz fiú utód híján a leányörökös úgymond „beöltözött” fiúnak és elfoglalta a birtokot, addig Magyarországon ez csak királyi engedéllyel (*praefectio regis*) volt lehetséges.²⁵A két országrész jogi státusának különbsége, és a hűbériség érvényesülésének eltérő módja, valamint a kapcsolódó történeti joggyakorlat az oka a fiúsítás eltérő feltételrendszerének.

A Taródháza öröklési viszonyai jól példázák, hogy milyen nehezen szállt vissza a fiskusra ősi birtok, ha volt bárki, aki valamilyen jogalapot fel tudott mutatni a birtok megszerzésére. Az 1456-ban nova donatio-ként történt birtokjog megerősítés egyértelművé tette Taródháza-Lapsa birtok adomány jellegét. Amikor Tarródy András leánya fiúsításáért folyamodott, még nem háramlott vissza a birtok a királyra, hiszen a kérelmező életben volt. Tarródy Orsolyát II. Ferdinánd 1628. 12. 07-én fiúsította Tarrod-Lapsa birtokában. A fiúsítása ellen a Nádasdi Darabos család fiai László, Gergely és Gáspár 1630-ban tiltakoztak, de igényük nem egészen világos, mivel a per iratai nincsenek meg. A királyi rendelkezés sérthetett birtokrészre vonatkozó fennálló zálogjogot, vagy alapulhatott Nádasdi Darabos Krisztina (Tarródy Boldizsár felesége volt) leány negyedének követelésén is. Az előnyös házassági pozícióba került fiúsított Tarródy Orsolya Nádasdy Boldizsárhoz ment férjhez, akinek apja Nádasdy Tamás Vas vármegye viceispánja volt, anyja pedig lengyeltóti Lengyel Katalin abból a Lengyel családból, akiknek később még lesz szerepük Taródháza öröklésében. Nádasdy Boldizsár, aki később szintén Vas megye alispánja (1648-1667-ig) lett és a Nádasdy család köznemesi ágához tartozott, feleségül vette a fiúsított Tarródy Orsolyát. A házasságkötés a fiúsítás után történt, és erősítette a család helyzetét politikai értelemben.

Az előnyös házasság ellenére Tarródy Orsolya beiktatása nem volt egyszerű és gyors folyamat, mert a birtok sorsának rendezésére mintegy ötven évig kellett várni. Nem lehet tudni, hogy a Nádasdi Darabosokkal folytatott per húzódott el ilyen sokáig, vagy – talán éppen emiatt – a király visszavonta a fiúsítást. Tarródy András élt még, amikor unokái megszülettek, és ajándékozással próbálta megoldani a jogi helyzetet, amihez szintén királyi engedély kellett, mivel a birtok nova donatio volt. Az 1628-as fiúsítás valószínűleg érvényét veszítette, mivel 1678-ban történt egy újabb fiúsítás, de ez már nem csak Orsolyára vonatkozott. Nádasdy Boldizsár és Tarródy Orsolya házasságából három leány és két fiú született, az utóbbiak – Nádasdy Tamás és András – anyai ágon örökölték a castellumot és a birtokot, még pedig oly módon, hogy 1678. 08. 06-án I. Lipót anyjukat újra fiúsítja, immár fiúutódaival (András és Tamás) együtt.²⁶ Előfordult a magyar joggyakorlatban, hogy ha a fiúsításnak valaki ellentmondott, de előbb-utóbb egyezségekre kerül sor, s újra megtörtént a fiúsítás. Ezekben az esetekben vagy a férjjel, vagy a leszármazottakkal együtt fiúsították a nőt. Meglehetősen ritka azonban, hogy fiúgyermekével együtt fiúsították az anyát. Az első fiúsítás és a második között 50 év telt el, sajnos sem az első, sem a második fiúsítás adománylevele nincs meg, ahogy a közbülső időszak peres iratai sem állnak rendelkezésre. Feltehetően a Nádasdyak súlya, továbbá a két, öröklésre alkalmas fiúgyermek a korábbi királyi döntést megerősítette, hiszen immár biztosítékul szolgált arra, hogy a birtok megnyugtató módon, fiágon öröklődik tovább, ahogy az a fiúsításoknál elvárt. Tarródy Orsolya és Nádasdy Boldizsár gyermekei közül Nádasdy András birtokába került Taródháza, Tamás pedig Molnárit bírta.²⁷ Valószínűleg a nagykorú fiúk osztályt tettek és az öröklött birtokokat elosztották, kifizetve leánytestvéreiket is. Az örökség területi megosztása azt az elvet követte, ami a történelem során Lapsán, mint nagyobb egységen belül szokásos volt; a Sorokmenti birtokok és Rába melletteket külön egységeket képeztek.

1688-ban Lipót király újra megerősítette Nádasdy András birtokjogát Taródházán, aki még ugyanebben az évben felújította a castellumot. A birtokjog megerősítésére külön nem lett volna szükség, valószínűleg a castellum átépítéséhez kellett királyi engedély. ²⁸ A XVII. században a Tarródy család Vas megyei ága és birtokai beleolvadtak a Nádasdy család köznemesi ágának jószágaiba.

II. Két adomány a Nádasdyak idejében

Nádasdy András a Nádasdy rokonságból nőszült, felesége Telekesi Török Margit, szintén fiúsított lány volt. ²⁹ Két fiúgyermekük született, közülük Nádasdy Imre érte meg a felnőtt kort (1681-1737), aki így számos birtok gondatlan gazdája lett. ³⁰ Nádasdy Imre felesége Márffy Anna volt, egy leányuk született, Terézia. Fiú leszármazott hiányában a Nádasdyak ezen ága fiágon kihalt, de ugyanez történt Tarródy Orsolya és Nádasdy Boldizsár másik fia, Tamás ágán is. A magszakadás következtében az adománybirtok ismét a királyra háramlott.

Nádasdy Imre halála után, a fiág kihalása miatt a környék nagyhatalmú földesura Gr. Batthyány Lajos királyi főkancellár magának kérte az uralkodótól a fiscusra visszaszálló Nádasdy javakat, magszakadásra hivatkozva. Tekintettel azonban arra, hogy az özvegy Márffy Anna özvegyi jogon, Nádasdy Terézia pedig leánynegyed címén a hagyaték egy részére jogot formálhatott, a hosszú pert megelőzte és alkut ajánlott az özvegynek. Márffy Anna lemondott a nádasdi, halogyi, rádóczi községben levő birtokrészeiről, Almásd, Maczfa és Németfalva pusztaföldjeiről, a bokrácsi szőlője harmadáról és vállalta a rábahidvégi malom javításának költségeit. ³¹ 1743-ban Batthyány Lajos adományt kapott Mária Teréziától a megszerzett Nádasdy birtokokra ³², de a beiktatáskor 1743-ban Márffy Anna is ellentmondott további két másik személlyel együtt. Márffy Anna a megmaradt birtokrészekre, amelyek magszakadás miatt a koronára háramlottak felkérőként lépett fel, az impetráló levélben elsősorban özvegy mivolt-

ára és felnevelésre, gyámolításra szoruló leánya árvaságára hivatkozott. ³³ Az özvegy és leánya új adományt kaptak a királynőtől, az adománylevélben Márffy Annát és Nádasdy Teréziát jelölte meg név szerint, azzal szokásos feltétellel, hogy Nádasdy Teréziának csak a fiági leszármazottai örökölhetnek az adományban. Az adomány az ún. vegyes adományok közé tartozott, azaz anyagi ellenszolgáltatást kötött ki az uralkodó. Mária Terézia 1744. január 10-én kelt adománylevele, amely lényegét tekintve új adomány, ugyanakkor fiúként való öröklést tett lehetővé mindkét nő részére. Az adománylevél érdekessége, hogy egyszerre új adomány és fiúsítás, anélkül, hogy ezeknek a jogintézményeknek minden – a korábbi korokra jellemző – formuláját tartalmazná. A XVIII. században a nők számára nyújtott birtokadományok, gyakorlatilag egyszerre tartalmazzák az adomány és a fiúsítás elemeit. A Vas megyei Taródháza birtok átszállása során három esetben fordult elő ez a jogi megoldás, kettő a XVIII. században és egy a XIX. század elején.

A Márffy Annának és Nádasdy Teréziának nyújtott adomány mellett, 1744-ben az uralkodónő pár hónap múlva az elhunyt Nádasdy Imre unokatestvérét Nádasdy Klárát és férjét részesíti hasonló adományban. A Nádasdy köznemesi család másik ágán (Nádasdy András testvére, Tamás ágán) ugyan ebben az évben, Jakabházi Sallér István és felesége Nádasdy Klára is birtokadományban részesült. Az adománylevélben név szerint csak Sallér István és felesége voltak megemlítve, valamint fiági törvényes örököseik. ³⁴ A két adománylevél összekapcsolódik, mert mindkettőben Nádasdy Imre fiági defektusa folytán a koronára visszaszálló birtokokról volt szó. Valószínűleg jakabházi Sallér István és felesége szintén felkérőként jelentkeztek az uralkodónál. A két adománylevél hasonlósága, hogy mindkettő ellenszolgáltatáshoz kötött vegyes adomány, továbbá, hogy egyaránt nők számára (is) biztosították a szerzeményi birtok öröklését. Különbség, hogy a második adománylevélben Sallér István koronához való hűsége és szolgálatai külön említésre kerültek, míg Márffy Anna esetében erről nem esett szó. Míg Sallér

István hivatali pozíciója erős volt, addig az özvegy és árvájának felkérése legfeljebb a méltányos elbírálás alá esett.

Nádasdy Terézia leánynegyede és anyja özvegyi jogainak kielégítéséhez szükséges vagyonelemek becslése csak hozzávetőleges lehet, de bizonyára indokoltá tették az uralkodó jóindulatát. A Nádasdy Teréziának járó *quarta* valószínűleg nagyobb lett volna, mint az apja halála után maradt vagyon egynegyede. A leánynegyed a szerzeményi birtok után akkor is jár, ha a szerzőnek nem volt leányutódja, akkor a következő fokon adják ki a leányutódnak. Nádasdy Andrásnak fia született (Imre), így nem kellett *quarta*t fizetni a halála után, de Nádasdy Imre lányának járt a leánynegyed, amit a nagyszülői szerzemény után kellett volna elszámolni.³⁵ Nádasdy András felesége Telekesi Török Margit volt, akinek az anyja fiúsított lány volt, így eleve tisztes hozománnyal érkezett a házasságba, ami anyaági vagyonként jelentkezett. Nádasdy Imre halála után Márffy Anna kénytelen volt alkut kötni és a birtok-együttes egy részéről lemondani. 1743-ban a Batthyányi Lajos által felkért birtok a hagyaték része volt, nem különben a Sallér István és Nádasdy Klára által felkért és adományként megszerzett birtokok is. A két 1744-ben történt birtokadóomány között átfedések voltak több település tekintetében. A XVIII. század közepére Nádasdy Imre hagyatéka fiúörökös híján feldarabolódott; egy része a Sallér családhoz került, másik része Batthyány Lajoshoz, a taródházi uradalom maradéka jutott Nádasdy Teréziának.

Nádasdy Terézia férjhez ment lengyeltóthi Lengyel Lajoshoz és egy fiúk született; Lengyel Imre. Lengyel Lajos (1702- 1762), sok adósságot halmozott fel, így özvegye nehéz körülmények közé került, mivel a hagyaték záloggal és adóssággal volt terhelt. Tudott, hogy a férj rendelkezett felesége jószágaival is, Lengyel Lajos valószínűleg a taródházi birtokot is megterhelte. Férje adósságát Nádasdy Terézia megtérítette³⁶, anyagi helyzete viszont, olyan mértékben megromlott, hogy birtokainak eladására kényszerült. Erről tanúskodik gr. Festetich Pállal kötött adásvételi

szereződését megelőző levél 1766-ból, amikor felajánlja megvételre döröskei és dörbörhegyi birtokrészeit. Leveléből kiderül, hogy az adósságok miatt már saját megélhetése is veszélybe került, ami jogi értelemben lehetővé tette birtokrészek eladását. „[...] *Mely kérésemre és sok ízbeli könyörgésemre Eő Excellentiája hajulván... föllebb is megnevezett Derecske és Dörbörhegyi helységeket mindennemű azokhoz tartozandó... mezeivel, erdejivel, kaszálóival, halászó vizeivel, malmaival, szőleivel, jobbágyaival, egyszóval minden akár mely néven nevezendő beneficiumaival és haszonvételeivel egyetemben Negyvenkétezer eötszázhatvanegy forintokért és eötvenhárom krajczárokért, melly summát is Eő Excellentiája rész szerint creditoraimnak, rész szerint pedig kezemhez fogyatkozás nélkül lefizetett. [...]*„A magam súlyos sorsát megfontolván, hogy az illetén bölcstelenséget elmellőzhessem, mind pedig továbbá által látoán azt is, hogy creditoraim által minden javaimból kivetköztetvén, szükséges táplálásomra egyéb módon nem maradna, hanem hogy ha ollyatin jószágaimnak örökjétől megválnék, mellyek némely hasznosabban tartó creditiok alatt volnának elzalogosítva.[...] NA Vas vármegyében helyeztetett s engem illető Dereske és Dörbörhegye nevezetű helységeknak, mellyek mostanságh ugyan Eő Excellentiájának birtokában zálogképpen vannak, s általam nagy summának letételével válthatnának vissza, örökségével, el tökéltett szándékomból és szabad akaratomból megkínáltam[...]Az illetén örökségért kezemhez veendő pénzzel... az exegualt és zálogosított jószágaimnak egy részét kiválthatnám és azoknak jövedelméből képesleg élhessek, következőképpen egyedül ezen móddal mind az becsületemet megtarthatnám. [...]”³⁷

Festetich Pált „Úr Bátyámnak” nevezi Nádasdy Terézia, mivel annak fia, György vette feleségül Sallér Juditot, aki a fentebb említett Sallér István és Nádasdy Klárára leánya volt. Ha hitelfelvételre kényszerült a magyar nemes, szívesebben vett fel a kiterjedt famílián belül kölcsönt, mint azon kívül, mert ha kénytelen a birtoktól megválni, akkor az legalább a családon belül maradt. Festetich Pál Nádasdy Terézia jószágainak egy részét már eddig is zálogbirtokosként használta, de Lengyel Imre is szívesebben kért kölcsön a család tagjaitól, mint mástól. A korabeli jog szerint, ha a tartozást a tulajdonos megfizetni nem tudta, több

ízben birtokrészeket ajánlott fel megvásárlásra a hitelezőnek. Az ősi, vagy szerzeményi (adomány) birtokrészek eladására csak kivételes esetekben kerülhetett sor, pl. ha rabságból kellett családtagot kiváltani, vagy ha az életkörülményei olyan mértékben romlottak meg a birtokosnak, hogy megélhetése veszélybe került.³⁸ A fentebb idézett szöveg tartalmazza azokat a hivatkozásokat és kifejezéseket – „szükséges táplálásomra egyéb módom nem maradna”, „több rendbéli ell kerülhetetlen szükségemről viseltetvén”, „el tökélt szándékból és szabad akaratomból megkínáltam” –, amelyek igazolják a birtokrészek eladásra történő felajánlásának jogosságát és érvényességét

Nádasdy Terézia 1766 után halt meg, és egyetlen fia Lengyel Imre örökölte a taródházi kastélyt és a még meglévő birtokrészeket. Az öröklés az 1744-es adomány szerint teljesült, fiágon öröklődött tovább a birtok. Mária Terézia Úrbéri Tabellái szerint Taródházán még Lengyel Lajosné 109 holdon (4,376 telken) 6 jobbággal és 1 házatlan zsellérral birtokos volt, valamint Gyanóban birtokolt még 193 holdat 10 jobbággal.³⁹ Taródházát és a kapcsolódó birtokokat még a Mária Terézia-féle adományban kapta, ez nem kapcsolódott össze férje hagyatékával, ha csak annyiban nem, hogy Lengyel Lajos, majd Imre ezeket is záloggal terhelte meg. Nádasdy Terézia halála után 21 év körüli fia nem maradt Taródházán, hanem valószínűleg bérbe, vagy zálogba adta azt. Lengyel Imre (1745-1799) a nála pár évvel idősebb Majtényi Esztert⁴⁰ vette feleségül 1767-ben, és egy leányuk született, Anna Krisztina (1768- 1843). Lengyel Imre a lengyeltóti kastélyban lakott, ahol látványos és költséges társadalmi életet élt, a kor számos politikusa és irodalmára vendégeskedett nála. Lányát 18 éves korában hozzáadta Kiss Ignác⁴¹hoz, aki ügyes, jómódú ember volt, valamint hg. Galánthai Esterházy Miklós ozorai járási javainak képviselője, továbbá Vas, Zala és Tolna megyék táblabírája volt. Lengyel Imre 1799-ben halt meg, leánya örökségét az apai és az anyaági vagyontól megmaradt birtokok rajzolják ki és a hozzájutás jogi lehetőségei. Lengyel vagyont már Lengyel Lajos életében megfogyatkozott, fia pedig tovább apasztotta

az apai örökséget a folyamatosan felvett kölcsönökkel, amelyeket kamatostól kellett visszafizetnie. Vejétől és leányától is kölcsönt vett fel, amit egy 1786-ban keletkezett tűzeset miatt keletkezett kárral indokolt.⁴² Zálog- és használati jogot adott a Zala megyei birtokaira lányának és vejének, ugyanakkor halála esetére az ingóságokban örökrészt biztosított lányának. Lengyel Anna leánynegyede valószínűleg már a házasságkötéskor kiadásra került, így apja neki a zálogkölcsönökön kívül mással nem tartozott. A gazdálkodáshoz szükséges eszközök, valamint az állatállomány és egyéb használati jogok ingatlanok minősülnek és nem ingóknak.⁴³

Lengyel Imre 1786 után is haláláig vett fel további kölcsönt leányától és annak férjétől, ahogy más személyektől is. Adósságai az idők során tovább növekedtek, s halála után a törvényes örökösökön kívül több hitelező próbálta megszerezni a különböző birtokrészeket. Különösen nagy összeggel tartozott Boronkay Józsefnek, aki szintén a rokona volt. 1794-re Lengyel Imre adósságai és a tőkék kamatai olyan mértéket értek el (különösen Boronkay felé), hogy elrendelték a végrehajtást. Ettől az időponttól 1803-ig Boronkay József kezelésébe került a lengyeltóti birtok.⁴⁴ Boronkay azonban nem vette magához a birtokot, hanem bérbe adta Kiss Ignác⁴⁵nak és Lengyel Annának. Kiss Ignác és Boronkay között nem egy vita volt bizonyos helységek tekintetében. Boronkay sikerrel megszerezte a Vraszlói uradalmat, Kiss Ignác pedig Szigligetet, Gámást, Dörögdöt, Taródházát és később Lengyeltótit is. 1819-ben Kiss Ignác halála után Lengyel Anna átengedte (haszonvételekkel és adósságokkal) leányának és vejének a lengyeltóti uradalmat, de a tulajdonjogát megtartotta. Taródházi Kiss Teréz férjével Inkey Antallal megpróbálták a gazdaságot talpra állítani, nem sok sikerrel. Lengyel Imre hagyatékának másik részét, az anyaági vagyont ekkor már csupán Taródháza és Gyanó alkotta, összesen 202 hold, továbbá a korábban elzálogosított és vissza nem váltott birtokrészek. Az örökhagyó vagyonának összeírásakor a taródházi castelumot 13.000 forintra becsülték.

A Nádasdy Terézia által örökített birtokok nem estek azonos elbírálás alá az atyai jószágokkal az öröklés tekintetében, és nemcsak azért, mert anyaágon örökölte Lengyel Imre, hanem mert adománybirtok volt. Lengyel Imre nem adhatta el és halála után a fiskusra kellett visszaszállnia, mivel 1744-es adománylevelével értelmében csak Nádasdy Terézia fiági leszármazottai örökölhették volna. „[...] Lengyel Imre fiúi maradékok nélkül történt halála után azon jószágok melyeket édes Asszony-anyja néhai Tekintetes Nádasdy Therésia az 1744. esztendőben dicsőült emlékezetű Felsőleges Mária Therésia császárné és Magyar Ország királynétul Donatio és capputive Prosocialis mellett a Nádasdiana csupán a Fiu Ágra impetrált és a tőle származott fiúknak. Feljebb nevezett Lengyel Imre Úrnak Fiú Ágban való defectusával a Királyi fiscusra ismét visszaszállani kellenék [...]”⁴⁵ Ennek ellenére Kiss Ignác és Lengyel Anna birtokba vették Taródházát, valószínűleg már 1799 előtt, de apja halála évében már egészen biztosan. A birtokbavételt csak a Kiss Ignác és felesége által nyújtott és vissza nem fizetett zálogkölcson indokolhatta, továbbá a jószág lappangó anyaági jellege, aminek érvényesülését a korlátozott adomány nem tette lehetővé. A Lengyel Annának járó leánynegyedét azonban már férjhezmenetelekor, ki kellett adni, ami egybeesik azzal a dátummal, amikor Lengyel Imre átadott bizonyos birtokrészeket lányának és vejének. A leánynegyedét ingóságban, vagy pénzben szokták kiadni, de a zálogbirtok is ingóságnak minősül, mivel hasznait élvezzi a zálogbirtokos.

III. Egyezségek és adomány a XIX. század elején

A taródházi birtok-együttes felkérésében három család volt érintett, különböző okokból. Gróf Festetich György felesége, Sallér Judith családjának régi jogán részben⁴⁶, továbbá szintén hitelezőként egyes birtokrészek tekintetében. Kiss Ignác zálogbirtokosként a birtokban lévő jogán, továbbá felesége, Lengyel Anna Krisztina révén. A birtok fölkérőjeként jelentek meg a Mikos testvérek, Mihály és László. A Mikos család nemességet kapott már

1669-ben, de nemesi előnevük nem volt. Mindkét testvér elismert, tekintélyes ember volt. Mihály kancelláriai tanácsos, László pedig már a XVIII. század végén jelentős országos pozíciókat töltött be (a Királyi Tábla személynöke, országbírói ítélmester stb.).⁴⁷ Mikos Mihály nem lakott a megyében, így Taródháza megszerzése körüli jogi ügyeket László intézte. A korábbi századokban a királyi udvarban méltóságot viselők többnyire öröklési joggal kaptak földbirtokot, vagyis adományban részesültek. Ennek a jogi hagyománynak okán keresett Mikos László egy olyan birtokot Vas megyében – ahol a megszerzett birtokainak többsége volt –, ami a kincstárra visszaszállt és királyhoz benyújtott kérelemmel adományként felkérhető volt. A Mikosok jómódúak voltak, László számos kisebb-nagyobb birtokot szerzett már a megyében és Szombathelyen.⁴⁸

A taródházi birtok megszerzésében érintett családok megegyezésre törekedtek, mivel komoly esély volt arra, hogy egy hosszú és költséges per után a birtokban lévő Kiss Ignác és felesége Lengyel Anna jogait erősítik meg egy újabb adománnyal. Ha valaki birtok iránt perelt, a birtokos nem volt köteles jogcímét bizonyítani, hanem ellenfelének kellett erősebb jogát kimutatnia.⁴⁹ Ennek megfelelően a birtokban lévő a jószágot csak akkor volt köteles kiadni, ha az erősebb jog be lett bizonyítva, és azt az eljárás bíróság valószínűleg fogadta el. A jóhiszemű birtokosnak joga volt a dolgot használni, hasznait húzni, a zálogba adott dolog átadására csak a követelés kiegyenlítése után lehetett kötelezni. Az érdekeltnek tehát tiszta helyzetet kellett teremteni – kielégíteni Kiss Ignác és felesége Lengyel Anna igényét – ahhoz, hogy a felhagyjon a birtoklással. Ennek hiányában csak egy vesztés pernek néztek volna elébe, s az uralkodó a birtok iránti kérelmet elutasította volna.

Elsőként Mikos László kötött egyezséget gr. Festetich Györggyel 1799-ben. Az egyezség elején Mikos László (bírvá testvére Mihály szándékát és beleegyezését is) világosan kimondta, kérelmet szándékozik előterjeszteni a Magyar Királyi Kamara hivatalán keresztül az uralkodóhoz a birtok megnyerésére. Vallotta,

hogyan a birtok részét képező Döröske és Döbörhegy teljes helységeit gr. Festetich birtokában meghagyja és az azokkal kapcsolatos minden jussról örökre lemond. Ezek voltak azok a birtokrészek amelyeket, annak idején Nádasdy Terézia vételre felajánlott nagy szorultságában a Festetich Pálnak. A Mikos testvérek ajánlatában szerepelt, hogy abból a *donatióból*, amit 1744-ben Nádasdy Imre özvegye Márffy Anna, valamint Terézia lánya kapott, csupán a Tarodházi egész helységét és az oda tartozó gyanói részjóságot kívánja megtartani. Ez, az a rész volt, amely Mária Terézia Urbáriumának kiadása idején még Lengyel Lajosné Nádasdy Terézia birtokában volt. Gróf Festetich György vállalta az ajánló szerepét, s felhívta Mikos Urak figyelmét arra, hogy legalább annyit, ha nem többet kell ajánlaniuk a donatio megnyeréséért⁵⁰, mint más ajánlattévők, jelesen Kiss Ignác és felesége Lengyel Anna. Mikos László és gr. Festetich család között bizalmi kapcsolat volt, ami megalapozta, hogy kölcsönösen kérhettek egymástól szükség esetén szívességet. Ez meg is történt, Mikos Lászlónak gr. Festetich Pál és György egyaránt évtizedekig tartozott, dokumentumok tanúsága szerint.⁵¹ Ezt a bizalmi viszonyt pecsételték meg később Mikos Ferenc (Mikos László idősebb fia) és gr. Festetich Johanna házasságával 1823-ban.⁵²

A három érintett 1800. február 24-én jutott egyezsége, és a következőképpen rendezték a Nádasdy-donatio sorsát. Az egyezés első részében (1) a felek rögzítik a kontraktus célját és a fennálló állapotot; miszerint Lengyel Imre fiági defectusa miatt az 1744-es Donatióban adott jószág a Királyi Fiscusra visszazáll, s ezért Mikos László és testvére Mihály, valamint Kiss Ignác és felesége Lengyel Anna együttesen folyamodnak a fenti jószágok *collatiojáért*. Rögzítik, hogy Kiss Ignác assessor a donationalis jószágok közül a tarodházi egész helységnek, és a gyanói egy részének valóságosan birtokában van, és „[...]Mi, Mikos Mihály és László sem azokhoz, sem pedig a jószágokhoz, amelyek idegen kezeknél vannak hosszas és költséges perek nélkül hozzá nem juthatnánk, ha szintén a Donatiót megnyernénk is [...]”, ezért Kiss Ignáccal összekapcsolt kér-

vényt nyújtanak be az említett jószágokra.⁵³ Az egyezés a következő kötelezettségvállalásokat tartalmazza; (2) a donatio elnyerése esetén Kiss Ignác maga és leánya fiági defectusa esetén a birtokokat átadja Mikos Lászlónak és Mihálynak, vagy fiági örököseinek, de a fiág lejártáig ne háborgassák, ne impetrálják sem Őt, sem Kis Asszonyát, sem fiúi maradékait! A fiág lejártával a Mikos testvérek, vagy azok fiági örökösei akadály nélkül beléphetnek a birtokba, és Kiss Ignác és lánya (és örökösei) kötelezi magát, hogy ez alatt az idő alatt minden eladást semmisnek tekintenek. Kiss Ignác kötelezi magát (és örököseit) továbbá, hogy ha a fiág kihal, a leányág fizeti ki utólag azokat a summákat, amelyek az eljárás során felmerültek, továbbá (3) amíg birtokban vannak, fizetik a birtokok költségeit, amit a Mikos testvéreknek csak akkor kell kifizetni, ha a felkért jószágokat a kezükhöz veszik. (4) Gr. Festetich György örökös *fassio* mellett bírja Döröske és Döbörhegy helységeket, de vannak részjóságok, amelyek idegen kezekbe jutottak és a gróf által visszaváltattak, és birtokában vannak. Ezeket is impetrálni szándékoznak a kérvényt benyújtó felek, de ezeket örökösen átadják gr. Festetich Györgynek és feleségének Sallér Juditnak, és maguknak semmilyen előjogot nem tartanak fenn ezekkel a jószágokkal kapcsolatban. Hiteles helyen vállalják az örökös felvállást; Dereske és Döbörhegy esetében hatezer forintért, a többi részjóság felvállását egy ezer forintért. Az összegből kétezer forintot a Mikos fivérek, ötezret Kiss Ignác kapott az egyezés szerint. Ezen kívül Kiss Ignác bejelentette igényét Festetich méneséből hat hibátlan fiatal lóra, amelyek hat évig hibátlanok és kocsiba való tisztességes járásra alkalmasak. (5) Festetich György elfogadta a 4. pontban rögzítettek minden elemét, és hozzá tette, hogy amennyiben az Őt érintő birtokrészekben lévő terhek meghaladják, azok becsértékét, kötelezi magát és örököseit annak kifizetésére. Az egyezés végén biztosítékként kikötötték; ha valamelyik fél nem teljesíti ígéretét, a sértett fél részére egyezer forint bírságot köteles fizetni, amelyre a szolgabíró fogja rá szorítani.⁵⁴

Az egyezséget február 25-én kiegészítették egy Mikos László és Kiss Ignác közötti megállapodással, amely szinte minden elemében elfogadta az előző napi egyezséget, kivéve azt a kitétel, hogy a gr. Festetich György által fizetendő – az idegen kezekben lévő jószágok megszerzésére fordítandó – teljes összegre, azaz a Mikos testvéreknek járó kétezer forintra is, Kiss Ignác tartott igényt, mintegy „elég-tétel” gyanánt. Az utóegyezségben Mikos László (és testvére) vállalta, hogy a proceszust saját költségén folytatja, és a rajtuk lévő terheket kifizeti.⁵⁵ Nem tudjuk milyen sérelem érte Kiss Ignác Urat előző nap, amelyért elégtételt várt el, de láthatóan pénzügyekben nem ismert tréfát, nem véletlenül tudta megszerezni Lengyel Imre hagyatékából végül Lengyeltői részt is, valamint Dörögd, Szigliget, Tardt és Gamás földesuraként hunyta le a szemét 1816-ban.

Az egyezés legérdekesebb, s egyben kritikus pontja volt az a kitétel, hogy „*a Contractusban foglalt Birtokokat és respective proprietakot usque Defectum mei et Filia mea in Sexu Masculino fenntartottam...*”,⁵⁶ azaz a saját és leánya Kiss Terézia fiági defectusának bekövetkeztéig Kiss Ignác és családja Taródháza és Gyanó birtokában marad, s csak a fiág kihalása után kerülnek át a birtokok a Mikos testvérekhez. Tehát, Kiss Ignác az egyezésben a felkérők közé feleségén kívül, aki Lengyel Imre egyetlen törvényes leszármazottja volt, még kiskorú leányát is besorolta. Kiss Ignác fiági defectusa nyilvánvaló volt, mivel fia nem volt, leánya is csak egy, így vállalta a kockázatot, de mégis biztosította lánya jövőjét. Az a tény, hogy zálogbirtokosként Ő és felesége birtokban voltak elég ideig biztosította volna a bírhatást, de nem feltétlenül véglegesen. Az együttes birtokigénylés a Mikosokkal szinte biztossá tette a donáció elnyerését. A kockázatot a leánya fiú utód nélkül maradása jelentette, viszont addig is húzta a birtokok hasznait, az adománnyal pedig, a „taródházi” előnevet is elnyerte, amire leginkább szüksége volt maga és leánya társadalmi státusának emeléséhez. Hasonlóképpen gondolkodtak a Mikosok is, akiknek számos birtokához nem hiányzott éppen Taródháza és Gyanó, ami hiány-

zott, az egy királyi adomány volt és az előnév. Valószínűleg ezért vállalta Mikos László⁵⁷ az egyezésben annak kockázatát, hogy az akkor kilenc éves Kiss Teréziának majdan fiú utódai lesznek, ami nem volt jellemző sem a Lengyel, sem a Kiss családra.

Az érintettek benyújtották az uralkodóhoz összekapcsolt felkérésüket és három év múlva megkapták a birtokadományt a következő helységekre; Taródháza, Dereske, Döbörhegy, Domonkosfalva, Gyanó, Petanecz, Petend, Andrecz, Ivanecz, Kökös-Kitzevölgye, Markócz, Csipencz, Bogrács. Ezek a települések alkották hajdan azt a birtoktestet, amit Nádasdy Imre fiági defectusa után 1744-ban Mária Terézia királynő az özvegy Márffy Annának és leányának, Nádasdy Teréziának, valamint annak fiági leszármazottainak adományként juttatott. Ezek közül a helységek közül Dereske és Döbörhegy gr. Festetich Györgyé, Taródháza és Gyanó Kiss Ignácé és felesége Lengyel Annáé volt, egyes települések részei Sallér Judit érdekeltségi körébe tartoztak, a többit pedig a Mikosok szabadon visszaválthatták a zálogbirtokosoktól, az „idegen kezek-től”. A „taródházi” előnevet nem csak Mikos László, Mihály, hanem Kiss Ignác és leánya is használta, továbbá az előnév használatát mindkét nemű leszármazottaikra kiterjesztette az 1804-es adomány.⁵⁸ Majd pár hónap múlva a király megismétli az adományt, már csak a Mikos testvérek javára, de ekkor már Taródháza hiányzik a felsorolásból.⁵⁹ Taródháza sorsa a továbbiakban az egyezésben foglaltaknak megfelelően, Kiss Ignác tervei szerint alakult.⁶⁰ Láthatóan a királyi birtokadomány egy olyan felsőbb, átfogó jogi aktus volt, amit a birtoklás szempontjából a felek egyezsége pontosított. A helyzet érdekessége, hogy a felek között egy előzetes birtokfelosztás, valamint biztosítékokkal megerősített megállapodás előzte meg a királyi adomány felkérését, s az adomány mintegy legitim jogi keretet alkotott csupán.

Taródháza és hozzátartozó jószágok adománybirtokok voltak a XV. századtól kezdődően. Ez a birtok együttes, leszámítva a zálogba adások intervallumait, négy család kezén fordult meg az évszázadok alatt. A

Tarródyak még fiágon kapták a birtokot, de már a Nádasdiakhoz női ágon jutott Tarródy Orsolya fiúsítása révén. A Nádasdyaktól a lengyeltóti Lengyelekhez hasonló módon került a birtok, bár nem fiúsítással, hanem donatióként. Nádasdi Imre özvegye Márfy Anna és leánya Nádasdy Terézia azzal a kikötéssel kapták meg Mária Teréziától 1744-ben a birtokokat, hogy azt csak a fiág örökölheti. Így került anyai ágról Taródháza és a hozzátartozó birtok együttes Lengyel Imréhez. Lengyel Imre fiági defectusa folytán leánya már nem örökölhette Taródházát, zálogbirtokként azonban birtokba vehette férjével együtt. A XIX. század elején a királyi fiscusra visszaszállt birtok felkéréséhez az érintett felek egyezségére volt szükség ahhoz, hogy Kiss Ignác és felesége, Lengyel Anna meg tudják tartani, majd lányuknak tovább örökíteni Taródházát. Taródházi Kiss Terézen keresztül jutott a pallini Inkeyekhez Taródháza birtoka, immár csökkenő birtoknagysággal ugyan, de tartósan.

Taródháza és a hozzátartozó jószágok a XVII. században anyaági birtokká váltak, s bár nem ezen a jogalapon öröklődtek tovább, de mindig a leányágnál maradtak, ahogy arról a XVIII. századi és a XIX. század eleji adománylevelek is tanúskodnak. A taródházi birtok sorsa jól illusztrálja a magyar rendi társadalom jogrendjének összetettségét, azt a rögzített, ugyanakkor rugalmas rendszert, amely lehetővé tette a birtokok megőrzését a családok számára, még akkor is, ha a szerencse nem kedvezett nekik.

Jegyzetek

- 1 Holub József: A fiúsításról, Gróf Klebersberg Emlékkönyv Különnyomat, Budapest 1925. 304-319. o. 309. o.
- 2 Engel Pál: Nagy Lajos ismeretlen adományreformja. Történelmi Szemle 39. évf. 1997. 137-157., 152 o.
- 3 Gerics József – Ladányi Erzsébet: Az "új adomány" jogintézménye a 13. századi magyar oklevelés gyakorlatban. Levéltári Szemle 1986. 1. sz. 21-30. o.
- 4 Gerics – Ladányi: i.m. 24. o.
- 5 Béli Gábor: Az új adomány eredete és önálló intézménnyé válása In: (Máthé Gábor – Zlinszky János szerk.): Degré Alajos Emlékkönyv, Unió kiadó, Budapest 1995. 59-64. o.
- 6 Béli (1995): i.m. 60-64. o.
- 7 Illés József: A nova donatio (új adomány) jogi természetéről. In: Notter Antal Emlékkönyv, Szent István Társulat. Budapest 1941. 635. o.
- 8 Illés (1941): i.m. 639- 642. o.

- 9 Engel Pál: Nagy Lajos ismeretlen adományreformja. Történelmi Szemle 39. évf. 1997. 137-157. o.
- 10 Engel: i.m. 148 o.
- 11 Engel: i.m. 139 o.
- 12 „[...] *Predium Laapsa vocatum in Comitatu Castriferrei habitum, in cuius pacifico Dominio idem Emericus, Ladislaus, et Petrus progenitores ipsorum ab antiquo pleno Jure perstitisse, nunc vero apud manus quorundam Nobilium de Hollos occupative ac sine omni iusta Causa asserebant existere [...]*” Teleki József: Hunyadiak kora Magyarországon I- VI/1,X, XI k. Emich Gusztáv, Pest 1852-1863. 504-505. o.
- 13 Uo. 504. o.
- 14 Teleki: i.m. 505 o.
- 15 Taródháza, vagy Tarródháza, az írásmód a különböző forrásokban váltakozó. Ma a hivatalos elnevezés: Taródháza.
- 16 Az első fiúsításról szóló okiratot 1628 12.17-én állították ki, ebben apaként Tarródy de Németszecsöd András, anyaként pedig, Gerecny Borbála van megnevezve. MNL OL Magyar Kancelláriai Levéltár A 57 Libri Regii 7.k. 804. o.
- 17 Fügedi Erik: A köznemesi klán szolidaritása. Századok 1984. 118. 950-971. o., Fügedi Erik: Az Elefánthyak, Magvető Kiadó, Budapest 1992. 98. o.
- 18 Fügedi kifejezése az új adomány XIV. századtól elterjedő változatára. A korlátozott adomány az örökösöket korlátozza az adománylevélben felsorolt kedvezményezettek egyenes ági örököseire.
- 19 Illés József: Öröklés a női vagyonban az Árpádok korában. Atheneum, Budapest 1906. 208. o.
- 20 Illés (1906): i.m. 211. o.
- 21 Holub: i.m.311. o.
- 22 Werbőczy István: Hármaskönyv 1514. I. rész 50 c.
- 23 Holub: i.m. 311. o.
- 24 Holub: i.m. 313-314. o.
- 25 Gáspár Gabriella: A női jogok a magyar rendi társadalomban. Jura 2007. 2. sz. 39-49. o.
- 26 A második fiúsítás során Nádasdy Andrást és Tamást anyjukkal Németszecsödi Tarródy Orsolyával együtt fiúsították 1678 08.06-án Taródháza-Lapcha birtokban. MNL OL Magyar Kancelláriai Levéltár A 57 Libri Regii 16.k. 421 o.
- 27 Egy odacímzett 1681-ben írt levél tanúsága szerint MNL OL Festetich Levéltár Sallér fasc.47 Nr.27.
- 28 Koppány Tibor: A kastélyépítés folyamata a 16-17. századi Magyarországon a királyi engedélytől a befejezésig. <http://real.mtak.hu/37434/1/096.2015.43.3-4.6.pdf>
- 29 Nádasdy Tamás öccse Kristóf és Choron Margit lányának Nádasdy Orsolyának második férje volt Gersei Pethő Gáspár, lányuk pedig Margit. Gersei Pethő Margit lánya volt Telekesi Török Margit, második férjétől Telekesi Török Istvántól (vagy Jánostól). Nádasdy András Telekesi Török Margitot vette feleségül, Nádasdy Orsolya unokáját. <https://www.arcanum.hu/hu/online-kiadvanyok/Nagyivan-nagy-ivan-magyarorszag-csaladai-1/nyolcadik-kotet-6DB3/nadasdy-csalad-nadasdi-grof-fogarasfold-orokos-ura-6E02/>
- 30 Nádasdy Imre halála után Batthyányi Lajos birtokfelmérést kezdeményezett azokon a területeken ahol mindkettejüknek birtokaik voltak, amit egy körmendi gazdász végzett el. Horváth László (Hausz Attila szerk.): Batthyányiak ideje Halyon 1732-1848. Polder Tanácsadó és Kiadó Bt., Budapest 2007.15. o.
- 31 Horváth: i.m. 16. o.
- 32 Mária Terézia Batthyány Lajos kancellárnak adja magzakadás miatt 1743 01.03-án a következő Vas megyei birtokokat: Győrvár, Szentelek, Nádasd, Halogy, Maczfíva, Iklád, Almásd, Egyházarádóc, Pusztarádóc, Németszecsöd-Taródszecsöd, Szecsöd-Terestyenyfa, Doroszló, Kémes,

Keményesmál, Bogrács MNL OL Magyar Kancelláriai Levéltár A 57 Libri Regii 39 k. 225. o.

33 A 35 – Magyar Kancelláriai Levéltár – Conceptus Expeditionum – 1744 – N°. 24.

34 1744. 03.09-én magszakadás miatt birtokadományban részesíti Mária Terézia Jakabházi Sallér Istvánt és feleségét Nádasdy Klárát. A birtokok a következők: Petancz-Petend, Andrócz,Ivanócz, Kőkösk-Kicze Völgye, Markócz, Csipencz, Péterháza. A birtokok egy része azonos Márffy Annáéval..MNL OL Magyar Kancelláriai Levéltár A 57 Libri Regii 39.k. 526 o. E227 Magyar Kancellári Levéltár Libri donationem 21k. 427 o A 35 – Magyar Kancelláriai Levéltár – Conceptus Expeditionum – 1744 – N°. 44.

35 A quarta puellaris, magyarul leánynegyed, a nemes leány törvényes örökrésze az ősi, illetve bizonyos esetekben, a szerzeményi birtokokban. „ A quartaliciumban az adomány-szerző leányai, illetve azok lemenői örököltek. A negyedet az adományból egyszer kellett kiadni, a szerző leányának vagy leányainak együtt (in stirpes helyettesítéssel). Ha a szerzőnek nem voltak leányai, úgy a következő fokon is kijárt a negyed az ősi vagyonból azonos elv szerint, de csak egyszer.” Mezey Barna (szerk.) Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest 2004. 61. o.

36 1762-ben 29 lovat küldött Taródházáról a lengyeltóti ménesbe. A lovak között 18 vemhezni való kanca volt, amelyek még abban az évben további 7 csikóval gazdagították a ménest. Kesztyűsné Csuti Judit: A tóti Lengyel család, Lengyeltóti városi önkormányzat kiadása, Central Press '99 Kft. 2016. 30. o.

37 MNL OL P. 236. Festetics család, Birtokjogi iratok I., 5. csomó, 9. Vasvári uradalomra vonatkozó iratok: 1540-1911.

38 Ósinek számít az adománybirtok is, ha a feltételekből következően az a leszármazás szokásos rendjébe illeszkedik, azaz fiágon öröklődik tovább. Béli Gábor: Magyar jogtörténet. A tradicionális jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2000. 73. o.

39 <https://archives.hungaricana.hu/hu/urberi/vastarodhaza/?list=eyJxdWVyeSI6ICJNRUdZPVZBUyJ9>

40 Majtényi Eszter (1742-1769) Sztrányai Júlia Majtényi Györggyel kötött házasságából (Lengyel Gáspár második férje volt) származó leánya.

41 Nem azonos nemeskéri Kiss Ignáccal.

42 MNL SML XIII.22. Nedeczky család iratai (Lengyeltóti Lengyel család iratai) 89-90 o.

43 Béli (2000): i.m. 67. o.

44 Kesztyűsné: i.m. 37-38. o.

45 Részlet a szerződésből, amely Mikos László, gr. Tolnai Festetics György és Kiss Ignác között kötött 1800. február 24-én. MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 3. d. III. kútfő 202, továbbá egyezség Kiss Ignác és Mikos László között. uo. 201

46 Nádasdy Boldizsárnak, aki Tarródy Orsolyát vette feleségül egyik fia volt András (Taródháza birtokosa), másik fia Tamás volt. Tamás lánya volt Nádasdy Klára, aki Sallér István alnádor felesége lett, az Ó lánya a fiúsított Sallér Judit, aki az ország egyik leggazdagabb hajadonaként lett gr. Festetics

György felesége.

47 Mikos László 1791-ben A Királyi Tábla személynöke, 1796-ban országbírói ítélőmester lett, 1802-ben királyi udvari kamarai tanácsos, 1814-ben államtanácsos. Pálmány Béla: A reformkori magyar országgyűlések történeti almanachja 1825-1848 I-II. kötet, Argumentum kiadó – Országgyűlés Hivatala, Budapest 2011 694.o

48 A Mikos-család irataiban az 1600-as évek második feléből származó több iratban tűnik fel Taródháza, az aláírás alatt Lapsa-ként. Taródházát Lapsaként emlegetik Mikos László régi irataiban is, sőt ingatlanai összesítésében is. MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 2. d. III. kútfő

49 Béli (2000): i.m. 70. o.

50 Nem teljesen világos a szövegből, hogy a „pro lura Regii” eljárás díjon felüli összeg pontosan mi célt szolgált, ahogy Festetics ezzel kapcsolatos kötelezettségvállalása sem. Tízezer forint. megfizetéséről van szó, amit a Mikos fivéreknél kell letennie, további négyezer forintot pedig Taródháza és a gyanói birtok megszerzése miatt. Szó esik a Kiss Ignác által fizetendő tizenegyezer forint. Festetics az ügylethez tízezer Ft foglalóra vállalt kötelezettséget, de nem világos, hogy a sikerlenség esetére-e. A szöveg nagyon halvány és nehezen olvasható. MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 3. d. III. kútfő 200

51 VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 1. d. 27, 76 .

52 Mikos Ferenc (1779-1829) Mikos László idősebb fia, királyi tanácsos, főrendházi tag, felesége gr. Festetics Johanna (1800-1860), gr. Festetics József lánya. Egy gyermekük született Mikos József (1825-1873), aki belépett a jezsuita rendbe. MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 1. d. III. d. 35, 54

53 MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 3. d. III. kútfő 202

54 Uo.

55 MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 3. d. III. kútfő 201

56 Uo.

57 Mikos László 1825-ben bárói címet kapott, a legtöbb forrás a „taródházi” előnevet a bárói cím adományozásával köti össze, noha ez nem így van. Egy 1820-ban kelt szerződésben Mikos László már a „taródházi” előnevet használja. MNL VAML XIII. 24. A Taródházi Mikos család levéltára 2. d. III. kútfő 72

58 I.Ferenc 1804.08.31-én birtokadományban részesítette Mikos Mihályt és Lászlót, valamint Kiss Ignácot és nejét Lengyeltóthi Lengyel Anna Krisztinát. MNL OL. Magyar Kancelláriai Levéltár Libri Regii 61 k 410 o. Nr: 3681

59 A második birtokadomány 1804.12.07-én kelt. MNL OL. Magyar Kancelláriai Levéltár Libri Regii 61 k.495 o.

60 Taródházi Kiss Terézia férjhez ment Inkey Antal somogyi alispánhoz négy fiúk és két leányuk született. A leszármazottak közül Inkey Zsigmond ága költözött Taródházára; első fia Béla (1847- 1921), aki tudós ember volt és nem nősült meg, valamint Gabriella (1846- 1916), aki férje, Kendeffy Árpád halála után lakott ott.

Dr. Julesz Máté, PhD
tudományos munkatárs
Szegedi Tudományegyetem
Igazságügyi Orvostani Intézet

Az egészséghez való jog

1. Jogtörténeti kezdetek

Az egészséghez való jogot már jóval időszámításunk előtt keletkezett törvénykönyvek is megfogalmazták. Hammurabi törvénykönyve, az Ószövetség és számos más jogforrás is egyértelművé tette, hogy az egészség érték, amelyet jogi és valláserkölcsi eszközökkel is védeni szükséges. Az egészséget elveszíteni mindig könnyebb, mint megtalálni, miként az egészséget elvenni is könnyebb, mint visszaadni. Mivel az egészség az emberi élet minőségének egyik fokmérője, a régi jogalkotók is a legfontosabb szabályozandó területek közé sorolták az egészség védelmét. Ezt kezdetben a büntetőjogi prevenció volt hivatott biztosítani. Az egészséget sértő bűncselekménnyel okozott kár megtérítése is inkább büntetőjogi szankció volt, semmint polgári jogi jogintézmény. Hosszú időnek kellett eltelnie, mire az egészség sértés esetén alkalmazott büntetőjogi büntetés mellett (illetve volt, amikor helyett) a polgári jogi prevenció és reparáció is megjelent az egészséghez való jog védelmében. Mivel az egészséghez való jog területén a büntetőjogi pénzbeli szankciótól a polgári jogi pénzbeli szankció alkalmazásáig az emberiség a jogtörténet hosszan elnyúló folyamán jutott el, nem lehet és nem is érdemes a büntetőjogi deliktumból származó deliktuális polgári jogi felelősség pontos megjelenési időpontját keresni az egészséghez való jog története során. A római jogi *lex Aquilia* a Kr. e. III. században csak egy a felsorolható jogtörténeti relikviák közül. A *lex Aquilia* értelmében a rabszolgaiban, az állatban és a dologban jogellenesen okozott kárt meg kellett téríteni. A római jogban *injuriának* nevezett deliktum a személyiségi jog megsértését jelentette: így például a testi épség, az egészség, vagy a becsület meg-

sértését.¹ Várad Ágnes az Orvosi Hetilapban 2008-ban megjelent cikkében a római jogász Gaiust hivatkozta, aki szerint az az orvos, aki a beteget megfelelően megoperálta, de az utókezelést elmulasztotta, a *lex Aquilia* szerint felel.² A római jog szerint, ha az orvos egy rabszolgán követett el orvosi műhibát, a rabszolga tulajdonosa dologrongálásért perelhet az orvost. A szabad jogállású betegekkel kapcsolatban kevesebb forrásra támaszkodhatunk. Ha egy orvos szabad jogállású embert szándékosan megölt, vagy a megölésében közreműködött, súlyos büntetéssel kellett számolnia.³ A Kr. u. VI. században összeállított *Digesta* 9.2.7.8 szöveghelye szerint, ha egy orvos professzionális hozzáértés nélkül operált meg egy idegen rabszolgát, és így kárt tett benne, akkor vagy vállalkozási szerződés alapján lehetett megállapítani a felelősségét a rabszolga tulajdonosa felé, vagy idegen dologban vétkesen okozott kárért tartozott kártérítési felelősséggel a rabszolga tulajdonosának.⁴ A római jogban a Kr. e. 286-ból származó *lex Aquilia* szerinti *damnum injuria datum* deliktuma még nem felelt meg a mai kor kártérítési jogának, de a Kr. u. 1234. évi *Liber Extra* szerinti *damnum injuria datum* már jól alkalmazható az orvos szakszerűtlen és vétkes magatartásával a betegnek okozott károkra.⁵

Számos retrospektív elmélet foglalkozott azzal, hogy a büntetőjogi és a polgári jogi felelősség egymástól elkülönülő és párhuzamosan felhívható lehetőségének jogtörténeti időpontját minél pontosabban megjelölje, de az egészséghez való jog jelenlegi jogdogmatikai szerepe és gyakorlati érvényesülése nem teszi szükségessé a jogtörténeti ókor és középkor időszakának vizsgálatát. Az egészséghez való jog az emberiség kultúrtörténeti fejlődésével és ezen belül az emberiség jogtörténeti evolúciójával együtt, fokozatosan fejlődött azzá, aminek ma látjuk. Az egészséghez való jog nem egyik pillanatról a másikra jelent meg, és az egészség sértés kapcsán sem köthető konkrét évszámhoz a büntetőjogi és a polgári jogi felelősség parallelitásának megjelenése. A közelmúlt egészségjogi eseményei is azt mutatják, hogy az egészséghez való jog fejlődése a töretlen bírósági kazuisztikából végzett

absztrakció útján következett be. A bírósági kazuisztika mint a jogalkotói absztrakció forrása Magyarország mindenkori történetében is működőképes volt, de a jogtörténet során a mindenkori igazságszolgáltatás függetlensége a bírósági kazuisztika minőségének is fokmérője volt. Éppen ezért fontos, hogy a jogalkotó egy független és pártatlan igazságszolgáltatás produktumait vegye alapul.

Az egészséghez való jog megjelenése helyett az egészséghez való jog kifejlődéséről és további, fokozatos fejlődéséről beszélhetünk. A pozitív jogi normák változtathatók és történelmi távlatban változnak is. A jogi normákat megfogalmazó jogalkotó a társadalomból méri a legitimitását. Ezért nem mindegy, hogy inkluzív társadalom adja ezt a legitimitást, amelyben nemtől, kortól, szexuális irányultságtól, származástól, nemzetiséghez tartozástól és vallástól függetlenül, a lehető legtöbb egyén bevonásával történik a jogformálás és a jogalkotás, vagy a legitimitást adó társadalom valójában csak a lakosság szűk rétegét jelenti (mint a jobbágyokat kizáró nemesi társadalomban láttuk, de láthattuk a nőket még a XX. században is negatívan diszkrimináló társadalmakban). Az egészséghez való jog nem csak a lakosság szűk rétegét illeti meg. A lakosság és a társadalom fogalmát egymással összhangba hozva, az egyént mint embert illeti meg az egészséghez való jog, függetlenül az egyén lokálisan megvalósuló polgári és politikai jogaitól. Éppen ezért az egészséghez való jog mint szociális emberi jog akkor is megkövetelhető minimum, ha egy érintett államban nem teljesezhet ki minden egyén összes polgári és politikai emberi joga. Tehát az egészséghez való jog az emberi jogok rendszerében a többi emberi jogtól függetlenül is jelen kell, hogy legyen.

2. Dogmatikai alapvetések

Az egészséghez való jogot szociális emberi jognak tekintem, aminek azonban vannak gazdasági jogias vonatkozásai is. Például, amikor a munkaegészségügy kapcsán a foglalkozás-egészségügy gazdasági működést befolyásoló hatását tekintjük, vagy, amikor a munkahigiéné kapcsán az egészséges környe-

zethez való jogon belül az egészséges épített környezethez való jogot vizsgáljuk. A civilizációs környezet nem természeti erőforrás, de az épített környezet is környezeti elem, amelyet a munkavállalók egészségének védelme érdekében munkahigiénés normákkal is kell védelmezni.

Az egészséghez fűződő alkotmányos jogot részben az egészséghez fűződő pozitív emberi jogból, részben pedig a természetjogi alapokból eredeztetem. Úgy gondolom, hogy a pozitív jog a joguralom *sine qua non*-ja, de a természetjog hiátuspótló, anómiás helyzeteket megszüntető, visszaszociális jogi helyzeteket felülíró funkciója az értékek pluralitása mentén komoly szerephez jut. Az egészséghez való jog a természetjogból ered, de már a XIX. század óta (tágabb értelemben ennél is régebb óta) jogi normák biztosítják az egyének egészséghez való jogát. A XIX. században ez a dolgozó ember egészséghez való jogának védelmét jelentette, amely a XX. századra is átnyúló jogkoncepció, hiszen az 1949. évi magyar Alkotmány is a dolgozók egészségének védelmét tűzte ki céljául. Fontos tehát, hogy a dolgozók egészségének védelmén túl, a munkásosztályra épülő társadalmi berendezkedés ideológiáját félretéve, az egyén (bármely individuuum) egészségét tekintsük védett jogi tárgynak. Továbbá ma már megfogalmazhatjuk egyes közösségek kollektív jogát az egészséghez, és így az egészségügyi szolgáltatásokhoz. A kollektív egészségvédelem biztosítása a népegészségügy számára nehezen végrehajtható feladat. A népegészségügy is jobbra az egyének egészségének védelmét képes biztosítani. Tehát a kollektív egészségvédelem egyelőre hátrányban van az individuális egészségvédelemhez képest.

Az egészséghez fűződő alkotmányos jog jogfogalmi alkatrészei az Alaptörvényünkben megtalálhatók. Az egészségügyi ellátáshoz fűződő emberi jog kapcsán úgy vélem, hogy az elérhető legmagasabb szintű egészség országról országra változik, de még az Európai Unió tagállamai közt is eltéréseket tapasztalunk. Ádám Antal így fogalmaz: „Az alkotmányban foglalt értékek alaptörvényi szintű és erejű normatív jogi objektívációk, olyan

értékkategóriák, amelyek alkotmányi értékminőségüket az alkotmányozó hatalomtól nyerik.”⁶

Relevánsnak tartom a munka-egészségügyi kérdések megoldását, de az egészséges környezethez való jog fontosságának akcentuálását is a jogalkotó feladatának tekintem. A testi és a lelki egészséghez való jog dogmatikai definiálása összetett feladat, ezért a testi és a lelki egészséghez való jogot nem bontom szét külön a testi és külön a lelki egészséghez való jogra. A kettő egyforma jogi védelmet kell, hogy élvezzen. Alapvető kiindulási elvnek tekintem, hogy az egészségért nemcsak az államnak kell tennie, hanem az egyén is köteles óvni önmaga és mások egészségét. Az egészséghez való jog jogágakon keresztülfekvő jog, mert a büntetőjog, a polgári jog és a közigazgatási jog nyújtotta komplex jogvédelem útján valósulhat meg. Ugyanakkor azt gondolom, hogy az egészséghez való alkotmányos jogot jó irányban bővítő közjogi és magánjogi normák az alkotmányfejlesztés lehetőségét rejtik magukban.

Az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog elválaszthatatlanságából kiindulva nem vetem el teljesen a halálhoz való jog jövőbeli kibővítését a magyar jogrendben, ugyanakkor ennek időpontját a bizonytalan távolba helyezem. A halálhoz való jog kibővítése az egészséghez való joggal szoros korrelációban értelmezhető. Nem biztos, hogy megromlott egészséggel is emberhez méltó életet élhet a beteg, ugyanakkor helytelen volna, ha az értékes emberi életet pusztán egészségromlás miatt egyszerűen, legális orvosi segítségnyújtás igénybevételével eldobhatná magától a páciens.

Fontosnak tartom az egészséghez való jog tudományos felfogásán túl az egészséghez való jog gyakorlati megvalósulási lehetőségét is figyelembe venni, és a jogelméletet gyakorlatias felfogásban továbbépíteni. A személyes jogfelfogásom természetesen nem tér el gyökeresen a bevett álláspontoktól. Mindazonáltal nem vetek el más lehetséges megoldásokat, amennyiben azok akár a jelenlegi társadalmi közegben, akár egy megváltozott társadalmi

közegben hasznosak és megfontolásra méltók lehetnek.

Az egészséghez fűződő jog alapvetően abszolút szerkezetű jogviszonyt jelent, de – például az orvos-beteg kapcsolatban – mellérendeltségi relációkkal is találkozunk. Egyes államok deliktuális, mások kontraktuális felelősségi alagra helyezik az orvos-beteg kapcsolatban a kártérítési jogviszonyt. Ma Magyarországon deliktuális felelősség érvényesül, de nem olyan régen kontraktuális volt. A német-osztrák jogi kultúrkörben a kontraktuális jogviszonynak van hagyománya. Az angolszász jogi kultúrkörben a *tort* alapú felelősség érvényesül. A jelenlegi magyar jogi megoldás nem az osztrák-német hagyománnyal kíván szakítani, hanem az egészségügyi dolgozókat védi a túl szigorú kontraktuális felelősségtől. Kontraktuális alapon az orvosnak és az egészségügyi szakdolgozónak nem lenne reális esélye az exkulpációra, ami elviselhetetlen terhet róna az egészségügyben dolgozóakra, az egészségügyi intézményekre, és – nem utolsósorban – a felelősségbiztosítókra. A relatív szerkezetű jogviszony az egészséghez való jog polgári jogi oldalának egy dogmatikailag kicsi, de fontos része. Az egészséghez való jog ekkor vagyoni alapon ölt testet. Az egészséghez fűződő jog mint személyiségi jog is megjelenik a magyar polgári törvénykönyvben, és az 1970-es évek óta az egészséghez való jog ez utóbbi oldala jelentős fejlődésen ment át mind a jogtudományban, mind a jogalkotás szintjén, mind pedig a jogfejlesztő-jogértelmező jogalkalmazásban.

Az egészség mint abszolút személyiségi jog büntetőjogi és polgári jogi védelmet is élvez. Az egészségügyi közigazgatási jog szerepe vitathatatlan az egészséghez fűződő jog érvényesítése kapcsán. Az egészséghez való alkotmányos jog a magyar jogtörténet során fokozatosan erősödött; újabb és újabb jogfogalmi alkatrészekkel bővült. A nemzetközi jogi és a szupranacionális jogi vonatkozások mellett kiemelem, hogy a nemzetközi egészségügyi *soft law* funkciója is egyre erősödik. Mindezek figyelembevételével arra a következtetésre jutottam, hogy az egészséghez fűződő jog összetett, további jogalkotói kibon-

tást igénylő jogfogalmi elemekből épül fel. A *soft law* kapcsán joguralmi kérdések is felmerülhetnek, de Magyarországon az egészséghez fűződő jog szabályozása alapvetően jogbiztonságot teremt.

A nemi identitásban, valamint a szexuális irányultságban megnyilvánuló kisebbségek egészséghez fűződő jogát a magyar jogalkotó mindinkább biztosítani törekszik, és ennek láthatók az eredményei, ugyanakkor a legnagyobb lélekszámú magyarországi nemzetiség, a romák közössége – bár nehezen mérhető, de – az egészségügyi szolgáltatások terén hátrányokat szenved. Ez azonban nem kizárólag Magyarország esetén tapasztalható: más kelet-közép-európai államok roma kisebbségei is hasonló, vagy még erősebb negatív diszkriminációval néznek szembe az orvosi rendelőkben, a kórházakban és a klinikákon. Mivel közülük kevesen tudják megfizetni a magánegészségügyi szolgáltatást, nehezen vagy egyáltalán nem kerülhetik el az állami egészségügyi szolgáltatásban helyenként érezhető anómiás helyzeteket. Ez pedig a roma kisebbség egészséghez való alkotmányos jogát – bár csak látensen, de – sérti, így a jövőben – a nemi identitásban és a szexuális irányultságban megnyilvánuló kisebbségek egészségügyi jogi helyzetének rendezését követően – a romák egészséghez való alkotmányos jogának gyakorlati érvényesítésére kell fókuszálni.

3. Az egészséghez való jog fogalma

Az egészséghez való jog kapcsán axiológiai értelemben értéknek kell tekinteni az egészséget, azonban a betegség hiánya önmagában nem eredményez egészséget. Az egészség fogalmától elválasztom a közérzetet befolyásoló szocioökonómiai faktort, mert úgy vélem, hogy az egészség a testi és lelki egészséget öleli fel, és az egészséghez való jog megvalósíthatatlan és érvényesíthetetlen lenne, ha a jóllét mellett a jólétet is implikálnánk. A *lex parsimoniae* mentén haladva az egészséghez való jog a testi és lelki egészséghez való jogra korlátozható, és így reális esély kínálkozik az egészséghez való jog tartalmi definiálására. Az egészséghez való jog egy konkrét, alkotmánnyal rendelkező állam által biztosított

alkotmányos jog a testi integritás és a mentális egészség megőrzésére. Ez a jog az állam alkotmányban vállalt köteletségét a helyben elérhető szinten biztosítja, ami nem jelenti azt, hogy a polgárnak ne kellene együttműködnie a helyi egészségügyi szolgáltatóval önnön egészsége védelme céljából. Tehát az egészséghez való jog az állam és a polgár kooperációjával valósulhat meg, mely esetben a páciens kooperációs képessége szubjektív elemet visz az egészségnek (és így az egészségügyi ellátásnak) az állami szinten objektíven meghatározott kategóriájába. Tehát az állam által biztosított, egészséghez való jogot a páciens elvárható együttműködési magatartás szubjektíven hajlítja. Ennek a szubjektivitásnak a határa az, hogy az egészségügyi szolgáltató nem felel azért az egészségkáráért, amely a beteg kooperációs készségének hiányából fakad. Ennek a szubjektív elemnek az egyes bírósági esetekben perdöntő funkciója van. Például egy magatehetetlen betegtől nem lehet elvárni olyan fokú együttműködést, mint egy aktív magatartásra képes páciens.

Az egészséghez való jog fogalma annál precízebben definiálható, minél kevesebb fogalmi alkatrészből rakjuk össze. Az emberi jogi megfogalmazások igyekeznek bővíteni az egészséghez való jog tartalmát, ami emberi jogi szempontból érthető és helyes törekvés, de a nemzeti jogalkalmazást lényegesen egyszerűbbé és így követhetőbbé és biztonságosabbá teszi az egészséghez való jog fogalmának a jogalkalmazás miatt szükséges korlátok közé szorítása. Egyrészt így a bíróságok és a hatóságok nincsenek kitéve annak, hogy könnyen az emberi jogi jogsértés vagy az alkotmányellenesség talajára tévedhetnének, másrészt a polgár mint páciens és mint leendő páciens kiszámíthatja, hogy mennyi és milyen joga van az egészséghez és ezen belül az egészségügyi ellátáshoz. Természetesen az egészséghez való jogot nem volna helyes az egészségügyi ellátáshoz való jogra korlátozni, de a lokális egészségügyi ellátás kvalitása nagymértékben kihat az egészséghez való jog lokális minőségére.

Az egészséghez való jog a polgárnak azon joga, ami a testi-lelki egészségét hivatott vé-

deni, továbbá az államnak kötelessége, hogy működése során az emberi egészséget és az ezzel összefüggő egészséges környezetet a lehető legkevésbé károsítsa vagy veszélyeztesse. Az államnak ez a kötelessége az a minimum, ami az egészséghez fűződő emberi jog biztosításához feltétlenül szükséges. Látható, hogy ennek a minimumnak a kitűzése a polgárok egészséghez való jogát nem biztosítja maradéktalanul. A jogalkotó célja is több kell, hogy legyen, mint e minimum előírása az állam számára. Az egészséghez való jog minimuma az egészséghez való jog magja, amelyet az egészséghez való jog további részjogosítványai vesznek körül. E részjogosítványok köre lehet tágabb és lehet szűkebb is. Az erősen szennyezett környezettel rendelkező államokban az egészséges környezethez való jog színvonala elmarad más államokétól. Az egészséges munkakörnyezethez való jog sem jut ugyanúgy érvényre egy elmaradottabb államban, mint a jogállamiság és a gazdasági fejlettség terén élen járó államokban. Az egészségügyi ellátórendszer működése a magánegészségügy és az állam által nyújtott egészségügyi szolgáltatások finom egyensúlyán alapul. Nem feltétlenül azon államokban fejlettebb a polgárok egészséghez való joga, ahol az egészségügy főleg az állam által nyújtott szolgáltatások igénybevételén nyugszik. Míg a XIX. század szociális jogi célkitűzései a gondoskodó államtól várták a munkavállalók egészségének biztosítását, addig a XXI. században azt látjuk, hogy az állam szerepe ezen a téren visszaszorulóban van, és a munkavállalók inkább bíznak meg a magánegészségügyben. Mindez csak a hangsúlyok eltolódását jelenti. Az egészséghez való jogot nem nyújthatja teljes egészében a magánszféra. Az állam által biztosított jogok is szükségesek ahhoz, hogy a lakosság munkavállaló és foglalkoztatási jogviszonyban nem lévő tagjai az egészséghez való jog minimumát mindenképp élvezhessék.

Az egészséghez való jog minimuma egy olyan, részben szubsztantív, részben procedurális jogi elemekből összeálló követelmény, amelyben a szubsztantív jogi elemek túlsúlyban vannak. Tehát az egészséghez való jog

mint anyagi jogi minimum jelenik meg, és az ennek érvényesítéséhez szükséges alaki jogi szabályokat a jogrendben már meglévő alaki joganyag biztosítja. Ezért az egészséghez való jog minimumát úgy kell megszabni, hogy procedurális jogi megoldással semmiképp se lehessen a polgárok hátrányára értelmezni és alkalmazni. Az alaki jog funkciója az egészséghez való jog érvényesítésekor komoly szerepet játszik, de az eljárásjog útvesztőjében az egészséghez való jog minimumát nem szabad veszni hagyni. Legfeljebb az egészséghez való jognak olyan elemei kapcsán szabad a polgár hátrányára értelmezni a pozitív jogot, mint például a sérelemdíj összegének meghatározása. Ez utóbbihoz hasonló példát az egészségügyi közjogban is találunk. Például az orvosi foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés alapesetében nem biztos, hogy a bíróságnak szabadságvesztés kiszabására kell törekednie: elegendő lehet valamely enyhébb szankció is. Mind a polgári jog, mind a büntetőjog tartalmaz olyan egészségügyi jogi jogintézményeket, amelyek inkább a demokratikus jogállamiság magas szintű fejlettségét mutatják, semmint az egészséghez való jog minimumát hivatottak biztosítani. Ezen jogintézmények fontosak, és a jogbiztonság szempontjából mind a jelenlegi jogérvényesítés, mind a jogfejlesztő jogalkalmazás során releváns szerephez jutnak, de a jogérzet azt diktálja, hogy a jogalkalmazás során a sérelemdíj összege és a gondatlan veszélyeztetés büntetése anélkül csökkenthető a páciens érdekének hátrányára, hogy a polgár mint páciens egészséghez való joga súlyos, a jogállamiságot sértő hátrányt szenvedne.

4. Az egészséghez való jog érvényesülése

Az egészséghez való jog érvényesülésének legfőbb gátja az eljárásjogi szabályok jogbizonytalanságot eredményező értelmezése és alkalmazása lehet, de fejlett jogállamokban az eljárásjogi szabályok koherens rendszere nem engedi elveszni a szubsztantív jogokat és a szubsztantív kötelességekből sem enged. Éppen ezért például az EU-tagállamokban és Észak-Amerikában az egészséghez való jogot nem a procedurális jogi útvesztőktől kell fél-

teni. Procedurális veszélyekkel inkább egyes afrikai és egyes ázsiai államokban kell szembenézni. Európa nagy részén és Észak-Amerikában az egészséghez való jog inkább akkor sérülhet, ha az állam a magánszféra kellő finansziális kontrollja nélkül engedi be a magánszférát az egészségügybe, vagy egyszerűen, közvetlenül a polgárokra hárít olyan egészségügyi anyagi terheket, amelyeket a polgárok egy része nem képes a jóléte sérelme nélkül kifizetni. Ezért az EU-tagállamokban, az USA-ban és Kanadában centrális kérdés, hogy melyik párt milyen egészségügyet ígér a választóknak. A paternalisztikus jelzővel illetett, de demokratikus jogállami megoldást kínáló pártok akkor nyerhetik el a polgárok bizalmát, ha a lakosság egészségi állapota valamiféle válságban van. Válság alatt ekkor nem az egészséghez való jog teljes hiányát kell érteni. A lakosság kedvezőbb egészségi állapota teret nyit a szociális piacgazdaság helyett a szabad piacgazdaság előtt. A fejlett jogállamok egészségügyi jogi szempontból a szociális piacgazdaság és a szabad piacgazdaság között váltakozó egészségügyet működtetnek, és az aktuális társadalmi igények szerint mozdulnak el az egyik vagy a másik irányba.

Az egészséghez való jog érvényesülése a fejlett jogállamokban nem lehet pártpolitikai kérdés. Az egészséghez való jog érvényesülése a demokratikus jogállami működés egyik fundamentuma. Ez akkor is így van, ha egy államban az egészséghez való jog minden lényegi eleme benne van az Alkotmányban, és akkor is, ha az egészséghez való jog részben konstitucionalizálatlanul valósul meg az alsóbb szintű jogszabályok alkalmazása útján. Nem elengedhetetlen feltétele a jogállami működésnek, hogy minden alkotmányos egészségjog *expressis verbis* megjelenjen az Alaptörvény (más államban esetleg Alkotmány) szövegtestében. Elképzelhetőnek tartok olyan *rule of law*-t, amelyben az Alkotmány (vagy Alaptörvény) valójában csak az adott jogi kultúrát leképező alapjogi kódex, és a szociális emberi jogok egy része törvényi vagy csak rendeleti szinten kap megfogalmazást. Ilyen esetben az alkotmányos egészségjogra kell tudni visszavezetni az alsóbb szinten megfo-

galmazott egészségjogokat, ami a helyi Alkotmány (vagy Alaptörvény) tág, tudományos igényű értelmezését teszi szükségessé. Magyarországon az Alaptörvény egészségügyi megfogalmazásai nem tesznek szükségessé ilyen tág, a jogalkotó szándékát tudományosan bővítő vagy szűkítő interpretációt. Éppen ezért az egészséghez fűződő alkotmányos jogot a bírák, ügyészek, közzolgálati tisztviselők és más jogértelmezők önállóan, tudományos forrásokra történő hivatkozások nélkül is át tudják ültetni a mindennapos joghasználatba. Mindez nem jelenti, hogy a kommentárirodalom célját veszítené. A jogtudomány pedig – közvetve bár, de – hatással bír az egészséghez való jog gyakorlati érvényesülésére.

Az egészséghez való jog a tudományos igényű munkák nyomán került be a jogalkotás fő sodrába. A XIX. század emberi jogi küzdelmei az egyes nemzeti jogalkotásokban detektálhatók. A jogalkotói lépések mögött a tudományos érvek és ellenérvek csatája húzódik meg. A tudományos érvelés pedig részben a lakosság szociális helyzetéből, részben a gazdasági működésből indul ki. A kora XX. század izmusai szinte kivétel nélkül posztulálták a polgárok egészséghez való jogát. Azonban a gazdasági egyenlőtlenségek már akkor is megkövetelték a szegényebb lakosság egészséghez fűződő jogainak védelmét. Tehát azt a védelmet, ami az anyagi jólétben élők hátrányára javít a kevésbé tehető lakosság egészségi állapotán. És ekkor jelent meg egymástól elválaszthatatlanul a jóllét és a jólét, mert a jogalkotó a szegényebbek (a dolgozók és a munkában megrokkantak, elöregedettek) jóllétét jóléti többletjuttatásokkal is kiegészítette (pl. rokkantellátással, nyugellátással, özvegyi ellátással, árvaellátással). Az egészséghez fűződő jog mai koncipiálásakor is felmerül a jóllét és a jólét összekapcsolása, de úgy vélem, hogy fejlett jogállami demokráciákban a jóllétet a jogalkotás szintjén nem szabad összekötni a jóléttel. A jólléti intézkedések nem függhetnek a jóléti jogalkotástól. A jólét a szabad piacgazdaságban kiérdemelt előny, míg a jólét a társadalmi-gazdasági működés formájától független, alapvetően minden más alapér-

téktől függetlenül érvényesítendő, állampolgári jogosultság.

5. Az egészséghez való jog judicializálása

Az egészséghez való jog judicializálása, azaz bíróság előtti kikényszerítése nem csak a fejlődő országokra jellemző jogi jelenség. Biehl és szerzőtársai a *Lancet* lapjain arról értekeztek 2009-ben, hogy, bár a braziliai Alkotmány 1988 óta biztosítja az egészséghez való jogot és az egészségügyi ellátáshoz való jogot, a betegeknek sokszor bíróságon kell érvényt szerezniük e joguknak. A konkrét esetben a szerzők a braziliai AIDS-helyzetet hozták fel példaként: hiába írják fel az orvosok az AIDS-gyógyszert, ha a patikákban nem, vagy csak hosszú várakozás után lehet kapni belőle.⁷ Mindazonáltal a fejlett jogállamokban sem ritkán fordul elő, hogy bíróságon kell érvényt szerezni az egészségügyi ellátáshoz való jognak. Míg a fejlődő országokban többnyire alapvető gyógyszerellátási és gyógykezelési problémák miatt fordulnak a páciensek a bírósághoz, addig a fejlettnak tekinthető jogállamokban olyan egészségügyi finanszírozási kérdések kerülnek judicializálásra, mint például a születési nemet megváltoztató egészségügyi beavatkozás állam által történő finanszírozása, vagy más, a fejlődő világ pácienseinek szempontjából csaknem luxusszámba menő egészségügyi részjogosítványokkal kapcsolatos, főleg pénzügyi alapú jogviták kerülnek a bíróságok elé.

Az egészséghez való jog judicializálása felfogható jogszociológiai jelenségnek, de tekinthető a konstitucionális jogbiztonság tesztjének is. Az egészséghez való jog judicializálása önmagában nem tekinthető a jogállamiság és a jogbiztonság hiányára utaló jelenségnek. A kérdés az, hogy az egészséghez való jog minimuma sérül, illetve kerül veszélybe, vagy olyan egészségügyi többletjog sérül, amely nem veszélyezteti a testi egészséget, és a lelki egészség sem sérül általa tartósan. Az egészséghez való jog judicializálása tekinthető pozitív fejleménynek is, amennyiben a keresetjogi joggal bíró polgárok jogérvényesítő aktivitását látjuk benne, és nem az egészséghez való jog hiátusát. Önmagában az egészsé-

széghoz való jog judicializálása nem pozitív és nem is negatív társadalmi jelenség. A polgárok egészséghez való jogát a jogalkotó és a jogot végrehajtó hatalomnak kell érvényre juttatnia, de a bírósági eljárások tisztességsége és az alaki és anyagi igazságosságot kereső eljárásjogi szabályrendszer - kellő jogállami garanciák mellett - az egészséghez való jog fejlesztő értelmezésének kulcsa is lehet. Nem kell feltétlenül aggályosnak tekinteni egy-egy jogállam működését pusztán azért, mert a lakosság széles rétegei keresik a jogukat a helyi bíróságokon. A bíróságok a jogbiztonság helyreállításának *ultimum refugium*-ából mára nem kis mértékben a társadalom és az állam közötti, jogi természetű viták fórumaivá váltak. Az állam és a társadalom közt jogkérdésben kevés alkalmasabb igazságtevő intézményt lehet elképzelni, mint a független bíróságot. Ezzel ugyan átértékelődik a bíróságok korábban megszokott funkciója, de mindez helyes irányban történik. Az egészséghez való jog judicializálását inkább fokozni kell, semmint visszaszorítani. Mindazonáltal a lakosság egészséghez való jogának minimumát egy jól működő jogállamban nem az igazságszolgáltatásnak kellene betartatnia. Tehát, ha egy jogállamban az egészséghez való jog judicializálásáról esik szó, akkor inkább az egészséghez való jog bővítő értelmezését kellene érteni alatta.

6. Az egészséghez való jog a demokratikus piacgazdasági modellben

Az egészséges környezethez való jog a magyar Alaptörvény XX. és XXI. cikkének értelmében a magyar állampolgárok olyan, részben szerzett joga, amely a testi-lelki egészséghez való jogot segít kiteljesíteni. Éppen ezért nem csak a környezeti elemek összességének védelmére kell fókuszálni, hanem az egyén individuális környezetét is tiszteletben kell tartani. Tehát nem elegendő a környezeti elemeket Magyarország, illetve Földünk vonatkozásában óvni, hanem az egyes állampolgároknak a helyben lakásuk során megszerzett egészséges környezetét is tiszteletben kell tartani. Az egészséges környezethez való jog egyrészt kollektív jog, ami védelmet élvez,

másrészt szerzett individuális jog, ami a szomszédjog szabályai szerint abszolút védelmet élvez minden olyan személlyel szemben, aki később költözik a szomszédba. Tehát más, helyben lakó személy egészséges környezethez való jogát senki sem zavarhatja. Az egyén környezetének egészségessége olyan minőség, amely lakóhelyenként eltérő lehet. Ugyanez a szomszédjogi érvelés az egészséges környezethez való jogot illetően *a contrario* is igaz, mert a magyar bírósági gyakorlat értelmében az újonnan beköltöző szomszéd nem léphet fel sikerrel a régebb óta helyben lakó szomszédja ellen, ha az úgy sérti az ő egészséges környezethez való jogát, hogy az nem haladja meg a szerzett jogok védelmének jogelvét. A magyar bírósági gyakorlat értelmében az új szomszédnak az adásvételi vagy bérleti szerződés megkötése előtt tájékozódnia kell a leendő lakókörnyezetének állapotáról, és ennek elmulasztása esetén a régebb óta helyben lakó (pl. állattartó, diszkót üzemeltető) személy szerzett jogát a bíróság és a hatóság nem fogja korlátozni.

Az egészséges környezethez való jog az egészséghez való jog egyik fontos részjogosítványa, de Alaptörvényünk további részjogosítványokat is meghatároz. Ilyen a GMO-mentesség (ami csak kevés országban konstitucionalizált jog), továbbá az egészséges élelmiszerhez és vízhez való jog is. Tehát az egészséghez való jog a szervezetünkbe bevitt táplálék egészségességére is kiterjed, jöllehet az egészséges élelmiszerhez és az egészséges vízhez való hozzáférés jogát a gyakorlatban nehéz mindenkire kiterjeszteni. Továbbá ez az egészségjogi részjogosítvány nem mondja ki, hogy mindezt az állam térítésmentesen lenne köteles biztosítani. Valójában az alkotmányos jog nem sérül, ha annak megszerzéséért fizetni kell, feltéve, hogy a fizetni képtelen rászorultok szociális jogi alapon ingyen is megkaphatják.

A sportolás és a rendszeres testedzés támogatása már alaptörvényi szinten is csak „támogatásként” fogalmazódik meg. A rendszeres testedzés nem jelent új alapjogot az Alaptörvényben, de a sportolás állami támogatásának alkotmányi értéké nyilvánítása az

Alaptörvényben 2012. január 1-től jelent meg először a magyar alkotmánytörténet folyamán. Ezen egészségjogi részjogosítványok térítésköteles jellege szintén nem sérti az egészséghez való alkotmányos jogot. Vietti 2016-ban a Studi Emigrazione folyóiratban rámutatott, hogy a sport nemcsak a testi, de - például a súlyos lelki traumán átesett migránsok esetében - a lelki egészséghez való emberi jogot is segíthet előmozdítani.⁸

Az egészségügyi ellátáshoz való alkotmányos jog sem sérül attól, hogy vannak térítésköteles egészségügyi ellátások. A totális állam által nyújtott, teljesen térítésmentes egészségügy diszfunkcionális zavarai egyértelműen kimutatták, hogy a nyugati mintára részben térítéskötelessé tett egészségügy jobban illeszkedik a demokratikus piacgazdaság modelljéhez. A Nemzeti Egészségügyi Alapkezelő (NEAK) működése az angol National Health Services, illetve a francia egészségbiztosítási modell működéséhez kell, hogy közelítsen, de a német, illetve a holland modell átvétele is járható út lenne. A jól működő piacgazdaságon alapuló demokrácia nem követeli meg, hogy az állam az egészséghez való alkotmányos jogot teljes egészében állami forrásokból finanszírozza. A piacgazdaság működéséből fakad, hogy a polgárok rendelkeznek kellő megtakarítással és jövedelemmel az egészséghez fűződő minimumjogaikon túlmenő egészségjogok megvásárlásához. Azonban fontos odafigyelni arra, hogy az önhibájukon kívül fizetni képtelen polgárok egészséghez való joga ne sérüljön. Ehhez az egészségügyi jogszabályok hatálybalépés utáni monitorozása és a tapasztalatok leszűrése elengedhetetlen. Az államnak, ha valóban szükséges, normatív eszközökkel kell közbelépni, és biztosítani az önmaguk egészségéről gondoskodni nem tudó polgárok szociális emberi jogait.

Az Alaptörvény XXII. cikkében megfogalmazott, az emberhez méltó lakhatáshoz való jog és a közszolgáltatásokhoz való hozzáféréshez való jog *lato sensu* szintén az egészséghez való jog részjogosítványaiként is felfoghatók, mivel ezek részben közvetlenül, részben közvetve az egészséghez való jogot szolgálják. Lakhatás és víz, villamos energia, vezetékes

gáz, központi fűtés, szemétszállítás és más hasonló, az alapvető, civilizált emberi létezéshez nélkülözhetetlen közszolgáltatások nélkül a testi-lelki egészség aligha valósulhat meg. Az emberhez méltó lakhatás az emberi jogi dokumentumokban is megfogalmazott emberi jog, de ezen alkotmányjogi követelmény gyakorlati megvalósításáért az érintett polgároknak szintén fizetni kell. Ugyanakkor az alkotmányos jogbiztonság garanciájaként az Alaptörvény XXII. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy az emberhez méltó lakhatás feltételeinek megteremtését az állam és a helyi önkormányzatok azzal is segítik, hogy töreksenek valamennyi hajlék nélkül élő személy számára szállást biztosítani.

A közszolgáltatásokhoz való hozzáférés biztosításának vállalása nem jelenti, hogy az állam ezt a hozzáférést térítésmentesen nyújtaná. Mindazonáltal az Alaptörvény XXII. cikkében foglalt, az emberhez méltó lakhatáshoz való jog és a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés joga - az Alaptörvény megelőző két cikkének folytatásaként - az egészséghez való alkotmányos jog részjogosítványainak is tekinthetők. Alkotmányjogi szempontból kijelenthető, hogy az Alaptörvény XX., XXI. és XXII. cikke egymással szoros összefüggésben lévő alapjogok csoportját fogja össze, és ez az alapjogi csoport mind jogtudományi, mind joggyakorlati felfogásban „az egészséghez való alapjog” elnevezéssel illelhető. Ez az alkotmányjogi felfogás nem zárja ki más, alternatív értelmezések dogmatikai recepcióját, de az egészséghez való alkotmányos jog - a munkavédelem részét képező munkaegészséghez való alkotmányos joggal együtt - így értelmezhető koherens alapjogi alrendszerként.

Az Alaptörvény XVII. cikkének (3) bekezdésében is találunk munkaegészségre vonatkozó alkotmányos követelményt, de a munkavédelem (és ennek részeként a munkaegészségügy) az Alaptörvény XX. cikkének (2) bekezdésében is alkotmányos jogként jelenik meg, ezért a XX., a XXI. és a XXII. cikkek által alkotott szövegkoherencia és az ebből kiolvasható jogdogmatikai koherencia nem bomlik fel. Az Alaptörvény XVII. cikkének (3) be-

kezdése kimondja, hogy minden munkavállalónak joga van az egészségét, biztonságát és méltóságát tiszteletben tartó munkafeltételekhez. A XX. cikk (2) bekezdésében szereplő „munkavédelem” a munkabiztonságot és a munkaegészségügyet jelenti. A munkaegészségügy pedig a munkahigiénét és a foglalkozás-egészségügyet foglalja magában. A magyar Alaptörvény összhangban áll az Európai Unió Alapjogi Chartájával, amiben a 31. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy minden munkavállalónak joga van az egészségét, biztonságát és méltóságát tiszteletben tartó munkafeltételekhez. Tehát a szupranacionális jogi megfogalmazás is a munkavédelem két fő területét - a munkaegészségügyet és a munkabiztonságot - emeli alapjogi szintre.

A demokratikus piacgazdasági modell nem kizárólag az alkotmányos jogok finanszírozásának a kérdéséről szól. Az alkotmányos jogokat finanszírozni kell, és nem mindegy, hogy az állam, illetve a polgárok milyen arányban vállalnak részt ebből a finanszírozásból. Mégsem ez az egyetlen lényeges kérdés, amikor az egészséghez való jog demokratikus piacgazdasági szemléletét vizsgálom. Valamely alkotmányos jog érvényesítéséhez az kell, hogy valamely, jogilag releváns szereplő köteletséget vállaljon az alkotmányos jog biztosítására. Az, hogy a köteletséget az állam vagy az állampolgár teljesíti, alapvetően meghatározza a jog (jelen esetben az egészséghez való jog) gyakorlati megvalósulásának esélyeit és lehetőségeit. Az állam hangsúlyosan gazdasági aktorként kell, hogy részt vegyen az állampolgárok egészséghez való alkotmányos jogának kiteljesítésében. Tehát az állam hasonló gazdasági szemlélettel közelíti meg a polgárok egészségének a kérdését, mint teszi azt a munkaerőpiac, a kereskedelem vagy a tőkepiac bármely szereplője. Az állam azonban nem kizárólag a munkabérből levont egészségbiztosítási járulékokból fedezi az állampolgárok egészségügyi ellátását. Az állam szociálpolitikai hálóval védi a polgárok egészséghez való jogát, amit elsősorban az önnön gazdasági tevékenységéből, másodsorban pedig a szociálpolitikai intervencióval elvont javakból tart fenn. Ezért a polgárok

egészséghez való alkotmányos joga nem érvényesülhet az alkotmányos keretek közt működő állam nélkül. Az egészséghez való jogot nem lehet kizárólag a gazdasági piac működése szerint, mindenféle szociális jogi beavatkozás nélkül fenntartani. Az alkotmányozó hatalom egyik fő feladata az egészséghez való jog olyaténképpen megfogalmazása és kifejtése, hogy az alapján a helyben elérhető legmagasabb szintű egészséget a jogosult polgárok elérhessék, de legalábbis minél inkább megközelíthessék. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 35. cikke „a nemzeti jogszabályokban és gyakorlatban megállapított feltételek mellett” rendeli biztosítani mindenki jogát a megelőző egészségügyi ellátás igénybevételéhez, valamint az orvosi kezeléshez. Tehát szupranacionális szinten is figyelembe veszik az egyes tagállamok szociális jogi teherbíró-képességét, és az egészségügyi ellátáshoz való emberi jogot tagállamonként eltérő minőségben engedik megvalósulni. Szintén a 35. cikk mondja ki, hogy valamennyi uniós politika és tevékenység meghatározása és végrehajtása során biztosítani kell az emberi egészségvédelem magas szintjét. Tehát a szupranacionális alapjogi megfogalmazás az európai uniós jogalkotás és végrehajtás szintjén megköveteli az egészségvédelem magas szintjét, de ez a szint a gyakorlatban nem fogja meghaladni a legkevésbé teljesítőképes tagállam egészségvédelmének szintjét. Amennyiben szupranacionális szinten az egészségvédelem olyan magas követelményét írná elő a jogalkotó, amelyet egyes tagállamok nem képesek teljesíteni, az a *rule of law* hiányosságát eredményezné. A szupranacionális egészségvédelemnek kétféle jogi megfogalmazásban célszerű foglalkoznia az egészségvédelemmel:

- az egyik valamiféle európai uniós *soft law*, ami esetleg csak a távolabbi jövőben megvalósítható egészségvédelmi célokat tűz ki;
- a másik az az európai uniós egészségvédelmi jog, amit minden tagállam képes implementálni és érvényesíteni.

Az egészséghez való alkotmányos jog az állam által posztulált olyan, *prima facie* idealisztikusnak tűnő jog, amely a jogértelmezés szű-

rőjén keresztül nyer gyakorlati értelmet. Az egészséghez való alkotmányos jogot úgy kell értelmezni, hogy az ne jelentsen többet, mint amit az érintett állam a tudomány és a technika mindenkori állása, valamint az anyagi teherbíró-képessége szerint képes lehet nyújtani. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne találkoznánk Földünk számos Alkotmányában olyan, idealisztikus egészségjogi posztulátumokkal, amelyek az érintett állam tudományos és technikai teljesítő-képességét, valamint az anyagi teherbíró-képességét jóval meghaladják. Ezek az államok többnyire a „totális” vagy „autoriter” jelzőkkel illethetők, és inkább elrettentő, semmint követendő példát szolgáltatnak a piaci demokrácia és a jogállamiság felé igyekvő államok számára. A látszat-jogállamiságot fenntartó államok az egészséghez való jog biztosítását nem engedik ki az állami kézből, nem teszik lehetővé a magánegészségügy kibontakozását. A magánegészségügy ellehetetlenítése, illetve a még ki sem épült magánegészségügy kialakulásának megakadályozása az olyan, egyes ázsiai, valamint afrikai államokban, ahol totális vagy autoriter állami berendezkedéssel találkozunk, az egészséghez való jog deficites működését hozzák magukkal. Itt a piacgazdaság jótékony hatásai helyett az egészségügyi ellátás és az egészséghez való jog más területei (mint például az egészséges munkakörnyezethez való jog) teljesen szociálpolitikai intézkedéseken alapulnak, ami az állami finanszírozás forrásainak csökkenésével az egészséghez fűződő szociális emberi jog hiányosságait növeli. Az egészséghez való jogot kiteljesítő intézmények államosított funkcionálása még a valóban gazdag és fejlett ázsiai jogállamokban sem bizonyult kedvezőnek, ezért a főként szénhidrogének kitermeléséből meggazdagodott ázsiai államok is törekednek bevonni a piacgazdasági szemléletet az egészségügyi ellátórendszerük működtetésébe. Akkor is, ha a következő néhány évtizedben még megengedhetnék azt a luxust, hogy teljesen átvállalják a lakosság összes felmerülő egészségügyi kiadását. Éppen ezen államok egészségügyi jogi példája mutat rá igazán expliciten arra, hogy az egészséghez való jog – e jog működé-

si sajátosságaiból eredően – igényli, hogy az érintett lakosság a helyi viszonyokhoz mérten hozzájáruljon az egészséghez való joga megvalósításához. Ez a hozzájárulás lehet részben nem pekuniáris hozzájárulás is. Az egészségügyi ellátórendszerben páciensként jelentkező egyének az egészséghez való jog egészségmegőrző funkcióinak (pl. a rendszeres testedzéshez való jognak, a környezetvédelemhez való jognak, a munkaegészségügyhöz való jognak) köszönhetően egészségbiztosítási járulékok és egészségügyi térítési díjak fizetése nélkül, részben azzal is hozzájárulhatnak az egészséghez való joguk megvalósításához, hogy odafigyelnek a meglévő egészségük megóvására.

Kereszty Éva hívta fel a figyelmet a következő problémára: „Mivel az orvosi munkában a jogszabályok nyomon követése nem történik meg, így egy-egy új szabály lassan épül be a napi gyakorlatba. Kivételnek tekinthető a finanszírozási szabályváltozás, amelyet az intézmények azonnal minden érintett orvos számára utasításokkal kiegészítve továbbítanak. Az egyéb szabályok hagyományként, szokásjogként hatják át az egészségügy napi gyakorlatát.”⁹ Ez a gyakorlatias megközelítés rávilágít arra a problémára, hogy nemcsak a páciensek, de az egészségügyben dolgozók is jelentős mértékben függnak az egészségügyi ellátások finanszírozásától. A házi orvosok finanszírozásán túl az egyes bennfekvéssel járó ellátások finanszírozása is vezethet anomáliákhoz. Előfordulhat, hogy egy páciens azért bocsátanak el az orvosszakmai szempontból indokoltnál hamarabb vagy épp később, mert finanszírozási szempontból a betegellátó intézménynek így kedvezőbb. Az egészségügyi ellátások finanszírozása ekként kihat az egészséghez való jog minőségére is. Ilyen, finanszírozásból származó egészségügyi jogi problémák az Európai Unió más országaiban is előfordulhatnak, tehát nem egyedül, elszigetelt esetről van szó. Az egészséghez fűződő szociális jog nem szenved csorbát, ha az egészségügyben dolgozók etikus és professzionálisan végzik a betegellátást, és nem hajlítják meg a páciens egészséghez való jogát sem az egészségbiztosítás fi-

nanszírozási normái, sem az egészségügy egyéb anyagi, technikai és munkaerő-problémái miatt. Így részben az orvosokra és az egészségügyi szakdolgozókra hárul a polgárok egészségügyi ellátáshoz való jogának teleologikus érvényesítése. Az etikus és professzionális jelzők valójában ennek az egészségügyi jogi teleológiának a fundamentumai. Az egészségügyi ellátáshoz való alkotmányos jog nem sérül, ha az egészségügyben dolgozók – adekvát jogértelmezéssel – képesek összeegyeztetni az egészségügyi jog esetenként rigidnek látszó kógens szabályait a páciensek egészséghez fűződő érdekével. Ekkor – legalábbis részben – az egészségügyi dolgozók jogértelmezésétől és jogalkalmazásától függ az ellátásra szoruló polgárok egészséghez való jogának tényleges megtartása. Az, hogy az egészségügyben dolgozók mindennapos jogértelmezési tevékenységet is végeznek, növeli az egészségügyi dolgozók jogismeretét és jogtudatát. A páciens egészséghez fűződő érdeke a legfontosabb érdek, és ez mind az egészségügyi jogalkotás, mind az egészségügyi jogalkalmazás mindenkorai nehézségei felett áll. Az emberi egészség az egyik fő alkotmányos értéknek szükségessé teszi, hogy a beteg érdeke kerüljön első helyre az egészségjogi értékrendben. A beteg egészséghez fűződő érdeke nem függhet az esetlegesen szabályozatlan jogi helyzetektől és a joggyakorlatban megjelenő inkongruenciáktól. Tehát a polgárok egészséghez való joga nagyrészt az etikus és professzionális egészségügyi ellátáson múlik.

7. Az egészségügyi szolgáltatás megtagadása lelkiismereti okból

West-Oram és Buyx 2016-ban a *Bioethics* folyóiratban arra az európai és észak-amerikai egészségügyi jogi problémára hívták fel a figyelmet, hogy e térségek fejlett jogállamai biztosítják az orvosok jogát, hogy lelkiismereti okból megtagadhassák az abortusz vagy más, az emberi reprodukcióval kapcsolatos szakmai feladat elvégzését. A szerzők szerint ez a jogi lehetőség visszaéléshez is vezethet, és így sérülhetnek a nők reprodukciós egészségügyi jogai.¹⁰ Véleményem szerint a németországi szerzők által felvetett egészségügyi jogi kér-

dés egészség szociológiai és jog szociológiai vonatkozásokat is tartalmaz. Magyarországon az abortuszkérdés illetően dimenzióban jelenleg nem okoz tömegesen előforduló visszaes helyzeteket, de a németországi kutatók figyelemfelhívása segíthet megelőzni egy hasonló családi-társadalmi vonatkozású jogi anomália keletkezését.

Shanawani – USA-beli szerző – 2016-ban a *Journal of Religion and Health* folyóiratban a kérdés azon oldalára mutatott rá, hogy, ahol az állam kiszervezi az egészségügyi ellátások egy részét a magánegészségügybe, ott az egészségügyi szolgáltatás lelkiismereti okból történő megtagadása nem egyszerűen az egészségügyi dolgozó lelkiismereti kérdése. Az egészségügyi dolgozó lelkiismereti okból sem foszthatja meg a páciens az egészségügyi szolgáltatásokhoz való jogától, de a magánegészségügyben az orvosnak és az egészségügyi szakdolgozóknak tágabb mozgásteret szoktak engedni, amikor az a kérdés, hogy egyik vagy másik egészségügyi szolgáltatás nyújtását megtagadhatják-e.¹¹ Álláspontom szerint a páciens jogai akkor sem sérülhetnek, ha nem az állami egészségügy, hanem a magánegészségügy működése során tagadja meg az orvos a szolgáltatást. Azon országokban, ahol ilyen egészség szociológiai színezetű jogi problémák tömegesen merülnek fel, az államnak arra is fel kell készülnie, hogy a páciensek a magánegészségügybe kiszervezett ellátásokat is minden esetben megkaphassák. Ez az egészségügyi jogbiztonság és ezáltal az egészséghez való jog kiteljesítéséhez nélkülözhetetlen. Mindez nem függhet az állam finansziális teljesítőképességétől, tehát szükség esetén elegendő pénzeszközöket kell átcsoportosítani a lelkiismereti szolgáltatás megtagadásából származó többletköltségek fedezésére.

Heino és szerzőtársai 2013-ban a *European Journal of Contraception and Reproductive Health Care* folyóiratban arra világítottak rá, hogy nem szabad a nők abortuszhoz való jogát az orvosi lelkiismereti szabadságra hivatkozva korlátozni. Az Európai Unión belül a legtöbb tagállam jogrendje megengedi az orvosnak, hogy lelkiismereti okból megtagadja az abortusz elvégzését. Mindazonáltal a szer-

zők kiemelik, hogy az EU-n belül Svédországban, Finnországban, Csehországban és Bulgáriában az orvosok nem rendelkeznek ilyen megtagadási jogosultsággal. Azonban a nem EU-tag Svájcban és Norvégiában az orvosok megtagadhatják az abortusz elvégzését lelkiismereti okra hivatkozva.¹²

Az ausztriai Fiala és a kanadai Arthur 2014-ben a *Woman – Psychosomatic Gynecology and Obstetrics* folyóiratban megjelent cikkükben elítélték az abortusz és a fogamzásgátlás orvos által történő megtagadását, és rávilágítottak, hogy – véleményük szerint – ez nem lelkiismereti szolgáltatás megtagadás, hanem a nők egészségügyi ellátáshoz való jogának figyelmen kívül hagyása. A szerzők elutasították azt a felfogást is, ami az orvosok abortusz megtagadási lelkiismereti jogát a lelkiismereti alapú katonai szolgálat megtagadásával állítja párhuzamba. A szerzők álláspontja szerint ilyen párhuzam a kettő között nem vonható.¹³

Úgy gondolom, hogy a jogszerűség talaján maradván az orvosnak és az egészségügyi szakdolgozónak szabad valamely egészségügyi szolgáltatást megtagadnia, ha a következő konjunkatív feltételek fennállnak:

- az egészségügyi jog (esetleg más jogszabály) hatályos rendelkezése azt *expressis verbis* megengedi;
- az orvos (és az egészségügyi szakdolgozó) bizonyítja, de legalábbis valószínűsíti, hogy tartósan valamely vallás vagy lelkiismereti felfogás követője;
- a hivatkozott vallás vagy lelkiismereti felfogás nem veszélyes a társadalomra, tehát nem sérti és nem veszélyezteti mások személyét vagy jogait, továbbá nem sérti és nem veszélyezteti az érintett ország (*in concreto* Magyarország) Alaptörvénye szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendet;
- a szolgáltatást megtagadó orvos vagy egészségügyi szakdolgozó a lehető legrövidebb időn belül az orvostól, illetve az egészségügyi szakdolgozótól elvárhatóan gondoskodik arról, hogy más, kompetens személy átvegye a páciens kezelését;

- továbbá a polgár mint páciens egészséghez való joga a lelkiismereti szolgáltatásmegtagadás miatt az értékelhető legcsekélyebb mértékben sem szenved csorbát.

Úgy vélem, hogy e feltételek együttes fennállása esetén az egészségügyi szolgáltatás lelkiismereti okból történő megtagadása nem sérti és nem is veszélyezteti az állampolgárok egészségügyi ellátáshoz való jogát. Amennyiben egy kevésbé gazdag jogállam nem képes biztosítani e feltételek együttes meglétét, akkor sem az állami jogalkotás útján, sem a szabályozatlan gyakorlatban nem szabad megengedni, hogy egy orvos vagy egy egészségügyi szakdolgozó jogot, illetve lehetőséget kapjon a szolgáltatásmegtagadásra. A gyógyszer kiadó (illetve elkészítő) gyógyszerészek lelkiismereti alapú szolgáltatásmegtagadási jogát az orvosokra és az egészségügyi szakdolgozókra vonatkozó jogi és etikai elvek mentén célszerű szabályozni. A gyógyszerészek esetén is felmerülhet, hogy az orvos által felírt gyógyszer kiadását a gyógyszerfelírás céljával és a gyógyszer hatásának ismeretével tisztában lévő gyógyszerész meg kívánja tagadni, például, mert nem ért egyet a fogamzásgátlással vagy, ahol ez legális, az aktív eutanáziával. Ehhez jogot csak olyan jogállam adhat, amely képes a gyógyszerészek ilyenén lelkiismereti jogosultságát finansiális és logisztikai szempontból kellőképpen ellensúlyozni: úgy, hogy a páciens másik gyógyszerésztől megkapja a szükséges gyógyszert, illetve a páciens az

érintett patikától lényegesen nem távolabb lévő és neki megközelítési nehézséget nem okozó gyógyszertárban hozzájuthasson a gyógyszeréhez. Ugyanez az elv a nem orvos által felírt, illetve gyógyszernek nem minősülő egészségügyi termékekre is *mutatis mutandis* alkalmazandó.

Jegyzetek

- 1 Bónis, P.: A vagyoni és nem vagyoni károk megtérítése a glosszatori jogtudományban (Néhány szempont a középkori kártérítési jog történetéhez). *Jogelméleti Szemle* 2011. 12(3)
- 2 Váradi, Á.: Egészségügyi kockázatok és orvosi felelősség a római jogban. *Orvosi Hetilap* 2008. 149(44) 2093. o.
- 3 Péter, O. M.: *Medicus imperitus*. Az orvosi felelősség kezdetei a klasszikus római jogban. *Lege Artis Medicinae* 2016. 26(4) 218. o.
- 4 Péter, O. M.: i.m. 216.
- 5 Bónis, P.: i.m.
- 6 Ádám, A.: Az alkotmányi értékek értelmezéséről. *Jura* 2010. 2. sz. 115. o.
- 7 Biehl, J. et al.: Judicialisation of the right to health in Brazil. *Lancet*, 2009. 373(9682), 2182-2184. o.
- 8 Vietti, F.: Promoting the human rights of forcibly displaced people and migrants through sport. *Studi Emigrazione* 2016. 53(203) 475-490. o.
- 9 Kereszty, É.: Betegjogok a gyakorlatban – szakértői és oktatói tapasztalatok. In: Borza, B. (szerk.): „Beteg vagy egészségügy”. A betegjogok helyzete egy átalakuló rendszerben, avagy kinek fontos a beteg? Alapvető Jogok Biztosának Hivatala, Budapest 2012. 132. o.
- 10 West-Oram, P. – Buyx, A.: Conscientious objection in healthcare provision: a new dimension. *Bioethics* 2016. 30(5) 336-343. o.
- 11 Shanawani, H.: The challenges of conscientious objection in health care. *Journal of Religion and Health* 2016. 55(2) 384-393. o.
- 12 Heino, A. et al.: Conscientious objection and induced abortion in Europe. *European Journal of Contraception and Reproductive Health Care* 2013. 18(4) 231-233. o.
- 13 Fiala, C. – Arthur, J. H.: ‘Dishonourable disobedience’ – Why refusal to treat in reproductive healthcare is not conscientious objection. *Woman – Psychosomatic Gynaecology and Obstetrics*, 2014. 1. 12-23. o.

Dr. Jusztinger János, PhD
adjunktus, tanszékvezető
PTE ÁJK Római Jogi Tanszék

A magyar adóigazgatás története a XIX-XX. században I.*

I. Bevezető gondolatok

Az adóigazgatás intézmény- és szabályrendszere az államháztartás olyan nélkülözhetetlen mozgatórugója, amely nélkül hatékony pénzügyi kormányzat nem működhet. Az anyagi adótörvényekben meghatározott adónemek kivetésén, beszedésén és behajtásán (végrehajtásán) keresztül megvalósuló adóztatás folyamata – az általános közigazgatási szervezetrendszer változásával szoros összefüggésben – természetesen állandó fejlődésen és átalakuláson megy keresztül. A történelmi előképek elemzése és figyelembe vétele ezért az adótörténet, az adózás és adóztatás történetének vizsgálatánál is elengedhetetlen. A régmúlt idők példái ugyanis nem csupán a mának üzennek, de azokból minden bizonynyal az eljövendő korok adóreformjainak előkészítői is okulhatnak.¹

A magyar adótörténetet a kezdetektől áttekintve megállapítható, hogy hazánkban a XIX. század közepéig² az adók, mint a központi hatalom részére általános és egyenlő feltételek mellett teljesített fizetési kötelezettségek alárendelt jelentőséggel bírtak az államháztartás egyéb bevételi forrásaival képest.³ A közteherviselés kimondására ugyan egészen 1848-ig nem került sor, de az adóügy középkori és kora újkorai közjogtörténetünk során igen gyakran összefonódott a rendiség felszámolására irányuló törekvésekkel, illetve a nemzeti és szociálpolitikai reformokkal.⁴ Amint arra

Szilovics Csaba is helyesen mutat rá: „Az adófizetés kérdését Magyarországon sajátos befolyásolta a nemzeti függetlenség védelme. A magyar nemesség adózási kiváltságainak elvesztését, a közteherviselés megvalósulását, mint a nemzeti függetlenség elvesztését élte volna meg. Végzetesen fonódott össze a polgár (citoyen) és a tulajdonos (burzsoá) szerepköre.”⁵

A reformkorban már több írás jelent meg, amelyek egy komoly adóreform, egy modern adórendszer bevezetésének szükségességére mutattak rá.⁶ 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 első adóreformig várni kellett.⁷ A nemesség a kora újkorban is mindvégig sikerrel őrizte tehát meg személyi adómentességét.⁸ Ennek megtörésére történtek ugyan kísérletek, de a rendiség felszámolására az adóügyet illetően is csak 1848-at követően kerülhetett sor. Jóllehet 1526 után a magyar állampénzügyek központi irányítását hosszú időn keresztül a Magyar Királyi Kamara a bécsi Udvari Kamara (Hofkammer) alárendelt szerveként látta el, az 1848-ban rövid időre visszanyert önálló kormányzás lehetősége egyben az adóigazgatás új, polgári alapokra helyezésének esélyét is magával hozta.⁹

II. A polgári adóigazgatás kezdetei Magyarországon

1. A rendi adózás felszámolása

Miután az 1848. évi VIII. törvény deklarálta a közteherviselést¹⁰, az áprilisi törvények pedig eltörölték az ősiséget és az évszázados feudális adózás alapjait jelentő terheket,¹¹ Kossuth Lajos első pénzügyminiszteri intézkedései között már a forradalmi év nyarán az országgyűlés elé vitte adóreformját,¹² annak elfogadására azonban egészen 1849. április 26-ig várni kellett.¹³ A meglehetősen rövid, csak a legfontosabb rendelkezésekre összpontosító adótörvény hét fejezetben foglalta össze az adóigazgatási eljárás szabályait, illetve a kö-

* 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.

vetkező hat adónemet: a földadót, a házadót, a keresetadót, a pálinkaadót, az italmérési adót és az egy év alatt hat hónapnál hosszabb ideig külföldön tartózkodókat terhelő távolléti adót. Az adók kivetéséről és beszedéséről rendelkező I. fejezet 2-8. szakaszai rögzítették az adóigazgatás intézményrendszerét.¹⁴ Eszerint a pénzügyminisztérium igazgatása és felügyelete alatt működő országos törvényhatóságok járásonként, illetve kerületenként nevezték ki az adót kirovó ún. rónokokat. Az adó beszedését a községi adóbeszedők teljesítették, a befolyt összeget pedig a törvényhatóságok főpénztárnokai a pénzügyminisztérium rendelkezésében kijelölt helyen és határnapon szolgáltatották be. Az adótörvény széleskörű alkalmazására azonban a szabadságharc leverése miatt már nem kerülhetett sor.¹⁵ Adóreformról tehát a történelmi események miatt nem beszélhetünk, sőt, érdemi adójogi változások sem következtek be.¹⁶

2. A neoabszolutizmus adóigazgatása – a modern adórendszer és adóigazgatás alapjainak megteremtése

A világsi fegyverletételt követően az államháztartás konszolidációja egységes adórendszert és szigorú, következetes adókezelést igényelt. Ferenc József 1849. október 20-án nyílt paranccsal rendelte el a forradalmi követelések között kiemelt helyen szereplő közös teherviselést.¹⁷ Az ugyan oktrojált, de a korábinál fejlettebb osztrák adórendszer már nem volt tekintettel a rendi, illetve személyes kiváltságokon nyugvó mentességekre. A neoabszolutizmus kormányzata tehát az osztrák adórendszer bevezetésével¹⁸ – és az adóterhek folyamatos emelésével¹⁹ – valósította meg a gyakorlatban az 1848-ban deklarált közteherviselés elvét.²⁰

Az idegen adójogszabályok átültetésével egy új, a korábbiaktól alapjaiban eltérő pénzügyigazgatási szervezetrendszer is kiépült hazánkban.²¹ Az adóigazgatás kikerült a vármegyék hatásköréből, a pénzügyi adminisztrációt államosították. Mindazonáltal fokozatosan egy olyan vegyes, többszintű adóigazgatási rendszer jött létre hazánkban, amelyben kiemelt szerepet kaptak a pénzügyigazgatás

alsó szintjein álló helyi (községi, illetve városi) szervek is.²² A csúcsszervezet a független magyar kormány kinevezéséig a magyar pénzügyi közegek felett is hatáskörrel rendelkező osztrák császári és királyi pénzügyminisztérium jelentette, amely négy szekcióban irányította a birodalmi pénzügyeket: általános, egyenes és fogyasztási adók, bányászati ügyek, végül az állami tulajdon kezelésével összefüggő feladatok.²³ Buda, Temesvár, Nagyszében és Zágráb központtal négy országos pénzügyigazgatóságot hoztak létre. Az egyenes adók körüli igazgatási feladatokat az említett országos pénzügyigazgatóságok, középszinten a megyei (kerületi) hatóságok a melléjük rendelt adófelügyelőkkel, helyben pedig a szolgabírói hivatalok és az adóhivatalok a következőképpen látták el. Az egyenes adók kivetése, beszedése és beszolgáltatása a járási szolgabírói hivatalok alá sorolt császári és királyi adóhivatalok hatáskörébe tartozott a melléjük rendelt adófelügyelőkkel. Az adóhivatalok személyzete az adószedőből, az adóellenőrből, két adószedő tisztből, egy írnokból és nyolc adóintőből állt.²⁴ Látható, hogy – legalábbis az adóigazgatás legalsó szintjén – az egyenes adók kezelése tulajdonképpen megmaradt a helyhatóságok hatáskörében. A törvényhatóságok és rendezett tanácsú városok esetén a városi adóhivatal, a községekben pedig az előjáróság, esetleg községi adóhivatal végezte ebben a körben az adóigazgatási teendőket a már említett állami egyenes adókon túl a törvényhatósági, helyhatósági adók, továbbá az egyházközségek, a közttestületek (kamarák), társulatok, állami biztosító intézetek kivetései, járulékai tekintetében is.²⁵ A fogyasztási adók, az egyedárúságok, a dohány, a só, a lottó, a vám-, illetve bélyegjövődék, valamint az egyéb államjóságok (állami és közalapítványi birtokok) már a kerületi pénzügyigazgatóságok adókezelési hatáskörébe tartoztak.²⁶ A neoabszolutizmus idején szervezték meg a pénzügyigazgatás és ellenőrzés országos hatáskörű szerveként a császári és királyi pénzügyőrséget is. A „Finanzwache” a közadóokra vonatkozó szabályok betartására, a fogyasztási, illetve közvetett adók alá eső áruk forgalmának ellenőrzésére

hivatott fegyveres testület tagjai, a „fináncok” buzgón gondoskodtak a kincstári érdekek érvényesüléséről.

A megemelt adóterheknek és a hatékonyan működő adóigazgatási szervezetnek köszönhetően a korábbi bevételek többszöröse folyt be a birodalmi kincstárba,²⁷ ugyanakkor – önálló magyar költségvetési jog hiányában²⁸ – nem volt lehetőség azok felhasználásának parlamenti ellenőrzésére. Fónagy Zoltán helyesen mutat rá: „Az a tény, hogy a közteherviseléssel egy ellenséggént viselkedő hatalom ismertette meg a magyar társadalmat, amely azt szinte a megtorlás, a kollektív büntetés részének tekintette, tartós negatív erkölcsi következményekkel járt. [...] Ráadásul a kormányzat nem sokat tett annak érdekében, hogy az ország a gazdasági fejlődés révén képessé váljon a megnövekedett terhek viselésére.”²⁹

Az adózók éppen ezért az új adórendszert, a pénzügyőri szervezetet és azok adóhátralékot behajtó „fináncait” érthető módon nagyfokú ellenszenvvel fogadták. A neoabszolutizmus idején az adó meg nem fizetése tulajdonképpen egyfajta nemzeti erénnyé vált.³⁰ A vizsgált időszakban volt olyan év (1860–1861 fordulója), amelyekben a rendelkezésre álló adatok szerint az adómehtagadás 90% feletti volt.³¹ Amint azt Szilovics Csaba kiemeli: „Az ellenállás hevesességét fokozta, hogy az októrijált – kétségkívül fejlettebb osztrák – adó- és illetékrendszer nem ismerte a rendi vagy személyi kiváltságokon alapuló mentességeket [...] Az adóellenállás ténylegesen abban nyilvánult meg, hogy a magyarországi közigazgatási tisztségviselők megtagadták az adókra vonatkozó normák végrehajtását, az adók befizetését technikailag is lehetetlenné téve. Ez azt eredményezte, hogy aki belső meggyőződésből kívánt volna adót fizetni, az sem tehette meg...”³² A vigyázókból, fővizsgálókból és szemlészekből álló pénzügyőri legénység mindazonáltal a lehető legszigorúbban – nem ritkán katonai erőre támaszkodva, karddal és fegyverrel kényszerítve – járt el az adóhátralékos, illetve az adótörvényeket kijátszó polgárokkal szemben.³³ Az adóvégrehajtás foganatosítása előtt a hátralé-

kos megintése volt szükséges. A végrehajtás során legfoglalt ingóságokat a helyszínen nyomban elárverezték, amennyiben a zár alá vett ingóvagyon az adótartozást nem fedezte, sor kerülhetett az eljárás alá vont ingatlan tulajdonának árverés útján történő értékesítésére is.³⁴

Dacára a formálisan jól szervezett, arányosan felosztott területi egységek szerint felépített korszerű adóigazgatásra, uniformizált keretek között működő hivatalszervezetre, az általános közigazgatási tagozódással összehangolt pénzügyigazgatásra tett kísérleteknek,³⁵ az adómehtagadás tömeges jelenséggé válása okán kieső közbevételek miatt a bécsi kormányzat adminisztratív, illetve később katonai lépésekre is elszánta magát. 1861 áprilisában megkezdte az adók katonai végrehajtását, augusztusban feloszlatták az országgyűlést, majd novemberben bevezették a provizoriumot.³⁶

3. Adóigazgatás a dualizmus korában

3.1 A „magyar” adóigazgatás 1867–1875 között

A kiegyezést követően az osztrák rendszer alapjain viszonylag önálló pénzügyi fejlődés indult meg hazánkban. A magyar polgári adóztatás gyökerei tehát 1867-re nyúlnak vissza. Még akkor is igaz ez a tétel, ha egyetértünk azzal a szakirodalmi állásponttal, miszerint a magyar adóigazgatás szervezetrendszerre 1867 után is alapjaiban a neoabszolutizmus idején kialakított formában működött tovább.³⁷ Ahogy arra Magyary Zoltán is rámutatott: „A pénzügyigazgatás szervezetét az alkotmányos kormány az abszolutizmustól teljesen átvette. Az adóigazgatást nem adta vissza a vármegyéknek. Meghagyta az állami adóhivatalok hálózatát, valamint a számviteli és pénztári szolgálat tekintetében is fenntartotta az addigi rendszert és eljárást. Ugyanez történt az ügykezelésre és ügyrendszerre nézve is hasonlóan ahhoz, mint 1848-ban. Legjobban kiépített és kidolgozott közigazgatásunk a pénzügyi így alapjaiban jórészt osztrák alkotás.”³⁸ A magyar kormány tehát továbbra is fenntartotta az 1850-től kiépített – pénzügy-

minisztériumra, országos pénzügyigazgatóságokra, kerületi pénzügyigazgatóságokra, adóhivatalokra tagolódó – pénzügyigazgatási struktúrárt.

Hatékonyan működő adórendszerre és hatékony (értsd: leginkább takarékos) adóigazgatásra annál is inkább szükség volt, mert a kiegyezéssel létrejövő duális államberendezkedés gyorsan emelkedő közös kiadásai a közbevételek növelését igényelték.³⁹ Az 1867. évi XII. kiegyezési törvénycikk az abban megállapított közös ügyeket (külügy, hadügy, ezek fedezésére szolgáló pénzügy) nem érintő magyar államköltségekről – s az ezek fedezetül szolgáló minden adóról – való rendelkezést a felelős magyar minisztérium és a magyar törvényhozás hatáskörébe utalt.⁴⁰

Éppen ezért már a kiegyezést követő évben, 1868-ban sor került az adótörvények megalkotására, s ezzel az első „magyar” adórendszer életbeléptetésére.⁴¹ Ami a közvetlen adókat illeti, a jogszabályok kisebb módosításokkal ugyan, de az osztrák egyenes adóneveket – a házadót,⁴² a személyes kereseti adót,⁴³ a földadót⁴⁴ és a jövedelemadót⁴⁵ – ültették át a magyar jogrendbe.

Az új adórendszer hatályba lépése és a gazdasági változások maguk után vonták a pénzügyi szakigazgatás átszervezését is. Még 1868-ban leválasztották a pénzügyigazgatásról az állami vagyonkezelést, amely önálló szakhivatalok, a jószágigazgatóságok és a bányáigazgatóságok hatáskörébe került. Az országos és kerületi pénzügyigazgatóságok szervezeti elkülönülését megszüntették, azok egyszerűen pénzügyigazgatóságokként működtek tovább, így megtörtént – a korábbi háromfokú osztrákról – a kétfokozatú pénzügyi szakigazgatásra való áttérés. „Az ország kormányzásának átvételét tehát nyomban követte az új pénzügyigazgatási rendszer kiépítése; e gyors átalakítási igyekezetben természetesen szerepe volt a múlttal való szakítás igényének is. Ezt szolgálta a szoros értelemben vett pénzügyi igazgatás (az adók, az illetékek, a hitelműveletek igazgatása, a pénzkezelés), és az állami vagyonkezelés gyors szervezeti elkülönülése.”⁴⁶

A kétfokú pénzügyigazgatási rendszerre való áttérés következtében, s az eljárás gyorsítása érdekében megreformálták az adóhivatalok működését is. Az 1868. évi XXI. törvénycikk rendelkezett a közadók kivetése, befizetése, biztosítása, behajtása és pénzügyi törvényszékek felállítása tárgyában. E jogszabály részletesen meghatározta a közadók kezelésének rendjét. Az adóigazgatás megyei szintű szerveiként a magyar királyi adóhivatalokat jelölte meg.⁴⁷ A községek részére az egyénekenkénti adókivetés ekkor még csak lehetőség volt.⁴⁸ Az adóhivatalok feladatköre a neoabszolútizmus idejéhez képest bővült: míg korábban csak az egyenes adók kivetésében működtek közre, s a beszedést a megyei hatóság, a végrehajtást pedig a katonaság foganatosította, innentől kezdve a teljes adókezelés (az egyenes adók és az illetékek kivetése, beszedése és beszolgáltatása) a hatáskörükbe került.

Az anyagi jogi és szervezeti reformok ellenére a kiegyezést követő években is alapvetően meghatározta a hazai közpénzügyi rendszert a közjogi alapok bizonytalansága, az irányadó alkotmányos normák és az egységes adójogi rendszer hiánya, valamint a gyakori költségvetési „ex lex” állapot. Egy sajátosan „magyar” struktúra jött létre, amelyben a neoabszolútizmustól örökölt osztrák szabályok és eljárások mellett megfigyelhető volt még a feudális adóztatás egyes elemeinek is – pl. a nemesség fogyasztási adókedvezményeként fennmaradó italmérési jognak – a továbbélése.⁴⁹ Ez a vegyes, egyre inkább áttekinthetlenné váló szabályrendszer is szerepet játszott abban, hogy ebben az időszakban újra tömegessé vált a lakossági adóelkerülés.

3.2 Az adórendszer továbbfejlesztése és az adóigazgatás szervezeti reformja 1875 után

Az 1870-es évek közepére érett meg a helyzet az adórendszer továbbfejlesztésére, valamint a megfelelő szervezeti reformokra. A Tisza Kálmán miniszterelnöksége alatt elfogadott anyagi adótörvényekre⁵⁰ csak röviden kitérve kiemelendő, hogy 1875-ben a korábban is alkalmazott négy egyenes adó (földadó, házadó, jövedelmi és személyes kereseti adó) jelentős

változásokon ment keresztül.⁵¹ A személyes kereseti adó beolvadt az ekkor létrehozott kereseti adóba; az iparjövedelmeket, az állandó fizetéseket és a kamatjövedelmeket terhelő korábbi jövedelmi adó részben ugyancsak beolvadt a kereseti adóba,⁵² részben pedig három új, önálló adónemmé (tőkekamat- és járulékadóvá, bányaadóvá, valamint a nyilvános számadásra kötelezett vállalatok és egyletek adójává) alakult át.⁵³ 1875-ben új adónemként került a magyar jogrendbe a szállítási adó, a nyereségadó, a vadászati és lőfegyveradó, továbbá a cselédtartási, a kocsi- és lótartrásra, a tekeasztalokra és a játékterületekre kivetett fényűzési adó.⁵⁴

„Az osztrák uralom idejéből származó adórendszer – eltekintve az adóteher igazságosabb megosztására és a bevételek szaporítására irányuló 1875. évi adótörvények által meghatározott lényeges módosításoktól és az 1875-ben, 1879-ben és 1880-ban létrehozott új adónemekről – a század végéig érvényben maradt.”⁵⁵

Megállapítható, hogy az adórendszer továbbfejlesztése érdekében megalkotott adótörvények ellenére a magyar szabályozás továbbra sem tudta behozni a más európai államokkal szembeni évszázados lemaradását, ez pedig erősen rányomta a bélyegét a vizsgált időszak gazdasági fejlődésére is. Az 1875. évi adótörvényekkel átstrukturált rendszer tulajdonképpen változatlanul maradt fenn a XX. század elejéig, a következő nagy – Wekerle Sándor nevéhez köthető – adóreformig.

Az anyagi adójogot érintő változásokkal párhuzamosan 1875-től megkezdődött az adóigazgatás rendszerének és szervezetének az átalakítása is. A királyi adóhivatalok hatáskörét jelentősen csökkentette a bélyeg, illetékek és díjak tárgyában hozott, az illetékkiszabási hivatalokat felállító 1875. évi XXV. törvénycikk: e jogszabállyal ugyanis az illetékek kiszabását, amelyet korábban az adóhivatalok végeztek, az újonnan felállított illetékkiszabási hivatalok feladatkörébe utalták. A következő mérföldkövet a közadók kezeléséről szóló, úgyszintén hatásköri átcsoportosítást megvalósító 1876. évi XV. törvénycikk jelentette, amellyel a jogalkotó fontos lépést tett a mo-

dern adóigazgatási eljárás megteremtése felé. A jogszabály a királyi adóhivatalok egyenes adók kivetésével kapcsolatos feladatait elvonta, s azt a – pénzügyi szakigazgatás megyei csúcsszervévé váló – királyi adófelügyelőkre bízta. Utóbbiak megyénként szerveződtek, de az általános igazgatási szervezettől függetlenül, közvetlen pénzügyminisztériumi irányítás alá tartoztak. A pénzügyigazgatóságoknak alárendelve működő⁵⁶ adóhivataloknál így az állami egyenes adók kezelésével összefüggésben csak azok községenként, városonként, valamint – a közvetlenül fizető adózók esetén – egyénekenként való könyvelése, bevételezése, továbbá az adóhátralékok behajtásának feladata maradt.⁵⁷ 1876-tól állampénztárként eljárva az adóhivatalok kiszabták, nyilvántartották és behajtották a bélyeg- és jogilletékeket, továbbá az illetékegyenértéket.⁵⁸ Ugyanebben az évben állították fel a közigazgatási bizottságokat is, s általában is jelentősen növelték a helyi és törvényhatósági szervek szerepét az adóigazgatásban. Amint azt Csekő Ernő is kiemeli, „a községek, városok ekkor váltak az adóigazgatás nélkülözhetetlen helyi szerveivé.”⁵⁹ Az 1876. évi VI. törvénycikkkel életre hívott közigazgatási bizottságokkal az volt a pénzügyi kormányzat célja, hogy azok kettős összetétele révén az állami és az önkormányzati pénzügyigazgatási szektor összehangoltabban működjön a jövőben. A bizottságnak hivatalból tagja volt a főispán (a fővárosban a főpolgármester), az alispán, a polgármester, a főjegyző (a fővárosban az első alpolgármester), a tiszti ügyész, az árvaszék elnöke, illetve ahol ilyen nem volt, a közgyűlés által kijelölendő tagja, a főorvos, a királyi adófelügyelő, a királyi államépítészeti hivatalnak a törvényhatóságban lévő első hivatalnok, a tanfelügyelő, a királyi ügyész, a posta és távírdai kerület igazgatója. A fővárosban tagja volt továbbá a fővárosi államrendőrség főkapitánya és a másod alpolgármester. A felsoroláson kívül tíz választott taggal működött a testület.⁶⁰ A hivatalból tag adófelügyelő havonta számolt be a területe adóügyi helyzetéről. Közigazgatási bizottság számos hatásköre közül témánk szempontjából a közadók kezelésével összefüggőek emelendők ki: így eljárt

a testület az egyenes adók kivetése, beszedése, kezelése és behajtása, továbbá a közvetett adók, illetékek és az egyenes adók módjára beszedendő kincstári és egyéb követelések behajtása tárgyában.⁶¹ Működésük azt a kormányzati célt szolgálta, hogy a vármegyék részvételével transzparenssebbé és szakszerűbbé tegyék az állami bevételek kezelését.

Újabb, jelentős mérföldkövet jelentett az 1883. évi XLIV. törvénycikk a közadók kezeléséről, amely egészen az 1909-es közadókezelési törvény hatálybalépéséig szabályozta az adózás rendjét. Eszerint adóügyekben az állami közigazgatást a törvényhatóságok területén továbbra is a királyi adófelügyelők vezették a törvényhatósági közigazgatási bizottságok ellenőrzése mellett.⁶² A törvény kiterjesztette a törvényhatósági közigazgatási bizottság felügyeleti jogát minden, a királyi adófelügyelő hatáskörébe tartozó ügyre.⁶³ Érdemes még kiemelni az 1886. évi XXI. törvényt, amely megerősítette, hogy az országgyűlés által meg nem szavazott adók végrehajtására a törvényhatóságok nem kötelezhetők.⁶⁴

Elemzésünket a pénzügyi közigazgatás szervezetének változtatásáról szóló 1889. évi XXVIII. törvénycikkkel zárjuk. A korszakos jelentőségű jogszabály részben érintette az adóigazgatás szervezetrendszerét is: újraszabályozta a pénzügyigazgatóságok és más az adóigazgatásban közreműködő szervek feladatait.⁶⁵ A pénzügyi szakigazgatás végső formáját nyerte el e jogszabállyal a polgári korszakban, amely – kis módosulásokkal ugyan, de – egészen a pénzügyigazgatás 1948-as államosításáig fennmaradt.⁶⁶ A megyei közigazgatást és a pénzügyigazgatást akként egységesítették, hogy az illetékkiszabási hivatalokat a főváros kivételével eltörölték, az adófelügyelői rendszert pedig megszüntették, továbbá – a korábbi csupán tizennégyhez képest jelentősen megnövelve a számukat – szinte minden egyes megyeszékhelyen megszervezték az egész pénzügyi adminisztrációt átfogó hatáskörrel irányító pénzügyigazgatóságokat.⁶⁷ Innentől kezdve – az egyedáruságok többségét kivéve – tulajdonképpen az állami adók, kivetések csaknem egésze a pénzügyigazgatóságok hatáskörébe került. Szervezeti-

leg felügyeletük alá tartoztak a királyi adóhivatalok, a só- és a vámhivatalok, a pénzügyőri biztosságok, valamint a kataszteri térképtárak. Továbbra is a közigazgatási bizottságok közreműködésével és ellenőrzésével végezték a működésüket, amely tehát a pénzügyi közigazgatásnak csaknem minden ágazatára kiterjedt. A vizsgált témakör szempontjából kiemelendők az egyenes adók kivetése, az adómentességek és adóelengedések megállapítása körüli feladataik: így pl. a pénzügyigazgatóságok intézték az egyenes adók kivetésére vonatkozó előmunkálatokat, az adókötelezettek és az adótárgyak összeírását, az egyes adónemek kirovásához szükséges bevallások gyűjtését és egyéb kivétési adatok beszerzését; évenként kivetették sommásan és községenként a földadót, tételenként és egyénenként a IV. osztályú kereseti adót, a tőkekamat- és járadékadót, valamint a hadmentességi díjat, esetenként a szállítási adót; megállapították a föld-, ház- és kereseti adóra nézve járó adómentességeket stb.⁶⁸ Megjegyzendő továbbá, hogy a királyi adóhivatalok a szervezeti változások nyomán 1889-től illetékkiszabási hivatalként is működtek.⁶⁹ Az 1889-es pénzügyi közigazgatási törvény végül önálló fejezetben rendelkezett a főispánok, törvényhatósági és községi közegek teendőiről a pénzügyi igazgatás, így az adóztatásban való közreműködés terén. Eszerint a főispánnak (főpolgármesternek) ellenőrzési jogosítványa volt a pénzügyigazgatóság működése felett. A törvényhatóságok tisztviselői – az alispán (polgármester), a főszolgabírák és szolgabírák –, illetve a községi (városi) közegek hivataluknál fogva kötelesek voltak a pénzügyi szerveket az államjövödelmek biztosítására szolgáló eljárásukban támogatni s az e jövödelmek megrövidítésére, az adóelkerülésre irányuló minden cselekményt meggátolni. Az említett törvényhatósági és községi (városi) közegeknek az adóbehajtásra vonatkozó korábbi jogköreik továbbra is fennmaradtak. A főszolgabírák a községi pénztáraknál vizsgálatot tarthattak, rendkívüli méltánylást érdemlő esetekben – 100 forintot meg nem haladó hátralékokra nézve – adóhalasztást engedélyezhettek. A közvetett adók és az állami jövedé-

kek biztosítása körében úgyszintén fontos felügyeleti és ellenőrzési hatásköröket kaptak a főszolgabírák, a szolgabírák, illetve a községi (városi) szervek. Felügyelték pl. a szesztermelés megadóztatásáról szóló törvénynek az általánosításra, a megváltásra és az adómentes pálinkafőzésre vonatkozó, valamint a bor-, hús-, cukor- és sörfogyasztás megadóztatásáról s az italmérési jövedékről szóló rendelkezéseinek a megtartását. Amennyiben szabályszegést észleltek, kötelesek voltak a legközelebbi pénzügyi szervet értesíteni, sőt, halaszthatatlan intézkedést kívánó esetben, a kincstár védelmében önállóan is eljárni.⁷⁰ E rendelkezésekből is jól látszik, hogy a XIX. század végére kialakuló adóigazgatási szervezetben a helyi, községi városi szerveknek alapvető és érdemi adókezelési feladatok jutottak.

III. Összegző gondolatok

A tanulmány első részében vizsgált időszak adótörténetét áttekintve megállapítható, hogy az 1849-től Habsburg fennhatóság alá került ország bécsi kamarilla által működtetett adóigazgatása kisebb módosításokkal a XIX. század végéig fennmaradt. Az 1850-ben bevezetett egyenes adók csaknem 100 évre meghatározták a magyar adórendszer alapjait. Kiemelendő továbbá az is, hogy az adóügyekben – a XIX. század második felétől fokozatosan kialakuló többszintű pénzügyigazgatási szervezetrendszer keretei között – a helyi szerveknek is mindvégig meghatározó szerep jutott. Hiába volt ugyanis tulajdonképpen 1876-tól modern adóigazgatási eljárása Magyarországnak, az adókezelést végrehajtó centrális államszerv továbbra sem jött létre. Központi irányításról természetesen már a kezdetektől beszélhetünk, de az adóigazgatási rendszert – legalábbis a vizsgált korszak végére, annak súlyponti szerveit tekintve – a nagyfokú decentralizáltság jellemezte. Mindazonáltal a gyakran változó adóigazgatási szervezet, hatásköri átcsoportosítások, nemegyszer a pénzügyigazgatás egészét érintő struktúraváltások, valamint a nem kellően átgondolt és előkészített, rövid életű adóreformok természetszerűleg a rendszer instabilitását is magukkal von-

ták. Az adóztatás hatékonyságát tovább rontotta az adóigazgatás túlszabályozottsága, az egységes adójogi struktúra hiánya, illetve a szervezeti sokszínűség, egyebek mellett pl. az egyenes és a közvetett adók kezelésének merrev elkülönülése az adóigazgatás rendkívül differenciált rendszerében. Nem alakult ki egységes adó és jövedéki büntetőjogi rendszer. A kiszámíthatóan és következetesen működő adóigazgatási és szankciórendszer hiánya magától értetődő módon nem kedvezett a tisztességes adózói morál kialakulásának még a kiegyezést követő évtizedekben sem. A lakossági adóelkerülés mértéke ezért az állami önállóság visszaszerzésével sem csökkent, sőt, a XIX. század végére egyre inkább fokozódott a – fiskális szempontokat előtérbe helyező, az állam gazdasági szükségletei miatt az adóterheket sokszor egyenlőtlenül elosztó, s ezáltal az adózói érdekeket gyakran sértő – pénzügyi kormányzat igazgatási apparátusával szembeni elégedetlenség. Az elavult adórendszer és a nehézkesen működő adóigazgatás a századfordulóra elkerülhetetlenné tette az adóügy teljes reformját.

A tanulmány második része a modern magyar adórendszer és adóigazgatás kiépülésének folyamatát a Wekerle Sándor nevéhez fűződő 1909-es adóreform-kísérlettől kiindulva mutatja be, majd a magyar adóztatás két világháború közötti történetét, végül pedig az adóigazgatás 1948-ban történt államosításától datálható szocialista jogfejlődést tekinti át egészen a hatályos adórendszerünk alapjait megteremtő 1988-as adóreformig.

Jegyzetek

¹ Amint az már a több mint egy évszázada, Lukács László pénzügyminiszter megbízásából kiadott „A magyar kir. Pénzügyminisztérium 10 évi működése 1895-1905. Pénzügyminisztérium, Budapest 1905.” című kötetben is találóan megállapítást nyert: „A helyes és körültekintő kormányzásnak mindenestre elengedhetetlen alapföltétele, hogy az intéző hatalom előre számot vessen a tervbe vett törvényhozási és kormányzati tények várható következményeivel. [...] elvitathatatlan, hogy a céltudatos kormányzás legbiztosabb alapjaként azok a tanulságok kínálkoznak, amelyeket a közdolgozók intézésének hivatott tényezői a már letűnt kormányzati időszakok jelenségeiből és eredményeiből meríthetnek.” Hivatkozva: Földi Józsefné – Hetényi István – Gondos Judit: Pénzügyminisztérium 1848-1998. Pénzügyminisztérium, Budapest 1998. 7. o.

² A magyar adótörténet áttekintő feldolgozását 1848-ig ld. Acásdy Ignác: Adótörténet. In: (Halász Sándor – Mandelló Gyula szerk.): Közgazdasági lexikon (Közigazdasági Ismeretek

Tára). I. kötet. Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest 1898. 58–86. o.

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. Szűkebb értelemben vett állami egyenes adókról csak a XV. század második felétől beszélhetünk, az államháztartás ekkorra már a rendszeres adóbevételeken nyugodott. Ehhez ld. a szerzőtől az ugyancsak a támogatott kutatási projekt keretében készített korábbi, a magyar adótörténet középkori, illetve kora újkori történetét áttekintő tanulmányt: Jusztinger János: Adótörténeti szemelvények a régi magyar jogból. Jura 2018. 1. sz. 50–58. o.

4 Így pl. az állami egyenes adók megjelenése, s az adókötelezettség mind szélesebb néprétegekre való kiterjesztése tette lehetővé a városi polgárság politikai jogainak fokozatos elismerését, de a jobbágyság érdekében hozott eseti intézkedéseket is általában a rájuk nehezedő, sokszor elviselhetetlen adóteher váltotta ki. Vö. Jusztinger i.m. passim.

5 Szilovics Csaba: Az adómehtagadás, mint magyar tradíció, avagy töredékek a magyar adóztatás múltjából. In: (Sükösd Ferenc szerk.): Emlékkönyv Markos György egyetemi adjunktus tiszteletére. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2009. 260. o.

6 Ld. pl. többek között Széchenyi István tollából a Jelenkor című lapban „Adó” és „Két garas” címmel közzétett cikksorozatokat. Gyűjteményes formában kiadva ld. Széchenyi István: Adó és Két garas. Buda 1844. Ezek mellett természetesen említhetők Kossuth Lajosnak a Pesti Hírlapban közzétett, az agrárkapitalizmus bevezetését, a nemesi adómentesség eltörlését és az örökvltsággá kötelezővé tételét sürgető vezércikkei is.

7 A közteherviselés kialakulásáról nemzetközi kitekintéssel ld. Szilovics Csaba: Adójogi ismeretek. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2016. 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.

8 Áttekintően ld. Szita János: A magyar nemesség adómentessége és adómegajánlási joga a XVIII. és XIX. században. In: (Benedek Ferenc – Szita János szerk.): Jogtörténeti tanulmányok VI. Tankönyvkiadó, Budapest 1986. 367–384. o.

9 Az e tanulmányban vizsgált korszak pénzügy-, illetve adótörténetét tárgyaló szakirodalomból a másutt hivatkozott műveken kívül ld. különösen: Weiss Béla: Magyarország adószolgáltatása 1838–1877-ig. Nemzetgazdasági Szemle 1880. 4. sz. 513–535. o.; Szende Pál: Adóreform és osztálytagozódás. Különnyomat a Huszadik Századból. Politzer Zsigmond és Fia kiadása, Budapest 1913; Szende Pál: Az adóreform. Az adó és illetékügy reformjára irányuló javaslatokkal bővített különnyomat az Adó- és illetékügyi Szemle 1913. évfolyamából. Pallas Részvénytársaság Nyomdájá, Budapest 1914; Magyary Zoltán: Magyar közigazgatás. A közigazgatás szerepe a XX. sz. államában. A magyar közigazgatás szervezete, működése és jogi rendje. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1942.; Heller Farkas: Pénzügytan. Magyar Közgazdasági Társaság, Budapest 1943.; Sarlós Béla: Az 1909. évi adóreform és a világháborús adótörvények. Történelmi Szemle 1974. 1–2. sz. 92–99. o.; Szita János: Az adóigazgatás szervei a dualizmus első felévében. In: (Ádám Antal – Benedek Ferenc – Szita János szerk.): Jogtörténeti tanulmányok. Emlékkönyv Csizmadia Andor hetvenedik születésnapjára. Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécsi publicata 95. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1980. 385–395. o.; Stefan Malfer (ford. Haidegger Judit): Az adómehtagadás és adóvégrehajtás Magyarországon 1860 és 1862 között. Történelmi Szemle 1984. 4. sz. 662–672. o.; Turján Sándor: Adózás és jövedelemszabályozás. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1985; Kóvér

György – Búza János – Kaposi Zoltán – Honvári János – Draskóczy István: Magyarország gazdaságtörténete. A honfoglalástól a 20. század közepéig. Aula Kiadó, Budapest 1998; Gergely István: Tízéves az adóreform. Közgazdasági Szemle 1998. 333–351. o.; Környei Attila: Adózás Anno... adók, adóigazgatás, adózás a XX. század első felében Magyarországon. Adóvilág 2000. 7. sz. 27–33. o.; Környei Attila: Adózás Anno... II. jövedelemadózás a két világháború között Magyarországon. Adóvilág 2000. 8. sz. 32–38. o.; Kurtán Lajos – Kurtánné Vadász-laki Ilona: Az 1988. évi adóreform. Élet és Tudomány 2000. 3. sz. 19–20. o.; Fónagy Zoltán: Modernizáció és polgárosodás. Magyarország története 1849–1914-ig. Csokonai Kiadó, Debrecen 2001; László Csaba: Vargabetűk az államháztartási reform tízéves történetében (1988–1997). Közgazdasági Szemle 2001. 10. sz. 844–864. o.; Csekő Ernő: Községek, városok helye és szerepe a polgári kori adóigazgatásban. Levéltári szemle 2003. 2. sz. 28–42. o.; Ilonka Mária: Az adózás története az őskortól napjainkig. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2005; Lakatos Mária: A gazdaságpolitika hatása a magyar adórendszerre. Doktori értekezés. Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Gazdasági- és Társadalomtudományi Kar, Budapest 2007; Molnár Gábor Miklós: Az adócsalás, Doktori értekezés. Pécsi Tudományegyetem, Pécs 2011; Bencsik Mária – Szentkirályi Andrea: Adózás alapjai. Óbudai Egyetem Keleti Károly Gazdasági Kar, Budapest 2011; Gáspár Andrea: A magyar adórendszer és annak mezőgazdasági egyéni vállalkozókra gyakorolt hatása az Észak-alföldi Régióban. Doktori értekezés. Szent István Egyetem Gazdálkodás és Szervezéstudományok Doktori Iskola, Gödöllő 2011; Ilonka Mária: A modern adózás a 19. század második felében. A magyar adózás története 1849-től 1880-ig. BDO Magyarország, Budapest 2013; Ilonka Mária: Adónyilvántartás és adóbehajtás a dualizmus korában. BDO Magyarország, Budapest 2013; Stipta István: A pénzügyi közigazgatás szervezete Magyarországon 1849 és 1883 között. Miskolci Jogi Szemle 2013. 1. sz. 18–34. o.; Horváth Attila – Galambos István – Marschal Adrienn (szerk.): Adalékok az adózás történetéhez. Történelmi Ismeretterjesztő Társulat Egyesület, Budapest 2014; Juhász István: Vagyonvltsággá és önkéntes adózás. Adó Online 2014. <https://ado.hu/rovatok/ado/vagyonvltsag-es-onkent-es-adozas> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.]; Juhász István: Az első magyar adóreform. Adó Online 2015. <https://ado.hu/rovatok/ado/az-első-magyar-adoreform> [Hozzáférés: 2018. 03.11.]; Pfeffer Zsolt: Pénzügyi jog és pénzügytan. Menedzser Praxis Szakkönyvkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., Budapest 2016; Szilovics Csaba: Az adójogi norma szerepe az optimális adórendszer kialakításában. Jura 2016. 1. sz., 322–328. o.; Juhász István: Megtorpant az 1909-es adóreform. Adó Online 2016. <https://ado.hu/rovatok/ado/megakadt-az-1909-es-adoreform> [Hozzáférés: 2018. 03.11.]; Juhász István: Adóreform 1909-ben: jött a progresszív jövedelemadózás. Adó Online 2016. <https://ado.hu/rovatok/ado/adoreform-1909-ben-jott-a-progressziv-jovedelemadozas> [Hozzáférés: 2018. 03.11.].

10 1848. évi VIII. törvénycikk a közös teherviselésről: Magyarország s a kapcsolt részek minden lakosai, minden közterhek különbség nélkül egyenlően és aránylagosan viselik. 1. § Ő Felsője felelős magyar ministeriuma által, a törvényhatóságok meghallgatása mellett, ki fogja dolgoztatni ideiglenesen az adózási kulcsot, és ezen kulcs szerint a kivetés más a legközelebbi közigazgatási évtől, úgy mint az 1848-dik évi November 1-ső napjától veszi kezdetét. 2. § Az ideiglenesen kidolgozandó kulcs, a legközelebbi országgyűlésének mindenestire bemutatandó. 3. § A fen kített határpapig a már kivetett közterhek behajtása elrendeltetik. <https://net.jogtar.hu/ezer-evtortveny?docid=84800008.TV> [Hozzáférés: 2018. 03.11.].

11 Pl. az egyházi tizedet, kilencedet és az úrbéri terheket.

12 A mihamarabbi pénzügyi intézkedések annál is inkább indokoltak voltak, mert az államkassza ezidőtájt csaknem

teljesen kiürült. A korábbi bevételek elapadtak, a köztelherviselés deklarálása pedig nem könnyítette meg az országos adók beszedését, amelyhez a pénzügyi kormányzat nem rendelkezett elégséges hivatali apparátussal. Vö. Földi – Hetényi – Gondos: i.m. 11. o.

13 Juhász: Az első magyar adóreform... i.m. 3–4. o.

14 Történelmi jelentőségére tekintettel valamennyi szakaszt idézzük: 1849. évi VII. törvénycikk az adókról: 2. § Ezen adó kivetését és beszedését e törvényben foglalt szabályok szerint a pénzügyminisztérium igazgatása és felügyelése mellett az ország törvényhatóságai eszközöndik. 3. § A pénzügyminiszter a törvényhatóságokat a kivetés és beszedés részleteit illető rendszabályokkal és utasításokkal ellátandja, melyeket a törv. hatóságok bizottmánya, úgy minden egyes tisztviselői személyes felelőség és kártalanítás terhe alatt pontosan végrehajtani kötelesek. 4. § A törvényhatóságok azonnal járasonként, illetőleg kerületenként kivetéssel foglalkozandó rónonokat neveznek, kik haladék nélkül munkálkodásaikat megkezdendik. 5. § Az adó részletenkénti befizetésének határidejét, tekintettel az adótárgy- és helybeli körülményekre vonatkozó egyéb viszonyokra a pénzügyi miniszter kiadandó rendeletében tüzendő ki. Az adó beszedését községenként a községi adóbeszedők, - kik a község értékkel bíró egyénei közül választandók - teljesítendik. 6. § A puszták adóbeszedési tekintetben, az illető hatóság határozata szerint, a szomszéd helységek valamelyikéhez csatoltnak, és azok birtokosai és lakói az adóbeszedésre tett községi kiadás-hoz aránylag járulni kötelesek. 7. § A községektől beszédéssel a fölötti ellenörködéssel az illető törvényhatóságnak már e célra előbb is alkalmazott tisztviselői foglalkozandnak. A beszédett öszvegeket a hatósági főpénztárnokok, a minisztérium által kijelölt helyre, a rendeletben határozott napokra beszolgáltatandják. 8. § Az adó kivetésével és behajtásával foglalkozandó egyének díjazása iránt, a körülmények szerint, a hatóságok véleményezése nyomán, a pénzügyminiszter határozand. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84900007.TV> [Hozzáférés: 2018. 03.11.].

15 A szabadságharc alatt Magyarország vonatkozásában hozott osztrák pénzügyi intézkedésekről, továbbá az önálló magyar pénzügyigazgatás felszámolásának 1848/1849-es folyamatairól ld. Szita János: A Habsburg-birodalom centralizációja és a magyar pénzügyek 1849-ig. In: (Csizmadia Andor szerk.): Jogtörténeti Tanulmányok IV. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1980. 308–314. o.

16 Szilovics: Az adómehtagadás, mint magyar tradíció, avagy töredékek a magyar adóztatás múltjából... i.m. 261. o.

17 Ilonka: Modern adózás a 19. század második felében... i.m. 7. o.

18 A bécsi kormányzat a modern adózás alapjait megteremtve bevezette az osztrák egyenes adókat: a földadót, házadót, a személyi jellegű, a jövedelemadóba beszámító kereseti adót, és az állandó fizetésűeket terhelő, továbbá az iparvállalatok, kamat- és egyéb jövedelmek után fizetendő jövedelmi adót. Ld. Herich György: Adótan. Penta Unió Oktatási Centrum, Pécs 2017. 23. o.

19 Ilonka: Modern adózás a 19. század második felében... i.m. 19–20. o.: „Az adózás nemcsak a korábban adómentességet élvező nemességet érintette érzékenyen, hanem az adóterhek folyamatos növekedése és az eddig ismeretlen adónemek bevezetése miatt a társadalom egészét is. Magyarországról 1850-ben 11 millió, 1857-ben 17-18 millió és 1864-ben 28 millió forint folyt be a birodalmi kincstárba.”

20 Csekő: i.m. 28. o.: „1848 áprilisában a köztelherviselés törvénybe iktatása határkő, még akkor is, ha gyakorlati megvalósítása a neoabszolútizmus időszakához kötődik.”

21 Weiss: i.m. 513–514. o.: „Magyarország államháztartása 1848 előtt igen egyszerű és olcsó volt. [...] Ezen viszonyok 1848 után egészen megváltoztak. A közigazgatás európai minta

szerint szerveztetett, az állam feladatai szaporodtak és ennek megfelelőleg az állam bevételeinek szaporításáról is kellett gondoskodni.”

22 Vö. Magyary: i.m. 66. o.

23 Stipta: i.m. 19. o.

24 Ilonka: Modern adózás a 19. század második felében... i.m. 22. o.

25 Csekő: i.m. 28. o.

26 Osztrák mintára ugyancsak életbe léptették az adófizetési kihágásokkal szembeni rendelkezéseket, amelyek a kerületi és az országos pénzügyigazgatóságoknak adtak döntési jogköröket. Vö. Csekő: i.m. 29. o.

27 Fónagy: i.m. 33. o.: „A kataszteri becslést végrehajtó biztosoknak például értésére adták, hogy hivatali karrierjük függ buzgóságuktól, azaz attól, hogy a jövedelmet milyen magasra becsülik. Az eredmény nem is maradt el: Magyarország egyenes adói (föld-, ház-, kereseti adó) másfél évtized alatt közel háromszorosára emelkedett.”

28 Pfeffer: i.m. 41. o.: „...az ún ‘magyar’ költségvetés – amely szerves részét képezte az osztrák birodalmi költségvetésnek – Bécsben készült. Az alkotmány rögzítette, hogy a költségvetést és az adókat törvénybe kell foglalni, azonban a császárt is feljogosította törvényi szintű jogforrás kibocsátásnak jogával, amellyel lényegében korlátok nélkül élhetett. Ezeket a normákat [...] a Minisztertanács alkotta meg, és patens alakjában a császár nevében adták ki.”

29 Fónagy: i.m. 34. o.

30 Takács Ferenc: Az adómorál. Franklin Társulat, Budapest 1929. 97. o.

31 Ilonka: A modern adózás a 19. század második felében... i.m. 20–21. o.

32 Szilovics: Az adómehtagadás, mint magyar tradíció, avagy töredékek a magyar adóztatás múltjából... i.m. 262. o.

33 Így pl. sócsempézést elkövető, titkos pálinkafőzést folytató, adózatlan bor- és húsmérést folytató polgárokkal szemben.

34 Ilonka: A modern adózás a 19. század második felében... i.m. 21. o.: „Az egész birodalomban adótartozás miatt zár alá vett birtokok 73 százaléka a magyar tartományokra esett.”

35 Vö. Stipta: i.m. 20. o.

36 Vö. Malfer: i.m. 664–667. o.

37 Stipta: i.m. 21. o.: „Az 1867-es kiegyezés egyéb közjogi kötöttségei miatt hazai pénzügyünk igazgatási önállósága mégsem lehetett teljes. Az egységes pénzügyigazgatási rendszer kialakítását hátráltatta az a – kiegyezési törvények szerves részét képező – közjogi megállapodás, miszerint Magyarország a só és dohányjövédékeket, továbbá az ipari termelést közvetlenül befolyásoló indirekt adókat (égetett szesz-, sör- és cukoradó) legalább tíz évig az ausztriaiával ‘egyenlő törvények és igazgatási rendszabályok szerint kezelí’.” Vö továbbá Pfeffer: i.m. 42. o.

38 Magyary: i.m. 66. o.

39 Az Osztrák-Magyar Monarchia államberendezkedésének főbb pénzügyi sajátosságairól ld. Pfeffer: i.m. 42–43. o.

40 1867. évi XII. törvénycikk a magyar korona országai és az Ő Felsege uralkodása alatt álló többi országok között fenforgó közös érdekű viszonyokról, s ezek elintézésének módjáról 16. § A pénzügyet annyiban ismeri a magyar országgyűlés közönsnek, a mennyiben közösek lesznek azon költségek, melyek a fenebbiekben közöseknek elismert tárgyakra fordítandók. Ez azonban úgy értelmezendő: hogy az említett tárgyakra megkivántató összes költségek közösen határozottan meg azon módon, mely a kezelésről szóló alábbi szakaszokban előadatik; de azon összegnek, mely a költségekből az alábbi 18., 19., 20., 21., és 22. pontokban körülírt módon megállapítandó arány szerint Magyarországra esik, kivetéséről, beszedéséről s az illető helyre leendő áttételéről Magyarország országgyűlése és felelős minisztériuma fognak intézkedni, oly

módon, a mint a kezeléstről szóló alábbi pontok megállapítják. 17. § Magyarország minden egyéb államköltségét, a magyar felelős ministerium előterjesztésére, az országgyűlés alkotmányos uton fogja elhatározni; azokat, mint általában minden adót, a magyar ministerium, minden idegen befolyás teljes kizárásával, saját felelőssége alatt veti ki, szedi be és kezeli. 18. § Ezek azon tárgyak, melyeknek a fenirt módon közössége a *pragmatica sancti*óból folyónak tekintetik. Ha ezekre nézve mindkét fél egyetértésével megtörténik a megállapodás: kölcsönös alku által előre kell meghatározni azon arányt, mely szerint a magyar korona országai a *sanctio pragmatica* folytán közöseknak elismert ügyek terheit és költségeit viselendik. 19. § Ezen alku s megállapítás oly módon történik, hogy egyrészt a magyar korona országainak gyűlése, másrésztől Ő Felsége többi országainak gyűlése, mindenik a maga részéről, egy hasonló számú küldöttséget választ. E két küldöttség, az illető felelős ministeriumok befolyásával, részletes adatokkal támogatott javaslatot fog kidolgozni az említett arányra nézve. 20. § E javaslatot mindenik ministerium az illető országgyűlés elé terjesztendi, hol az rendesen tárgyalandó. Mindenik országgyűlés az illető ministeriumok utján közlendi határozatait a másik országgyűléssel, s a két félnek ily módon eszközendő megállapodásai szentesítés végett Ő Felsége elé fognak terjesztetni. 21. § Ha a két küldöttség a javaslatra nézve nem tudna egymással megegyezni: mindenik félnek véleménye mind a két országgyűlésnek elébe terjesztetik. Ha pedig a két országgyűlés nem tudna egymással kiegyezni: akkor a kérdést, az előterjesztett adatok alapján, Ő Felsége fogja eldönteni. 22. § Az arányra nézve kötendő egyezkedés csak határozott időre terjedhet; annak elteltével ismét ugyanazon módon új egyezkedésnek leendő helye. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86700012.TV> [Hozzáférés: 2018. 03.11.].

41 Herich: i.m. 23. o.

42 1868. évi XXII. törvénycikk a házadóról.

43 1868. évi XXIV. törvénycikk a személyes kereseti adóról.

44 1868. évi XXV. törvénycikk a földadóról.

45 1868. évi XXVI. törvénycikk a jövedelemadóról.

46 Stipta: i.m. 21–22. o.

47 1868. évi XXI. törvénycikk a közadók kivetése, befizetése, biztosítása, behajtása és pénzügyi törvényszékek felállítása iránt 1. § Az adók kivetését a pénzügyminister közegei, a törvényhatóságok és községi előljárók közreműködésével eszközlik. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86800021.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

48 1868. évi XXI. törvénycikk a közadók kivetése, befizetése, biztosítása, behajtása és pénzügyi törvényszékek felállítása iránt 2. § Azon községek, melyek az egyéni felosztást maguk teljesítették vagy teljesíteni kívánják, azt maguk teljesítendik; ellenben a többi községekre nézve az egyéni kivetést az adóhivatalok végezvén, a községi előljárók az egyénenkint már kivetett adót csak az adókönyvecskékbe beírni köteleztetnek. 3. § Az adó községenként kivetésének kihirdetésétől számított harmincz nap alatt az egyéni kivetés bevégezendő, és eredménye további tizennégy nap alatt az adókönyvecskékbe bejegyzendő. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86800021.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.]. Vö. Csekő: i.m. 29–30. o.

49 Ld. Szilovics: Az adómegettagadás, mint magyar tradíció, avagy töredékek a magyar adóztatás múltjából... i.m. 264–265. o.

50 Az 1875-ös adóreformot megvalósító törvények: 1875. évi VII.; XXI–XXIX.; XLVI– XLVIII.; továbbá az 1876. évi IV. törvénycikk.

51 Vö. Gáspár: i.m. 138. o.

52 A kereseti, illetve a jövedelmi adó hatálya alá tartozó jövedelmek négy osztályáról ld. Herich: i.m. 24. o.

53 Ilonka: Adónyilvántartás és adóbehajtás a dualizmus korában... i.m. 13. o.

54 Ezeket 1879-ben hatályon kívül helyezték. Ld. Gáspár: i.m. 138. o.

55 Ilonka: Adónyilvántartás és adóbehajtás a dualizmus korában... i.m. 13. o.

56 Kivételt képeztek azok az esetek, amikor az adóhivatalok letéti pénztárként jártak el.

57 1876. évi XVI. törvénycikk a közadók kezeléséről 1. § Adóügyekben az állami közigazgatást a törvényhatóságok területén királyi adófelügyelők vezetik, azon közigazgatási bizottságok ellenőrzése mellett, melyek az 1876. évi VI. törvénycikk alapján a törvényhatóságok kebelében alakítatnak s melyekben a kir. adófelügyelő, illetőleg annak helyettese, adóügyi előadóként működik. Az egyenes adóügyekre nézve a kir. pénzügyigazgatóságokat és kir. adóhivatalokat illető működési kör ezen szervezetre megy át. A számvevőségi ellenőrzési szolgálatot addig, míg a számvitel iránti törvény meg nem alkottatik, a pénzügyminister rendeleti uton szabályozza. Az egyenes adók községenként való könyvelését és pénztári elszámolását a kir. adóhivatalok eszközlik. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87600015.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

58 Stipta: i.m. 27. o.

59 Csekő: i.m. 30. o.

60 1876. évi VI. törvénycikk a közigazgatási bizottságról 1-2. §. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87600006.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

61 1876. évi VI. törvénycikk a közigazgatási bizottságról 24. §. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87600006.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

62 1883. évi XLIV. törvénycikk a közadók kezeléséről 1. § 1. § Adóügyekben az állami közigazgatást a törvényhatóságok területén kir. adófelügyelők vezetik, az 1876. évi VI. tc. alapján a törvényhatóságok kebelében alakított közigazgatási bizottságok ellenőrzése mellett. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88300044.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

63 1883. évi XLIV. törvénycikk a közadók kezeléséről 7. § A törvényhatóság közigazgatási bizottságának működési köre adóügyekben a következő: 1. felügyel arra, hogy a kir. adófelügyelő a 4. §-ban körülirt teendőit a törvények és szabályrendeletek értelmében teljesítse. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88300044.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

64 1886. évi XXI. törvénycikk a törvényhatóságokról 20. § Kivételnek a végrehajtás kötelezettségének szabálya alól az országgyűlés által meg nem szavazott adó tényleges behajtására, vagy meg nem ajánlott ujonczok tényleges kiállítására vonatkozó rendeletek. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88600021.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

65 Pfeffer: i.m. 46. o.

66 Csekő: i.m. 30. o.

67 1889. évi XXVIII. törvénycikk a pénzügyi közigazgatás szervezetének változtatásáról 1. § A pénzügyi igazgatóságok eddigi szervezete, a kir. adófelügyelők és illetékkiszabási hivatalok működése - az V. fejezetben körülirt kivételekkel - jelen törvény életbeléptével megszűnik, s ezen hatóságok és hivatalok teendőit, még pedig a pénzügyi igazgatóságok s a kir. adófelügyelők teendőit az ezen törvény alapján szervezett pénzügyi igazgatóságok, az illetékkiszabási hivatalok teendőit a 17. §-ban részletezett módon a kir. adóhivatalok látják el. A földadó-kataszter nyilvántartásáról szóló 1885. évi XXII. tc. által szabályozott földadó-nyilvántartási biztosi teendőket szintén a pénzügyi igazgatóságok, míg a földadó-nyilvántartási felügyelők teendőit a pénzügyministernek közvetlenül alárendelt földadó-nyilvántartási felügyelők teljesítik. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88900028.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

68 A pénzügyigazgatóságok részletes feladat és hatáskörét ld. a hivatkozott 1889. évi XXVIII. törvénycikk 2–16. §-ában.

69 1889. évi XXVIII. törvénycikk a pénzügyi közigazgatás szervezetének változtatásáról 17. § A közvetlenül lerovandó illetékek kezeléséről szóló 1881. évi XXXIV. tc. 1. §-ának első bekezdése következőképp módosítottatik: A közvetlenül lerovandó illetékek megszabását az adóhivatalok teljesítik és pedig vagy végleg, vagy a pénzügyi igazgatóság részéről kirendelt

tisztviselő által teljesítendő előzetes felülvizsgálás mellett. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88900028.TV> [Hozzáférés: 2018. 03. 11.].

70 Ld. a hivatkozott 1889. évi XXVIII. törvénycikk III. fejezetét (22–25. §).

Ildikó Kovács
 Doctoral Student,
 Doctoral School of the Faculty of Law at the
 University of Pécs

Certain issues of the integration of savings cooperatives in the light of the Fundamental Law of Hungary*

Introductory thoughts

After the entry into force of the Fundamental Law of Hungary, the Constitutional Court perceptibly changed its attitude towards ownership and the limits of state intervention. Even the former President of the Constitutional Court, Barnabás Lenkóvics, said several times that the Constitutional Court itself had to change the way it perceives its role, and it had to reconsider its previous practice due to economic necessities¹. In several respects, the latter also appears in the regulations in force (such as the limitation of the Constitutional Court's investigation of "Acts of Parliament regulating finances"²) but is also reflected in many major decisions of the Constitutional Court.

Having regard to the complexity of the topic and not wanting to make this paper way too long, *the purpose of this paper is to provide a comprehensive and concise picture of the integration of savings cooperatives, certain concerns of constitutionality that arose in this context³, and the change in the position of the Constitutional Court⁴, providing more space to the state to intervene in the business sector, through Act CXXXV of 2013 on the integration of cooperative credit institutions and amendments to economy-related legal regulations⁵ - in the light of the Fundamental Law of Hungary.*

* 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.

I. The beginning of the work to reform savings cooperatives, adoption of the Act, effects of the changes it made

1. Background

Before the adoption of the Act, the legislator explored the relevant issues of savings cooperatives and their network and described the situation (as I did in the followings); this description is included in the general reasoning to Bill No. T/11651. on the integration of cooperative credit institutions and amendments to economy-related legal regulations. I describe the same situation based on the decision of the Constitutional Court.

In 2013, the legislator was on the opinion that the Hungarian system, network of savings cooperatives did not provide appropriate protection to the depositors and owners. Management and operation of the system of savings cooperatives was way too fragmented, inefficient; still, it posed several risks to the investors, partners; before the Act entered into force, savings cooperatives did not have uniform rules of operation, risk management, collateral appraisal, prudence etc. and did not require member organisations to operate uniformly.

The state entered into preliminary consultations with the savings cooperatives and set the objective to stabilise and make them efficient, on the condition that it will spend public money on the integration if operations will be within the limits of the new Institutional Protection Fund, which will be raised by the savings cooperatives by transferring the assets of the current institutional protection funds into it.

The Bill also argued that the integration of institutional protection funds providing prudential regulations, institutional protection and solvency margin would mean significant benefits for the entire system in terms of efficiency, prudence and guarantee. The legislator was on the opinion that the establishment of the new organisation would be a practical step because it would be the simplest way to

consolidate the already existing institutional protection funds. *The opinion of the state was that the selected organisational structure would allow for an especially quick decision-making.*

Having regard to the foregoing, *the Hungarian State integrated the savings cooperatives by way of legislation with a view to market challenges and the efficient operation of savings cooperatives.* This law-based integration had *two central bodies*. One of them was the *Takarékbank* [in English: Savings Bank], which was already functioning as a central bank at the time, the other one was the *Integration Organisation* providing prudential rules, institutional protection and solvency margin.

The newly established integration organisation is a common institutional protection organisation (it integrates previous institutional protection funds), issues certain prudential rules, provides solvency margin to integration members and may investigate whether the savings cooperatives are appropriately capitalised. If the requirement of minimum capitalisation is not met, then it can temporarily increase the capital to stabilise operations.

Cooperative credit institutions that had already had a business license at the time the Act entered into force became members of the new integration by operation of the Act and were obliged to become shareholders of Takarékbank (if they have not been so far).

2. The legislative process

The Government started to prepare the transformation of savings cooperatives already in December 2012, basically in order to establish a well-capitalised and securely operating sector.⁶

Subsequently, the Government Commissioner responsible for the integration reform invited the heads of the savings cooperatives for a consultation meeting on 24 June 2013, Monday, 9:00 a.m. (in an email sent on 21 June 2013, Friday, around 7:00 p.m.) in order to discuss “experiences related to the cooperative sector and the lessons learned from such experiences” with them. The Government discussed the concept outlined at this consul-

tation meeting on the same day, and the specific bill was submitted to the Parliament on the next day⁷.

After the proposal was immediately discussed and adopted by the Government, the Prime Minister requested the Speaker of the Hungarian Parliament in his motion of 24 June 2013⁸ that the bill be *discussed in an exceptionally urgent procedure*, in a manner that the time frame for submitting amendment proposals be three hours from the time of ruling on 26 June 2013; the vote on proposed amendments and the final vote be on 27 June 2013; all this was based on Paragraph (1) of Section 128/A. of Decree No. 46/1994. (IX. 30.) of the Parliament of Hungary on certain provisions of its rules of procedure, and Point (a) of Paragraph (3) of the same Section.

The Parliament of Hungary adopted Act CXXXV of 2013 in an exceptionally urgent procedure on 27 June 2013; then, the President of the Republic, exercising his constitutional rights, sent it back to the Parliament for reconsideration. Then the legislator adopted the bill in a vote on 5 July 2013; the President of the Republic signed it; then, after it was promulgated, it entered into force on 12 July 2013, except for certain regulations.

The Act amended the credit institutions act and other relevant laws, it established the integration organisation and provided rules on its operation.

In 2013, the integration of cooperative credit institutions meant the cooperation of 121 independent, privately owned cooperative credit institutions (savings cooperatives, credit cooperatives, small banks).

In the following, I provide a review of the most important changes in comparison with the regulations before the entry into force of the Act.

With the entry into force of the Act, the legislator integrated cooperative credit institutions under the umbrella of a new institutional protection organisation based on the principle of mandatory membership, and, concurrently, overturned the Integration Agreement⁹ and wound up institutional protection funds as well. All this meant that the legislator set

the integration of cooperative credit institutions on a completely new institutional basis.

This means that the integration is based on *mandatory membership*. Cooperative credit institutions having an operating license at the entry into force of the Act were made members of the Integration Organisation by operation of the Act. Future cooperative credit institutions are obliged to join the integration, become shareholders in Takarékbank Zrt. and members of the integration organisation; the same was implemented for cooperative credit institutions already having a business license by operation of the Act.

The Integration Organisation of Cooperative Credit Institutions (in Hungarian Szövetkezeti Hitelintézetek Integrációs Szervezete, hereinafter: SZHISZ) was established on the date the Act entered into force; it is a legal entity, an institutional protection organisation based on the principle of involuntary association. It must be stressed that this sector did *previously* not have an organisation like the SZHISZ; however, advocacy organisations and the related institutional protection funds had a similar function (e.g. OTSZ-OTIVA organisation). Cooperative credit institutions, Takarékbank Zrt. and the MFB¹⁰ all became members of the SZHISZ *ex lege*.

Provisions of the Act allow for the conclusion that the legislator conferred strong control rights upon the SZHISZ over its members (except for the MFB). The start-up capital of the organisation came from two sources: the wound-up institutional protection funds (OTIVA, REPIVA, HBA, TAKIVA) and the financial contribution of MFB, which the Act specifies as a one-off contribution amounting to HUF 1 billion and the amount¹¹ specified in Paragraph (1) of Section 20 of the Act.

The Takarékbank became the central bank of the integration of cooperative credit institutions, thus one of the drivers of the entire integration process. (Paragraph (2) of Section 1, Paragraph (1) of Section 15 of the Act)

One of the greatest innovations of the Act is the transformation of the ownership structure¹² of Takarékbank and its relationship towards the credit institutions involved in the

integration, the strengthening and widening of its controls. Before the Act entered into force, the ownership structure was the following: cooperative credit institutions: 60.42%, MFB: 39.28%, OTSZ: 0.29%, other shareholders: 0.01%. Takarékbank used to have two types of shares: common shares and 235 pcs. of "B" series preferred voting shares. The so-called "C" series preferred shares (160 pcs, total value: HUF 320,000) were created concurrently with the entry into force of the Act.

It created a risk community involving the entire cooperative credit institution sector and based on joint and several liability; however, not in the form it is used in private law, but with its revised form.

II. Certain concerns of constitutionality regarding the provisions of the Act

After the Act entered into force, the National Association of Savings Cooperatives submitted a constitutional appeal against many of its provisions for the investigation of its consistency with the Fundamental Law and the annulment of the provisions that are in conflict with the Fundamental Law. After that, 135 complaints were submitted by individuals (cooperative members), 3 petitions were submitted by cooperative credit institutions and 1 joint motion was submitted by banks that operate as joint-stock companies.

In addition to the above motions, the Constitutional Court later received a judicial motion based on which it adopted its Decision No. 3192/2014. (VII. 15.) AB on 07.07.2014, which I will not deal with in detail in this paper, but only to the extent the completeness of the topic so requires.

Decision No. 3192/2014. (VII. 15.) AB concluded that the Constitutional Court has already investigated, based on constitutional appeals, the conformity of certain provisions of the Act with the Fundamental Law of Hungary in another case [in conclusion of which the Constitutional Court adopted Decision No. 20/2014. (VII. 3.) AB]; therefore, the case was considered as partly ruled (*res iudicata*)

based on Paragraph (1) of Section 31 of Act CLI of 2011 on the Constitutional Court (hereinafter: Constitutional Court Act). Accordingly, the Constitutional Court closed the procedure with respect to the relevant elements of the motions.

According to the movers, the following provisions of the Fundamental Law were infringed:

- the right to engage in entrepreneurial activities, provided in Paragraph (1) of Article XII of the Fundamental Law of Hungary;
- the right to property, described in Paragraph (1) of Article XIII;
- the right to a fair trial, described in Paragraph (1) of Article XXIV and
- the right to legal remedy, guaranteed in Paragraph (7) of Article XXVIII,
- non-discrimination set out in Article XV.
- The movers found the fact that *the relevant actors were not involved in the process of legislation and that the legislator did not provide the required preparation time to be problematic in terms of the requirement of the rule of law.*
- They further argued that *the limitation of rights imposed by the Act is not constitutionally justified, therefore it infringes Paragraph (3) of Article I of the Fundamental Law.*
- *The movers put forward that the Act can mean that cooperative credit institutions can lose their properties (shares) in Takarékbank. They argued that their losing of their majority ownership was the first step in the limitation of their property rights, while the second step was the mandatory selling of their property.*
- The movers are on the opinion that the provisions of the Act are inconsistent with the Fundamental Law of Hungary and the law of the European Union as well. In particular, the provisions violated, rendered meaningless *the right to property in Article XIII of the Fundamental Law, the exercising of the voting right attached to property and the free exercising of the right to representation in combination with ownership.* In their opinion, the constitutional prerequisites to expropriation are not met. It is against the freedom of engaging in entrepreneurial activities, the principle of fair economic competition and the prohibition of discrimination that the bodies keeping the bank accounts of those shareholders of Takarékbank who are cooperative credit institutions (except for the Takarékbank itself) are obliged to terminate bank account agreements that are in force on 31 October 2013.
- *They raised further objection against the fact that the Act does not provide legal remedies against the decisions and rulings of Takarékbank and the Integration Organisation, which violates Paragraph (7) of Article XXVIII of the Fundamental Law of Hungary.*
- *In the opinion of the movers, preparation and adoption of the Act violated the requirements of legislation.*
- According to the movers, the provisions of Act CXXX of 2010 on Legislation (hereinafter: Legislation Act) were not adhered to. In this context, *they found the non-application of the preparation time injurious, and they referred to the incompatibility with the legal system and non-performance of the impact assessment and the opinion procedure.* In the opinion of the movers, violation of the Legislation Act also implied the violation of Paragraph (2) of Article R) of the Fundamental Law of Hungary, because that requirement of the Fundamental Law provides that the laws are obligatory to everybody. One of the individual movers submitted a petition in which it was stated – differing from the other petitions – that the absence of the opinion procedure and the inconsistent regulatory content (in conjunction with several other provisions of the Act) and the infringed norm clarity implied the violation of Paragraph (1) of Article B) of the Fundamental Law of Hungary.

In this paper I review only a few of these issues.

III. Decisions adopted in conclusion of the review of constitutionality of certain provisions of the Act The system of argumentation in Decision No. 20/2014. (VII. 3.) AB and 3192/2014. (VII. 15.) AB

Based on the constitutional appeal(s) received, the Constitutional Court adopted the following decisions in Decision No. 20/2014. (VII. 3.) AB, in conclusion of the investigation of the Act.

1. The Constitutional Court established that several provisions of the Act were in conflict with the Fundamental Law; therefore, it annulled them.

The wording “illetve esetleges jogutódjainkon” [in English: or through any potential legal successor] in Paragraph (4) of Section 14 of the Act turned out to be unconstitutional; after the annulment, it remained in force with the following wording: „A Takarékbank Zrt. részvényese – az MFB-n és a Magyar Postaán kívül – nem gyakorolhatja a részvényesi jogait és esetleges elővásárlási vagy más részvényhez fűződő előjogait, amennyiben [...]” [in English: the shareholder of Takarékbank Zrt., except MFB and Magyar Posta, may not exercise its shareholder’s rights and any potential pre-emption right or any right arising from its shares if [...]].

Furthermore the wordings “– az alábbi sorrendben –” [in English: in the following sequence] and “amennyiben a sorrendben megelőző helyen álló személyek a követelésért nem álltak helyt és fizetéseképtelenségüket jogerős bírósági ítélet mondta ki” [in English: if persons having higher ranks in the sequence have not honoured the claim and they are declared insolvent by a non-appealable court ruling] in Paragraph (4) of Section 20/A of the Act. After the annulment, Paragraph (4) of Section 20/A of the Act remained in force with the following wording: „(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.” [Based on the joint and several liability in Paragraph (4) of Section 1, the entire claim may be enforced against not only the debtor, but also the Fund, other cooperative credit institutions, the Integration Organisation and Takarékbank Zrt. The above debt of the debtor may be claimed from the Fund (in addition to claiming it from the debtor) if the debtor fails to settle its debt which is either non-disputed or established by a non-appealable ruling within 30 days from its due date. The Fund shall honour the claim payable according to the joint and several nature instead the debtor within 60 days after the lapse of the above deadline. After the Fund, the amount payable according to the joint and several nature shall be settled by the other cooperative credit institutions, the Integration Organisation and Takarékbank Zrt.]

2. The Constitutional Court also provided a requirement of constitutionality. It established that “in the application of Paragraph (3) of Section 19, Section 17/D, Paragraph (2) of Section 17/H and Point IX. 9.1, e) of Annex No. 1 of the Act, *the constitutional requirement specifying – based on Paragraph (1) of Article XIII of the Fundamental Law – that model articles of association may only have such mandatory elements that are indispensable to the achievement of the goals of the Act, or serve the implementation of the Act, or are necessary for the meeting of European Union requirements concerning the integrated operation of credit institutions must apply*”.

3. The Constitutional Court rejected other motions that were based on Paragraph (1) of Article B) of the Fundamental Law and aimed at the establishment of the inconsistency with the Fundamental Law and the annulment of the entire Act and others of its rules that were contested in addition to the foregoing ones; it terminated the procedure(s) launched in other aspects, and did in any other case refuse the motions.

This allows for the conclusion – and it must be stressed at the same time – that the Constitutional Court rejected most of the arguments of the motions in the subject of establishing the inconsistency of the Act with the Fundamental Law.

1. Public law invalidity, the issue of entry into force on the day following the date of promulgation, non-exercising (meaninglessness) of the right of opinion

In the opinion of the movers, the legislator did not ensure the *required preparation time*¹³ for the application of the law in question; thus, it violated the rule of law described in Paragraph (1) of Article B) of the Fundamental Law of Hungary, and of legal certainty, which is derived from the rule of law.¹⁴

By virtue of the authoritative practice of the Constitutional Court, it is a requirement under the rule of law that *the date of entry into force of any law must be set in such a way that it ensures the required time for the preparation for the application of that law.* For the specification of the date of entry into force of a law, the requirement of legal certainty obliges the legislator to ensure the time required for

- familiarising with the text of the law;
- the preparation for the application of the law by legal practitioners;
- the decision of the bodies and persons affected by the law how they wish to adapt to the provisions of the law. The Constitutional Court also pointed out that the investigation if the *preparation time is appropriate and if it infringes the requirement of legal certainty, must take place in consideration of the changes in the content of the regulations.* The Constitutional Court also stressed that *unconstitutional-*

ty applies only in case of the absence of the period for preparing for the application of the law is ostentatious, has a material adverse effect to or infringes legal certainty {in summary, see: Paragraphs [233]-[238], [241] of the Reasoning to Decision No. 6/2013. (III. 1.) AB of the Constitutional Court}.

The Act was adopted by the Hungarian Parliament at its session on 5 July 2013, and it was promulgated on 12 July 2013, its provisions (except for some of them) entered into force, pursuant to Section 21 of the Act, on the date following the promulgation, i.e. on 13 July 2013.

After revising the major milestones of the integration agenda¹⁵ (determined by the Act), the Constitutional Court concluded that the extent and depth of the changes affecting the sector are *obviously substantial*. It is also without any doubt that *the legislator gave effect to and ordered the application of the requirements of the Act basically without any preparation time, which is an unusual, extraordinary solution if one considers the requirement of ensuring the required preparation time, derived from legal certainty.* The enacted provisions were, in fact, limitations; at the same time, however, the law had a *precise agenda* for both the implementation of the requirements in the Act and the fact when, how the legal entities concerned, including the movers, must actively adapt to the new legislative environment determining their activities. *The position of the Constitutional Court is that primarily the latter thing is significant in terms of determining whether the entities concerned had time enough to adjust their behaviour to the requirements of the law.*

In Paragraph [127] of the Reasoning to its Decision, the Constitutional Court said that the Act *had only a few provisions* that required active behaviour from cooperative credit institutions (and the banks concerned by the integration)¹⁶. It must nevertheless be stressed in this context that the Constitutional Court explained in its Reasoning referred to in the foregoing that these provisions were *limiting* in nature.

I cannot accept the argumentation of the Constitutional Court, expounded regarding the required preparation time in the Reasoning described above, in which it refers to its authoritative practice¹⁷ (correctly, in my opinion), outlines the elements determined as the elements constituting the requirement of legal certainty and required for ensuring the required preparation time. In my opinion, however, the majority decision of the Constitutional Court ignored (its own) finding that adequacy of the preparation time *must be assessed with consideration of the substantive changes of the regulations*, as it concluded that some of the provisions of the Act (which require active behaviour from the subjects of the Act) *were limitations in nature*. In my opinion, the argumentation of the Constitutional Court that the foregoing is rendered consistent with the Fundamental Law by the fact that the Act provides for an agenda with “precise deadlines”, thus enabling the persons to whom the law applies to adjust their behaviour to the norm; however, it ignored the fact that the legislator *gave effect to and ordered the application of the Act, basically without any preparation time*, after the promulgation of the Act.

Therefore, I think that this argumentation of the Constitutional Court – focusing on the existence of the precise agenda specified in the Act when investigating this subject and accordingly establishing its conclusions for the required preparation time – is not correct. I agree with the dissenting opinion of Miklós Lévay, judge of the Constitutional Court, in which he provided a proposition corresponding to the requirement of legal certainty [364]: *the transition period is indispensable for reforms* [to support this argumentation, he referred to the reasoning of Decision No. 6/2013. (III. 1.) AB and Decision No. 51/2010. (IV. 28.) AB].

In its previous Decision No. 51/2010. (IV. 28.) AB, the Constitutional Court drew the conclusion in conjunction with laws inducing considerable changes that the preparation time can be very short if the preparation is technical only.

In my opinion, however, *it cannot be called technical preparation* when it comes to the ac-

tive behaviour required by the Act, because they imply limitations (as the Constitutional Court also recognised), and, as I have already explained, this is not changed at all by the fact where the person(s) to whom the law applies act according to a precise agenda.

Investigating the content of the provisions of the Act, the Constitutional Court judged the required preparation time as follows: although the integration meant *fundamental innovations* for the specificities of the functioning of the sector, the integration agenda (secured with deadlines) described in the Act required the credit institutions involved in the integration to take only a few steps. *The indicated periods are short; nevertheless (having regard to the especially “sensitive” financial sector), they are not outstandingly short, they do not have a material adverse effect on legal certainty and have not rendered adaption to legislative provisions impossible.*

This fact and the particular sensitivity of the sector could have provided sufficient reason for the legislator to make the preparation process as short as possible.

As for the motion element according to which the legislator failed to consult the organisations involved in the integration, the Constitutional Court pointed out that “the preparation of a bill is not part of the legislative process; therefore, non-fulfilment of the legal obligation of consultation or organising a social debate entails the political liability of the legislator but does not result in the public law invalidity of the law in question” [Decision No. 165/2011. (XII. 20.) AB, 478, 500.].

2. Freedom of association

In the opinion of the movers, those provisions of the Act which regulated the mandatory integration [Points e) and t) of Paragraph (1), Paragraphs (2)-(3) of Section 1, Sections 3, 5, Paragraph (7) of Section 11, Paragraph (3) of Section 18¹⁸, Paragraph (4) of Section 19] violated the freedom of association ensured by Paragraph (2) of Article VIII of the Fundamental Law of Hungary (and, in the same context, the autonomy of action derived from Article II of the Fundamental Law of Hungary). In their supplementary motion submitted after the

amendment of the Act, the banks extended their petition to the following provisions of the Act: Paragraph (1), Point b) of Paragraph (2), Paragraph (12) of Section 20/A; Paragraph (1) of Section 17/C; Paragraph (1) of Section 17/D; and Paragraphs (3) and (6) of Section 5 – amended with effective date of 30 November 2013 –, Paragraphs (1)-(2) of Section 8 (also amended) of the Credit Institutions Act.

Having collated the content of the right of association declared in the previous Constitution [Paragraph (1) of Section 63], the Constitutional Court did not see anything against considering the principles and findings developed in its previous practice in the judgment of the case at hand – based on Decision No. 13/2013. (VI. 17.) AB {Reasoning [32]}. (Béla Pokol, judge of the Constitutional Court was on the opposite opinion, having stressed the difference between the regulations provided by the Constitution and the Fundamental Law.)

Due to the Act, a cooperative credit institution can only operate and function in the future if it is a member of the institutional protection organisation of the integration (SZHISZ) (if it decides to end its membership, then it must obtain a new business licence and it cannot continue its operations as a cooperative). The legislator used the Act to annul the Integration Agreement made by cooperative credit institutions and established the mandatory integration. Membership in the integration means obligations (e.g. payment of the membership fee, adherence to rules, instructions) and rights (e.g. use of institutional protection services at the decision of the directorate of the SZHISZ, protection provided by the Fund).

The Constitutional Court has already studied the institution of mandatory membership in organisations (the so-called involuntary membership). It has concluded that “the freedom of association might be limited by the prohibition of association for a reason and *the obligation to associate, i.e. the requirement of forced membership* as well. The right of association – as it is a constitutional right – may, however, be limited if the requirements (ne-

cessity and proportionality) specified in the decision quoted are met.” [Decision No. 41/2002. (X. 11.) AB, DCC 2002, 295, 302.]¹⁹

Accordingly, the Constitutional Court has concluded that the mandatory membership in the SZHISZ (as forced membership) is in direct relationship with the freedom of association and the autonomy of action of organisations, but it means a limitation of them. In the investigation of the constitutionality of this public law limitation it did, however, bear in mind the private law specificities of the autonomy of action of organisations as well.

Accordingly, the subject matter of the investigation of the Constitutional Court was whether the Act’s limitation of the right of association or of the autonomy of action corresponds to the test of necessity, proportionality in Paragraph (3) of Article I of the Fundamental Law²⁰. After considering the necessity of such a limitation, the Constitutional Court concluded that *the assurance of transparent, prudent operations²¹ and increasing the security of deposits (and so the protection of the property rights of clients) are such constitutional values that render the limitation of the right of association and the related freedom of action, as fundamental rights, necessary and constitutional.*

On the contrary, I share the opinion elaborated in the dissenting opinion of László Kiss [355], who reasoned that, in certain exceptional cases, the Constitutional Court may allow the application of less strictness than the general fundamental right test (described above²²) in the investigation of necessity. Accordingly, “limitation of the content of law is unconstitutional if it is without any compelling reason, overriding public interest, [...] not absolutely necessary, [...] is not proportionate to the goal to be achieved by the limitation” [e.g.: Decision No. 20/2005. (V. 26.) AB, DCC 2005, 227.]. In his view, the provisions of the Act which limit the right of association, the right to engage into entrepreneurial activities (and the right to property) do not meet even this less stricter test of the limitation of fundamental rights. The primary reason for this was, in his opinion, the fact that he was on a different opinion than the majority reasoning of the

Decision in the investigation of the provisions limiting fundamental rights regarding the evolution of the division of the obligation to provide evidence for the limitation of the fundamental right. Namely, as he pointed out, reference to overriding public interest might be (exceptionally) important in the application of the fundamental right test. *The legislator is obliged to provide evidence of overriding public interest regarding the right of association and the right of engaging in entrepreneurial activities.*

András Bragyova – whose train of thought points out the threats of using public interest as a reason for limiting any fundamental right – referred to the fact, on account of the limitation of the right to property, that, regarding public interest, when it comes to the judgement of the limitation of the right to property, as a fundamental right, any purpose of a law can be regarded as the public interest if one can give a logical reason for it. Due to the fact that a constitutional system is neutral in terms of economic policy, *economic policy goals can virtually always be accepted as goals of public interest. The Constitutional Court does not check if the “public interest” is really the public interest, but it must accept the political decision of the legislator in general. This derives from the constitutional position and role of the Constitutional Court; the choice between potential regulatory goals and their attainment is the “political” decision of the legislator (at least in the case of property law limitation investigated here) in the limitation of property law justified by economic policy goals. [336].*

In other words: the Constitutional Court must accept such a reason in support of the limitation of the fundamental right the existence of which it cannot always check; it can only rely on the reasoning of the legislator.

In his dissenting opinion, László Kiss further pointed out that *he could not see any “overriding public interest” (and even less a constitutional goal or value – see Paragraphs [358]-[361] of the dissenting opinion) that could render the forced integration institutionalised by the Act consistent with the Fundamental Law of Hungary.*

3. The right to property, freedom of engaging in entrepreneurial activities and the issues of expropriation

The primary opinion of the movers was that the Act considerably affects the operations, management, ownership structure of the cooperative credit institutions and the exercising of their ownership rights; thus, it infringes the right to property²³.

In the opinion of the complainants, the following provisions of the Act constitute an intervention (conflicting the Fundamental Law) into the position of owners:

(a) Sections 5 and 16 of the Act, because they wind up voluntary institutional protection funds and their assets are transferred to the SZHISZ;

(b) Paragraphs (2)-(3) of Section 12 of the Act, because they narrow the scope of shareholders of Takarékbank and limit the rights of persons who lawfully acquired shares still before the entry into force of the Act.

(c) Paragraph (4) of Section 13 of the Act (all shareholders of Takarékbank may hold only one type of preferred share) and, in the same context, Paragraph (3) of Section 19 (mandatory deposition of “B” series preferred voting shares and mandatory taking of the new “C” series preferred share), and Paragraph (11) of Section 20 (excluding the option of voting with a “B” series share). The movers found it injurious that they were obliged to take preferred shares of a new series instead of the previous “B” series preferred shares; however, the Act remained silent of the rights attached to such new shares.

(d) Paragraph (3) of Section 14 of the Act (limitation of the right of disposal of the shares held in Takarékbank), because – in the opinion of the movers – this provision is incompatible with the right of free disposal of the subject-matter of civil law property right.

(e) Paragraph (4) of Section 14 of the Act, because it allows the limitation of the rights of cooperative credit institutions as shareholders of Takarékbank in cases depending on the Takarékbank (i.e. the organisation owned); e.g. if capital adequacy does not reach the lev-

el set by Takarékbank, then the cooperative has not fulfilled the instruction of Takarékbank – and this results in an abnormal situation.

(f) Paragraph (10) of Section 20 of the Act [i.e. the purchase right of MFB regarding the Takarékbank shares, applicable, amongst other cases, when the shareholder does not vote in favour (or abstains or does not appear to vote) the new articles of association of Takarékbank (drafted by the management body of SZHISZ)], which, in the opinion of the movers, renders the option to freely exercise shareholder rights attached to property rights meaningless. The meaning of this provision is namely that, after the changing of the ownership structure of Takarékbank, minority shareholders could not vote in line with their conviction, values or in an autonomous way even at the adoption of the operating rules.

Reacting to the argumentation of the movers regarding the infringement of the right to property, the first thing the Constitutional Court emphasised was, *taking its previous practice as a basis*, that “*the scope of constitutional property-protection is always specific, it depends on the subject, object and function of the property, and also the limitation itself*. Viewing it from the other side: *depending on the same aspects, the constitutionality of the given type of intervention into property right by public authority is different*.” (DCC 1993, 373, 379–380.). The same Decision also declared the following: “*Due to the specificities of the protection of property, a fundamental right, determination of the constitutionality of the intervention of the state focused, i.e. the actual review of the Constitutional Court is the determination of the proportionality of the ends and means, public interest and the limitation of property rights. In this case, investigation of the necessity, unavoidability of the limitation of a fundamental right requires the consideration of the fact that Paragraph (2) of Section 13 of the Constitution only requires the existence of public interest for expropriation, meaning that if the value guarantee applies, a stricter necessity is not a constitutional requirement. Moreover, the social and economic role of property – especially the compatibility of cer-*

tain regulatory measures with the given tasks of economic policy – render the ascertainment of necessity or unavoidability much more difficult than in the case of other fundamental rights, where general comparison is more possible. It is a natural phenomenon in democratic societies that the significance of public interest is judged quite differently in economic and social issues affecting property. The Constitutional Court's investigation of the public interest enforced in an act of Parliament is not aimed at the absolute necessity of the choice of the legislator but – even if it is not formally aimed at the existence of public interest but applies the criteria of necessity and proportionality – it must focus on the question whether public interest must be referred to, and whether the solution in the public interest itself does not violate any other constitutional right [...]. However, when it investigates the proportionality of public interest and the limitation of property, the Constitutional Court may, in general, specify the criteria that decide the constitutionality of an intervention. With this, it can counterbalance the unavoidable loss in legal certainty due to the limited revision of the necessity of public interest. The Constitutional Court regards the limitation of property as disproportionate if its duration is not calculable. [...] In other cases, compensation may be necessary for the proportionality of the limitation of property.” (ABH 1993, 373, 381–382.).

The Constitutional Court confirmed its position that the right to property is not an unlimitable fundamental right: if the conditions in the Fundamental Law of Hungary are met (and the appropriate guarantees of fundamental rights are respected), state intervention is not excluded.

What the Constitutional Court had to investigate in conjunction with the provisions contested is that if those constitute a limitation of the right to property, then does this limitation serve (according to Paragraph (3) of Article I of the Fundamental Law) the effectiveness of another fundamental right or the protection of a constitutional value to the extent absolutely necessary or the protection of public interest, and if the proportionality of such limitation is determinable.

The Constitutional Court regarded it as practical to combine the petitions related to the right of property for assessment. It first investigated

- a) the motion elements related to the integration, then those related to the capital increase of Takarékbank (see Point 3.3 of the Reasoning),
- b) then the petitions challenging the rules of financial risk community (see Point 3.4 of the Reasoning),
- c) then the requirements pertaining to the legal succession of institutional protection funds (see Point 3.5 of the Reasoning),
- d) finally, it investigated the complaints contesting other provisions of the Act (Points 3.6 to 3.9 of the Reasoning).

First of all, I would like to make the remark that, for reasons of length, in this part, I will only deal with the motion elements mentioned in *Point a*).

In the investigation of the constitutionality of motion elements concerning the integration, and then the capital increase in Takarékbank, the Constitutional Court concluded that, in terms of the provisions objected by the movers, the potential injury of the right to property is to be investigated in terms of the statutory rules establishing the integration. It must be stressed that the Constitutional Court considered the fact that certain credit institutions operate as subsystems of a highly organised financial system in the investigation. The financial system is a subsystem of the national economy, which is in turn one of the most important subsystems of the social system (next to the political subsystem, for instance). In the opinion of the Constitutional Court, the bankruptcy of a single financial institution could induce a spillover effect through the domino effect; it could have a negative effect on the country risk; this could lead to downgrading and the increase of the sovereign debt; that can have a negative effect on investments, employment, the systems of social care, etc. Nowadays, risk assessment, analysis, prevention and elimination are a primary obligation not only in the financial sector but

also among economic and political decision-makers; thus, in government economic strategy and operative management as well. *In its assessment of economic policy measures in terms of constitutional law, the Constitutional Court must consider all that [162].*

In making its decisions, the Constitutional Court reviewed and considered the background, the content of specific rules introduced for mandatory integration, primarily the provisions indicated and challenged by the movers. It must also be made clear that the Constitutional Court did not examine such provisions one by one in terms of the effect the challenged detailed rules have on the right to property, neither did it examine whether such an effect exists, or if the requirement stands the test of necessity and proportionality of the limitation of a fundamental right, *but it judged the provisions (the entirety of the integration) as a single unit.* In the opinion of the Constitutional Court, reference to public interest in connection with introduction of integrated operation was, in this case, well-founded *on the whole and in a broad context*; therefore, it rejected the petitions aimed at the annulment of the challenged provisions of the Act.

In the reasoning of its decision, the Constitutional Court provided the following arguments in support of the existence of public interest to justify the consistency of the limitation of a fundamental right with the Fundamental Law of Hungary.

(a) *The maintenance and the functionality of the financial infrastructure is such a public interest that – as a part of the economic and financial policy of the state – might justify interventions affecting property (or financial autonomy), with consideration of the property's social responsibility, role in the national economy and social restriction. The Constitutional Court explained that the organisational system and toolset of integration significantly reduces the independence of cooperative credit institutions in making their economic decisions (all this limits the autonomy of cooperatives); however, it stressed again that, in terms of the limitation of the right to property, it can examine the well-foundedness of the legisla-*

tor's reference to public interest only to a limited extent. *This is especially true in case of the so-called reform acts (similar to the one at hand) which transform a business sector according to the objectives of economic policy.*

(b) The Constitutional Court continued the enumeration of the arguments corroborating the existence of public interest; this allowed for the conclusion that *the protection of the interest of hundreds of thousands of depositors at the savings cooperatives and the security of their deposits is obviously the interest of the public, because the deterioration of the trust in deposits with savings cooperatives affects the security of all kinds of deposits (this includes bank deposits as well), and through this, the interest of every depositor in the country and the interest of the entire national economy as well. The autonomy of small units that have operated in a fragmented structure so far becomes weaker on the one hand, their unified economic and financial power becomes, on the other hand, stronger, thanks to the improvement in their efficiency and security. The body stated that, in addition to the stability of the sector (which serves the protection of the interest of the depositors), profitability may also improve (the transformation is also in the long-term interest of the owners).*

(c) The Constitutional Court perceives *the screening of cooperative credit institutions, and so the detection of hidden risks, and so the real situation*²⁴, *also as public interest.* The reduction of operational risks of this sector was also in the interest of the public; it is now ensured by the risk management following the uniform rules established through the integration and the financial contribution of the state.

(d) In conclusion, the Constitutional Court regarded the *intensification of crediting activities of cooperative credit institutions as an interest of the public in terms of the development of the national economy, and this is ensured by the financial contribution of the state and the fact that the assets of the SZHISZ constitute a solvency margin.*

In the examination of the proportionality of the limitation, the Constitutional Court regarded it as an important aspect that, alt-

hough the controlling rights of the integration determine the autonomous operation of cooperative credit institutions, *this is compensated by the benefits of coordinated operations (primarily the reduction of business risks and the increasing of profitability) and the fact that the state provides considerable amounts through MFB as a contribution to institutional protection in order to protect the stability and security of the sector – so increasing its financial stability. In the opinion of the Constitutional Court, in legal terms, the state does not only take away elements of the system (from the self-determination of certain credit institutions), but it also adds new elements to it (material coverage, security).* The Constitutional Court stressed at the same time that the legislator *reduced the self-determination of the credit institutions involved in the integration in economic and financial matters so much through the control rights provided to Takarékbank and SZHISZ in the Act – and this constituted such an intervention into the right to property – that it would be in conflict with the Fundamental Law if there were not any counterbalancing benefits.* Economic and financial autonomy (and its reduction) cannot be precisely evaluated; thus, the HUF 136.5 billion (provided by MFB as a result of preliminary audit assessment) asset of SZHISZ could be considered as compensation for the limitation only, but not the values of other benefits (hoped for).

Given the fact that even complete expropriation may be constitutional if it serves the interest of the public and value guarantee applies, integration of cooperative credit institutions, coordination of their activities is an action that affects their self-determination to a lesser extent. Moreover, in its Decision No. 64/1993. (XII. 22.) AB, the Constitutional Court has already concluded that “the increasing number of limitations by the law extend the concept of ‘classical expropriation’ which the state used to acquire ownership (usually real estate) for a public goal if it could not do so in a civil law transaction. However, as more and more limitations of ownership enjoy a protection similar to expropriation, more and more limitations must be tolerated without any compensation” (ABH 1993, 373, 381.).

This constitutional law argument was corroborated both by the second sentence of Paragraph (1) of Article XIII of the Fundamental Law (Property shall entail social responsibility.) and the economic policy measures that were necessary in the sectors exposed to the economic and financial crisis.

Having regard to the specificities of the sector of cooperative credit institutions and the foregoing, the Constitutional Court found that the limitation of the fundamental right was necessary and proportional; therefore, it rejected the petitions aiming at the annulment of the challenged provisions.

What I cannot accept in the reasoning of the Constitutional Court is the wording reading that the challenged provisions of the Act constituted an intervention into the right of property, which would be in conflict with the Fundamental Law if there were not any counterbalancing benefits, i.e. the Constitutional Court regarded the amount provided by the state and “security” as benefits compensating the limitation when it examined the proportionality. In my opinion, however, the examination of proportionality should have focused on the relationship between extent of the limitation of the fundamental right and the public interest²⁵. I agree with the dissenting opinion of András Bragyova, *if the constitutionality of the limitation of property depends virtually on the result of the examination of proportionality. Proportionality means the relationship between the goal and extent of the limitation. The examination of the limitation of property deals with the question what social situation the norm wishes to create or reinforce through the limitation of property, then we compare this with the extent of the limitation. If the limitation of the fundamental right is a compelling outcome of the goal of the norm (as understood above), and there is not an easier way (which would not limit the fundamental right that much) to achieve the goal, then the limitation is acceptable in terms of constitutional law, i.e. it is not disproportionate.*

Due to the specificities of the protection of property, a fundamental right, determination of the constitutionality of the intervention of the state focused, *i.e. the actual review of the Constitutional Court is the determination of the proportionality of the ends and means, public in-*

terest and the limitation of property rights. Consequently, the right to property may be constitutionally (i.e. without the payment of a value guarantee) limited in the favour of public interest until the extent of the limitation is proportionate to the goal (public interest) to be achieved. In certain cases, however, a serious encumbrance/limitation of property (but still not the case of classic expropriation) may require the compensation, or mitigation, of the loss, i.e. a value guarantee of some extent.²⁶ The reason for this is guaranteeing the proportionality between the encumbrance/intervention and the public interest justifying that. Therefore, in such a case, the value guarantee is an element of proportionality.

The principle of value guarantee must prevail, i.e. a form of protection similar to the one applied in case of expropriation must be provided if the limitation for the interest of the public might be considered material, because it produces a situation similar to expropriation (without the specific taking away of the thing), i.e. the person concerned is forced to make an inequal and unacceptable sacrifice, and this is a material intervention into his/her right to property protection.

In its majority-based reasoning, the Constitutional Court specified the scope of interests that might be regarded as public interest, and it explained that the challenged provisions of the Act constituted such an intervention into the right to property which would conflict the Fundamental Law in the absence the benefits counterbalancing it. *It must be stressed that the Constitutional Court did not say that the limitation of property is so grave in this case that it would require a compensation for the loss; still, it considers the counterbalancing benefits in its opinion; these benefits still provide a compensation (i.e. the Constitutional Court did tacitly recognise that the limitation of property produces a situation which is almost as serious as if it was expropriation).* With this, the Constitutional Court accepted the compensation provided by the state (constituting in the benefits and amounting to HUF 136.5 billion) as sufficient, which rendered the relevant provisions of the Act compliant with the Fundamental Law.

IV. Conclusion, summary

It may be concluded that the Constitutional Court did not ignore the fact that the *substantial issue* in the determination of the constitutionality of the objected integration process is *the economic role of the state* (its justifiedness, extent and manner, i.e. its necessity and proportionality) in its decision, therefore it briefly reviewed its history, considered the current challenges the global economy and the European integration face, the relationship between the economic, financial and legal subsystems in the entire society.

The Constitutional Court also stressed that its practice related to the economic role of the state must be reviewed as well, bearing in mind the current setting of the national economy, finances and public finances and the values expressed in the Fundamental Law of Hungary, because it was especially the issue of the economic role of the state in which Hungary went through a very specific and radical change, shifting from a centrally planned economy to a market economy. After reviewing Decision No. 33/1993. (V. 28.) AB laying down the general basis for the relationship with economic policy, the Constitutional Court referred its Decision No. 21/1994. (IV. 16.) AB to point out that the Constitutional Court had stated in it that “the only direct characteristic the Constitution provided for the market economy was that public property and private property are equal and enjoy the same protection. The Constitution does not commit itself to any substantive model of the market economy. [...] Therefore, the Constitutional Court determines the critical extent of ‘state intervention’ in an abstract manner, generally, only for extreme cases; if this is exceeded, then it is considered unconstitutional, due to the injury of the market economy. This applies to such interventions that would conceptually and obviously exclude the existence of the market economy; such as general nationalisation and strict, centrally planned administration. [...] Maintenance and protection of the market economy is also a continuous constitutional responsibility, which the state

can and must ensure though the ‘support’ of economic competition (as also required by the Constitution), but, first of all, through the enforcement and protection of each fundamental right. Such fundamental rights protection does, however, have its own methodology and characteristics. (E.g. the provisional nature of the limitation of property, as a component of proportionality, is already a real standard of constitutionality. This is the permanent practice of the Constitutional Court: DCC 1991, 22, 27.; DCC 1992, 95, 126, 129.)”. (DCC 1994, 117, 119-120.)

In this issue, the Constitutional Court sustained its previous practice in its Decision No. 8/2010. (I. 28.) AB, and amended it with the followings, referring to its Decision No. 59/1995. (X. 6.). “*The elaboration of economic policy, more specifically, the supporting of certain activities, the encouragement or de-emphasising of investments do not constitute an issue of constitutionality* (Decision No. 620/B/1992. AB, DCC 1994, 542.). They become an issue of constitutionality if the direct legislative implementation of economic policies injures constitutional right(s) or discriminates. [Decision No. 59/1995. (X. 6.) AB, DCC 1995, 295, 300.]” (DCC 2010, 23, 54.)

This makes it understandable and acceptable that the Constitutional Court may not eliminate the specific economic and financial situation inducing the adoption of acts in the examination of their constitutionality, *this might, however, in my opinion, intensify the negative practice that finds endless limitations of fundamental rights to be consistent with the Fundamental Law through reference to any reasons attributable to the interest of the public and in exchange for state compensation* (without the establishment of expropriation).

Reduction of the level of protection is becoming more and more pronounced in case of certain fundamental rights. The best example in this case is the “reduction” of the level of protection of the right to property (having regard to the sectors exposed to the economic and financial crisis) which is shown by the following argumentation. In this case, the Constitutional Court itself explained that the

argument of constitutional law *saying that more and more types of limitation of property are eligible to protection similar to that available in case of expropriation, more and more types of limitation must be tolerated without any kind of compensation – both by the second sentence of Paragraph (1) of Article XIII of the Fundamental Law (Property shall entail social responsibility.) and the economic policy measures that were necessary in the sectors exposed to the economic and financial crisis [174]* – became stronger.

In summary, in my opinion and in agreement with the concurring reasoning of Béla Pokol, judge of the Constitutional Court, it may be concluded that if the Constitutional Court adopts a decision that sets the precedent and lays down the extent of state intervention into the economy in a manner consistent with the Fundamental Law through the investigation of such legislation, then the legal setting created by the Fundamental Law of Hungary may not be ignored. I am therefore of the opinion that the Constitutional Court should not develop the argumentation of this "mega decision" by mechanically applying the practice elaborated based on the previous Constitution, without any review in the light of the Fundamental Law. It did, however, do so; moreover, withdrawal from the scope of protection (with reference to the interest of the public) was formulated regarding certain fundamental rights in the meantime – a fact which the Constitutional Court also recognised. This concept of public interest in the decision is also based on the consideration of the aspects of economic policy.

As some kind of a margin note to my paper, I would like to make the remark that qualifying limitations of fundamental rights as consistent with the Fundamental Law through reference to the interest of the public leads to a dangerous practice. In my view, the Constitutional Court should apply a strict approach in declaring limitations of fundamental right as consistent with the Fundamental Law by referring to the interest of the public. It may, however, be concluded that the Constitutional Court cannot check the goals, reasonable reasons defined by the legislator;

thus, as a matter of fact, it accepts the arguments of the legislator *comme il faut* as reasons supporting the existence of the interest of the public. To support this opinion, I would refer to the thoughts of András Bragyova: *when it comes to the judgement of the limitation of the right to property, as a fundamental right, any purpose of a law can be regarded as the public interest if one can give a logical reason for it. Due to the fact that a constitutional system is neutral in terms of economic policy, economic policy goals can virtually always be accepted as goals of public interest. The Constitutional Court does not check if the "public interest" is really the public interest, but it must accept the political decision of the legislator in general. This derives from the constitutional position and role of the Constitutional Court; the choice between potential regulatory goals and their attainment is the "political" decision of the legislator (at least in the case of property law limitation investigated here) in the limitation of property law justified by economic policy goals. This "political" decision is usually kept for the lawmaking political majority according to the principles of representative democracy: this majority warrants the content of public interest and bears the (political) responsibility for it. The Constitutional Court does not examine the purpose of limiting property rights, it – lets say – puts the public interest between brackets, accepting that the regulations serve some kind of a public interest. If there is any conceivable public interest (at least the shared interest of a larger group (and not only its members)), then this can be accepted as a justification for the limitation of property. It must be noted that the partiality of the legislator is much better proven by the infringement of the rule of equality (Article XV. of the Fundamental Law of Hungary), than by the limitation for public interest" [336].*

Notes

1 <http://www.jogiforum.hu/interju/122>

2 Compare with Péter Tilk: Thoughts on the narrowing of investigation options of the Constitutional Court. In: István Ambrus, Adél Köblös, Krisztina Strihó, Márton Sulyok, Anikó Szalai, László Trócsányi (ed.): *Dikaiosz logosz [Dikaios logos]: Tanulmányok Kovács István emlékére [Studies in Memoriam István Kovács]*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány [Pólay Elemér Foundation], 2012; Péter Tilk: *Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események [Limitation of the procedure of the Constitutional Court and the preceding events]*. *De Iurisprudentia et Iure Publico* 2011/5.; Péter Tilk:

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben. [The Constitutional Court in the Fundamental Law.] Public Law Review 2011/4.

3 As this paper is limited in length, I do not discuss all the issues that arose in this context. They will be discussed in a separate paper.

4 Compared to its previous practice, i.e., its, in my opinion, abandonment of the protection of property.

5 Act CXXXV of 2013 on the integration of cooperative credit institutions and amendments to economy-related legal regulations is hereafter abbreviated as the Act.

6 <https://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/takarekszovetkezeti-torveny-mitol-felnek-a-magyar-hitelintezetek>

7 According to the OTSZ (Országos Takarékszövetkezeti Szövetség, in English: National Association of Savings Cooperatives); <http://privatbankar.hu/penzugyek/lattak-mar-ilyen-torvenyt-kiutotte-a-biztositekot-a-kormany-a-takarekoknal-259344>

8 <http://www.parlament.hu/irom39/11651/11651-0001.pdf>

9 According to Paragraph (3) of Section 18 of the Act, entry into force of this Act shall repeal the Integration Agreement of Savings Cooperatives concluded on 13 October 1993, gaining a new content on 29 April 1998 and amended from time to time ever since.

10 Magyar Fejlesztési Bank Zrt. (Hungarian Development Bank Private Limited Company, hereinafter: MFB)

11 The legislator adopted a separate act on the contribution of MFB, in Paragraph (1) of Section 20 of the Act: Within the meaning of Act CLVI of 2013 on the integration Fund of Cooperative Credit Institutions, the legislator established a separate state fund to which it pays moneys as budget support (the amount of such budget support is HUF 135,499,600,000, according to Point 5 of Annex 1 of Act CCVI of 2013 on the amendment of Act CCIV of 2012 on the Hungarian budget for 2013).

12 Based on Paragraph (2) of Section 12 of the Act.

13 In this context, see: Ildikó Kovács - Péter Tilk: Thoughts on the starting point for calculating the required preparation time. *Jogtudományi Közlöny* [Gazette of Legal Science], 2015/11.

14 According to Paragraph [53] of the Reasoning to this Decision, the Constitutional Court refused other motion elements concerning public law invalidity and established on reasons different from the non-provision of the preparation time in Point 9 of the operative part.

15 Decision No. 20/2014. (VII. 3.) AB, Paragraph [125] of the Reasoning.

16 These are the following: The time-limit for making the preliminary statement of undertaking regarding the acceptance

of the "C" series preferred shares of the Takarékbank and to deposit their "B" series preferred shares was 15 days; the time-limit for initiating the issuance of a business license complying with the Act at the Hungarian Financial Supervisory Authority was 20 days; the time-limit for adopting their own new articles of association/instrument of incorporation with a wording determined by the management body of the SZHISZ was 45 days; the time-limit for obtaining the operating license was 75 days (under the condition that the Act provided a time limit of 8 working days for the Supervisory Authority to decide in each case).

17 Paragraphs [233]-[238], [241] of the Reasoning of Decision No. 6/2013. (III. 1.) AB of the Constitutional Court

18 The legislator adopted Act CXCVI of 2013 to rescind Paragraph (3) of Section 18 of the Act with effective date of 30 November 2013. The Constitutional Court investigates whether a rescinded legal regulation is inconsistent with the Fundamental Law of Hungary only exceptionally, if the legal regulation needs to be applied in a specific case [Paragraph (3) of Section 41 of the Constitutional Court Act]. The Constitutional Court, therefore, closed the procedure for Paragraph (3) of Section 18 of the Act, based on Point e) of Section 64 of the Constitutional Court Act.

19 This Decision did, therefore, repeat and confirm the previous conclusion that "forced membership is a direct limitation of a fundamental right, no matter if it is (depending on the theoretical understanding) the right of association or the general freedom of action (Section 54 of the Constitution); therefore, its constitutionality must be measured with the usual fundamental right test." [Decision No. 38/1997. (VII. 1.) AB, DCC 1997, 249, 257.]

20 According to this, a fundamental right may be limited with a view to the effectiveness of another fundamental right or the protection of a constitutional value, to the extent absolutely necessary and in proportion to the goal to be achieved, respecting the substantial content of the fundamental right.

21 [146]: The institutional structure established in order to ensure the prudent and profitable operations of the members and the mechanisms (instructions, sanctions) introduced in order to implement requirements serve the functioning of the integration.

22 See: Decision No. 20/2014. (VII. 3.) AB: Reasoning [351]-[352]

23 Paragraph (1) of Article XIII of the Fundamental Law

24 Based on Paragraph (5) of Section 19 of the Act [and Paragraph (16) of Section 15 of the Act].

25 The basis of my opinion: Decision No. 64/1993. (XII. 22.) AB

26 See: Decision No. 64/1993. (XII. 22.) AB.

Prof. Dr. Lentner Csaba
 egyetemi tanár, intézetvezető, NKE
 Államtudományi és Közigazgatási Kar,
 Közpénzügyi Kutatóintézet

A jegybanki szabályozás konvergenciája – történelmi szemelvények a magyar gyakorlatból a kétszintű bankrendszer visszaállításától a 2013-as jegybanktörvény elfogadásáig*

I. Bevezetés

A dolgozat az 1987-ben kétszintűvé vált magyar bankrendszeren belül a jegybank szabályozási dinamikáját, az európai normatívákhoz való közeledését mutatja be a törvényi változásokon keresztül, különös tekintettel a jegybanki és a kormányzati gazdaságpolitika kapcsolatára. A történelmi visszatekintésből adódó első konzekvencia, hogy az 1956-os és az 1968-as politikai-gazdasági „új hullámnak”, de főleg az 1980-as évek végétől elindult gazdasági rendszerváltozásnak a jegybanki szabályozás és működés már előre „megágyazott”, jól szolgálta a reformok vitelét, tehát a magyar jegybanki szabályozás már a politikai rendszerváltozást megelőzően is aktív státuszú volt. Majd, a piacgazdasági átmenet időszakában a magyar központi bank folyamatosan igazodott az európai, Európai Központi Banki elvárásokhoz, a nemzetközi térben regnáló gazdaságpolitikai metódusokhoz, aminek következtében a Magyar Nemzeti Bank szabályozása nemzetközi trend követővé vált,

* 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.

jóllehet a hazai igényeknek nem minden esetben tett eleget ugyanis az igényeket megfogalmazó kormányzati gazdaságpolitikák és a társadalmi elvárások kommunikációjának hektikussága a szabályozást és a jegybanki működést nehezítette. Ám kétségtelen, hogy a rendszerváltozást követően az európai szabályozás érvényesítése a magyar jegybanki gyakorlatban rövid időn belül előállt, bár az kellő átmenet nélküliség nem gyakorolt mindig egyértelmű hatást a piaci szereplőkre, államháztartásra, ám a pozitív hatása nem kérdőjelezhető meg, mindössze az összkép némiképp tompított hatású. A dolgozat eszenciája, hogy a posztszovjet térségen belüli Magyarország piacgazdasági átalakulásában a jegybanki szabályozás maga is, és a hatásai révén a gazdaság is gyorsan integrálódott az európai normákhoz. A sikeres EU integráción átesett magyar jegybanki szabályozás tapasztalati bázisa értékes forrás lehet az Európai Unióba történő belépése előtt álló országok számára is. Részben terjedelmi okok, részben az objektív módszertani értékelhetőség („leülepedettség”) hiányában a dolgozat csak a 2013-as új jegybanktörvény főbb pontjaira tér ki, de szabályozási hatásaira már nem.¹

II. A modern jegybanki szabályozás előzményei és kezdetei Magyarországon (1947-1987)

A Szovjetunió nyomására Magyarország gazdasága tervgazdasági irányt vett az 1947-es politikai fordulat² után, amelyben a bankrendszernek a gazdaságban betöltött szerepét a központosított gazdaságirányítás igényeihez való igazodás határozta meg.³ A bankrendszer nem gazdaságorientáló tényező, hanem a népgazdasági tervek érvényesítését „kiszolgáló” intézmény lett, a népgazdasági tervek megvalósításának operatív eszköze, tekintettel arra, hogy a pénzügyi- és hitel viszonyok, gazdaságossági szempontok a szocializmusban nem játszottak elsődleges szerepet. Feladata volt a szocialista bankrendszernek, hogy elősegítse a piacon lévő áru- és pénzmennyiség népgazdasági szintű és ágazati egyensúlyát. A pénzki-

bocsátás, a hitelteremtés, hitelelosztás, devizagazdálkodás módja a gazdasági vezetés igényei szerint történt. A szocialista bankszervezet a népgazdaság fejlődésének fontos jelzőrendszere, a pénzforgalmon keresztül történő ellenőrzés fontos eszközévé vált az egypártrendszer irányítása alatt működő állam kezében, vagyis a szocializmusban a bankrendszer az államapparátus, a központi intézményrendszer része lett, lényegében nem is kormány, hanem végső soron pártpolitikai irányítás alatt állt, a kommunista egypártrendszer igényeinek, sajátosságainak megfelelően. A bankrendszer alapvető része a központi állami bank, amely mellett korlátozott számban speciális, szakosított állami pénzügyintézetek működtek⁴. A II. Világháború előtti kereskedelmi bankok államosításra, a Magyar Nemzeti Bankba beolvasztásra kerültek. A kereskedelmi hitelek folyósítását (a hitelek elosztását) a központi bank apparátusa végezte, azonban – elsődlegesen – nem nyereségességi, megtérülési szempontok alapján, hanem a népgazdasági terv teljesítéséhez szükséges mértékben és módon. Magyarországot 1987-ig az egyszintű bankrendszer jellemezte.⁵

Az 1950 és 1956 között hatályos szabályozás⁶ alapján a jegybank a bankjegyek- és érme forgalomba hozatalára, az állami szervek, közüzemi intézmények és vállalatok részére kizárólagos joggal történő számlavezetésre, a Népgazdasági Tanács, illetve a pénzügyminiszter által megállapított elvek szerinti módon és keretben történő hitelnyújtásra, a valuta értékállandóságának biztosítására és a tervszerű devizagazdálkodás lebonyolítására kapott felhatalmazást.⁷

Az 1956-os októberi forradalom előtti szellemi-politikai pezsgésben⁸ hatályba lépő új törvényerejű rendelet⁹ az elszámolásibetét számla-vezetettek körét kiterjesztette a szövetkezetekre, vagyis az ebben az időben alakuló mezőgazdasági termelő- és ipari szövetkezetekre¹⁰, továbbá a megszűnő Népgazdasági Tanács helyébe a Minisztertanácsot rendelte, mint a hitelezési elveket és kereteket megállapító hatóságot. A szovjet típusú tervgazdasági rendszer kötöttségein enyhíteni szándékozó, 1968 év elején hatályba lépett Új

Gazdasági Mechanizmus¹¹ egyik előszeként értékelhető az 1967 év végén kihirdetett törvényerejű rendelet¹², amely a jegybank feladatköreit már szofisztikáltabban, a tervgazdasági rendszer keretein belül, de a piaci elemek erősebb érvényesítésének célzatával bővítette ki. A Magyar Nemzeti Bank a Magyar Népköztársaság jegybankja, a népgazdaság központi bankja, a szocialista hitelrendszer és devizagazdálkodás központi szerve, továbbá általános hatáskörű devizahatóság.¹³ Ugyanakkor feladatkörében már pénzmennyiség szabályozással, a népgazdasági tervek kialakításában és végrehajtásában, valamint a gazdaságirányítással kapcsolatos döntések, jogszabályok¹⁴ előkészítésében is hatáskörrel ruházták fel 1987-től.¹⁵ A Minisztertanács által megállapított pénz- és hitelpolitika végrehajtásának felelőssége mellé új elem, ugyancsak 1987-től, a pénz és hitelpolitikai elgondolások kidolgozásának előírása. Az 1987. január 1-jétől „újraéledő” kétszintű bankrendszer kereskedelmi bankjai (a második szint) irányába további jegybanki feladat a kötelező előírások megtétele a kereskedelmi banktevékenységgel kapcsolatban és annak ellenőrzési jogosultsága, illetve az újra alakuló kereskedelmi bankok számláinak vezetése.¹⁶

A kötött, szovjet típusú tervgazdasági rendszert folytató magyar gazdaságban a piaci reformok mind az 1950-es évek közepén, majd 1960-as évek közepétől, később az 1980-as évek elejétől folyamatosan, sőt egyre határozottabban jelentek meg.¹⁷ A tervgazdaság kötöttségein a pénz-, piaci és árviszonyok fokozottabb érvényesítésével próbáltak enyhíteni, amelyben a Magyar Nemzeti Bank katalizátor szerepet töltött be, majd az 1980-as évek elejétől, a szocialista tervgazdasági rendszer belső erőforrásainak végleges kimerülésétől az egyszintű magyar bankrendszer kétszintűvé alakításával¹⁸ a piacgazdaság irányába történő elmozdulás visszafordíthatatlanná vált, amelyben a jegybanki monetáris szabályozás stratégiai jelentőségű¹⁹. A kereskedelmi bankok monetáris politikai eszközökkel történő irányítása, a bankok szintjén pedig a kereskedelmi hitelezés a piaci viszonyok létrejöttét nagyban segítette.

III. A piacgazdasági átmenet jegybanki szabályozási gyakorlata – az 1991-es jegybanktörvény

Az 1990. évi általános politikai választásokat követően megalakult első szabadon választott parlament a jegybanki működés szabályait 1991-től már törvényi szinten szabályozta.²⁰ Elsődleges követelményként fogalmazódott meg a nemzeti fizetőeszköz stabilitásának, a belföldi fizetési rendszer működőképességének, továbbá a nemzetgazdaság belső és külső pénzügyi egyensúlyának biztosítása²¹, a tartós fejlődés és a nemzetközi integráció elősegítése. Új törvényi elem, hogy 1991-től a Magyar Nemzeti Bank csak az Országgyűlésnek tartozik beszámolási kötelezettséggel.²² A törvény preambulumban megfogalmazott általános elveket figyelembe véve, továbbá az alapvető feladatkörként meghatározott „nemzeti fizetőeszköz belső és külső vásárlóerejének védelme”²³ kitével túl a törvény úgy rendelkezett, hogy „az MNB a rendelkezésére álló monetáris politikai (pénz- és hitelpolitikai) eszközökkel támogassa a kormány gazdaságpolitikai programjának megvalósulását. Lényeges tehát, hogy a jegybank független intézménnyé vált, törvényi szabályozás alá került, és csak az országgyűlésnek tartozik beszámolási kötelezettséggel. A kormánytól való függetlenné nyilvánítása mellett szabad döntései szerint támogatja a kormányzati gazdaságpolitikát, melynek legfontosabb, talán leghatékonyabb eszköze a refinanszírozási hitel-művelet végzése volt. A korabeli szabályozás a monetáris politika eszközeiként ugyan szélesebb kört jelöl meg, így például a pénzintézetek kötelező jegybanki és likviditási tartalékok szabályozását, árfolyamok és kamatok befolyásolását, illetve meghatározását és nyíltpiaci eszközök alkalmazását²⁴, ám közvetlen, gyors hatások a refinanszírozási műveletek²⁵ körében az értékpapír (jobbára kereskedelmi váltó) rediszkontálással és refinanszírozási hitelek nyújtása révén érhetők el.

A Nemzeti Bank által biztosított refinanszírozási hitelekkel, amelyek a piacon olcsóbbak és a piacon elérhető futamidejű hiteleknel hosszabb futamidejűek voltak, a jegybank

célzottan és gyors hatást kiváltva tudta segíteni a kezdő vállalkozások működését, amelyek eleve forrásszegény helyzetben voltak. A központi bank által biztosított Egzisztencia hitelek, Start-hitelek²⁶, MRP²⁷ és MBO²⁸ kölcsönök az egyébként is piaci hátrányból induló tőke- és vállalkozói-tapasztalat hiányos kisvállalkozóknak, elavult termelő-eszközökkel működő mezőgazdasági termelőknek a felzárkózást esélyét adták. A jegybanki mezőgazdasági felvásárlási váltókeretek²⁹ biztosítása pedig a mezőgazdasági vállalkozások pénzgazdálkodásán könnyített. A hosszabb termelési ciklussal, így hosszabb megtérülési idővel, továbbá éghajlati, termőhelyi és más ágazati sajátosságokkal terhelt agrár viszonyok áthidalását zöldhitelek és tartós forgóalap³⁰ feltöltő jegybanki refinanszírozó hitelek is segítették.

Magyarországon a 1990 és az ezredforduló között három alkalommal cserélődő kormányzatok³¹ (három alkalommal volt választás) gazdaságpolitikai irányultsága,³² a gazdasági célok prioritás-sorrendje eltérő volt, sőt egy-egy cikluson belül sem voltak összehangoltak a gazdasági szabályozók, amelyek az induló vállalkozásokat átfogóan segíthették volna.³³ A gazdaságpolitikai prioritások gyakori változása következtében a kormányzati gazdaságpolitikát segíteni igyekvő jegybank refinanszírozási gyakorlata egy idő után „működési csapdába” került. A refinanszírozási célterület gyakori változása, más szabályozókkal való összehangolatlansága csökkentette a jegybanki refinanszírozási eszközök érvényesülését.

Ezzel egyidejűleg az európai uniós nyomásra felerősödött a piaci elemek fokozottabb érvényre juttatási szándéka, így a jegybank kormányzati gazdaságpolitikától történő „eltávolítása” miatt a reálszektor jegybanki refinanszírozása 1995-re megszűnt, noha a piaci aktivizálódásba kezdő vállalkozásoknak még jó ideig szükségük lett volna jegybanki refinanszírozású, vagyis a piacon alacsonyabb kamatozású és hosszabb futamidejű hitelek-re.³⁴ Bonyolította a helyzetet, hogy a tőke- és tapasztalat szegény kisvállalkozások és a veszteséges állami vállalatok kereskedelmi

bankok általi hitelezése, majd a tömegesedő vissza-fizetelenség következtében a kereskedelmi bankok likviditási meggyengülése, majd ennek kényszer következménye az állami bankkonszolidáció a magyar pénzügyi piacokat megannyi feszültséggel terhelte³⁵. A Magyar Nemzeti Bank a kétszintű bankrendszer létrejöttét követő évtizedben fokozatosan számolta fel speciális, külföldön működő kereskedelmi bankjait, amelyek óriási és ellenőrizetlen veszteséget termeltek³⁶. A Nemzeti Bank presztízsét ugyancsak nem növelte, hogy 1996-ra közel kétezer milliárd forint³⁷ körüli veszteséget halmozott fel, jobbára a folyamatos forint leértékelések számviteli elszámolásából és külföldi kereskedelmi bankjai veszteségeiből adódóan³⁸. A központi költségvetés által átvállalt és a devizaadóssághoz hozzá számított³⁹ veszteség az ország pénzügyi sebezhetőségét tovább növelte.

A Magyar Nemzeti Bank államháztartási kapcsolatának további jellemzője a jegybanki hitelezés visszaszorulása, amely a korabeli felfogás szerint a jegybanki függetlenség egyik fontos fokmérőjévé vált. Az 1990-es évben a jegybank összes hitelkihelyezéséhez képest az államháztartás részére történő kihelyezés mértéke meghaladta a 70 százalékot. Az 1991. évi jegybanktörvény alapján az MNB hitelszerződések alapján finanszírozta a központi költségvetést, de már felső határt szabtak a hitelállomány növekedésének. A jegybanktörvény 1994. évi módosítása alapján a költségvetési forgóalap bevezetése a likviditási nehézségek finanszírozására rendelkezett, mely szerint a mértéke fokozatosan csökkenjen, illetve a költségvetési bevételek maximum 2 százalékaig terjedhetett. A jegybanktörvény 1996-os módosítása pedig megtiltotta, hogy az MNB a központi költségvetésnek hitelt nyújtson, ami alól kivétel volt a likviditási hitel. A 2000. évi CXXXIII. törvény kategorikusan megszüntette már a likviditási hitel nyújtásának lehetőségét is, míg a – következő fejezetben tárgyalt – 2001. évi LVIII. törvény a teljes mértékben kizárta az államháztartás közvetlen jegybanki finanszírozását. E szabályozás dinamika azt célozta, hogy a kormányzati költségvetés ne tudja a hiányát korlátlan mér-

tékben finanszíroztatni a jegybankból, ám a fiskális feszültségek, strukturális költségvetési problémák között vergődő országnak érdemi megoldást ez nem jelentett.⁴⁰

IV. Új jegybanktörvény az EU csatlakozás küszöbén

A 2001-ben hatályba lépett új jegybanktörvények⁴¹ rendeltetése volt az árstabilitás elérésének és fenntartásának szavatolása, továbbá az intézményi, szervezeti, személyi, pénzügyi függetlenség kinyilvánítása. Az európai unió csatlakozására⁴² való közvetlen felkészülés jegyében fogant új jegybanki szabályozás sarkalatos pontja, hogy „az MNB, valamint döntéshozó szerveinek tagjai a törvényben foglalt feladataik végrehajtása és kötelességeik teljesítése során függetlenek, nem kérhetnek és nem fogadhatnak el utasításokat a kormánytól vagy bármilyen más szervtől”⁴³. A monetáris politikai eszközök köréből jobbára kikerültek – a korábban tárgyalt – a refinanszírozási hitelek, míg a számlaműveletek, nyíltpiaci műveletek, saját értékpapír kibocsátások, árfolyam és kamat befolyásolások, meghatározások, tartalékráta szabályozás és az értékpapír leszámítolások maradtak. Leszabályozásra került⁴⁴, hogy az „MNB az államnak, helyi önkormányzatnak vagy az államháztartás körébe tartozó más intézménynek vagy az állam, illetve a helyi önkormányzat befolyásoló irányítása alatt működő gazdálkodó szervezet részére hitelt nem nyújthat, ezen intézmények értékpapírjait közvetlenül a kibocsátótól nem vásárolhatja meg”. Ezzel lényegében az államháztartás monetáris finanszírozásának tilalma jogszabályi rangra (is) emelkedett. A 2001. évi törvény létrejöttének idején már finiséhez közeledett Magyarország Európai Unióhoz történő csatlakozása, így a jegybankra vonatkozóan a törvény tartalmazta, hogy a „Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek és azok tagállamai között társulás létesítéséről szóló, Brüsszelben, 1991. december 16-án aláírt Európai Megállapodás tárgykörében, a megállapodást kihirdető 1994. évi I. törvény 3. §-ával összhangban az Európai Közösséget Létrehozó Szerződés (EKSZ), 105., 108., és 122.

Cikkével, valamint a hozzá kapcsolódó, a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapokmányáról szóló 18. számú Jegyzőkönyvvel összeegyeztethető szabályozást tartalmaz”,⁴⁵ így e törvénnyel az európai uniós konformitás irányába jelentős lépés történt.

Az új törvény tehát összhangot teremtett az EKSZ 105. cikkével a tekintetben, hogy a Központi Bankok Európai Rendszerének elsődleges célkitűzése az árstabilitás fenntartása. A magyar jegybanktörvényben is szükséges volt ennek rögzítése. Tekintettel arra, hogy a magyar gazdaságban az ezredforduló tájékán még nem volt jellemző az árstabilitás, ezért szerepel csupán ez a jegybank céljának megjelöléseként. Ez egyaránt jelenti azonban az árstabilitás megteremtésére irányuló erőfeszítéseket és a későbbiekben annak fenntartását. Szintén az EKSZ 105. cikkének megfelelően szükséges volt annak kimondása, hogy az MNB csak akkor támogathatja a kormány gazdaságpolitikai programjának megvalósítását, ha az nem veszélyezteti az elsődleges céljának érvényesülését.

A magyar európai uniós csatlakozási folyamat jogharmonizációja során a Gazdasági és Monetáris Unióról szóló fejezet átvilágítása kapcsán megállapításra került, hogy a fejezet jog-anyagának sarklatos pontját képező korábbi – 1991. LX. – jegybanktörvény alapvetően megfelelt a közösségi normának, továbbá a közösségi vívmányok közül elsősorban a maastrichti és az amszterdami szerződésekkel módosított Európai Közösséget Létrehozó Szerződésnek. Az új magyar jegybanktörvény életre hívását azonban alapvetően a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank alapokmányáról szóló 18. számú Jegyzőkönyvnek való megfelelés indokolta, amelynek meghatározó eleme a jegybanki függetlenség garantálása. Az EU-tagállamok jegybankjaira vonatkozó követelmények a Maastrichtban aláírt európai uniós szerződésnek (Treaty) közösségi monetáris politikával foglalkozó fejezetében, továbbá a Treatyhez csatolt jegyzőkönyvek közül az Európai Központi Bank és a Központi Bankok Európai Rendszere tárgyú, amelyek a nemzeti

jegybanktörvényekkel szemben alapkövetelményeket fogalmaznak meg. Így, a nemzeti jegybankok számára biztosítani kell a jegybanki függetlenséget, intézményi, személyi, működési és pénzügyi területeken egyaránt, továbbá a jegybanki szabályozásnak tartalmaznia kell az integrációs rendelkezéseket, melyek által a nemzeti jegybankok a Központi Bankok Európai Rendszeréhez történő csatlakozásra képessé váljanak, továbbá az Európai Központi Bankkal történő kapcsolatok szabályozása egzakt legyen.

Az Európai Unióban a központi bankok szabályozásának kompatibilitása alatt a jegybanki függetlenséget, továbbá a jegybank és az államháztartás közötti kapcsolatok szabályozását kell érvényesíteni. Magyarországon a jegybank intézményi függetlensége a legtöbb előírásban deklarálásra került, ugyanakkor a Jegybanktanács és a Felügyelő Bizottság személyi összetételéből adódóan a függetlenség a 2001. évi új jegybanktörvény előtti több mint egy évtizedben megkérdőjelezhető volt. A legtöbb probléma a személyi függetlenség kérdéskörével kapcsolatban adódott. A korábban hatályos jegybanktörvény szerint a minimális hivatali idő és a különleges indokkal történő elmozdíthatóság csak az elnököt és az alelnököt védte, amit az új szabályozásban már kiterjesztett a jegybanktanács többi tagjára is. Az elnök és az alelnökök elmozdíthatóságára vonatkozó előírások pedig túlságosan szabadon voltak értelmezhetőek, amely aggályokat támasztott a jegybanki függetlenséggel szemben. Az EU előírások pénzügyi függetlenséggel szemben megfogalmazott követelményeit sem teljesítette teljes mértékben az 1991-es jegybanktörvény, mert nem zárta ki egyértelműen, hogy a kormány vagy a parlament nem gyakorolhat olyan nyomást a jegybank költségvetésének meghatározására, ami veszélyeztetné a jegybank elsődleges célját.

A 2001-es jegybanktörvény létrejöttét az európai uniós integráció felgyorsításán túl más nemzetgazdasági körülmények is indokolták, amelyek a jegybankot új feladatok, a törvényhozást pedig új szabályok megalkotása elé állította. A külső és belső tényezők miatt a 2001. évi inflációt a szokásosnál is nagyobb

bizonytalansággal lehetett előre jelezni⁴⁶. Az új jegybanktörvény adta lehetőségek hatására 2001. június elején a Magyar Nemzeti Bank a széles árfolyamsáv keretein belül megvalósított, implicit inflációs célkövetésre épülő monetáris rendszer működtetésére⁴⁷ tért át, ami az 1995 tavaszától⁴⁸ érvényesülő árfolyamkövető rendszert váltotta fel.

A monetáris politika alakításában elterjedt vélekedés, hogy egy úgynevezett köztes célon keresztül valósítják meg. 1995-től hat éven át az árfolyam volt a köztes cél, amelynek csúszó leértékelése és szűk sávban tartása az infláció szempontjából a nominális horgony szerepét töltötte be. Így a jegybank inflációellenes politikájában a legfőbb magatartásszabályok a forint sávon belüli tartása és az ezzel kapcsolatos – meglehetősen szűk mozgásterű – kamatpolitikai lépések lettek. A sávszélesítés bevezetése után a lassú felértékelődés közep-távon olyan stabil árfolyampályát jelenthet, ahol az árfolyam továbbra is betölti ezt a szerepet. Ennek szellemében a jegybanktanács a pénzügyminisztériummal egyetértésben 2001 májusában jelentősen, az addigi $\pm 2,25$ százalékról $\pm 1,5$ százalékra szélesítette a forint árfolyam lebegtetési sávját. Az intézkedés célja az infláció csökkentése és a jegybank mozgásterének növelése volt. A sávszélesítés az Európai Unió úgynevezett ERM II-es árfolyamrendszeréhez való csatlakozást is jelentette, amely az eurórendszerre való átállás első lépésének is tekinthető. A sávszélesítés egyenes következményeként a kormány 2001 júniusában elfogadta a pénzügyi tárca és a jegybank közös javaslatát, ami alapján megszűnt minden devizagazdálkodási kötöttség Magyarországon. A devizakorlátozások megszüntetésével megteremtődött a forint teljes konvertibilitása.

Az árfolyampolitikai fordulat következő lépéseként a jegybank monetáris tanácsa a kormánnyal egyetértésben elfogadta a forint csúszó leértékelésének 2001. október 1-jei hatállyal történő megszüntetését. Ezzel a lépéssel az 1995. évi gazdaságpolitikai kiigazító csomag utolsó eleme is felszámolásra került. A döntés egy újabb lépés volt az Európai Unió árfolyam-mechanizmusa irányába, ugyanis

2001 októberétől a magyar árfolyamrendszer gyakorlatilag megfelel az ERM II rendszerének, ami az eurózóna létrejötte előtt a Gazdasági és Monetáris Unió tagországait is jellemezte.⁴⁹

V. Epilógusként: A 2011-ben és a 2013-ban elfogadott jegybanktörvények főbb szabályozási elemei

A magyar jegybankpolitikával szembeni elvárások egyrészt az európai térségből, másrészt az piaci alapokra átszervezett gazdaság igényeiből adódtak a múltban és a jelenben is.⁵⁰ A függetlenség különböző szintjeivel, módjával jellemezhető jegybanki gyakorlat, legyen az akár teljes körű is, amely nem vonatkoztatható el a nemzetgazdaság, különösen a kormányzati gazdaságpolitikától. A kormánytól független jegybank tevékenysége akkor igazán eredményes, ha a kormánnyal egy irányba „menetel”, azaz a jegybanki vezetés monetáris filozófiája és gyakorlata nem ellentétes, hanem hatásaiban minél nagyobb mértékben átfedő jellegű⁵¹ a kormányzati pénzügypolitikával, s így a monetáris és fiskális intézkedések teljeskörű és tartósabb hatást tudnak gyakorolni a piaci szereplőkre, háztartásokra. A piacgazdaság építésében, majd a 2007-2008-as válságot⁵² követő időszakban a függetlenséget nem veszélyeztető „összehangolódottság” hiánya azonban megannyiszor jelentkezett. A 2010-ig homogén⁵³ magyar kormányzati gazdaságpolitikát a 2007-2008-as válság és a piacgazdasági átmenetben kialakuló fiskális-költségvetési feszültségek 2010-től egy új pályára „kényszerítették”, amelynek lényege az aktív állammodell érvényesítése, vagyis a gazdasági befolyásolás intézményrendszerének leszabályozása és érvényesítése lett⁵⁴. A megváltozott fiskális politika a válságkezelő költségvetési mechanizmusokhoz „logikájában” is egy illeszkedőbb, a válságkezelésben is aktívabb, az infláció kezelés elsődleges célkitűzésén túl a gazdasági növekedésre és a pénzügyi egyensúlyra jobban fókuszáló jegybankpolitikát igényelt.

A 2011-ben elfogadott új jegybanktörvényben⁵⁵ definiálásra kerül, hogy a Magyar Nemzeti Bank a Központi Bankok Európai Rendszerének tagja⁵⁶, és az is, hogy maga szervezet és annak tagjai „nem kérhetnek és nem fogadhatnak el utasításokat a Kormánytól, az Európai Központi Bank kivételével az Európai Unió intézményeitől”⁵⁷ A feladatkörök vonatkozásában – a korábbi törvényi szabályozáshoz képest – új elem, az MNB felvigyázási jogkörrel ellátása⁵⁸, vagyis a fizetési és elszámolási, valamint az értékpapír elszámolási rendszerek ellenőrzése, továbbá más hatóságokkal⁵⁹ együttműködve a hitelintézetek prudenciális felügyeletére és a pénzügyi közvetítő rendszer stabilitására vonatkozó politika hatékony kialakítása és vitele⁶⁰. A jegybanki szabályozás és gyakorlat azonban súlyos kritikával illetődött, különösen az devizában történő eladósodás lehetővé tételében⁶¹, vagyis a kereskedelmi bankszektor túlhitelezésének⁶² okán, és később különösen a devizahitelek konszolidációjától történő jegybanki tartózkodás okán⁶³. Az új jegybanktörvény próbálta áthidalni a 2010 és 2013 között „logikájában”, elméleti háttérben számos ponton eltérő fiskális és jegybanki politikát, illetve annak problémáit 2013-ig⁶⁴ kezelni. A 2011-es jegybank törvény létrejöttében közvetlenebb kiváltó okot jelentett, hogy az Állami Számvevőszék, amely a jegybank monetáris politikán kívül eső gazdálkodását ellenőrizte⁶⁵, 2010-ben felhívta a figyelmet az MNB számvetési veszteségét befolyásoló tényezők szabályozottságának felülvizsgálatára, a teljes körű és egyértelmű előírások érvényesítésére. Továbbá annak megvizsgálására, hogy a döntési jogkörök átruházhatósága a jegybank elnöktől a monetáris tanács irányába, vagy azok korlátozása a hatáskör gyakorlást hogyan szolgálhatná hatékonyabb módon. Arra való tekintettel, hogy a jegybank 2010-ben veszteséges számvetési mérleget mutatott fel⁶⁶, az Állami Számvevőszék javasolta a jegybanktörvény felülvizsgálatát, különös tekintettel a monetáris politika megvalósításával kapcsolatos végrehajtási és eszköztár alkalmazásában, még jobban behatárolva pedig a jegybank

eredményét befolyásoló közvetlenül befolyásoló szabályozási elemekben.

A piacgazdasági átmenet kezdetétől Magyarország elsődleges célkitűzése az európai uniós tagság elérése lett, amelyet a jegybanki szabályozás folyamatos módosulása is lekövet. A kormányzattól való függőség felszámolása, mint az EU intézményi érettség egyik emblemikus eleme, a kormányzati gazdaságpolitikát közvetlenül támogató reálszektorefínanszírozási hitelek feladása, majd 2000-re (effektíve), 2001-ben pedig a törvényi szabályozás szintjén is az államháztartás hitelezésének leállítására, mind-mind az EU integráció szellemében fogantak, amelyek azonban a belső termelőerőket és a központi költségvetést sok esetben kedvezőtlenül érintették. Elsődleges és kizárólagos jegybanki feladattá az árstabilitás biztosítása vált, amelynek azonban a jegybank nehezen tudott eleget tenni⁶⁷. Bonyolította a jegybanki működési terepet, hogy a rendre váltakozó négyéves kormányzati és a hatéves jegybankvezetői mandátumok között sok esetben nem volt „ideológiai” átfedtség⁶⁸. Összességében azonban a jegybank egyes mandátum célkitűzés rendszere felé konvergálás, majd ennek kizárólagos érvényesítése Magyarországon egy homogén jegybankpolitikai kurzust teremtett az 1987 és 2013 közötti közel két évtizedben, jegybanki kormányzók politikai delegáltóságától és a regnáló kormányzatok gazdaságpolitikai orientációjától függetlenül.

A 2010-től megnyilvánuló új politikai térben⁶⁹ került elfogadásra Magyarország Alaptörvénye⁷⁰, melynek közpénzek fejezetében az államadósság leépítését szorgalmazó gazdaságpolitikára irányul a hangsúly⁷¹. Az államadósság mérséklése a fegyelmezett költségvetési politikán, a költségvetési egyensúly közeli állapot megteremtésén és a fennálló államadósságot, illetve folyó költségvetési hiányra kibocsátott állampapírok kamatmértékén múlik, továbbá az államadósság teher belülről – belföldi bankok, lakosság – történő finanszírozási képességén, amelynek fizetőképes kereslet oldalát a kormány bér- és adópolitikája, a jegybank fizetések értékállóságát biztosító monetáris politikája, és az a monetáris szabá-

lyozás adja, amely a bankokat a hazai állampapírok vásárlásában teszi érdekeltté.⁷²

A gazdasági stabilizációban vitt jegybanki szerep fontosságára utal, hogy a közpénzt nem keletkeztető, így közpénzt újra nem elosztó jegybank az Alaptörvény közpénzek fejezetében került definiálásra.⁷³ „A Magyar Nemzeti Bank ellátja pénzügyi közvetítő rendszer felügyeletét”⁷⁴, amely a bank- és más pénzügyi ágazati tevékenységet ellenőrző Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének, intézményének és jogköreinek, jegybankba olvadását jelenti, amely 2013-ban meg is valósult. A jegybank rendeletalkotóvá vált⁷⁵, továbbá, sarkalatos törvényben⁷⁶ meghatározott módon felel a monetáris politikáért⁷⁷.

Az 1980-as évektől 2013-ig megvizsgált jegybanki szabályozás igazodik az európai normákhoz, ahhoz az előíráshoz, miszerint „azon tagállamok jegybankjai, amelyek nem tartoznak az eurózónába, speciális státusszal rendelkeznek: szabadon végezhetik nemzeti monetáris politikai műveleteiket...”⁷⁸. A KBER célkitűzéseit erősítő elsődleges célként az árstabilitás fenntartása, és e cél megsértése nélkül a Közösség gazdaságpolitikájának és működésének támogatása, a nyitott piacgazdaságok alapelveivel összhangban – a magyar jegybank működésének ugyancsak sajátja. Az Európai Központi Bank (illetve a Tanács) fontos követelménye a nemzeti hatóságok részére (így a nemzeti jegybankoknak is) az EKB-val való konzultációs kötelezettség.⁷⁹ A magyar kormány (mint a jegybank egy személyi tulajdonosa) az utóbbi években (is) rendszeresen tett eleget e konzultációs kötelezettségének⁸⁰, amely a magyar központi bank működésének EU konformitását⁸¹ tovább növelte.

Jegyzetek

1 A jogi szabályozás hatékonyságának a mérése ugyanakkor rendkívül hasznos eredményeket hozhat, mivel pontos visszajelzést szolgáltat a jogalkotó által kitűzött célok eléréséről, valamint pontos képet adhat a szabályozás esetleges hiányosságairól is. A jogi szabályozás eredményességének mérésének elméleti kérdéseiről bővebben lásd: Visegrády Antal: A jog hatékonyságának problémái. Magyar Jog 1995. 1. sz. 6-16. o.

2 A kommunista párt eltérbe kerülése, gazdasági pozíciók elfoglalása, államosítások, az első hároméves – szovjet típusú népgazdasági terv elindítása. Botos János – Botos Katalin: A Magyar Nemzeti Bank Története III., Tarsoly Kiadó, Budapest

2004; A gazdasági helyzetről lásd: Kornai, János: A szocialista rendszer, Kalligram, 2012

3 E gazdasági folyamatok a kereskedelmi jog fejlődését is nagyban befolyásolták. Valódi kereskedelmi jogról nem is lehetett igazán beszélni a korszakban, tekintve hogy olyan fontos jogintézmények hiányoztak, mint például a társasági jog. Lásd: Kecskés András: A kereskedelmi jog régi professzorai Pécsen (Bozóky Géza és Rudolf Lóránt). In: Kajtár István (szerk.): Pécsi jogászprofesszorok emlékezete 1923-2008: antológia. Publikon Kiadó, Pécs 2008. pp. 247-260., 256-257. o.

4 Állami beruházásokkal, külkereskedelmekkel, majd lakossági betétek és kölcsönök kezelésével foglalkozó szakosított pénzintézetek.

5 Hegelmayer István: Pénz és pénzpólitika a szocializmusban, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976; Riesz Miklós: A szocialista gazdaság pénzügyei, Tankönyvkiadó, Budapest 1982

6 1950. évi 26. törvényerejű rendelet a Magyar Nemzeti Bankról. Hatályos 1950. VII. 30. – 1956. IV. 16.

7 Ui. 1. § (1) bekezdés szerint

8 Az 1950-es évek elejére már nyilvánvalóvá vált, hogy a voluntarista szemléletű iparfejlesztés és az erőszakos kollektivizálás a mezőgazdaságban nem vezet eredményre, ezért az akkori vezetés a kötöttségek és a kényszer-kollektivizálás enyhítésére törekedett. Mindez a lakosság erős nyomására történt.

9 1956. évi 8. törvényerejű rendelet a Magyar Nemzeti Bankról

10 A magyar népgazdaságban mindig is erős volt a hatékony anyagi érdekeltiségre készítés. A mezőgazdaságban a nagyüzemekben belül, a nagyüzemekkel kooperálva háztáji gazdaságok jöttek (jöhetnek) létre és a kisipari szférában is lehetőség volt ipari szövetkezetek alakítására, amely más szovjet-típusú közép- és kelet-európai országban nem volt jellemző.

11 Az állami tulajdon és a tervezési rendszer kötöttségein belül, a piaci viszonyok fokozottabb érvényre jutását célozta az új mechanizmus.

12 1967. évi 36. törvényerejű rendelet a Magyar Nemzeti Bankról. Kihirdetve: 1967. XII. 17.

13 Ui. 1. § (1) bekezdés, amelyet az 1984. évi 26. törvényerejű rendelet helyezett hatályba. Hatályos: 1985. I. 1-től.

14 Kecskés, András: Inside and Outside the Province of Jurisprudence. Rechtstheorie 46:(4) pp. 465-479. (2015)

15 1986. évi 29. törvényerejű rendelet 1. §-a által. Hatályos 1987-től.

16 1967. évi 36. Tvr. 1. § (2) bekezdés d., f. pontok, amelyek ugyancsak 1987-től léptek érvénybe.

17 Lényeges, hogy mind az 1950-es, mind az 1968-as gazdasági reformok elbuktak, mert a politikai restaurációt óhajtó erők megerősödtek, és a Szovjetunió ellennyomása is jelentős volt, ám e reformok által mégis csak haladt előrébb a rendszer, vagyis a régi modell már nem állt vissza teljesen.

18 Ez nem a szerves fejlődés következménye volt és nem is teremtődtek valódi piaci viszonyok. Hiszen az állami központi bank ugyancsak állami tulajdonban lévő (állami feladatokra fókuszáló) kereskedelmi bankokat irányított.

19 A piaci reformok között első volt a kétszintű bankrendszer visszaállítása, majd ezt követte a társasági jogi törvény, a forgalmi- és személyi jövedelemadó törvények, illetve a külföldiek magyarországi befektetéseit garantáló jogszabály. A piacgazdasági átalakulás jogi megalapozása elindult.

20 1991. évi LX. törvény a Magyar Nemzeti Bankról

21 Magyarországon az államadósság probléma az 1970-es évek elejétől kezdődött, amikor nyugati bankoktól folyamatosan vett fel hitelt a kormány, illetve a nevében eljáró jegybank. A rendszerváltozás idején már 21 milliárd dollárra halmozódott az államadósság, ami Kelet-Európa egyik legeladósodottabb országává tette Magyarországot. A piacgazdasági átmenetben az államadósság tovább emelkedett, 2010-re az államháztartás

teljes adóssága 140 milliárd dollár lett, sőt egy 40 milliárd dollárt kitevő lakossági devizahitel tartozás is kialakult.

22 Ui. 2. §

23 Ui. 4. § (1) bek.

24 A monetáris politikai eszközök felsorolása Ui. 8. §-ban

25 Ui. 9. §

26 Az egzisztencia és Start-hitelek eleve a kisebb vállalkozási mérettel rendelkezők állami tulajdon megvásárlását segítette (jobbára kereskedelmi egységeket, új vállalkozások indítását, eszközbeszerzését).

27 MRP – Munkavállalói Résztulajdonosi Program. Állami vállalatok dolgozók által történő megvásárlását hitelezte meg.

28 MBO – Management Buy Out. Állami vállalatok vezetők által történő megvásárlását hitelezte meg.

29 A jegybank a szokásos 90 napos futamidő helyett, az ágazat sajátosságaihoz igazodóan 270 napos futamidőre biztosított finanszírozást, vagyis viszont leszámította ezeket a váltókat.

30 A mezőgazdasági vállalkozások tavaszi vetési munkáinak és az ágazati sajátosságokhoz igazodó hosszán időn át használatos forgóeszközeinek refinanszírozását biztosították a jegybank által.

31 Magyarországon 1990-ben, 1994-ben és 1998-ban voltak választások, amelyek más-más politikai irányultságú pártok győzelmével végződtek. A jobboldali pártok általában az endogén tényezők fejlesztésén keresztül látták a sikeres gazdaságpolitika esélyét, míg a baloldali-liberális ihletésű politikai erők jobbra a külső tőkevonzáson, tőkebefektetéseken keresztül.

32 Visegrády Antal: Political and Legal Cultures of the New Democracies of Central and Eastern Europe. In: S Milacic (szerk.) La réinvention de l'État. Brussels: Bruylant, 2003. pp. 123-139.

33 Amikor például volt jegybanki refinanszírozás a kistermelők irányába, nem voltak biztosítottak az adókedvezmények, piaci elhelyezési feltételek, vagy a működést segítő kormányzati védő (protekcionista) intézkedések.

34 Az agráriumra vonatkozóan lásd bővebben: Széles, Zsuzsanna; Zéman, Zoltán and Zsarnóczai J., Sándor: Developing Trends in Hungarian Agricultural Loans in Term of 1995 and 2012. In: Agricultural Economics-Zemedeľska Ekonomika, 60: (7) pp. 323-331, 2014,

35 Az állami tulajdonban lévő kereskedelmi bankok az 1990-es évek első felében óriási veszteségeket halmoztak fel, amelyek állami konszolidálása (a költségvetés terhére) 1993-tól 2000-ig folyamatos volt.

36 Legutolsó a bécsi székhelyű CW bank volt az ezredfordulón, amely veszteségei jobbra a tisztázatlan körülményű hitelezésekből tevődtek össze. Szintén állami konszolidációra volt szükség, majd a piacról történő „csendes” kivezetésre.

37 1996. december végi MNB devizaközép dollár árfolyammal (164,93 Ft/USD) számolva 12,13 milliárd USD.

38 Pontos veszteség összeg, de főleg a veszteség összetétele nem ismert, mert az akkori jegybanki vezetés a jegybank függetlenségét („túl”) hangsúlyozva, mélyebb ellenőrzést nem tett lehetővé az Állami Számvevőszéknek.

39 A jegybanki veszteség átkerülve az államadósságba, devizakibocsátású állampapírokkal lett „lefedve”.

40 Tehát nem lett kevesebb a költségvetési deficit, azért mert az állam piaci alapon kényszerült finanszírozni a deficitet, sőt, piacról történő forrásbeszerzés, így a piaci kamatok következtében meg is drágult az egyébként rossz költségvetési politika (hiány, államadósság) finanszírozása. A problémák mélyén a rossz költségvetési politika állt, nem pedig jegybanki hitelezés lehetősége. Vagyis, nem lett kevesebb a költségvetési hiány, hogy a jegybankot kivonták annak finanszírozásából.

41 2001. évi LVIII. törvény a Magyar Nemzeti Bankról

42 2004-ben történt meg a jogi értelemben vett teljes értékű EU integráció

43 Ui. 1. §

44 Ui. 16. §

45 Ui. 66. §

46 Ennek igazolása, hogy a 2000. év végén két évre, vagyis 2001-re és 2002-re elfogadott költségvetési törvényekben az infláció alul-tervezésre került.

47 Lényege, hogy a kitzótt inflációs cél és az inflációs előrejelzések viszonyának függvényében alakítják a monetáris politikát.

48 1995 tavaszára a magyar állam működése kritikussá vált. A transzformációs válság következtében tartós gazdasági visszaesés, 35 százalékos infláció jellemezte az országot, amelynek áthidalására az 1995. évi gazdaságpolitikai kiigazító csomag volt hivatott. A fiskális restrikción túl a jegybank az előre meghirdetett havonta történő forint leértékelés módszerével próbálta a viszonyokat konszolidálni.

49 Lásd: Kecskés András: Európai jogi szabályozás és annak magyarországi implementációja a pénzügyi intézményeket érintő új kihívások területén In: Tilk Péter (szerk.) Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya. 534 p. Pécs: PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2016. pp. 333-356.

50 Kolozsi, Pál Péter: Monetary Policy, Interest Groups, Financial Crisis. Pénzügyi Szemle 2013. 1 pp. 35-52

51 Vagyis a fiskális és a monetáris hatóság a maga-maga eszközeivel a közjólét irányába fókuszál. Nyilván az eszközeik mások, sőt, függetlenek is egymástól, ám ennek ellenére eredményezhetnek komplementer hatást, azonos ideológiai bázis esetén.

52 A válság kiindulópontját az amerikai másodlagos jelzálogpiacon a subprime hitelek bedőlése okozta, amely azután végigsöpört az egész világon. Az válság kialakulásának történetéről bővebben lásd: Kecskés András, Halász Vendel: A siker díja vagy a bukás ára? A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete a pénzügyi válság tükrében. Jogtudományi Közlöny 65:(4) pp. 180-191. (2010) A válságról és a válságkezelésről érdemes röviden felidézni Kecskés András gondolatait, aki szerint „[a] 2007-ben kiindult és 2008-ra globálissá vált pénzügyi krízis folyamatában például tetten érhetjük azt a kényelmességet, amely megelégedett problémák pillanatnyi kezelésével - piacok helyreállításával. Ugyanakkor a hosszú távú megoldások aspektusából az elméleti alapok megváltoztatásához nem volt kellő erő. A vegytisztán piaci nézőpontú liberális önszabályozás hamis eszméje még egy globális pénzügyi válság hatására sem tudott megtörni, de az állami beavatkozás és szerepvállalás szükségességéről is csak annyi szó esett, amennyi feltétlenül szükséges volt a pénzintézetek gyors megsegítéséhez.” Lásd: Kecskés András: Felelős társaságirányítás (Corporate Governance). HVG-ORAC, Budapest 2011. 387., 363. o.

53 A neoliberalis gazdaságpolitika érvényesítése, a neoklasszikus szintézis elméleti bázisán. Kiseb, „üde” foltoktól eltekintve, mint például 1998-2002-es endogén tényezőkre jobban fókuszáló kurzus idején.

54 Az adórendszerben a nemzetközi vállalatokra és bankokra kiterjesztett erősebb kötelezettségvállalás, a közüzemi szolgáltatók hatósági árszabályozása, nemzeti tulajdonba szavazárlása a legjellemzőbb elemek.

55 2011. évi CCVIII. törvény a Magyar Nemzeti Bankról

56 Ui. 1. §

57 Ui. 1. § (2). bekezdés

58 Ui. 4. § (5) bekezdés a. pont

59 2013-ig a Magyar Nemzeti Banktól külön működött a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete. Továbbá a Nemzetgazdasági Minisztérium számára is rögzítettek voltak feladatok a pénzügyi stabilitás vonatkozásában.

60 Ui. 4. § (7) bekezdés

61 A jegybank magasan tartotta a forint kamatot, így érdekeltté váltak a hitelfelvevők a devizakölcsönök folyósításában, továbbá a kereskedelmi banki hitelgyakorlat is meglehetősen lazán érvényesülhetett a hatékony jegybanki kontrollok nélkül 2004 és 2008 között.

62 Mind a lakossági, mind az önkormányzati, mind pedig a vállalati szektorra növekvő mértékben lett jellemző a devizahitel felvétel, amely a devizakitettség okán súlyos problémákat okozott. Ezt a jegybank, sem a kamatpolitikájával, sem a felügyeleti funkciójából kifolyólag nem mérsékelte. Az államadóság több mint 60 százaléka volt devizában denominált a 2008-as válság idején.

63 A lakossági és vállalati szinteken súlyos problémát okozott a devizahitel árfolyam kitettsége okán a devizahitel probléma, amelynek megoldására a kormányzati pénzügypolitika 2010 és 2015 között számos intézkedést tett, de a jegybank részéről érdemi beavatkozás nem történt, egészen 2014/2015 fordulójáig. Fontos fejlemény volt az azonban a lakossági devizahitelek 2014-ben megtörtént kivezetése, lásd: Kolozi, Pál Péter; Banai, Ádám and Vonnák, Balázs (2015): Phasing out Household Foreign Currency Loans: Schedule and Framework. *Financial And Economic Review* 14:(3) pp. 60-87 (2015)

64 A 2010-ben megtartott országgyűlési választásokat követően formálódott az új fiskális politika, ám a jegybanki vezetés mandátuma 2013-ig tartott, még az előző, más gazdaságpolitikai prioritásokat érvényesítő kormány/országgyűlés által.

65 Az Állami Számvevőszéknek a jegybanki bér- és eszközgazdálkodás ellenőrzésére törvényi jogosultsága van. Az ellenőrzési jelentés:

66 Bár a jegybank törvény szerint nem volt előírás, hogy a jegybank nyereséges legyen. 41,6 milliárd forint veszteség volt 2010-ben, MNB devizaközép árfolyamon átszámolva: 199,4 millió USD (2010. XII. 31. MNB devizaközép árfolyamon számolva).

67 Az infláció érdemi és tartós csökkentésére csak 2012-től került sor, amikor a kormányzat a fogyasztói kosárban meghatározó közüzemi energiaárakat hatósági szabályozás alá vonta, továbbá csökkentette az alapvető élelmiszerek forgalmi adóját. Így az infláció mérséklődése, 1-2 százalékos intervallumba kerülése jobbára nem jegybanki eredmény.

68 Például baloldali kormány által kinevezett, baloldali gazdaságpolitikai értékrendű jegybankelnök egy jobboldali kormányzati ciklusba „átcsúszva” nem feltétlenül tudott együttműködni, célokat, s hozzá eszközöket rangsorolni.

69 Lényegében a 2010-es országgyűlési választásokat követően, ahol 2/3-os többséget szerzett a jobboldali koalíció.

70 Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

71 Ui. 36. cikk (4) - (6) bekezdések, továbbá 37. cikk (2)-(6)

bekezdések.

72 Érdemes megjegyezni, hogy a jegybank működésében hangsúlyosan megjelenik a társadalmi felelősségvállalás koncepció. Mindezt lehetővé teszi a törvényi felhatalmazás (2013. évi CXXXIX. törvény 162. § (2) bekezdés), ami alapján a jegybank feladataival és céljaival összhangban alapítványokat, vagy többségi tulajdonában álló gazdasági társaságot hozhat létre. Egy érdekes példát erre vonatkozóan lásd: Kecskés András: A szuverén alapok jogi háttere és nemzetgazdasági szerepvállalása. *Pro Futuro - A Jövő Nemzedékek Joga* 6:(2) pp. 151-169. (2016)

73 Korábbi publikációk által bemutatott, hogy a magyar jegybank az állampénzügyi (közpénzügyi) szervezeti aggregátum intézményi szereplőjévé vált a többes mandátum célkitűzésrendszere által, noha nem közpénzügyeket keletkeztető és újraelosztó intézmény. Lásd: Lentner Csaba: *New Concepts in Public Finance after the 2007-2008 Crisis, Economics & Working Capital* 2017: (1-4), pp. 2-8, a nemzetközi tényezőkről lásd: Csaba László: *Comparative Economics and the Mainstream, Economics and Business Review*, 3: (17), pp. 90-109.

74 Alaptörvény 41. cikk (2) bekezdés

75 Ui. 41. cikk (5) bekezdés

76 2013. évi CXXXIX. törvény a Magyar Nemzeti Bankról

77 Alaptörvény 41. cikk (1) bekezdés

78 European Council – 11 (1998)

79 A Tanács határozata a nemzeti hatóságok EKB-val történő konzultációjáról a törvénytervezetek tükrében (98/415/ECB). Sőt a Tanács a 105. cikkely (4) szerint előírja, hogy mily esetekben kell konzultálni az EKB-val.

80 A véleményadás kapcsán kiemelve: Az EKB véleménye (2011. április 12.) az Alaptörvény tervezetének Magyar Nemzeti Bankra vonatkozó rendelkezéseiről (CON/2011/33), az EKB véleménye (2011. június 22.) az Állami Számvevőszéknek a Magyar Nemzeti Bankkal kapcsolatos ellenőrzéséről (CON/2011/53), az EKB véleménye (2011. december 22.) a Magyar Nemzeti Bank függetlenségéről (CON/2011/106), az Európai Központi Bank véleménye (2012. április 5.) a Magyar Nemzeti Bankról szóló törvény módosításáról (CON/2012/26), az EKB véleménye (2012. június 28.) a Magyar Nemzeti Bankról (CON/2012/49), az EKB véleménye (2012. július 24.) a pénzügyi tranzakciós illetékről (CON/2012/59), az EKB véleménye (2013. július 26.) az új integrált magyar felügyeleti rendszerről (CON/2013/56), az EKB véleménye (2014. január 31.) a Magyar Nemzeti Bankról (CON/2014/8).

81 Terjedelmi korlátok, másrészt a kutató pártatlanság, objektivitás miatt a dolgozatnak nem célja, hogy a nemzeti hatóság és az EKB közötti viták természetét mélyebben vázolja, főleg azokban állást foglaljon.

Dr. Petrétei József
 egyetemi tanár,
 PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

„Államszervezési és kormányzási kihívások Magyarországon az Alaptörvény hatályba lépését követően – Összefoglaló tanulmány”*

A kutatóműhely keretében elvégzett tudományos vizsgálódás azt a célt tűzte maga elé, hogy a közigazgatás-fejlesztési operatív programhoz az állam és a kormányzás aktuális kérdéseinek elemzésével és az Alaptörvény, valamint az azt részletező jogi szabályozás vizsgálatával kapcsolódik. A műhely tagjai arra törekedtek, hogy az állam és a kormányzás egyes jelenlegi témaköreinek és az azok háttérét adó elméleti alapoknak a tisztázásával, továbbá az Alaptörvény és a jogi szabályozás vizsgálatával a hatékony állam mai helyzetének jobbításához járuljanak hozzá. A kutatás hipotézise az volt, hogy a jó állam és a hatékony közigazgatás egyik előfeltétele az egyes államelméleti, illetve a kormányzással kapcsolatos kérdések megalapozása és tisztázása, valamint – a teoretikus megközelítésen túlmenően – a hatályos jogi szabályozás korrigáló szándékú elemzése, továbbá a szükségesnek mondható szabályozási igények bemutatása, végül előremutató javaslatok megfogalmazása. Ebből kiindulva a kutatók az állammal és a kormányzással kapcsolatos egyes elméleti kérdések tisztázását követően az Alaptörvény utáni közjogi berendezkedés bizonyos elemeire irányuló szabályozást kritikus szemmel elemezték és értékelték, illetve a

* A tanulmány a KÖFOP-2.1.2.-VEKOP-15-2016-00001 „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” c. projekt keretében elnyert, „Államszervezési és kormányzási kihívások Magyarországon az Alaptörvény hatályba lépését követően” című, 2017/96/PTE-ÁJK azonosítójú NKE Államtudományi Kutatóműhely program keretében valósult meg.

szükséges pontokon változtatási javaslatokat, esetlegesen követendő irányokat fogalmaztak meg. Ezek megfontolása az alkotmányozó és a jogalkotó számára is alapot adhat a lehetséges későbbi szabályozások alakításához. Módszerként a klasszikus jogtudományi kutatási metodika került alkalmazásra, vagyis elsősorban a nyelvtani, a logikai, illetve ahol szükséges volt, a történeti és összehasonlító módszert használták fel.

A teljesített kutatás fő csomópontja a kormányzás problematikájának körüljárása, különböző aspektusból történő megközelítésének vizsgálata, különösen alaptörvényi keretnek, illetve jogi szabályozásának elemzése, a kormányzás és a jogalkotás, a kormányzás és az alkotmánybíráskodás, valamint a kormányzás egyes speciális kérdésének – az állami feladatellátás és szervezetrendszer, a gazdasági szerepvállalás, illetve az emberi jogok egy-egy elemének – a feltárása és értékelése volt. Ennek az eredménye tézisszerűen és lényegre törően az alábbiakban foglalható össze.

Petrétei József, a kutatás vezetője, a kormányzással kapcsolatos egyes elméleti kérdések tisztázását végezte el. Eszerint a demokratikus államokban a kormányzás alkotmányjogi rendszerét alapjában véve és fő vonásaiban az alkotmány előírásai alakítják ki. Magyarország Alaptörvénye azonban a kormányzást – mint állami alaptevékenységet – kifejezetten nem nevesíti, ami viszont nem jelenti azt, hogy a magyar alkotmányban a kormányzást érintően ne lennének olyan rendelkezések, amelyek ennek tartalmát, időtartamát, az ebben közreműködő egyes állami szervek feladat- és hatásköreit, a kormányzati döntések létrejöttét, ellenőrzését és értékelését ne szabályozzák. Az Alaptörvény alkotmányos alapelvei – különösen a jogállam és a hatalomelosztás elve –, az állami célokat és feladatokat meghatározó előírások, az egyes állami szervek feladat- és hatásköreit rögzítő normák, e szervek kapcsolatát, együttműködését szabályozó rendelkezések kijelölik a kormányzás alkotmányi keretfeltételeit, amelyek jogi kötelező erejüknél fogva behatárolják a kormányzás alkotmányos mozgásterét, és

megteremtik ennek az állami alaptevékenységnek is az alkotmányos korlátait. Az Alaptörvény *expressis verbis* nem határozza meg a magyar kormányzati rendszer jellegét, kifejezetten nem mondja ki, hogy Magyarországon parlamentáris kormányforma van, de különböző rendelkezései – így a miniszterelnöknek az Országgyűlés általi választása, a miniszterek kinevezésével összefüggő jogosítványai, továbbá a Kormány általános politikájának meghatározása, valamint leginkább a Kormánynak az Országgyűléssel szembeni politikai felelőssége – alkotmányjogilag a parlamentáris kormányzati rendszer legfontosabb elemeit rögzítik. Ezen túlmenően – az Alaptörvény általánosan kötelező jellegéből adódóan – a magyar parlamentáris kormányzati rendszer az Alaptörvény materiális értékrendjéhez kötött, így a jogállamiság, a hatalommegosztás, a demokrácia, az alapvető jogok érvényesítésének szolgálatában kell állnia. A parlamentáris rendszernek megfelelően a kormányzás központi, meghatározó elemét Magyarországon az Országgyűlés és a Kormány együttesen alkotja. E szervek mellett azonban a köztársasági elnököt – és bizonyos értelemben az Alkotmánybíróságot – lehet még kormányzati tevékenységet is befolyásoló szervekként jelölni, amelyek szerepe, súlya, hatalmi helyzete a kormányzás szempontjából igen különböző. Az Alkotmánybíróság kormányzati szerepét a „negatív kormányzás” meghatározással lehet jelölni: úgy vesz részt a kormányzásban, hogy egyrészt vizsgálja a törvényi (és rendeleti) formában megjelenő kormányzati döntések alkotmányosságát (normakontroll), és az e formában hozott alaptörvény-ellenes kormányzati döntéseket megsemmisítve befolyásolja a kormányzás tartalmát. Másrészt mulasztásos alkotmányvétség állapít meg, és így jelzi bizonyos kormányzáshoz tartozó intézkedések elmaradását. Az Alkotmánybíróság kormányzati szerepe azonban két okból sem érheti el soha az Országgyűlést és a Kormányt: az alkotmánybírósági döntések csak a politikai döntéshozatali folyamat alkotmányos kereteit határozhatják meg, másrészt az Alkotmánybíróság nem kapcsolódhat be saját kezdeményezésére a

politikai döntéshozatali folyamatba. Bár nem folytathat direkt politikaalakító tevékenységet, illetve ezt nem is pótolhatja, ahhoz viszont hozzá kell járulnia, hogy a kormányzás is az alkotmányi keretek között maradjon. A köztársasági elnök hatalmi súlya a kormányzati döntéshozatal szempontjából a leggyengébbnek mondható, jóllehet ez nem az intézményi súlytalanságával egyenlő: egyrészt örökös az államszervezet demokratikus működése felett – vagyis az alkotmányosság és a törvényesség betartását ellenőrzi –, másrészt közreműködik a parlament és a Kormány közötti esetleges konfliktusok fel- vagy megoldásában. E feladatai ellátásánál azonban lényegében a hatásköri szabályok szerint járhat el.

A kormányzás a kormányzati rendszert alkotó viszonyok struktúrája és mechanizmusai szerint zajlik, amelyben az egyik meghatározó elem e tevékenység alkotmányi és jogi szabályozása. A demokratikus alkotmányos jogállamban minden állami jog és minden állami tevékenység érvényességi alapja az alkotmány, mivel ezeket a jog mércéjének, a jogi mértéknek rendelik alá. A kormányzás elsősorban szintén állami cselekvés, így megítélésének egyik szempontja – ha tetszik, alkotmányossága – az Alaptörvénynek való megfeleléstől függ. Az alkotmány az államot normatív módon, az állami szervek számára kötelezően rendezi; nemcsak a legfőbb állami szervek feladat- és hatásköreinek katalógusát adja, hanem alapvető értékrendet is megtestesít. Következésképpen a kormányzati cselekvések jogilag nemcsak aszerint ítéltelők meg, hogy vajon ezek követik-e a jogi előírásokat, hanem aszerint is értelmezni kell ezeket, hogy a jogi előírások figyelembe veszik-e az alkotmányba foglalt alapvető értékeket, amelyek kötik az államhatalmat, következésképpen a kormányzást is. Az alkotmányban rögzített kormányzati modell – bármennyire egzakt és adekvát szabályozást jelent is – nem működhet a fejlettségének megfelelő politikai kultúra nélkül. A demokratikus kormányzati rendszer feltétele a demokratikus értékeket és mechanizmusokat előnyben részesítő, a kizárólagossági igényt elvető politikai mentalitás és kultúra,

továbbá a kormányzati modell gyakorlati alkalmazásához szükséges szerepek megtanulása mind a kormányzó elit, mind a kormányzottak részéről. E politikai kultúrát és szereptanulást viszont nem helyettesítheti az alkotmányi szabályozás.

Az alkotmányok általában nem rendelkeznek a kormányzás funkciójáról, vagy ha mégis, akkor ezt rendkívül szűkszavúan és legtöbbször általános meghatározással intézik el, illetve a kormánynál – legtöbbször generálklauzula formában – tesznek említést róla. Ez arra is visszavezethető, hogy az alkotmányok a kormányzást a tartalma, a terjedelme és az eszközei szerint normalizálhatják, de senki sem tudja előre a kormányzás minden aspektusát és feladatait végiggondolni és szabályozni. Ugyanakkor az egyes államok alkotmányaiban olyan előírások sora található, amelyek meghatározott tevékenységi területeket, feladat- és hatásköröket rögzítenek, amelyek a kormányzás mint tevékenység részelemeiként foghatók fel. A kormányzás magából a társadalmi létből keletkezik, a kormányzás a társadalmi rend lényegéhez tartozik, a társadalom létezési módja, ebben rejlik egyik lényeges darabja annak, ami az adott politikai közösséget állammá formálja. Minden politikai közösségnek szüksége van egység- és konszenzusteremtő vezetésre és irányításra, amelyik a céljait és feladatait meghatározza és a valóságba átülteti, amelyik előre lát és tervez, a társadalomban felmerült igényeket és elképzeléseket koordinálja, továbbá megvalósításra alkalmas kezdeményezésekké dolgozza ki, valamint az állami és a társadalmi élet válságait lehetőség szerint elhárítja vagy megakadályozza. Állam nem létezik kormányzás nélkül, cselekvőképességének lényege ugyanis a kormányzás, amely teljességgel politikai hatalom. A kormányzás ezért a politikai hatalomgyakorlás egyik megnyilvánulása, tényleges politikai állami tevékenység, a politikai irányító feladatok intézése, amelyek az állami tevékenységnek irányt szabnak. Olyan önálló politikai döntési hatalmat jelent, amely a kiemelt jelentőségű közügyek állami alakításaként, formálásaként jellemezhető, vagyis célja a társadalmi együtt-

élés irányítása. A kormányzás a politikai uralom központját jelenti az államban, komplex, önálló és szükséges állami tevékenységfajta, állami alapfunkciónak minősül, ami nélkül az állam nem állhat fenn, nem tarthatja fenn magát. A kormányzás nem a végrehajtás része, mert ez a fogalom kizárólag az államhatalom megvalósító, kivitelező, végrehajtó részét jelöli, amely az irányító jellegű feladatok szempontjából pontatlan. A kormányzás a jövőre irányuló és a közérdekre vonatkoztatott politikai célkitűzés és iránymutatás, amely aktív, kezdeményező, dinamikus integratív és jogilag csak részelemeiben szabályozható állami tevékenység. Ezt az alapfunkciót nem is lehet egyetlen állami szervhez sem hozzárendelni, mert az egyes szervek a különböző részelemek megvalósításában eltérő feladat- és hatáskörrel rendelkeznek úgy, hogy egymást befolyásolhatják, illetőleg közvetlen együttműködésre kötelezettek lehetnek, és erre is vannak kényszerítve. A kormányzásba – felelős államirányításként – minden legfőbb állami szerv tevékenysége beleértendő, amennyiben ezeknek politikai irányítási karakterük van. A kormányzás – lényege szerint alkotó, dinamikus, minden bel- és külpolitikai folyamat összességét irányító tevékenységként – alapvető döntéseket tartalmaz arról, hogy mely közügyeket, milyen cél érdekében és milyen eszközökkel alakítsanak, formáljanak, vagyis a bel- és külpolitika egészével összefüggő politikai döntések kidolgozásáról és érvényre juttatásáról van szó. A kormányzati döntések szabják meg a megvalósítandó legfontosabb állami célokat és feladatokat, ezek végrehajtásának szervezeti, személyi és dologi feltételeit, megállapítják a végrehajtás ütemét, módját és ellenőrzését, valamint meghatározzák az egész állami tevékenység irányát és tartalmát. Feladatai közé tartozik, hogy a politikai célok megvalósítása érdekében tervszerűen és felelősen szabályozzon, orientáljon, koordináljon, és kontrolláljon, így a kormányzás kezdeményezést, tervezést és alakítást kíván a társadalmi viszonyok rendezése és alakítása érdekében. A kormányzás nem nélkülözheti a politikai tervezést, a reálisan megvalósítható tervek létét. A tervezés a politikai

célokra vonatkozó cselekvési elképzelések gondolati megelőzése azzal a szándékkal, hogy a célok, törekvések és eszközök, valamint a cselekvés következményei szisztematizálásának metodikai összekapcsolása történjen meg. Ahhoz kell hozzájárulnia, hogy a kitűzött célokat optimálisan elérjék, és a társadalmi-gazdasági keret feltételeit célirányosan, szándékosan, célorientált módon alakítsák. A kormányzás feladatainak normatív meghatározását (szabályozását) nehezíti az is, hogy e tevékenység tartalma a gyakorlatban – kisebb vagy nagyobb mértékben – eltérhet a jogi szabályozástól. Ennek oka, hogy egyrészt kialakulhatnak olyan normák, illetőleg szokások, amelyek nem képezik a jogi szabályozás tárgyát, de betartásuk a kormányzás harmonikus működéséhez nélkülözhetetlen. Másrészt vannak olyan területek, amelyekre eleve nem terjed ki az alkotmányi (törvényi vagy ügyrendi) szabályozás, illetőleg előfordulhat, hogy a kormányzás során nem minden esetben veszik figyelembe a jogi előírásokat. Ezért hangsúlyozni szükséges: nem csak az alkotmányi szabályozás minősége és e szabályozásban rejlő problémák miatt lehet a kormányzati rendszer működése diszfunkcionális, hanem azért is, mivel a központi, kormányzati szervek eltérő mértékben és módon vesznek részt a kormányzásban, szerepük, súlyuk, hatalmi helyzetük is igen eltérő, így a számukra meghatározott feladatok, és az ezekhez rendelt jogkörök szintén különböznek. A kormányzati politika tartalmának alkotmányjogilag csak meglehetősen általános szinten történő körvonalazhatósága azonban nem jelenti azt, hogy a kormányzati politika tetszőleges lehet, bármit megtehet. Az Alaptörvény számos rendelkezése – az Alaptörvénybe foglalt alkotmányos értékek (alapelvek, állami célok és feladatok, alapvető jogok és kötelezettségek, alkotmányi tilalmak stb.) – normatív keretet jelentenek a kormányzati politika tartalmának és a kormányzati döntések formai kinyilvánításának. Alkotmányosan tehát nem valósítható meg olyan politika, amely ezekkel az értékekkel szembe megy, ezeket az értékeket csorbítja vagy tagadja. A konkrét kormányzati döntéseknek összhang-

ban kell állnia az Alaptörvény értékrendjével és értékrendszerével, az intézkedések nem sérthetik az alkotmány rendelkezéseit, és nem eredményezhetnek alaptörvény-ellenes megoldásokat. Csak e keretek között, e határokon belül szabad jogilag a kormányzás.

Cseporán Zsolt egyetemi adjunktus a fentiekhez kapcsolódva megállapította, hogy az állam szerepvállalásának mértékére a jóléti állam liberális és konzervatív értelmezései, az egyes kormányzati módszerek és elméleti-tudományos felfogások különböző választ adnak. Mivel a jelen társadalmi viszonyokat makroszinten lehetetlen egységesen kezelni, ebből kifolyólag a beavatkozási formák sem lehetnek univerzális karakterűek. A „jó kormányzás” gyakorlati megvalósulása a problémakörök heterogenitása miatt kizárólag izoláltan képzelhető el. A kihívások nem csupán társadalmi jelentőségükben, hanem komplexitásukban is megnyilvánulnak. Ennél fogva az optimális és effektív államirányítás záloga az ágazati értelemben professzionális és szakszerű reakciókészség. Ennek olyan modell felel meg, amelyet az alulról építkező kormányzás paradigmája jelöl: ez az alsó- és középszintű, vertikális szintet integrálja a makropolitikai stratégiaalkotásba, mint a hatékony állami irányítás sajátos eszközét. A paradigma elnevezéséből kézenfekvően adódik, hogy az egyik releváns szereplő a kormányzat, azon belül is a mindenkori Kormány, mint állami szerv. A modell másik aktorait az autonómia közigazgatási értelmezése mutatja meg. Azokat a közigazgatási szerveket öleli fel, amelyek az adott szakpolitika területén a közfeladat ellátásában nem csupán törvényi felhatalmazással, hanem szakértelemmel is rendelkeznek, és ehhez a szakszerű feladatellátáshoz autonómia is társul. A konkrét közigazgatási szervek azonosításához magyarázatra szorulnak a definíció egyes alkotóelemei. Elsőként rögzíteni szükséges, hogy kizárólag közigazgatási szervek képezhetik a modellnek ezt a pólusát. Ezen túlmenően a fogalom kulcsa az „adott szakpolitika” terminus: ennek mentén értelmezhető ugyanis a többi komponens. A modell nem általánosságban jelöli ki aktorait, mivel ezzel saját hatékonyságát ásná alá. Ki-

zárólag adott szakpolitika esetében érvényesül, és ezáltal konkrétan meghatározható szerveket takar. Ez a determináltság az ellátandó közfeladatokban is megnyilvánul, mivel a vonatkozó közigazgatási szerv feladat- és hatáskörei között egyértelműen fellelhető az adott közpolitikára való utalás. Túl a jogi eszközökön azonban a közigazgatási szervtől az érintett területen nem csupán adminisztratív, hanem valós szakértelmet is elvár. Az alulról építkező kormányzás lényege ugyanis a funkcionális kompetencia: olyan szakértelmet feltételez, amely a Kormány eszköztárában nincs jelen, ellentétben a vonatkozó közigazgatási szervekkel. Ez alatt a döntések során nem csak formális, de tartalmi kompetencia értendő, amely az autonóm közfeladat-ellátásnak sine qua non feltétele. Itt az önállóság az érdemi döntéshozatal garanciája, amely jogilag azt jelenti, hogy az adott szerv nem utasítható. Mindebből következik, hogy az alulról építkező kormányzás elmélete egyrészt a kormányzati közpolitika, másrészt a közigazgatás és a közintézmények között kifeszíthető relációs modell. Ez intézményi oldalról két szerepkört követel meg: a Kormányt és adott szakpolitikához funkcionálisan kapcsolódó közigazgatási szerveket, vagyis helyi/kisebbségi önkormányzatokat, közttestületeket, közszolgáltató intézeteket, közintézményeket, valamint – csekély súllyal – államigazgatási szerveket. Olyan közjogi jogi személyiséggel rendelkező entitások sorolhatók tehát ide, amelyek közigazgatási feladat- és hatásköröket látnak el, vagyis a civil és a piaci szervezetek tehát kívül rekednek az alulról építkező kormányzás struktúráján. Szervezeti és institutionális értelemben így a modell a good government kormányzati felfogásához áll közelebb, elutasítva az „állam leépítésének” elvét.

Az alulról építkező kormányzás modellként sajátos mechanizmust takar, amely tevékenységek összességéként fogható fel. Ennek értelmében nem a két aktor, hanem a köztük lévő interakció képezi a paradigma fókuszát. Ebből adódóan ennek vizsgálata és értékelése statikusan nem, csupán dinamikájában lehetséges. Az elnevezés explicite utal ennek a színergiának az irányára: mindig az érintett köz-

igazgatási szerv(ek)től a Kormány felé ható folyamatról beszélhetünk – az ezzel ellentétes tendencia logikailag kizárt. Ennek következtében pedig szükségszerűen vertikális mechanizmust jelent, mert nem mellérendeltségi viszony áll fent a két szereplő között. Az alulról építkező kormányzás tehát olyan vertikális, egyirányú, dinamikus folyamat-modellként írható le, amelyben a közigazgatási szerv(ek) az átadó/közvetítő, míg a Kormány a fogadó fél. A rendszer origójában a kormányzat, intézményi értelemben maga a Kormány áll – azaz politológiai felfogásban a kormányzati közpolitika. Ehhez képest határozható meg a bemeneti és a kimeneti oldal. Mivel a társadalom jelenti a környezetet, az impulzusok is innen érkeznek a rendszer irányába – ez jelenti a modell bemenetét, azaz az *inputot*. Az alulról építkező kormányzás szempontjából ebben a fázisban a társadalmi igények és elvárások megjelenése értendő, amelyeket az adott szakpolitika terepében a közigazgatási szervek fognak fel. Természetesen felmerülhetnek olyan impulzusok is, amelyek nem jutnak át a bemeneti oldal szűrőjén; illetve olyan érdekek is elképzelhetők, amik nem a közigazgatási szerveken keresztül, hanem alternatív módon artikulálódhatnak a kormányzatnál. A közigazgatási szervek funkcionális szakértelme és önállósága kettős értelemben használatos: egyrészt a törvényben rögzített feladat- és hatáskörök direkt gyakorlása (primer szint), másrészt a vonatkozó szakpolitikával kapcsolatos aktuális társadalmi tendenciák és követelmények továbbítása a kormányzat felé, mint indirekt közfeladat-ellátás (szekunder szint). Az alulról építkező kormányzás az utóbbira fókuszál, amelynek szintén két csoportját lehet megkülönböztetni: formális és informális igényközvetítést. Előbbi esetről akkor beszélhetünk, ha a jogszabály konkrétan előírja az artikulációs tevékenységet; míg utóbbi akkor áll fent, ha tételes jogi feladatkör hiányában, konzultatív módon valósul az meg. A kimeneti, *output* oldalhoz a kormányzati tevékenység eredménye tartozik. Az output oldalon megjelenő kormányzati tevékenységformák tartalmuk szerint egyaránt eltérőek: megkülönbözteten-

dőek a regulatív, a gazdasági és az információs instrumentumok. Első alatt az állam által megfogalmazott, kötelező érvényű előírások (jogsabályok) értendő. A második az anyagi javak juttatása, illetve visszatartását vagy megtagadását jelenti. Végül harmadik esetben meghatározott társadalmi szereplőket információk, érvek, ismeretek révén kívánja a kormányzat orientálni.

Az *eredményesség és hatékonyság* elemzéséhez az alulról építkező kormányzás funkcióját szükséges meghatározni. Általánosságban az alulról építkező kormányzás célja – funkciójából levezetve – abban rejlik, hogy az alsószintű, közigazgatási aktorok a szakértelmüket integrálják a kormányzati tevékenységbe. Az eredményesség tehát azt mutatja meg, hogy adott szakpolitikában az érintett közigazgatási szervek milyen mértékben képesek hatni a kormányzatra, azaz a rendszerre. A modell hatékonysága – a fentieket követve – annak mértéke, hogy a kormányzati tevékenységben, azaz a rendszer output oldalán miként jelenik meg a közigazgatási szervektől származó impulzus, azaz az input.

Petrétei József foglalkozott a *kormányzás és a jogalkotás* kapcsolatával, és megállapította, hogy a demokratikus jogállamban a parlamenti többség és kormánya számára a cselekvési lehetőségek egyik legfontosabb módja a jogalkotás, következésképpen ez minősül a kormányzás egyik leglényegesebb eszközének is. A jogalkotás – a formális értelemben vett törvényalkotás, illetve a rendeletalkotás – olyan normaalkotó tevékenység, amire – az alkotmányi szabályozásából következően – különböző szervek jogosultak. A jogalkotás során keletkezett normák túlnyomó többségét a kormányzati (parlament, kormány) és végrehajtó (államigazgatási, önkormányzati) szervek politikai, kormányzati céljaik realizálása érdekében alkotják meg, ezért a jogalkotó tevékenységnek ez a része szoros kapcsolatban áll a kormányzás fogalmával. A kormányzati döntések jelentős része ugyanis jogszabályi formában jelenik meg (legtöbbször törvényekben és kormányrendeletekben), így a jogalkotó tevékenységet ezekben az esetekben csak fogalmilag, megjelenési formájában

lehet elválasztani a kormányzástól, mivel tartalmilag itt a jogalkotás egyben kormányzást is jelent, azaz kormányzati döntéshozatalt, illetőleg e döntések formai megjelenését. Ebben az értelemben tehát a jogalkotás is materiális értelemben felfogott kormányzás, ezért a törvényhozó és végrehajtó hatalom közötti egyértelmű funkcionális elválasztás a kormányzás szempontjából alig lehetséges. A kormányzás során a jogi szabályozás mellett természetesen és nyilvánvalóan más eszközöket is alkalmaznak – mint a gazdasági-pénzügyi eszközöket (pl. fiskális eszközöket, forráselosztást), továbbá a kooperációt és a koordinációt, a különböző jellegű ösztönzéseket és egyéb orientációs formákat –, de gyakran ezek is jog(szabály)i formában jelennek meg. Éppen ezért a demokratikus jogállamokban a jogalkotás, különösen a törvényalkotás centrális jelentőségű, domináns és jellegzetes kormányzási és politikaalakítási eszköznek minősül. Egyrészt azért, mert a társadalmi együttélés alapvető kérdései jogi szabályozást igényelnek. Másrészt a megválasztott és kormányzó többség az így létrejött jogszabályokon keresztül képes leginkább a politikai elképzeléseinek és törekvéseinek tényleges megvalósítására, a kormányzás tárgyát alkotó és változó terjedelmű közügyeknek az érdekeinek megfelelő formálására, a társadalmi együttélés viszonyainak a politikai-kormányzati célok szerinti alakítására. A közfeladatok ellátó és közhatalmi funkciókat gyakorló állam számára, amely a kormányzással a társadalom irányítását végzi, a kormányzati politika tartalmának megvalósításához a jogalkotás tehát mellőzhetetlen eszközt jelent. Alkotmányjogilag ez a kiemelkedő szerep abból is adódik, hogy mind a végrehajtás (közigazgatás), mind az igazságszolgáltatás kötve van a jogszabályokhoz. A kormányzó politikai erőknek a választási ígéreteik megvalósítása, politikai programjuk végrehajtása, kormányzati szándékaik érvényesítése érdekében jogszabályokra van szükségük, ezért rendkívül gyakran élnek a jogszabályok kezdeményezésének jogával, illetve magával a jogalkotással. A kormányzati politikai akarat jogszabályok általi megvalósításánál azonban több tényező-

re figyelemmel kell lennie. Ezek közül az egyik legfontosabb az, hogy minden jogi norma az érvényesülés igényével születik, vagyis szüksége van arra, hogy a benne foglalt előírást betartsák és kövessék, illetve ha ez nem történik meg, akkor kikényszerítsék. Ezért a jogszabályokat úgy kell megtervezni és létrehozni, hogy a potenciálisan érintettek elvileg képesek legyenek követni. Ha a demokratikus elveken nyugvó választás következtében létrejött parlament szabályozott eljárásban fogad el egy törvényt, akkor feltételezhető, hogy ezt a törvényt a lakosság elismeri, vagy legalábbis akceptálja. A jogalkotásnál a jogalkotónak is figyelnie kell az alkotmány elsődlegességére, és a jogszabályait úgy kell alakítani, hogy ezek összhangban álljanak az Alaptörvény tartalmával és értéktartalmú megállapításával. A jogalkotó alakítási szabadságát ennyiben korlátozzák az alkotmányi alaptételek és alkotmányi rendelkezések. A jogi normák alkotása a politikai kormányzás fontos eszköze, és egyidejűleg kommunikatív társadalmi folyamat, amely meghatározott feltételek szerint, döntően szabályozott formában zajlik. A kormányzás perspektívájából nézve is fontos követelmény azonban, hogy a jogalkotó a szabályozási döntései meghozatalánál tisztában legyen a megalkotásra kerülő normák által kiváltott hatásokkal, ezért a jogszabályok hatásvizsgálata, a várható hatásmechanizmusok feltárása a modern jogalkotás megalapozottságának egyik legfontosabb feltétele és eszköze. Nem elégséges tehát a jogalkotásnál intuíciókra, „politikusi megérzésekre”, megalapozatlan elvárásokra hagyatkozni, hanem ki kell deríteni a jogszabályok várható és tényleges hatásait, mert ezek ismerete nélkül a jogalkotás – mint a kormányzás egyik eszköze – kiszámíthatatlanná válhat, és diszfunkciós következményei lehetnek. A kormányzás a jogalkotás esetében is megköveteli az informatív visszacsatolást, az alkotott jogszabályok szándékolt és tényleges eredményének az értékelését.

Visegrády Antal egyetemi tanár az államszervezési és kormányzási kihívásokat a *jogi kultúra és a joghatékonyság* kontextusában vizsgálta. Kutatásának célja különösen két kérdés-

körre terjedt ki. *Egyrészt* annak elemzésére, hogy miként kondicionálja jogi kultúránk az államszervezési és kormányzási kihívásokat, illetve az utóbbiak miként hatnak vissza az előbbire. *A másik* kutatási cél az államszervezési és kormányzási kihívásoknak a joghatékonyság szemszögéből történő elemzése volt. Megállapította, hogy a jogi kultúra, mint az általános kultúra része, szorosan összefügg más kulturális tényezőkkel pl. a politikai kultúrával, a munkakultúrával, avagy a „másokkal” és az intézményekkel szembeni bizalom kérdésével stb.. A jogi kultúra egyfelől jelöli a jog társadalmi környezetét, annak egyik meghatározó elemét jelentő entitást, másfelől viszont a jogi komparatiztikában gyakran a jogrendszer olyan mélyebb, jobbára reflektálatlan aspektusára utal, amely meghatározó szerepet játszik az adott jogrendszer alakulásában. A magyar jogi kultúra főbb történeti jellemzői a következők: a pereskedési hajlam, a szabadság tradíciója, a történeti alkotmány és annak vívmányai, a jogi népszokásoknak az állami joggal kapcsolatos speciális viszonya. A jogászai kultúra alakulását befolyásoló társadalmi érdekviszonyok napjainkban különböznek azokban a társadalmakban, amelyek a többé-kevésbé egyenletes fejlődés következtében folyamatos kontinuitást is kifejezve stabilak, szervesen alakulnak tovább, és azokban a fejlődést többször megszakított és gyors változásokkal a kontinuitást is megkérdőjelező társadalmakban, mint amilyenek pl. a kelet-közép európai régió társadalmi. Valószínű, hogy a társadalomból érkező impulzusok a kelet-közép európai régióban egyrészt beviszik a változáshoz tapadó értékeket a jogászai tudatba, míg másrészt az eleve konzervatívabb jellegű jogászai gondolkodásban a jogbiztonsághoz fűződő általános szakmai érdekek jelentős helyet foglalnak el. A jogi kultúra egyik összetevőjével, nevezetesen az írott joggal kapcsolatban szinte evidencia, hogy a világ legtökéletesebb környezetvédelmi törvénye sem működhet, ha nincsenek meg az alkalmazásához szükséges pénzügyi eszközök. A pereskedés, mint a jogi kultúra másik összetevője, szintén releváns ebből a szempontból. A jogi kultúrát befolyásoló normatív tényezők

közül kiemelendő, hogy a rendszerváltás tömeges jogalkotást tett szükségessé. A normaalkotásban a hangsúly a törvényhozásra helyeződött, így jött létre több mint másfél ezer hatályos törvény, de nagyfokú aktivitás figyelhető meg az átruházott jogalkotás (rendeletalkotás) terén is. Törvényeink háromnegyedét 1990 óta hozták. Az „élő jog” legfontosabb színterei a bírói precedensek. (Csak a példa kedvéért 2008 és 2010 között 46 büntetőjogi 37 közigazgatási és 24 polgári jogi precedens született.)

A politikai kultúrának nincs egyértelmű definíciója, és egyértelmű empirikus mércéi sem léteznek. A politikai kultúra a politika szubjektív oldalát jelöli, az állampolgároknak – közvetlenül vagy közvetetten – a politikára vonatkozó tudatát. Ahogyan a politikai rendszer is alakítja a politikai kultúrát, ez utóbbi – mint a környezet egyik lényeges összetevője – kondicionálja a politikai rendszer realizálódását és működését, beleértve a jogrendszer hatékonyságát is. A politikai kultúra éppen úgy történetileg alakult ki, mint a jogi kultúra, s az előbbi befolyásolja, sőt alakíthatja utóbbi jellemzőit és megvalósulását. Az átélt politikai élmények generációról, generációra továbbadva, történelmi tapasztalattá rögzülve válnak a politikai kultúra részévé. A történelmi meghatározottság abban is kifejezésre jut, hogy a politikai rendszer intézményes oldalához képest a politikai kultúra nehezebben változik/változtatható. Az ún. orientatív jogi kultúrákban nehéz helyzetben vannak a modernizációt szolgáló, tehát a változás előmozdítására törekvő jogszabályok. Elsősorban a japán jogi kultúra alakulása azonban mégis példa lehet arra, hogy megfelelő tudatossággal az új jogszabályoknak a sok szempontból tradicionális környezetében való megvalósulásával számot vetve a jogi kultúra is alakítható.

Az államszervezési feladatoknak és a kormányzati kihívásoknak a jog hatékonyságával való összefüggésrendszerével kapcsolatban megállapítható, hogy az érvényességgel és az érvényesüléssel szemben a hatékonyság célorientált kategória. A jogszabályok hatékonysága nem más, mint érvényesülésük tényleges

eredménye és ama társadalmi célok közötti viszony, amelyek elérésére megalkották őket. A jogszabályok érvényesülése tehát hatékonyságuk előfeltétele. A jogszabályok hatékonyságának két szintjét, oldalát lehet megkülönböztetni: egyfelől a jogi, másfelől pedig a társadalmi hatékonyságot. Előbbi azt jelenti, hogy a címzettek magatartása megfelel a jogi normákban előírtaknak, az utóbbi pedig a jogi szabályozás által elérni kívánt társadalmi cél realizálódásában nyilvánul meg. A társadalmi struktúra mellett a csoportoknak is releváns a jog hatékonyságával összefüggő szerepjátszása.

A makro- és mikroközösségek is többszörösen összefüggenek a jog hatékonyságával, mert közvetítik tagjaik – az állampolgárok – felé a jogszabályok előírásait. Az állami befolyásolás ellenére a helyi a közösségek igyekeztek megteremteni a maguk zárt, hatékony normarendszerét, mint azt a magyar jogi népszokások kitűnően példázzák. A joghatékonyságot kondicionáló gazdasági tényezők esetében a gazdasági környezet jellege nemcsak a jogi szabályozás struktúráját befolyásolja, hanem annak hatékonyságát is. A gazdasági jogban a büntetőjogi szankciók nagymértékben hatástalanok. A gazdasági jog hatékonysága leginkább a rendeltetésének megfelelő jogi adminisztrációtól függ. Mindezeket jól példázza a magyar rendszerváltás részeként végbemenő piacgazdaságra való áttérést célzó jogalkotás hatékonysága. Közismert, hogy nem állt rendelkezésre többek között a megfelelő szakértő gárda, illetve a kellő tárgyi infrastruktúra, ami számos anomáliát, negatív jelenséget okozott. A jog hatékonyságát befolyásoló kulturális tényezőkkel kapcsolatosan megállapítható, hogy a kultúra és a jog között állandó kölcsönhatás, sokrétű összefüggés áll fenn, amelyet két alapvető tételben lehet összefoglalni: egyfelől a jog egyik összetevője az adott társadalom kultúrájának, másfelől pedig nincsen olyan jog vagy jogrendszer sem, amelyet nem hatna át a társadalom kultúrája. A kultúra és a jog viszonyában két jelenséget kell kiemelni: a jogi kultúrát és az ún. szubkultúrákat, amelyek a fennálló jogrenddel szembeni, vagy legalábbis a jogon kívüli, azt

mellőző rendek. A szubkultúrákra jellemző az olyan belső hatalmi struktúrák léte, amelyek a maguk szankciórendszerét az általános társadalmi vagy állami szankciórendszer elébe helyezik (pl. bűnöző csoportok). A szubkultúrák keletkezésének két elengedhetetlen feltétele: a szoros összetartás és szervezett vagy nem tudatos módon funkcionáló hatalomstruktúra a csoporton belül, és a külvilág felé való zártság, mindenekelőtt az információcsere megakadályozása révén. Ezáltal a kívülről jövő hatásmechanizmus az osztársadalom vagy az állam részéről lehetetlenné válik.

Ami a jog hatékonyságában szerepet játszó politikai faktorokat illeti, azokon belül kiemelendő a politikai kultúra. Ahogy a jogi kultúrában, úgy a politikai kultúrán belül is vannak politikai rész- vagy szubkultúrák. Áttérve a jog hatékonyságára, a jognak a politikai döntések megvalósulási folyamatában való közrehatását sokféle tényező kondicionálja. Nem csupán a jog hatékonyságát, hanem a jogalkotás folyamatát is befolyásolják ezek a tényezők. Ilyenek pl. az adott társadalom kulturális viszonyai, politikai és gazdasági fejlettségének a szintje, valamint azok a hagyományok, amelyek beépülve az adott ország jogrendszerébe a jogalkotás módját, és a jogalkotó gondolkodását formálják. A fejlett ipari társadalmakban tendencia, hogy egyre növekszik a szabályozási igény, ugyanakkor stagnál vagy csökken a politikai rendszer (és ezzel a jog) szabályozási képessége. A jog hatékonyságát befolyásoló jogi jelenségek között meghatározó az optimális, azaz a minőségi jogalkotás. A jogalkotás minősége tartalmi oldalról azt jelenti, hogy milyen sikerrel tudta megoldani a jogalkotó a rendezendő társadalmi relációk, helyzetek, szituációk olyan sajátos, különös, tipikus vonásainak, mozzanatainak kiemelését, megragadását, amelyek elérését és biztosítását a jogalkotó a maga számára kitűzte. Formai értelemben pedig a jogalkotás minősége döntően attól függ, hogy mennyiben sikerült a jogalkotó tevékenységben az új társadalmi – jogi tartalomnak megfelelő sajátos egynemű közeget, jogi formákat kidolgozni. A jogalkotónak ügyelnie kell az adekvát szabályozási módszerek, jogforrási forma, definíciók, fo-

galmak, kategóriák, szankciók megválasztására is. A törvényhozási etika érvényesülése sem közömbös a minőségi jogalkotás szempontjából. A törvényhozásban a politikai és szakmai elemnek harmóniában kell lennie. Kiemelendő a jogpolitika szerepe is. A minőségi jogalkotás kellő színvonalon történő végzéséhez szükség van a jogalkalmazói gyakorlat ismeretére és bekapcsolására. A jogtudomány hozzájárulása is jelentékenynek mondható a joghatékonyságát negatíve befolyásoló, patológikus jelenség a túlszabályozás, amely a deregulációval korrigálható, így szolgálva a jog hatékonyságát is.

A kormányzást meghatározó alaptörvényi keret garantáltan csak akkor érvényesül, ha az alkotmányi előírásoknak akár a kormányzati hatalommal szemben is érvényt lehet szerezni. Ezért van kiemelkedő jelentősége annak, hogy milyen szabályozás vonatkozik az Alkotmánybíróságra, továbbá érvényesül-e, és ha igen, akkor hogyan a kormányzás feletti kontroll.

Tilk Péter habilitált egyetemi docens, tanácsvezető a *kormányzás feletti alkotmánybírósági és bírói kontroll sajátosságait* vizsgálta, különös tekintettel az Alkotmánybíróság hatásköreire. Figyelemmel arra, hogy kormányzás feletti alkotmánybírósági kontroll alakulását nem pusztán a hatáskörök megváltoztatása alakította, röviden érintette és áttekintette az ezzel összefüggő aspektusokat is. Magyarországon a 2010. évi országgyűlési választásokat követően a kormányt alakító, kétharmados többséggel rendelkező politikai erő elképzelései megvalósításakor találkozott az Alkotmánybíróság által végzett alkotmányossági kontrollal és annak következményeivel. Érezhetővé vált, hogy az új parlamenti többség esetenként hajlamos a társadalmat érintő vagy érdeklő probléma megoldáskor az alkotmányosság érvényesülésének követelményét némileg háttérbe szorítani. Ez ugyan lehetővé tette a politikai elképzelések végrehajtását, viszont az alkotmány – vagy annak értékrendje – érvényesülésén csorba eshetett. Az Alaptörvény hatályba lépésének eredményeként az Alkotmánybíróság mozgástere és lehetőségei szűkültek, ezzel párhuzamosan viszont a kormányzó erők mozgástere – az alkotmá-

nyossági szempontok megfelelő alakítása következtében – tágabbá vált. Ennek fontosabb mozzanatai a testület létszámának bővítése, a bírák hivatali idejének növelése, a hatáskör-korlátozás és behatárolás (a pénzügyi tárgyú törvények esetében), a hatáskör-egyértelműsítés (az Alaptörvény vizsgálati lehetősége csak eljárásból lehetséges), valamint a kötelező alaptörvény-értelmezési szempontok Alaptörvénybe foglalása. Ez utóbbi alaptörvényi rendelkezéssel kapcsolatban megállapítható az, hogy e szabály az Alkotmánybíróság eljárásába (is) esetlegesen egyfajta bizonytalansági elemet kódol be. A bizonytalan tartalom hatása azonban éppen az alaptörvényi rendelkezések „céljával” ellentétes eredményre vezethet: az Alkotmánybíróság ugyanis megteheti, hogy e szabályt egyszerűen nem érvényesíti a döntéshozatalában. Végző soron ugyanis az Alkotmánybíróság döntésétől függ, hogy mit tekint e körökbe tartozónak, illetve ezeknek mi a tartalma.

Az Alaptörvényből az is következik, hogy az Alkotmánybíróság a döntéshozatalakor köteles figyelemmel lenni Magyarország kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodása elvének érvényesítésére. A kérdés azonban az, hogy ez milyen igazodási pontot ad az Alkotmánybíróságnak: ha ugyanis az a célja, hogy az alkotmányossági szempontok mellett költségvetési szempontok is alakítsák a döntéseket, esetenként meg is előzve a más alkotmányossági érveket, akkor ez nehezen elfogadható. Ehhez az indoklás sem nyújt érdemi segítséget, így a nem kellő pontossággal meghatározott előírás komoly problémaforrássá változhat. Figyelmet érdemel az is, hogy ez az elvárás éppen az Alkotmánybíróság esetében gyakran végrehajthatatlan lesz. A testület ugyanis – bizonyos kivételektől eltekintve – eleve nem is vizsgálhatja a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját alkotmányjogi panasz, konkrét és absztrakt utólagos normakontroll eljárásban. E korlát alapvetően kihúzza ugyan a

probléma méregfogát, mégis a vizsgálat alá eső törvények, illetve a korlátozás által nem érintett jogszabályok kontrolljánál az Alkotmánybíróság eseti mérlegelésére van bízva, hogy miként értelmezi e rendelkezést. Kérdéses továbbá az is, hogy ki (mely szerv) állapítja meg: vajon az Alkotmánybíróság tiszteletben tartotta-e a nevesített elvet, és nemleges következtetés esetén milyen következménye lehet az Alkotmánybíróság „mulasztásának”.

Az utólagos normakontrollal kapcsolatban megállapítható, hogy az absztrakt utólagos normakontroll bárki általi kezdeményezési lehetőségének megszűnését visszalépésként lehet értékelni: a politikailag befolyásolt szervek jogalkotói tevékenysége inkább igényli a tág kezdeményezői körrel összekapcsolt vizsgálati lehetőséget, mint a kizárólag szakmai alapon döntéseket hozó bírói fórum ítélkező tevékenysége. A szűkített kezdeményezői kör további aggályokat is felvet. Ez főleg azt veti fel, hogy vajon a Kormánytól mennyiben várható el a mögötte álló parlamenti többség által megalkotott törvény, továbbá a saját maga által kibocsátott kormányrendeletet, vagy a tagja által hozott miniszteri vagy miniszterelnöki rendeletet megtámadása az Alkotmánybíróság előtt. Figyelemmel arra, hogy az aggályosnak vélt kormányrendeletet, illetve a kormány tagjának rendeletét maga a Kormány módosíthatja, illetve hatályon kívül is helyezheti, a törvényt pedig a mögötte álló többség segítségével szintén korigálhatja, reálisan a korábbi ciklusokban meghozott kétharmados törvények esetében merülhet fel ennek lehetősége (amennyiben az aktuális Kormány mögött nem áll kétharmados többség).

A pénzügyi tárgyú törvényekkel kapcsolatos vizsgálat megállapította, hogy az Alaptörvény egyes részeinek kiemelése az alkotmánybírósági kontroll alól, jelentős problémát okoz a vizsgálatot lehetővé tevő, az Alaptörvényben felsorolt alapvető jogok körében is, mivel az Alkotmánybíróság megsemmisítési (és vizsgálati) joga csak akkor áll fenn e törvényekkel szemben, ha azok a nevesített jogok valamelyikét sértik. E jogok – talán az emberi méltósághoz való jogon kívül – a pénzügyi tárgyú törvényekkel alig elképzelhető módon

kerülhetnek csak kapcsolatba. Nem tekinthető ugyanis tipikusnak, hogy valamely adótörvény, a költségvetés vagy a zárszámadás a „gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát”, vagy a „személyes adatok védelméhez való jogot” lényegében érintse. Ugyancsak valószínűtlen, hogy e törvények az élethez való jogot sértsék. A legelképezetőbb azonban az állampolgársághoz kapcsolódó jogok sérelmét elvárni a pénzügyi tárgyú törvényeknél, mivel igen ritka esetnek számítana az, ha a költségvetés vagy valamely adótörvény sértené a magyar állampolgárnak például azt a jogát, hogy nem lehet Magyarország területéről kiutasítani, továbbá, hogy külföldről bármikor hazatérhet. Másrészt, ha a „magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogok” köre alatt az „állampolgári jogokat” kell érteni, akkor a korlátozó szabály részben kiüresedik, mivel valamennyi, állampolgári jog szóba hozható. Más jogok – kivéve a kifejezetten nevesített emberi méltóság – sérelme azonban nem alapozza meg az Alkotmánybíróság megsemmisítési (és vizsgálati) lehetőségét. Kimaradtak tehát azok az alapvető jogok, amelyek a pénzügyi tárgyú törvények esetén valóban relevánsak lehetnek, azaz a gazdasági alapjogok köre (tulajdonhoz való jog, vállalkozás szabadsága, a szerzett jogok védelme), az egyenlő bánásmód követelménye vagy a tisztességes eljáráshoz való jog (ezen keresztül a jogállamiság és jogbiztonság elve). Arra azonban nem gondolt az alkotmányozó, hogy az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot más alapjogok ún. „anyajogaként” kezelje. Ennek értelmében valamennyi alapvető jog levezethető belőle, illetve minden esetben hivatkozási alapként szolgálhat, ha az Alaptörvényben nincsen az adott helyzetre vonatkozatható, kifejezetten nevesített alapvető jog. Eszerint az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jog sérelmét minden esetben megállapíthatja, ha más, az alkotmányban nem nevesített, ám releváns jogot sért a nevezett körbe tartozó törvények valamelyike. Az emberi méltósághoz való jog tehát kitörési pont lehet a korlátozó szabály alól, paradox módon éppen az Alaptörvény védelme érdekében.

Az igazságszolgáltatás kormányzás feletti kontrolljánál különösen a közigazgatási bíráskodással kapcsolatos átalakulások érdemelnek említést. Az államhatalom feletti bírósági kontroll kiemelkedő szereplői a közigazgatási és munkaügyi bíróságok. A velük kapcsolatos alapvető kérdés, hogy milyen szervezetrendszerben működjenek. A bírósági szervezet átalakítása egyfelől alaptörvény-módosítást, másfelől a bíróságok szervezetét és igazgatását meghatározó sarkalatos törvény módosítását követeli meg. Az Alaptörvény hetedik módosítása a kérdést lényegében eldöntötte. Eszerint a bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el. Bíróság a rendes és a közigazgatási bíróság. A közigazgatási bíróságok döntenek közigazgatási jogvitákban és törvényben meghatározott egyéb ügyben. A közigazgatási bírósági szervezet legfőbb szerve a Közigazgatási Felsőbíróság, amely biztosítja a közigazgatási bíróságok jogalkalmazásának egységét, a közigazgatási bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz. Ennek az alaptörvényi rendelkezéseknek megfelelően elkezdődhet a szükséges törvényi szabályozás előkészítése is, ami megteremti az önálló közigazgatási bíróságok szervezetrendszerét és eljárását.

Az alkotmánybíráskodás és a kormányzás összehasonlító és alkotmányelméleti elemzése szintén meghatározó jelentőségű a kormányzás és az alkotmányos berendezkedés szempontjából.

Drinóczi Tímea egyetemi tanár kismonográfiájában megállapította, hogy az alkotmánymódosítások alkotmánybírói kontrollja vitatott ugyan, de ennek ellenére kialakulóban van az alkotmányellenes alkotmánymódosítások tana is. Az alkotmányértelmezéssel megvalósított informális alkotmánymódosítások gyakorlata mellett nem lehet eltekinteni a nem alkotmánybírói alkotmányértelmezéssel megvalósuló esetektől sem, különösen a kormányzással való kapcsolatra koncentrálva. Magyarországon jellemzően csak az alkotmányértelmezésben megnyilvánuló informális alkotmánymódosítások fordulnak elő, a téma azonban ennél jóval tágabb is lehet: a vita önmagában arról is szólhat, hogy hogyan

azonosíthatók az informális alkotmánymódosítások, lehet-e egyáltalán jogilag közelíteni ehhez a témához, mennyire alkotmányelméleti vagy alkotmánytani, vagy pedig alkotmányjogi a terület. A rendelkezésre álló külföldi irodalom – a téma újszerűsége miatt – nem jelentős, a gyakorlatok gyűjtését nehezítik a nyelvi korlátok, így az egyes államokra jellemző informális alkotmánymódosítások feldolgozása és értékelése egyenetlen. Az egyes államok alkotmánybíróságai által követett irányzat fő jellemzői azt mutatják, hogy egyfajta értékrendszert követ a német, és követett a lengyel alkotmánybíróság, kreatív értelmezést is alkalmaz az ír bíróság, az olasz alkotmánybíróság pedig a nyitott textúra doktrínáját dolgozta ki. A luxemburgi bíróság – a hatásköri kötöttségek miatt – tartózkodik a dinamikus értelmezéstől, a vizsgált északi államok pedig hasonló okokból és a már említettek miatt meglehetősen tartózkodnak a felülvizsgálattól. Az államok szerinti bemutatás alapján meg lehet határozni, hogy általában milyen tárgykörökben, miért és hogyan, adott esetben milyen korlátok között alakulnak ki az informális alkotmánymódosítások. Egyéni értékeléstől és preferenciától függően adott „túlterjeszkedő” értelmezési eredmény felfogható „szöveg-kiegészítésnek” vagy a meglévő alkotmányi szöveg tág/aktív/kreatív értelmezésének is. Vannak egyértelmű esetek, és vannak olyanok, amelyek besorolása vitatható. Különösen az alapjogok esetében nehéz megítélni, hogy a nem nevesített alapjogok egy-egy alkotmányi rendelkezésből történő levezetése valóban szövegtől függetlenül következik-e – és az annak csak egy precízebb megfogalmazása –, vagy azt egyáltalán nem veszi figyelembe, és így ez már az alkotmány túlterjeszkedő értelmezése, ami egyben az áttörését is jelenti. Egyértelmű a helyzet annak értékelésekor, hogy az Alkotmánybíróság mikor tekint el az alkotmányi szövegtől, és mintegy deregulálja azt, annak ellenére, hogy lenne pozitív jogi alapja a döntésének.

Az alkotmányi szöveg figyelembe nem vétele mindegyik esetben felveti a hatalommegosztás és – a kiszámíthatatlansága miatt – a jogbiztonság sérelmének a vádját. Minden

olyan esetben, amikor az (alkotmány)bíróság az értelmezésével ilyen eredményre jut, a hatályos alkotmányi szöveghez valami „újat” tesz hozzá, azt pontosítja, egészíti ki, az alkotmány változásához (alkotmány)bírósági jogkeletkezéssel/jogfejlesztéssel járul hozzá. Ezzel az alkotmány alkotmányozó hatalom által elfogadott szövegét informális úton megváltoztatja. Természetesen vitatható, hogy az alkotmányértelmezésre vonatkozó szabályokat minden ilyen esetben átlépik-e. A szövegtől való eltérés be nem tartását viszonylag könnyű detektálni, de az már erősen megoszthatja az értékelőket, ha azt kell megítélni, vajon a kialakított értelmezési eredmény az alkotmány értelmének, céljának vagy egységességének, esetleg a nemzetközi és uniós kötelezettségvállalásoknak megfelel-e. Ugyancsak – a szubjektivitása miatt – erősen vitatható annak alapján megítélni az egyes értelmezési eredményt, hogy a bírák milyen értelmezési módszert vagy irányzatot alkalmaztak. Emiatt talán érdekesebb az egyes bíróságok által megfogalmazott, saját magukra irányadó korlátokat megvizsgálni, illetve figyelemmel kísérenni azok betartását, vizsgálva, hogy a politikai döntéshozónak van-e lehetősége az informális módosításra pozitív jogi választ adni, és ezzel a lehetőséggel hogyan és miért él.

Lehetőségként és korlátként is megfogalmazható az a német álláspont, miszerint az alkotmányértelmezésnek a társadalmi valóságot kell követnie. Ugyancsak értelmezési korlátként fogható fel az az interpretációs gyakorlat is – főleg, ha a precedens jelleget alkalmaznak – amikor a testület maga állapítja meg az alapjogok közötti hierarchiát (az ír bíróság), vagy a kiolvasztott alapjog korlátait, vagyis – más oldalról – a jogalkotó hatalom lehetőségeit (az ír és a magyar bíróság), és jelenti ki, hogy ugyan a bíróság az alkotmány végső értelmezője, de önmagában, indítvány nélkül nem tud eljárni. Az informális alkotmánymódosítással szemben tehát adottak az (alkotmány)bíróságok működését meghatározó eljárási szabályok. Ide tartozik továbbá a bírák alkotmányos rendszerben elfoglalt helye, illetve az is, hogy adott ügyet a bíróság – idővel – politikai kérdésként ítél-e meg. Előbbi a

svájci gyakorlatban merül fel kifejezetten nevesített korlátként, utóbbi pedig az ír és az olasz gyakorlatban, főleg a szociális jogokkal összefüggésben. A „nem nevesített alapjogok” további – egyesek szerint talán illegitim – alkalmazásával szembeni garanciákat fogalmaz meg a svájci gyakorlat, amikor azt vizsgálja, hogy az ilyen alapjogok széles körben elterjedtek-e, azok alkotmányos valósággá váltak-e, és széleskörű konszenzus áll-e fenn velük kapcsolatban. Ez hasonlít a szokásjoghoz, amelynek nagy szerepe és jelentős dogmatikai háttere van az Egyesült Királyságban és Dániában. A francia Alkotmánytanács alkotmányértelmezése tette lehetővé, hogy a francia alapjogvédelem ellássa azt a feladatot, amelyet korunkban el kell látnia. Erről a saját hatáskörük értelmezésével és kreatív alapjogi forrás-értelmezéssel gondoskodtak. Egyik informális alkotmánymódosítás sem maradt észrevétlen a politikai hatalomgyakorlók körében. Az alkotmány kiterjesztése (az 1946. évi alkotmány preambulumaának abszorbeálása) és a „valódi” alkotmánybíráskodás megalapozása idővel pozitív jogi megerősítést kapott. Az ír formális alkotmánymódosítások jelentős hányada korábbi bírósági döntés megváltoztatása érdekében vagy éppen amiatt került elfogadásra, mert a döntések egyértelművé tették, hogy a jogalkotó által kívánt hatás az alkotmány módosításával érhető el. Az alkotmány tartalmáról azonban végső soron a nép dönt, akár az Legfelső Bíróság álláspontjával ellentétben is. Magyarországon az alkotmány értelmezésének számos módja van, ezek közül az informális alkotmánymódosítás abban az esetben szokott előfordulni, amikor az alkotmány a különböző tárgyú kérdésekre nem, vagy csak általánosan fogalmaz meg előírásokat. A politikai döntéshozók a legtöbb esetben e változásokat elfogadták, vagy más módon reagáltak rájuk.

Az alkotmányváltozás hosszabb távon rendszerint nem eredményezheti az alkotmányi jelentéstartalom lényegének erózióját, mivel az előbb vagy utóbb a szövegben realizálódik. Ennek kiváló kifejezője a svájci alkotmányjogi terminológia: az alkotmányi szövegközelítés (az alkotmányi szöveg kiigazítá-

sa a korábbi íratlan változások figyelembe vételével). Más értelmezett szabályok nem kerültek be az alkotmányokba, de az értelmezésnek megfelelő jogalkotást indítottak el, vagy annak megfelelően alakul a politikai és bírói gyakorlat. Empirikus vizsgálat mutatja tehát, hogy az informális módosítások miatt, azok „formalizálása” érdekében az alkotmányértelmező (alkotmány)bíróságok és a politikai döntéshozó között dinamizmus és párbeszéd zajlik. Mindez időt vehet igénybe, nemcsak a formális szabályok által támasztott követelmények folytán, hanem azért is, mert a politikai döntéshozónak adott tárgykörök iránt esetleg lassabban támad fel a politikai érdeklődése. E jogalkotási vagy alkotmánymódosítási folyamat maga is időigényes, de amíg erre társadalmi vagy gazdasági szükség, illetve jogi és politikai lehetőség van, és a politikai döntéshozó ezzel a lehetőséggel tud és képes élni, addig a hatalommegosztás nem feltétlenül szenved sérelmet. Következésképpen a kormányzás megmarad a politikai döntéshozó terepén. A mindenkor társadalmi, gazdasági és politikai érdekeknek és szükségességeknek megfelelő politikai döntéshozatalnak az alkotmány keretei között tartását az (alkotmány)bíróságok segíthetik akár kreatív értelmezési, vagyis jogfejlesztő tevékenységükkel. Mindezzel összhangban van a Venecei Bizottság véleménye is, amely szerint az alkotmányok dinamikus értelmezése annak alkalmazása közben az alkotmányi tartalom fejlesztésének legális és elfogadott módja, de az alkotmány módosításának a megkívánt formája a deliberatív döntéshozatali eljárásban történő és politikai jellegű formális módosítás.

Az látszik, hogy az informális alkotmánymódosítás alkalmazása – és így értékelése – államfüggő, vagyis azt jelentősen befolyásolja az alkotmányfejlődés, a jogi kultúra, a jogrendszer sajátosságai, a bírósági felülvizsgálat jellege, az alkotmányfelfogás stb.. Fontos tényező, hogy milyen jellegű alkotmánybírásról van szó, mikor született az alkotmány, és mi volt a megfogalmazóinak az elképzelése a szükséges absztrakciós fokról, mivel ezek meghatározzák a szövegezt és a tartalmat is:

az alkotmány vagy nem terjed ki valamilyen életviszonyra, mert a későbbi fejlődés során merült fel, vagy olyan általános és homályos megfogalmazásokat tartalmaz, amelyeket mindenképpen értelmezni kell. Fontos a megközelítésünk is: nem mindegy, hogy adott nemzeti megoldást alapjában az informális módosításokhoz kapcsoljuk-e vagy sem. Az is megközelítésbeli különbséget jelenthet, hogy az alkotmányváltozást (az alkotmányos rendszer változását), vagy az informális alkotmánymódosításokat (szövegszerű változás áll-e be) kutatják. Ez azt is mutatja, hogy érdemes az alkotmányváltozás és az informális alkotmánymódosítás kérdését szétválasztani, különösen amiatt, mert az előbbi a materiális, míg az utóbbi a formális alkotmányt érinti. Az informális alkotmánymódosítás tehát csak az alkotmányszöveget érintő probléma, annak kiegészítését, kicserélését, vagy egyes szabályok figyelmen kívül hagyását vonja maga után. Mindez azonban a párbeszédre alapuló hatalommegosztás rendszerében, amikor a politikai döntéshozó akar és tud reagálni az (alkotmány)bírósági jogfejlesztésre, nem sérti a hatalommegosztás elvét, mivel az adott alkotmányi jelentéstartalom kialakításában és a társadalom alkotmánynak megfelelő irányításában mind a politikai, mind az alkotmányossági szempontokat elsődlegesen figyelembe vevő hatalmi tényező részt vesz.

A kormányzás szempontjából fontos kérdés, hogy az *állami feladatok ellátása milyen szervezeti rendszeren keresztül, milyen intézményi megoldásokkal* történik. Különösen fontos ez akkor, ha az állami feladat az alapvető jogok érvényesítésével, vagy az államhatalom ellenőrzésével függ össze.

Kocsis Miklós habilitált egyetemi docens az Alaptörvény által létrehozott, a kulturális jogok között szereplő *művészet szabadságának* intézményi garanciarendszerében szerepet játszó új szervezetet vizsgálta. Az Alaptörvényben ugyanis kifejezetten nevesítésre került a tudomány akadémiaja – a Magyar Tudományos Akadémia (MTA) – mellett a művészet akadémiaja, a Magyar Művészeti Akadémia (MMA). Az új intézmény a kormányzás szempontjából jelentős változást eredménye-

zett a művészet állami igazgatásában, a kormányzati elképzelések alakításában és megvalósításában. Az MMA létrehozásával megszűnt az az egyoldalúság, ami az Alkotmányt jellemezte: az egyaránt védett tudomány és művészet mellett csak az egyik szféra részére volt biztosított a köztestületi forma, annak minden szakmai és pénzügyi előnyével együtt. Az Alaptörvény megalapozta a művészetnek a tudománnyal való, ebben a tekintetben is egyenrangúként és azonos fontosságúként való kezelését, komolyan véve a biztosítási kötelezettség teljesítését. Az MMA-ról szóló törvény és annak módosításai alapján megállapítható, hogy a jogalkotó hasznosította az MTA kialakult szabályozási megoldásait, sőt, az ahhoz vezető, közel kétszáz év tapasztalatait is. Konzekvens módon, lépésről lépésre igyekezett biztosítani az MMA-nak a kulturális életben köztestületi szervként betöltendő szerepéhez igazodó feladat- és hatásköröket, valamint az ahhoz rendelt eszközöket. Rögzíthető, hogy az MMA működésének megkezdése óta aktív, kezdeményező szerepet vállal a kultúraszervezés területén, és az ennek hátteret biztosító jogi szabályozás előkészítésében is, így fontos kormányzati funkciók alakításában működik közre. Az optimális jogalkotás jogbölcseleti követelménye, azaz a joghatékonyság kívánalma magas fokban realizálódik, amelyet a jogalkalmazás szempontjából az alkotmánybírósági álláspont szintén megerősít. A művészeti köztestület 2013. évi májusi közgyűlése elfogadta az úgynevezett társadalmassítási elveket, illetve kodifikációs szövegtervezetet. Ennek értelmében – illetve a vonatkozó törvénymódosítás 2014. március 1-jei hatályba lépését, s az arra alapuló májusi alapszabály-módosítást követően – megkezdhetett a nem akadémikus köztestületi tagság kialakításának köre. A jogszabály és a köztestület által kialakított díj- és elismerésrendszer alapján – hasonlóan az MTA köztestületi tagi struktúrájához – az akadémikusi körbe nem tartozó művészek és művészetelméleti szakemberek felvételüket kérhetik a művészeti köztestületbe, a továbbiakban e tagsági kör választott képviselőin keresztül vesznek részt a tagozatok, illetve a közgyűlés munkájában.

A hazai kulturális igazgatás intézményi struktúrájának felvázolása és részletes elemzése olyan rendszerezett képet nyújt a XXI. századi kultúra és az állam közötti relációról, amely európai mértékkel szemlélve is egyedi irányokra enged következtetni. A magyar kultúraigazgatás szervezetrendszerével kapcsolatban hármas felosztásba tömöríthető az egyes intézmények funkciója. Ez a triász a központi államigazgatási szintet, a szakmai-közintézeti modellt, illetve a helyi kulturális feladatokat tartalmazza. Az egyes igazgatási platformok szerepéről, azt feladat- és hatáskörök mentén vizsgálva, valamint egységes rendszerbe ágyazva, a következők szűrhetők le.

- A kormányzati kulturális feladatok felelős irányítója az emberi erőforrások minisztere, akinek kompetenciái e körben az egyes ágazatok függvényében sajátosan alakulnak. Le kell szögezni ugyanis, hogy a tudomány és a művészet igazgatása, valamint az oktatásügyi szervezési feladatok között eltérések mutatkoznak. Míg az előbbi ágazatokban a miniszter alapvetően koordináló és együttműködő funkciót tölt be, addig az utóbbiban érdemi jogosítványokkal rendelkezik. Ezen túl természetesen kiemelendő, hogy a kultúraigazgatás egészére nézve, országos szinten a legjelentősebb normatív hatalom az emberi erőforrások minisztere számára biztosított, ami a rendeletalkotási felhatalmazásban testesül meg.
- A központi államigazgatási szinten a közelmúltban létrehozott Innovációs és Technológiai Minisztérium nélkülözhetetlen tényezőjévé kezd válni a hazai kultúra, azon belül is a kutatási innováció stratégiai tervezésében: többnyire tervezési, illetve pénzügyi támogatási feladatok mentén mozogva igyekszik elősegíteni a kormányzat által megfogalmazott közép- és hosszú távú innováció hatékony gazdasági, valamint nemzetközi érvényesítését.
- A központi igazgatási szervektől elszakadva, de még az országos hatókörben maradván a szakmai-közintézményi

struktúra jelenléte a következő szint. A hazai kulturális szféra állami részvételének sajátossága az a tendencia, hogy az érdemi és kulturális szaktudást igénylő kérdésekben az állam nem kíván döntő befolyást gyakorolni a területre, hanem a közfeladatok ellátására a köztestületi modellt tartja a legalkalmasabbnak. E körben a két alkotmányos intézmény, az MTA és az MMA rendelkezik a szükséges alaptörvényi, illetve törvényi felhatalmazással.

- Végül a legalsóbb szinten, immár nem országos és nem szakmai igazgatási paraméterekkel jellemezhető helyi önkormányzati rendszer említhető. Itt a közigazgatási feladatok a helyi közügyekhez igazodva a kulturális tevékenységek infrastruktúráját és támogatását biztosító szerepvállalást írják elő.
- Az alkotmányjogi és igazgatástudományi következtetések további kutatások kiindulópontjaként szolgálhatnak annak érdekében, hogy a huszonegyedik századi alkotmányos jogállam által a központi állami szervezetrendszer szintjén ellátandó feladatokat, azok jellegét és az igénybe vehető eszközrendszer korszerű módon értelmezni lehessen.

A kulturális jogok területére vonatkozó alkotmányjogi és igazgatástudományi kérdéseket más társadalomtudományi diszciplínák eredményeivel összevetve az állami feladatellátás rendszerében az alábbi következtetések állapíthatók meg. A kulturális jogok közös jellemzője, hogy nem csupán a mindenkori hatalom tartózkodását igénylik, hanem érvényesülésük érdekében az államnak tevőleges módon, támogatási formák kidolgozásával kell segítenie megvalósulásukat, vagyis ebben az értelemben aktív kormányzati tevékenység iránti igény jelentik meg. E támogatási formák eltérő igazgatási mechanizmusok kifejlesztésére, illetőleg kifejlődésére adnak lehetőséget, ennek okán a kulturális alapjogok megvalósításáért és érvényesítéséért felelős igazgatási szerveknek, illetve a támogatás formáinak csoportosítása többféle módon történhet, ami-

ről való döntés az állam diszkrecionális hatáskörébe tartozik. Ennek megfelelően az egyes államokban eltérő modellek alakulnak ki, amelyek azonban illeszkednek adott állam egyéb állami, szervezeti stb. struktúrájához, illetve értelemszerűen a kulturális jogokkal kapcsolatos közpolitikáihoz.

Magyarországon a tudomány szabadságával szoros kapcsolatban álló felsőoktatási jog esetében a magyar jogalkotás iránya centralizációs jellemzőket mutat. A kutatás kiinduló hipotézise az volt, hogy az alkotmányjog-tudomány által egységében kulturális jogokként kezelt oktatási jog, valamint a tudomány és művészet szabadsága eltérő szabályozási jellemzőket mutat: míg a felsőoktatási jog területén centralizációs, addig a tudomány és művészet szabadsága esetében decentralizációs törekvések fedezhetők fel. A tudomány és a művészet szabadságával összefüggésben a következő eredmény állapítható meg.

- Az alapjogi dogmatikában elfoglalt helyük és jellegük alapján mindkét jog azonos felépítéssel rendelkezik, az egyetlen eltérő vonás a jogi tárgyukban lelhető fel. Ezen kívül azonban a tudomány és a művészet szabadságát egyaránt *ugyanaz a normaszervezés jellemzi*. E körből is kiemelendő viszont az az alapjogi kettősség – ti. a szabadságjogi és a kulturális jogi jelleg –, ami differentia specificáját adja.
- A két alapjog egyik markáns része a *szabadságjogi jelleg*, amely az első generációs „anyajogból” eredeztetve az alapvető jogok elhárító és védelmet biztosító oldala. Ez az aspektus az *egyén* szemszögéből értelmezhető, amennyiben jogi oldalom formájában funkcionál.
- Mind a tudomány, mind pedig a művészet szabadságának másik aspektusa a *kulturális jogi elem*. Ez az állam oldalán értelmezhető, az aktív szolgáltatási tevékenységet jelenti. Ez pedig azt az alkotmányjogi alapot teremti meg, amelyre az állami kulturális igazgatás felépül.
- Végezetül, egyfajta „záró biztosítéként” lehet utalni a két alapvető jog korlátozásának hatáira, amelyek bezárják

azt a kört, amit az esetleges állami szerepvállalás, különösen a kulturális igazgatás intézményrendszerén keresztül célként tűzhet ki.

Korszakunkban a társadalmakat fenyegető súlyos veszélyek nélkülözhetetlenné teszik, hogy a tudomány művelői a rendelkezésükre álló erőforrásokat a fejlődés szolgálatába állítsák. Ennek érdekében alaptörvényi szinten sem elegendő annak biztosítása, hogy a tudomány művelői élhessenek a szabadságjogaikkal: az államnak garantálnia kell azt is, hogy ez a tevékenység a társadalom céljainak megvalósulását szolgálja. Ez a tudomány-filozófiai alapvetés a tudomány szabadságának új megközelítését követeli meg. A társadalmi célok megvalósulása érdekében az államnak az a feladata, hogy megtalálja a tudomány szabadságát biztosító intézmények – így például az autonómia – új kereteit. Tisztában kell lenni azzal a ténnyel is: a tudomány funkciója nem pusztán az, hogy egyedi ügyekben segítse a politikai döntések meghozatalát, hanem sokkal inkább az, hogy hosszú távú fejlesztési koncepciók kidolgozásával a társadalom fejlődését előbbre vigye. Nehézséget okozhat, hogy a tudományos kutatások eredményei gyakran nem mutatkoznak meg azonnal, hanem hosszabb távú befektetést, illetőleg ráfordításokat igényelnek. Ezt ugyanakkor sem a társadalom, sem az állam nem fogadja el, ezek működését ugyanis nem tudományos siker elérése, hanem közvetlen és akut érdekek határozzák meg. A szükséges intézményi garanciák mellett tehát ki kell munkálni azokat a konstitucionális megoldásokat és azokból következő politikai és joggyakorlati technikákat, amelyek leginkább biztosítják a társadalmi szempontból hasznos tudományos célok elérését.

A tudomány és a kutatás társadalmi funkciójának kérdése napjaink egyik legizgalmasabb szakpolitikai területe: az állami beavatkozás mértékének és jogi kereteinek tisztázatlansága számos érdemi diskurzus eredője. Alkotmányjogi szempontból a dilemma úgy értékelendő, hogy mennyiben kell korlátozni a tudomány szabadságának intézményesült formáit – így többek között a felsőoktatási

autonómiát – annak érdekében, hogy a tudomány művelői ennek a társadalmi elvárásnak meg tudjanak felelni. Ésszerűnek látszik az a következtetés, hogy a korlátozásokat a tudomány művelői a tudomány szabadságának korlátozásaként fogják értékelni. Ez az elsöre kézenfekvő reflexió azonban csak annyiban igazolható, amennyiben a korlátozás tényleges tudományos tevékenységre vonatkozik; a „felelős szabadság”-felfogásának megteremtését célzó kísérletek nem tekintendők e körbe tartozónak. A közérdek érvényre juttatása és a társadalmi szükségletek kielégítése a tudomány szabadságát biztosító intézményesült tevékenységi formák – alkotmányos – korlátozásához is vezethet. Hangsúlyozandó: ez nem a tudomány szabadságának korlátozása, hanem az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségének aktív oldala: biztosítania kell azt, hogy az az intézményrendszer, amelyet a kulturális jogok érvényesülésének érdekében maga hozott létre, megfelelően rendeltetésének. Ez az elv egyben a beavatkozás korlátainak terjedelmére is választ kínál. Az esetleges állami beavatkozásnak szükségesnek és arányosnak kell lennie, módozatainak kialakításánál a kockázatok és a megszüntetendő káros hatások egyensúlyára kell figyelemmel lenni, különösképpen azért, mert a túlszabályozott, bürokratizált társadalmi berendezkedés, a hatalom önmagánál fogva és önmagával szemben váltja ki az ellenállást.

Mivel az Alaptörvény általánosan kötelező jellegéből adódóan a magyar parlamentáris kormányzati rendszer az Alaptörvény materiális értékrendjéhez kötött, így a kormányzásnak – többek között – az alapvető jogok, következképpen a gazdasági alapvető jogok érvényesítésének szolgálatában is kell állnia.

Kovács Ildikó doktorandusz ezért az *állam megváltozott gazdasági szerepvállalásának következményeit és ennek a kormányzással kapcsolatba hozható aspektusait*, vagyis a kormányzás gazdaságba való beavatkozásának kontrollját tanulmányozta. Ennek keretében kitért az Alkotmánybíróság megváltozott szerepfelfogására is. Elsőként a devizahitelekkel összefüggő alkotmánybírósági döntéseket vizsgálta, különösen a (deviza)hitelezéssel járó tör-

lesztőrészletek ugrásszerű megnövekedéséhez vezető makrogazdasági és pénzügyi okokat. Ezek közül azt a törvényi szabályozást és az azzal kapcsolatos alkotmányossági kérdéseket boncolgatta, amely a helyzet kezelésére a szerződések tisztességtelenségének törvényi vélelmzésével törekedett. Elemzése foglalkozik a tisztességes eljárás követelményével és a törvény előtti egyenlőség (egyenlő bánásmód) problémájával, a bírósághoz fordulás jogával, továbbá a bírói függetlenségnek, a jogorvoslathoz való jognak és a jogállamiság elvének sérelmével, a jogbiztonság és a visszaható hatály problematikájával. A jogállamiság elvének sérelmén belül taglalja az egyes normák egyértelműségének és az egyes jogintézmények működése kiszámíthatóságának követelményével összefüggésben felmerült alkotmányossági aggályokat, mégpedig az Alkotmánybíróság érvrendszerének korrelációjában. Kifejtette, hogy a Deviza-törvény szabályrendszere alkotmányossági szempontból számos vonatkozásban kifogásolható, így az alaptörvényi elvek alapján is lehetett volna a szabályok megsemmisítése, főként arra figyelemmel, hogy a jogalkotónak lehetősége lett volna ezt a jelentős társadalmi problémát a jogállami garanciákat is betartva, megnyugtató módon kezelnie.

A vizsgálódás második kérdésköre az állam gazdasági szerepvállalásának bemutatása érdekében a takarékszövetkezet-integrációval, a szerencsejátékkal, továbbá a trafiktörvény kérdéskörével kapcsolatos szabályozást és alkotmánybírósági gyakorlatot fejtegette. Felhívta a figyelmet arra, hogy a jogalkotó által kellően igazolt közérdekből bevezetett szabályozás, ami szerint valamely terület kiválasztása és valamilyen indokkal való megtiltása (vagy tevékenység végzésének áthelyezése) mögött más indokok, pontosabban érdekek is rejtőzhetnek. Veszélyes érveléstechnikának minősül az a gyakorlat, hogyha a jogalkotó a közérdek vagy a nemzetbiztonsági kockázat fogalma alá sorolható jogalkotói célra hivatkozik, akkor az Alkotmánybíróság csupán ennek tudomásulvételét teheti meg, mert nincs érdemi lehetősége a közérdek „valós”, „reális” fennállásának vizsgálatára. Ám ez a

jogalkotó részéről akár visszaélésekhez is vezethet, ennél fogva az alapjogok, alaptörvényi értékek revideált kezeléshez új utakat nyithat meg.

A nemzeti vagyonról szóló törvény és az ún. trafiktörvény vizsgálatáról hozott alkotmánybírósági határozat a tulajdonhoz való alapjog és a vállalkozáshoz való jog sérelme szempontjából került taglalásra. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a tulajdonhoz való alapjog nem garantálja a vállalkozások/vállalkozók által a vállalkozási tevékenység végzéséhez szükséges és annak megkezdésekor eszközölt beruházások és beszerzett eszközök piaci értékállóságát. A testület szerint a törvényalkotó szabadon dönthet arról is, hogy mely tevékenységeket sorol az állam kizárólagos gazdasági tevékenységei közé. Ezzel szemben az Alkotmánybíróság érvelésrendszere nem állja meg helyét akkor, ha a többség az alkalmazott eszköznel enyhébb korlátozást jelentő szabályozás lehetőségének létét eleve figyelmen kívül hagyja, azaz a szükségesség vizsgálatát csupán látszólagosan végzi el.

A szövetségi hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról szóló törvény rendelkezéseinek vizsgálata során meghozott alkotmánybírósági határozatok érvelésrendszerén keresztül bemutatható a közjogi érvénytelenség, a kihirdetést követő napon történő hatálybalépés problémája, valamint a véleményezési jog gyakorlásának elmaradása (kiüresedése). Ezen túlmenően megvilágítható az egyesülés szabadsága, a tulajdonhoz való jog, a vállalkozás szabadsága és a kisajátítással összefüggő problémakörök, a hivatkozott diszkrimináció tilalmába ütköző rendelkezésekre adott testületi válasz, a jogorvoslathoz való jog, a bírósághoz fordulás joga körében adott alkotmánybírósági érvelés, továbbá a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog és jó hírnévhez való jog vonatkozásában felmerült alkotmányossági problémák. Az Alkotmánybíróság határozata nem hagy(hat)ta figyelmen kívül azt a tényt, hogy az indítványokban kifogásolt integrációs folyamat alkotmányossági megítélésének lényegi kérdése tulajdonkép-

pen az állam gazdasági szerepvállalása (annak indokoltsága, mértéke és módja, azaz a szükségessége és arányossága). Ezért a testület döntésében röviden visszatekintett ennek történetére, továbbá figyelembe vette a globális gazdaság és az európai integráció jelen kihívásait, a társadalmi rendszer egészén belül a gazdasági és a pénzügyi, valamint a jogi alrendszerek egymáshoz való viszonyát, amelyek a kormányzás szempontjából is meghatározók. Az Alkotmánybíróság egyes törvények alkotmányosságának vizsgálata során nem eliminálhatja a törvény megalkotását indukáló sajátos gazdasági-pénzügyi helyzetet, azonban ebből az a negatív gyakorlat felerősödése következhet, amely végeláthatatlan alapjogkorlátozásokat alaptörvény-konformnak nyilvánít, mindenféle közérdekre visszavezethető okokra hivatkozva, továbbá állami ellentételezésért cserébe, vagy esetleg anélkül. Megállapítható e döntés alapján is, hogy egyes alapjogok esetében körvonalazódik a védelem szintjéből való „visszalépés”, figyelemmel a gazdasági-pénzügyi válság által fenyegetett szektorokra. Az Alkotmánybíróságnak megszorítóan kellene elfogadni a közérdekre hivatkozással végbement alapjog-korlátozás alaptörvény-konformnak való kimondását. Megállapítható ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság a jogalkotó által meghatározott célokat, ésszerű indokokat lényegében nem képes ellenőrizni, ezáltal tulajdonképpen *comme il faut* módon elfogadja a jogalkotó érveit, mint közérdeket alátámasztó indokokat.

A tőkepiac stabilitásának erősítése érdekében tett egyes kárrendezési intézkedésekről szóló törvénynek a befektetési szolgáltatással, illetve a kárrendezéssel összefüggésben meghozott két nagy alkotmánybírósági döntés lényege az államnak az a kormányzati intézkedése, amely a pénzügyi szempontból bajba került polgárok jogalkotói beavatkozással történő „megmentésére” irányult. Mivel az nem volt kétséges, hogy az állam részéről *ex gratia* juttatásról van szó (azaz a befektetők egyikének sem volt alanyi joga kártalanításra), a szabályozás technikai megoldásai, az diszkrimináció tilalma, a visszaható hatály tilalma, a kellő felkészülési idő követelménye lehettek

hivatkozási alapok, illetve azok részéről (BEVA), akiknek ehhez valamilyen módon hozzá kellett járulniuk, a tulajdonhoz való jog sérelme is. Ezek miatt az Alkotmánybíróság a szabályozás több elemét is megsemmisítette (például a kellő felkészülési idő hiánya miatt is). Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a törvény diszkriminatív módon határozta meg a kárrendezésre jogosultak körét. Különbség mutatkozott a kártalanítás idejében (soronkívüliség vs. felszámoló vizsgálatának bevárása) és a mértékében is. A testület szerint a jogalkotónak azonos módon kell kezelnie minden, összehasonlítható helyzetben lévő károsultat, ugyanakkor a jogalkotónak a döntésében megfogalmazott alkotmányossági szempontok figyelembevételével lehetősége van a kárrendezés újraszabályozására. Ennek során a jogosultak körének, a kárrendezés módjának, feltételeinek és mértékének a meghatározása – gondos és körültekintő mérlegelés után – a törvényhozó döntési kompetenciájába tartozik. E kérdés tipikusan valamely kormányzati intézkedés alkotmányossági követelményeknek való megfelelését veti fel. A jogalkotó általi korrekciót követően megszületett alkotmánybírósági határozat viszont az új jogszabályi megoldást alkotmányosnak találta és az új indítványokat elutasította.

Rögzíthető azonban, hogy az Alkotmánybíróság nagyon súlyos alapjog-korlátozások elfogadásánál túlzottan megengedően bánik a „közérdek”, „nemzetgazdasági érdek”, „össztársadalmi érdek” kategóriák alkalmazásával. Nem biztos, hogy a gazdasági szereplők szívesen tekintenek olyan helyzetre, ahol a jogalkotó „lehetővé teheti pénzügyi forrásaiknak időleges igénybe vételét” azzal, hogy az voltaképpen kölcsönnek tekinthető, ami valóban „a tulajdonhoz való jog korlátozásának minősül”, de közérdekből történik, és adott esetben a „korlátozást az Alkotmánybíróság emellett arányosnak is találja”. Megállapítható az is, hogy az Alkotmánybíróság bizonyos alapjogoknál (pl. tulajdonhoz való jognál, a vállalkozáshoz való jognál) a korábban biztosított védelmi szintről visszalép. Az elemzett határozatokban az indítványozók szinte kivétel nélkül ugyanazokra az alapvető jogokra és

más alaptörvényi szabályokra hivatkoztak, az Alkotmánybíróság pedig a gyors, egyes esetekben kétségtelenül fennálló társadalmi probléma kezelésére tett kormányzati-jogalkotói erőfeszítések esetlegesen alaptörvény-sértő jellegét – a jogalkotó által hivatkozott ellenőrizhetetlen érveket elfogadva – a közérdekre, nemzetbiztonsági érdekre, vagy hasonlóan tág fogalmakra alapozva negligálta.

Akceptálva azt, hogy az Alkotmánybíróság a közérdek „valódi létét” ténylegesen nem képes vizsgálni, viszont az nem fogadható el, hogy a közérdek körében elvont kategóriákra hivatkozva – mint pl. gazdasági szükséghelyzet, szociális, egészségügyi és gazdasági okok, nemzetbiztonsági kockázat stb. – kimondottan alapjogokat korlátozó, kiüresítő jogszabályi rendelkezéseket alaptörvény-konformnak minősítsen. Ehelyett a testületnek jogalkotói mulasztást kellene megállapítania azért, hogy a közérdekre való hivatkozás háttérét köteles legyen kidolgozni és megfelelő részletességgel megindokolni. (Pl. a közérdekre hivatkozást milyen módszerekkel, megoldásokkal, részletes statisztikai adatokkal, vizsgálatokkal lehet ellenőrizhetően megtenni.) Ez a jogi háttér már alapját adhatná az alkotmánybírósági vizsgálat során is annak, hogy a konkrét ügyben tett jogalkotói hivatkozást elfogadja-e, vagy sem. A vizsgált esetekben a jogalkotó az ilyen irányú érvelését egyetlen esetben sem támasztotta alá.

A kormányzás alkotmányosságának megítélése függ attól is, hogy az államhatalom gyakorlása – különösen a végrehajtás – mennyiben felel meg az alaptörvényi követelményeknek. A kormányzásnak ugyanis tisztában kell lennie azzal, hogy demokratikus és alkotmányos hatalomgyakorlásnak csak az minősül, amelyik eleget tesz az alapvető jogokban megfogalmazott értéktartalmaknak.

Zeller Judit egyetemi adjunktus a végrehajtó hatalom preventív kontrolljaként is működő ombudsman egyik hatáskörét, mégpedig a kínzás megelőzésének lehetőségét vizsgálta. Ez az intézmény csupán néhány éve – a 2012, illetve gyakorlati működését tekintve 2015 óta – létezik Magyarországon, és nemzetközi viszonylatban is viszonylag rövid múltra tekint

vissza. A prevenciós rendszer sajátos működési móddal igyekszik a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmának érvényesülését elősegíteni.

Az ENSZ kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni Egyezménye (UNCAT) abszolút tilalomként fogalmazza meg a kínzás tilalmát. Annak érdekében, hogy hatékonyabb módon is biztosítsák a kínzás megelőzését, ne csupán az időszakos jelentések és felülvizsgálatok révén, jelentős viták és kompromisszumok eredményeképpen kidolgozták és 2002-ben elfogadták az UNCAT fakultatív jegyzőkönyvét, az OPCAT-et, amelyet Magyarország 2011-ben ratifikált. Az OPCAT abban a meggyőződésben jött létre, hogy „a szabadságtól megfosztott személyeknek a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni védelmét megelőző jellegű, nem bírósági eszközökkel lehet megerősíteni, amelyek a fogvatartási helyek rendszeres látogatásán alapulnak”. Az OPCAT tehát valójában egy operatív egyezmény, amely nem új sztenderdeket állapít meg, hanem egy olyan mechanizmust hoz létre, amely az UNCAT – és részben más egyezmények – által megállapított sztenderdek érvényesítését segíti elő sajátos eszközzel, a helyszíni látogatások megvalósításával. Az államok utólagos beszámoltatása és szankcionálása helyett a megelőzésre helyeződik a hangsúly, vagyis nem a jogsértések kivizsgálását végzik el, hanem ehelyett már a jogsértés veszélyére is felhívják a figyelmet, sőt azt is mérlegelik, hogy bizonyos helyzetek vagy körülmények mennyiben hordozzák magukban a jogsértés – konkrétan a kínzás vagy rossz bánásmód – esélyét.

A kínzás – mint társadalmi jelenség – valamennyi történelmi időszakban jelen volt az emberi társadalmakban, szerepe és megítélése azonban az egyes korokban jelentősen eltért. Kezdetben a kínzás teljes mértékben intézményesített, sőt az államhatalom által elismert és intenzíven alkalmazott jelenség volt. A XIX. században fordulat zajlott le a társadalomban, egyre erősebben jelentek meg az államhata-

lommal szemben az egyént védő alapvető jogok, így a büntetések és szankciók terén is változás állt be. Megszülettek a börtönök, ahol már nem a testi fájdalom okozása, a bűncselekmény súlyosságának fizikai szankcióban való kifejezése, hanem a szabadság elvonása vált a legjelentősebb büntetéssé. A kínzás a XIX. század után sem szűnt meg, de tekintettel arra, hogy jogellenes cselekménnyé alakult át, a továbbiakban már csak zárt ajtók mögött valósult meg. A zárt ajtók mögötti kínzás vagy rossz bánásmód pedig nem csupán a büntetés-végrehajtás intézményeire volt jellemző, hanem valamennyi olyan intézményre, amelynek struktúrája és működés módja a börtön hierarchikus és a folyamatos ellenőrzésre alapozott rendszerével egybevág. Az OPCAT ezeket az intézményeket nevezi fogatartási helyeknek. Az OPCAT kidolgozása és elfogadása, valamint a nemzetközi közösséggel való elfogadtatása nem volt egyszerű. A részes államoknak ugyanis két alapvető elemet kellett integrálniuk működésükbe: a nemzetközi szintű és a nemzeti szintű monitorozást. Mindkettő jelentős beavatkozást jelent az állami szervek működésébe. Az OPCAT kétszintes monitorozó rendszerének nemzetközi pillére az ENSZ Kínzásmegelőzési Albizottsága (SPT), amely nemzetközi összetételű szakértői testület, és tagjai jogosultsággal rendelkeznek arra, hogy a részes államok fogvatartási helyein látogatásokat végezzenek. Bár ezek a látogatások előre bejelentettek, a részes állammal egyeztetettek, ám ilyen keretek között is részletes betekintést engednek adott állam belügyeibe. Az SPT tagjai a látogatásokról jelentést készítenek, és ebben ajánlásokat tesznek a részes államnak a helyzet javítása érdekében, amelyre a kormányzati tevékenység szintjén is reagálni kell. A monitorozó rendszer másik eleme a nemzeti megelőző mechanizmusok (NMM) szintje: ezek a testületek nemzeti szakértőkből állnak. Az OPCAT felsorolja azokat az alapelveket és garanciákat, amelyek a nemzeti megelőző mechanizmusok működésére irányadók. E garanciák mindegyike azt hivatott biztosítani, hogy az NMM-ek függetlenül tudjanak működni a részes államon belül. A függetlenség elsősorban azt

jelent, hogy az NMM-nek más állami szervektől, különösen a végrehajtó hatalom szerveitől függetlenül kell működnie. A függetlenség azonban nem pusztán az államtól való függetlenséget jelent, így nyilvánvalóan nem tartozhat az NMM a kormány (vagy prezidenciaális modellekben az elnök), illetve valamely miniszteriális szerv irányítása alá. Az NMM nem köteleződik el politikai irányzatok vagy ideológiák irányába sem. Így természetesen azoktól a szervezetektől (elsősorban pl. pártoktól) is függetlenül kell működnie, amelyek erőteljesen képviselnek egy adott politikai irányzatot vagy ideológiát. Az NMM bírósági szervezetrendszerrel való függetlenségének is érvényesülnie kell. Különös kiemelés érdemel továbbá az, hogy az NMM nem lehet szoros szervezeti vagy funkcionális kapcsolatban a büntetőeljárással résztvevő egyik szervvel sem. Az NMM-nek kellő szakértelemmel kell rendelkeznie ahhoz, hogy saját hatáskörét megfelelően képes legyen ellátni. A nemzeti emberi jogi intézményekre vonatkozó Párizsi Alapelvekkel összhangban az NMM pénzügyi autonómiája kulcskérdés a független működés során. Az NMM munkája alapvetően operatív, helyszíni jellegű terepmunka, a látogatások lefolytatása pedig nem ritkán igen költséges, személyi és tárgyi feltételei drágák. A látogatások megtervezése és megvalósítása nyilvánvalóan nem valósulna meg független módon, ha költségeik viseléséhez valamely más szerv hozzájárulására vagy egyetértésére lenne szükség. A magyar NMM ombudsmani intézmény (az ombudsman maga pedig nemzeti emberi jogi intézményként funkcionál Magyarországon). Az NMM-kénti funkcionálás során az ombudsman főszabályként az általános törvényi előírások szerint jár el, az NMM működésre vonatkozó kivételek figyelembe vételével.

A fogvatartási helyek monitorozásának jelentősége elméleti szinten a következőkben fogalmazhatók meg. Egyrészt a fogvatartás az egyik legsúlyosabb állami beavatkozás az egyén alapvető jogaiba, az egyéni szabadságot vonja el. A fogvatartás valójában az állami erőszak legerősebb megnyilvánulása. Másrészt a szabadság elvonása révén a fogvatar-

tott személy – jogait, de valójában teljes egzisztenciáját tekintve – egyértelműen függőségi helyzetbe kerül a hatóságoktól és azoktól a személyektől, akik a hatóság hatáskörét gyakorolják, illetve feladatait ellátják. Harmadrészt a fogvatartott személy lehetősége arra, hogy saját sorsát befolyásolja, rendkívül korlátozott, olykor teljesen lehetetlen. Végül a fogvatartási helyek fogalmilag zártak és a bennük tartózkodókat kívül tartják a társadalom látókörén. Mindezeket figyelembe véve a szabadságuktól megfosztott személyek mindig nagyobb mértékben szembesülnek a rossz bánásmóddal, sőt a kínzás kockázatával. Ez már eleve indokolja, hogy az ilyen intézmények folyamatosan külső, független ellenőrzés alatt álljanak.

Az NMM által végzett látogatás megvalósítása soklépéses folyamat. Az APT iránymutatásai szerint a monitorozás négy fő lépésen alapul: a fogvatartás körülményeinek megfigyelése és dokumentációja, az információ összevetése a nemzetközi és nemzeti sztenderdekkel, továbbá ajánlások megfogalmazása és végül az ajánlások megvalósításának utánkövetése. Ez a négy lépés azonban feltétlenül kiegészítendő a monitorozás előkészítésének szakaszával, amelynek jelentősége rendkívül nagy; alapos előkészítés nélkül a sikeres monitorozás elképzelhetetlen. A látogatások megtervezése, a konkrét intézmény, az időpont, illetve a monitorozási fókusz kijelölése többféle módon történhet, több tényezőtől függhet. A helyszín kiválasztásának, a monitorozó team összetételének meghatározásának, a látogatás időtartama és időpontja kijelölésének, valamint a látogatás szempontjai és fókuszpontjai megállapításának kiemelt jelentősége van abban, hogy a monitorozás sikerrel mehessen végbe. A monitorozó látogatás során az NMM három alapvető módon szerezhet információt: az intézmény bejárásával, a dokumentáció áttekintésével, valamint a személyes interjúk készítésével. A három forrásból származó információkból tevődnek össze azok az állítások és megállapítások, amelyeket az NMM jelentésében összefoglal. A jelentés legfontosabb része az állami szerveknek megfogalmazott ajánlások köre, amelyeknek sajátos –

szakmai szervezetek által kidolgozott – kritériumrendszernek kell megfelelniük ahhoz, hogy jól megvalósíthatóak, alkalmazhatóak és utánkövethetőek legyenek.

A magyar NMM-nek – a jövője szempontjából – egyrészt törekednie kell a függetlenségre finanszírozási szempontból is. Tekintettel arra, hogy az ombudsmani hivatal költségvetésében nincs elkülönített forrás az NMM számára, az NMM működését jelentősen befolyásolja, hogy az ombudsmani hivatal milyen prioritásokkal és milyen elvek alapján osztja el a rendelkezésére álló költségvetési támogatást. A látogatások megtervezése és kivitelezése szempontjából a magyar NMM-nek rugalmasabban kell működnie abban, hogy külső jelzések – akár a média, akár a partnerként funkcionáló civil szervezetek, akár egyéni panaszok – nyomán látogatásokat kezdeményezzen. Az éves látogatási terv, amely tartalmazza az adott időszakban monitorozandó intézményeket, nem elég flexibilis ahhoz, hogy biztosítsa az NMM prompt reagálásának megvalósulását. Az NMM-nek szorosabbra kéne fűznie kapcsolatát a civil társadalom szervezeteivel, mivel ezek a szervezetek szakmai szempontból jelentősen képesek lennének hozzájárulni a monitorozási és egyéb tevékenységekhez is. Végül a magyar NMM-nek különös gondot kellene fordítania arra,

hogy ajánlásai milyen mértékben, mikor és hogyan valósulnak meg. Ehhez szükség lenne a meglévő utánkövetési rendszerek szisztematikusan alkalmazására, illetve saját utánkövetési rendszer kidolgozására.

A fentebb vázolt kutatási anyagok alapján *összefoglalásként* megállapítható, hogy a kormányzás – mint államirányítás/államvezetés – rendkívül összetett tevékenység, amely a társadalmi együttélés szinte valamennyi területére döntő, számottevő vagy alakító befolyást gyakorol. Az Alaptörvény – mint a demokratikus és jogállami kormányzás legfontosabb kerete – ennek az állami funkciónak a számára konstitutív normákat határoz meg. A kormányzás politikai jellegéből is adódik, hogy az államirányítás teljes egészében nem normalizálható. Megkövetelhető azonban, hogy a kormányzás az alkotmányba foglalt jogállami értékeket, elveket és alapvető jogokat elismerje és garantálja. Hogy ez a gyakorlatban ténylegesen milyen mértékben sikerül, az lényegében az alkotmányvédelem szintjétől, intézményrendszerétől és működésétől függ. Az intézményi megoldások mellett azonban mellőzhetetlen a demokrácia szintjének megfelelő politikai és jogi kultúra is, ami az Alaptörvénybe foglaltak érvényesülését végső soron kikényszerítheti.

Dr. Siklósi Iván

adjunktus,

ELTE ÁJK

Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszék

Fejezetek a „pacta sunt servanda”-princípium történetéből

1. Bizánci jog

Jól ismert, miszerint még a iustinianusi római jog sem jutott el odáig, hogy a *contractus* és a *pactum* teljes egyenrangúságát elismerje.¹ A *pacta sunt servanda* jogelvének – miszerint „a megállapodásokat be kell tartani” – legkorábbi gyökereit (úgy tűnik) a bizánci jogforrások között fedezhetjük fel.

Egy Theophilus *Institutio*-parafrázisában olvasható híres szöveghely cizellált meghatározása szerint azonban a szerződés két vagy több személy kölcsönös megállapodása és megegyezése: „*synallagma de esti dyo e kai pleionón eis to auto synodos te kai synainesis*” (*paraphr. inst. 3, 13, 2*). A „*synallagma*” szó² itt kifejezetten szerződést jelent. A Theophilus-szöveg kapcsán Emilio Albertario³ rámutat arra, hogy Theophilus ugyanazokkal a szavakkal definiálja a *contractus*t, mint Ulpianus a *pactum*ot (aki azt írja, hogy „*pactum est duorum consensus atque conventio*” [Ulp. D. 2, 14, 1, 2], vagyis „a *pactum* két fél megegyezése és megállapodása”).⁴ Ulpianus *pactum*ra vonatkozó meghatározásának majdnem szó szerinti átvétele és annak a *contractus* definiálása céljából történő alkalmazása arra látszik utalni, hogy a *contractus* és a *pactum* között Theophilus már nem tesz lényegi különbséget; mindkettő lényegi elemének a szerződő felek megegyezését tekinti.⁵

Stephanos is ünnepélyesen leszögezi egy Paulus-fragmentumhoz (D. 17, 1, 5, 2) fűzött *scholion*ban, hogy „a szerződések anyja az akarat” – a *synallagma* itt is kifejezetten szerződést jelent. Stephanos az „akarat” megjelölésére a „*diathesis*” szót használja: „*métégar*

estin tón synallagmatón hé diathesis”. Ezt a jogelvet latinul is gyakran idézik (*voluntas est mater contractuum*). Ennek kapcsán állapítja meg Diósdí György, hogy a jogászok a *contractus* lényegét már a VI. században a felek egybehangzó akaratában látták.⁶

2. Glosszátorok

A bolognai glosszátorok a XII. században fenntartották a római jog szerződési típuskényszerét,⁷ noha a XII. századi világi jogtudomány egy újfajta fogalmi osztályozást alkotott meg, melynek értelmében a *pactum* mint magasabb fogalmi kategória alá tartozik a szerződés (*contractus*) és a pusztá megállapodás (*pactum nudum*); utóbbi ellentétpárját a *pactum vestitum* képezi. A *pactum vestitum* fogalmi kategóriája azonban nem Bolognában született meg, hanem egy skót kanonista művében: az *Ulpianus de edendo c.*, André Gouron⁸ szerint 1168 és 1185 között keletkezett, egyébként vitatott datálású műben bukant fel első ízben.⁹ Ugyanebben az időben a Montpellier-ben tanító neves olasz glosszátor, Placentinus¹⁰ *Summa Codicis c.*, 1165-ös művében (2, 3) is különbséget tesz *pacta nuda* és a *pacta vestita* szinonimájának tekinthető *pacta induta* között.¹¹ A *pacta sunt servanda* elvének azonban a korabeli világi jogtudományban még a nyomát sem fedezhetjük fel.

3. Teológiai és kánonjogi gyökerek

Az újabb szakirodalomban *communis opinio*-nak tekinthető, hogy a *pacta sunt servanda* elve teológiai, illetve kánonjogi gyökerekre vezethető vissza.

A kérdéskört részletesen vizsgáló Peter Landau kifejezetten rámutat arra, hogy a kánonjog jelentősége a *pacta sunt servanda* elvének keletkezésében az újabb jogtörténeti kutatásokban általánosan elismert.¹²

Tömören, ugyanakkor igen szemléletesen mutatja be a *pacta sunt servanda* elvének kialakulását az újabb irodalomban Stephan Meder.¹³ A szerző szavaival „a középkori egyházjog a modern magánjogtudomány számára talán legfontosabb adalékát azon keresztül szolgáltatta, hogy a kötelmi jognak peresíthető

és peresíthetetlen megállapodásokra való felosztásától eltávolodott”.¹⁴

Aquinói Szent Tamás *Summa theologiae* c. művében leszögezte, miszerint: „mendacium est, si quis non impleat, quod promisit” (2, 110, 3), vagyis hazugság (*mendacium*), ha valaki nem teljesíti azt, amit megígért.¹⁵ Azonban nem minden hazugság üldözendő („non omne mendacium est vitandum”), nem minden ígéretet kell teljesíteni („non omnia promissa sunt implenda”), „a rossz ígéretekben” („in malis promissis”) ugyanis sérül a „fides”. Lényegében ez a megfontolás képezi a *pacta sunt servanda* elvének kánonjogi alapját, ti. hogy az ígéretek be nem tartása hazugság, a hazugság pedig bűn, amit a jogrendszer nem ösztönözhet.¹⁶

A XII. század kimagasló jelentőségű bolognai kánonjogásza, Huguccio 1188-ban, a *Decretum Gratiani*hoz írott *Summájában* a következőket fogalmazta meg: „peccaret enim quis nisi nudum pactum observaret honestum tamen, licet nulla sollemnitas intervenerit”.¹⁷ Vagyis: „vétkezne ugyanis az, aki a tisztességes *nudum pactumot* nem tartaná be, noha az formátlan volt”. Huguccio ennek indoklásául hangsúlyozza, miszerint: „Deus nullam differentiam vult esse inter simplicem promissionem et iuramentum vel aliter firmatam promissionem”.¹⁸ Vagyis „Isten semmiféle különbséget nem akar tenni egy egyszerű ígéret és egy eskü vagy egy másként megerősített ígéret között”.

Ugyanebben az évben egy másik neves bolognai kánonjogász, Bernardus Papiensis a *Breviarium extravagantium* c. – a *Liber Extra* 1234-es kihirdetéséig a *Decretum Gratiani* mellett a kánonjogi oktatás alapjául szolgáló – művébe felvette a 348-as karthágói zsinat egyik határozatát, amely a következő megállapítással zárul: „Pax servetur, pacta custodiantur”.¹⁹

Ez a nevezetes jogelv a IX. Gergely pápa nevéhez kötődő *Liber Extrá*ba is bekerült, ami Meder szavaival a *pacta sunt servanda* elvének első, jogilag releváns meghatározását jelenti, és ami Reinhard Zimmermann szavaival a „konszenzuális megállapodások kikényszeríthetőségének *locus classicusa*”.²⁰ „Pax servetur,

pacta custodiantur”, vagyis „a békét meg kell tartani, a megállapodásokat meg kell őrizni”.²¹ Ez a határozat a „*Pacta quantumcunque nuda servanda sunt*” cím alatt került be a *Liber Extrá*ba (1, 35, 1 *de pactis*).²² Ez a cím jelenti a *pacta sunt servanda* megfogalmazásának közvetlen gyökerét.²³

Mindezek fényében megállapítható, hogy a *pacta sunt servanda* elve első ízben a XII. század végének kánonjogi irodalmában öltött testet. Nem csupán hangzatos jogelvről van szó; miként arra újabban Bónis Péter rámutat, a kánonjog hatására ez az elv már a középkorban is gyakorlati elismerést nyert, ugyanis az egyházi bíróságok előtt hivatkozni lehetett arra.²⁴

A *pacta sunt servanda* elvének számos további, viszonylag kevésbé ismert kánonjogi gyökerére is lehet hivatkozni. Vincentius Bellovacensis, a XIII. században alkotó dominikánus szerzetes megállapítása szerint (*Speculum doctrinale*, 2, 7, 107 [*De pacto et conventionne*]) „*effectus pactorum est ut serventur*”, vagyis „a *pactumok* joghatása az, hogy betartsák”, kivéve, ha a megállapodás tisztességtelen (*inhonesta*), vagy a *pactumok* jogszabályokba (*contra iura*), ill. a jó erkölcsökbe (*contra bonos mores*) ütköznek,²⁵ vagy a szerződés szubsztanciájával ellentétesek (*contra substantiam contractus*), avagy lehetetlen feltételt (*impossibilis condicio*) tartalmaznak. Hangsúlyozza továbbá, hogy míg „a törvények szerint az egyszerű megállapodásból nem születik kereset” („*secundum leges ex simplici pacto non oritur actio*”) – hacsak a *pactumot* nem öltöztetik fel („*nisi vestiatur*”), akár a dolog átadásával (*rei traditione*), akár szavakkal (*verbis*), akár a szerződés megkötésével egyidejű (járulékos) megállapodással, akár írásba foglalással (*litteris*) –, addig „a kánonok szerint a pusztá megállapodásból kereset születik,²⁶ mivel Isten semmiféle különbséget nem tesz egyszerű és ünnepeles ígéret között” („*secundum canones oritur actio ex nudo pacto, quia Deus inter simplicem et sollemnem promissionem nullam facit differentiam*”). Ez utóbbi gondolat, mint fentebb már láttuk, Huguccio művében is szerepel.

A szintén a XIII. században működő neves kánonjogász, Hostiensis tételeire is hivatkozhatunk a *pacta sunt servanda* princípiumának története kapcsán. Hostiensis azt hangsúlyozza, hogy „a megállapodásokat... az evangélium igazsága szerint be kell tartani” („*pacta... secundum veritatem evangelii sunt servanda*”; *Lectura in quinque Decretalium Gregorianarum Libros, I, De arbitris, 9, 6*). Ez az indokolás tehát kifejezetten az evangéliumi tanítások igazságára alapítja a *pacta sunt servanda* elvét. Egy másik, a *Summa aurea*-ból vett Hostiensis-helyen (*Summa aurea, I, De pactis, I, 3*) pedig azt olvashatjuk, hogy „mi a pusztá megállapodás alapján keresetet adunk” („*nos ex nudo pacto actionem damus*”). Vincentius Bellovacensishez hasonlóképpen szögezi le Hostiensis, miszerint „*inter simplicem loquelam et iuramentum non facit Deus differentiam*”, vagy „az egyszerű szó és az eskü között nem tesz Isten különbséget” (*Summa aurea, I, De pactis, 6 [Quis sit effectus]*).²⁷

Már a fenti, hézagos elemzés eredményeképpen is egyértelműen leszögezhetjük, hogy a kánonjog elsőrangú szerepet töltött be a *pacta sunt servanda* elvének kialakulásában, az evangéliumi tanításokra való hivatkozással.

4. A *pacta sunt servanda* elvének nyomai a középkori világi jogforrásokban

Nem csupán a kánonjogban, hanem egyes középkori világi jogforrásokban is láthatjuk bizonyos nyomait annak, hogy minden megállapodást peresíthetőnek tekintettek.

Ami a francia *droit coutumier*-t illeti, úgy tűnik, hogy a konszenzualizmus és ezzel összefüggésben a *pacta sunt servanda* elve már a XIII. században bizonyos fokú elismerést nyert, még ha elszigetelten is. Philippe de Beaumanoir 1283-ban megjelent, Beauvaisis szokásjogához írott nevezetes kommentárjának (*LI livres des coutumes et des usages de Beauvoisis*; rövidített és bevett modern francia címmel: *Coutumes de Beauvoisis*) 34. fejezete szól a megállapodásokról (*convenances*), azokat két csoportra osztva: amelyeket be kell tartani („*lesqueles sont à tenir*”) és amelyeket nem („*lesqueles non*”). A 34. fejezet első mondatának (999) tanúsága szerint „minden meg-

állapodást be kell tartani”: [t]outes convenances sont à tenir, ugyanis a megállapodás törvényt létesít („*Convenance vaint loi*”), kivéve azokat a megállapodásokat, amelyeket „rossz célokból” kötöttek („*exceptees les convenances qui sont fetes par mauveses causes*”).

Bónis Péter²⁸ e vonatkozásban utal az 1348-as *Ordenamiento de Alcalá*-ra²⁹ is; ennek XVI. titulusa azokról a kötelmekről szól, amelyek távollévők között jönnek létre, még ha nincs is alakszerű ígéret a felek között („*Como vale la obligacion entre absentes, aunque non aya y estipulacion*”). Az *Ordenamiento* szerint akár ígéret (*promision*), akár más szerződés (*alguno contrato*) alapján vagy más módon (*alguna otra manera*) vállal kötelezettséget, nem lehet felhozni azt a kifogást, hogy nem volt (alakszerű) ígéret („*non pueda ser puesta excepcion que non fue fecha estipulacion*”).

E jogforrások alapján – nem vitatva el persze azok jelentőségét a *pacta sunt servanda*-princípium kialakulásának hosszú történetében – azonban még korántsem lehet arra következtetni, hogy a *pacta sunt servanda* elve általános elismertségnek örvendett volna a középkorban.

5. Humanista jogtudomány – Connanus és Grotius

A világi jogtudomány csak évszázadokkal később jut el arra a szintre, amire a kánonjog már a középkorban, a XIII. században eljutott. A *pacta sunt servanda* elvének alapjául az újkori világi jogtudományban elsősorban már nem az evangéliumi tanítások, hanem az újkori világi természetjogi jogelvek szolgálnak. Grotius „*De iure belli ac pacis*” c., korántsem „csupán” a modern nemzetközi jog alapjait megvető műve II. könyve „*De promissis*” („Az ígéretekről”) szóló 11. fejezetében³⁰ mindenekelőtt azt az állítást cáfolja meg, miszerint „a természetjog szerint az ígéretekből nem keletkezik jogosultság”. E tekintetben Grotius mindenekelőtt a neves francia humanista jogtudós, a római jog anyagának nagy rendszerezője, Franciscus Connanus³¹ (ld. *Commentariorum iuris civilis libri, 1, 6, ill. 5, 1*)³² nézetével helyezkedik szembe. Connanus ugyanis – noha maga is hangsúlyozta, miszerint „két-

ségtelenül gyalázatos dolog az ígéreteket nem megtartani” – úgy vélte, hogy „mind a természetjog, mind a *ius gentium* alapján csak azok a megegyezések eredményeznek kötelmet, amelyek szinallagmatikusak”: „Is enim hanc defendit sententiam jure naturae ac gentium ea pacta, quae non habent *synallagma*, nullam inducere obligationem.” (Grotius ismertetése szerint; ld. *De iure belli ac pacis*, 2, 11, 1, 1). Grotius szerint azonban ezt a véleményt nem lehet elfogadni: „...haec sententia... consistere non potest...” (*De iure belli ac pacis*, 2, 11, 1, 3), és hangsúlyozza – egyebek mellett –, hogy „semmi sem felel meg annyira az emberi tisztességnek, minthogy hogy az egymás között létrejött megegyezéseket meg kell tartani”: „nihil esse tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare” (*De iure belli ac pacis*, 2, 11, 1, 4), valamint azt is, hogy „az ígéret a természetjog szerint kötelez”: „pollicitationem naturaliter obligare” (*De iure belli ac pacis*, 2, 11, 3).

Ki kell emelnünk Grotius azon megállapítását is, miszerint „az az elv, amely szerint az ígéreteket meg kell tartani, az örök igazság természetéből fakad”: „promissa praestentur venire ex natura immutabilis justitiae” (*De iure belli ac pacis*, 2, 11, 4, 1). Grotius tehát a *pacta sunt servanda* elvét a természetjogból gyökerezteteti; Detlef Liebs e tekintetben arra mutat rá, miszerint Grotius döntő érve abban a tekintetben, hogy minden komoly ígéret kötelező erővel rendelkezik, természetfeletti.³³

6. Domat és Pothier

A francia jogtudomány óriása, Jean Domat *Les lois civiles dans leur ordre naturel* c. művében kifejezetten leszögezte, hogy „a kötelezettségvállalások törvényerővel rendelkeznek”. E nevezetes tétel jelentőségét, annak mindenképp a *Code civilre* gyakorolt hatását nem lehet eléggé hangsúlyozni: „Les engagements tiennent lieu de lois.”³⁴ Domat ennek megfelelően már nem tesz különbséget peresíthető megállapodás és puszta, peresíthetetlen megállapodás között sem; hangsúlyozza, hogy „a szerződések a megegyezés által jönnek létre”: „[L]es conventions se forment par le consentement.”³⁵ Domat klasszikus meghatá-

rozása szerint „a szerződés két vagy több személy megegyezése abból a célból, hogy valamilyen kötelezettségvállalást hozzon létre”: „La convention est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entr’eux quelque engagement...”³⁶

A francia jogtudomány későbbi kiemelkedő jelentőségű alakja, Robert-Joseph Pothier *„Traité des obligations”* c. művében kifejezetten leszögezi, hogy a szerződések és az egyszerű *pactumok* distinkciója „nem a természetjogon alapulván” („n’étant pas fondés sur le droit naturel”),³⁷ a szerződést nem úgy kell meghatározni, miként azt a római jog értelmezői definiálják,³⁸ hanem a következőképpen: „une convention par laquelle les deux parties, réciproquement, ou seulement l’une des deux, promettent et s’engagent envers l’autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose”. Vagyis a szerződés két fél megállapodása arra vonatkozóan, hogy kölcsönösen, vagy egyikük megígéri, és egyben arra kötelezi magát a másik fél irányában, hogy valamit adjon, valamit tegyen, vagy ne tegyen.³⁹ Az akarati autonómia Pothiernél már megjelenik,⁴⁰ aki erőteljesen hangsúlyozza, hogy a szerződés létrejöttéhez csak a felek pusztá megállapodására van szükség;⁴¹ a szerződés azért bír kötelező erővel, „mert a szerződő felek ezt akarták, és ezt ígérték meg”: „parce que les parties contractantes l’ont voulu et qu’il est permis”, ami lényegében a *pacta sunt servanda* elvének megfogalmazását jelenti.

7. A pacta sunt servanda elvének első tételes jogi megjelenései az újkorban

Ami mármost a jogalkotást illeti: a rendszerben az intéciórendszert követő⁴² 1756-os *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* (vagy *Kurbayerisches Landrecht*) már törvényerőre emelte a *pacta sunt servanda* elvét.⁴³ Érdemes eredetiben is idézni az idevonatkozó szöveg-helyet: „Conventiones, Kraft welcher sich nemlich zwey oder mehr dahin vereinigen, daß sie einander zu etwas verbunden seyn wollen, werden zwar nach Römischen Recht in Pacta & Contractus getheilt, und unter denen letzteren jene Conventiones verstan-

den, welche entweder einen legalen Namen, und gewisse Form, oder wenigst eine Causam haben. Nachdem aber heut zu Tag alle Pactis die nemliche Kraft und Wirkung, wie einem Contracte beygelegt ist, so fällt auch obige Abtheilung samt dem Unterschied zwischen denen sogenannten Pactis nudis, Legitimis, vestitis vel adjectis hinweg.”⁴⁴ A kódex tehát a maga körülményes stílusában leszögezi, hogy míg a megállapodások (*conventiones*) a római jog szerint *pactumokra* és *contractusokra* vannak osztva (utóbbi alatt értendő minden olyan megállapodás, amelyek többek között „bizonyos formával, vagy legalább egy *causával* rendelkeznek”), addig manapság minden *pactumhoz* ugyanaz az erő és joghatás kapcsolódik, mint egy szerződéshez. A megállapodás és a szerződés tehát a bajor polgári jogi kódex szerint már egy és ugyanaz. Ezzel összefüggésben természetesen a *pacta nuda*, *legitima*, *vestita* és *adiecta* közötti megkülönböztetés is elveszítette jelentőségét.

A több mint 19 ezer szakaszból álló, 1794-ben hatályba lépett, rendkívül kazuisztikus porosz *Allgemeines Landrecht* meghatározásában a szerződés (*Vertrag*) „egy jogosultság megszerzésére vagy elidegenítésére irányuló kölcsönös megegyezés”: „Wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts, wird Vertrag genannt.”⁴⁵ Itt sincs már nyoma a *contractus* és a *pactum* római jogi eredetű megkülönböztetésének.

Az 1804-es francia *Code civil* szerződésfogalmán Domat és Pothier tanainak erőteljes hatása érződik. A kódex sokat hivatkozott (2016. október elsejétől már nem hatályos) 1134. cikke ünnepélyesen kimondta, hogy a törvényesen megkötött szerződések⁴⁶ törvényerővel rendelkeznek⁴⁷ azok számára, akik azokat megalkották: „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.”⁴⁸ Ez a törvényi megállapítás egyike a francia ptk. legünnepélyesebb szövegeinek.⁴⁹ Az idézett cikk szövegét a francia *Code civil* egyes részeit megreformálni célzó, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* c. tervezet⁵⁰ is szó szerint fenn kívánta tartani. Az új, 2016-os reform óta hatályos 1103. cikk pedig a követ-

zőképpen szól: „Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.”; a különbség tehát csupán a „conventions”/„contrats” tekintetében konstatálható a régi és az új törvényi megfogalmazás között.

Alfons Bürge müncheni professzor rámutat arra, hogy az akarati autonómiát, amely „legisztább kifejeződését a szerződési jogban találja meg”, „gyakran a francia jogi gondolkodás inkarnációjaként deklarálják”.⁵¹ Bürge teljes joggal mutat rá azonban arra, hogy a *Code civil* (régi) 1134. cikkének szóhasználata, amelyre gyakran mint az akarati autonómia koncepciójának bizonyítékára hivatkoznak, aligha szolgáltat kiindulópontot; a szövegben nincsen szó szabadságról, ill. individuális akaratról, kizárólag csupán a törvényről, arról, hogy a törvényi rend keretei között megkötött szerződés a szerződő felek számára törvényerőjű.⁵² Az autonómia és az individualizmus gondolatát csak később, a XIX. században dolgozták ki.⁵³

A természetjogi kodifikációk másik darabja: az 1811-es osztrák *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* 861. §-a szerint a szerződés „mindkét fél egybehangzó akarata útján” jön létre: „so kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zustande”. A *contractus* és a *pactum* megkülönböztetésének itt sincsen már nyoma: a felek egybehangzó akaratnyilatkozata már önmagában kötelező erővel bír, és szerződést hoz létre.

8. Záró gondolatok

Miként arra Hamza Gábor utal, a modern szerződésfogalom a kanti akaratautonómia tétele alapján a pandektisztika által felépített fogalom; az európai kontinensen uralkodónak számító felfogás szerint a szerződés lényegét, attribútumát a felek akaratmegegyezése jelenti.⁵⁴ A szerződés általában pusztán a felek egybehangzó akaratmegegyezésén nyugszik, a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre, más szóval a szerződés teljesítésének kötelezettsége a felek egybehangzó akaratnyilatkozatán alapul. E vonatkozásban ugyanakkor két fontos kérdéskörre kívánunk még dióhéjban utalni.

Több jogrendszer a mai napig ismeri a reálszerződések konstrukcióját, amikor is a pusztá megállapodás önmagában még nem kötelez, hanem ezen felül a dolog átadására is szükség van a szerződés létrejöttéhez. A francia jog – amely ebben a tekintetben is Pothier tanait közvetíti, aki konszenzuál- és reálszerződések között disztingválta⁵⁵ – a konszenzuálszerződések mellett ma is ismeri a reálszerződéseket (*contrats réels*), bár a distinkciót a francia ptk. közvetlenül nem ismerteti. A konszenzuális szerződések (*contrats consensuels*) a felek egyszerű megállapodásával (*simple consentement*) jönnek létre; természetesen a francia jogban is ez a fő szabály. A reálszerződésekre nézve – melyek létrejöttéhez nem elegendő önmagában a *consentement*, hanem egy dolog átadása is szükséges hozzá⁵⁶ – példaként említhető a haszonkölcsön; a francia jog szerint a haszonkölcsön-szerződés (*prêt à usage*) a dolognak a kölcsönvevő részére történő átadásával jön létre (*Code civil*, art. 1875). De e vonatkozásban említhető a francia jogban a letét (*Code civil*, art. 1915), valamint a kölcsönszerződés (*Code civil*, art. 1892) is. A római jogi reálszerződési konstrukció továbbélését mutatja egyes szerződéstípusok esetében az osztrák polgári jog is. A haszonkölcsön pl. a dolog átadásával jön létre: az ABGB 971. §-a kifejezetten rögzíti, hogy a haszonkölcsön csak a dolog átadásával jön létre, és a dolog haszonkölcsönbe adásának pusztá ígérete, ha a dolgot nem adják át, bár peresíthető, de ez még nem haszonkölcsön-szerződés („Der Vertrag, wodurch man jemandem eine Sache zu leihen verspricht, ohne sie zu übergeben, ist zwar verbindlich, aber noch kein Leihvertrag.”). Az ABGB hasonló rendelkezést tartalmaz a letéti szerződésre vonatkozóan (957. §), valamint a kölcsönszerződésre vonatkozóan (983. §) is. Az 1855-ös chilei *Código civil* is ismeri a konszenzuálszerződések mellett a reálszerződéseket is, amelyek létrejöttéhez (perfektuálódásához) a dolog átadására is szükség van (art. 1443: „El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere...”). A chilei ptk. szerint pl. a haszonkölcsön (*comodato*) csak a dolog átadásával „perfektuálódik” („Este contrato

no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.”; art. 2174). – Tény persze, hogy a modern szerződési jogok általános jelleggel a konszenzuálszerződési konstrukciót érvényesítik.⁵⁷

A másik, ennél jóval messzemenőbb és továbbgondolásra szánt felvetés, hogy a felek akaratmegegyezésén alapuló szerződésfogalom a modern jogrendszerekben mindinkább kétségessé, sőt vitathatóvá válik, hiszen a szerződés manapság gyakran csak egyfajta fiktív akaratmegegyezésen nyugszik. Elegendő, ha ebben a tekintetben az általános szerződési feltételekkel kötött szerződésekre utalunk, ahol a szerződési feltételek meghatározásában az egyik fél eleve nem is működhet közre. Az egész hagyományos szerződésfogalom tehát előbb vagy utóbb jelentős mértékű átgondolást, ill. továbbfejlesztést igényel.

Jegyzetek

1 Már csak erre tekintettel sem tudjuk teljes mértékben osztani W. Waldstein: A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja (ford. Erdődy J. – Radványi A.), Bp. 2012. 181 – bizonyos források (Paul. D. 50, 17, 84, 1: „Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.”; Herm. D. 1, 1, 5: „Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt.”) alapján kifejtett – nézetét, miszerint a fejlett kötelmi jog egésze a természetjogon alapulna. Még a fejlett római jogban sem csupán „néhány” olyan kötelelem létezik, amely formáságokhoz kötött szerződésből fakadna; elegendő e vonatkozásban csupán a stipulatióra utalni, de számos más példát is említhetnénk. A konszenzuálszerződések száma a római jogban korlátozott volt, ez a konstrukció csupán kivételes jelleggel funkcionált még a iustinianusi római jogban is. A *contractus* és a *pactum* közötti egyenlőségételenek még a iustinianusi jogban is konstatálható megvonása is nézetünk szerint legalábbis részben cáfolni látszik Waldstein nézetét; a fejlett római kötelmi jognak korántsem az egésze, csupán egy része tekinthető „természetjogon alapulónak”.

2 A *synallagma* szó főbb jelentéseihez ld. Siklósi I.: A „*synallagma*” kérdésköréhez az ókori görög és római forrásokban, *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 48 (2011), 135–143, valamint uó: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban, Bp. 2014, 42skk., ill. az e művekben hivatkozott szakirodalmat.

3 E. Albertario: *Il diritto romano*. Milano-Messina 1940. 192. o.

4 A középkori forrásokra nézve pedig vö. Azo, *Summa Codicis II, De pactis*, 1: „*pactum est duorum pluriumve consensus in idem*”. Ez a megállapítás szó szerint olvasható pl. Vincentius Bellovacensisnél (*Speculum doctrinale*, 2, 7, 107) is.

5 E vonatkozásban utalunk azonban Jakab É.: *Humanizmus és jogtudomány*. Brissonius szerződési formulái I, Szeged 2013,

187sk. nézetére, aki éppen az írásbeliség szerepét hangsúlyozza a formátlan konszenzuális szerződési konstrukció jelentőségével szemben, és egyenesen „paradigmaváltásról” beszél a iustinianusi korszak jogtudósainak gondolkodásmódjával kapcsolatban. Jakab az Inst. 3, 23 pr. forráshely kapcsán kiemeli, hogy „a konszenzuális szerződés klasszikus tana, amely a formátlanul kinyilvánított, egyező akaratkijelentésben látja a civilis causát...”, a 6. századra erős restriktiókat szenved”. Jakab hangsúlyozza, miszerint „az írásbeliség, a szerződési akarat okiratba foglalása a gazdaságilag jelentős, nagyobb értékű áruknál szinte kiszorította a gyakorlatból a formátlan konszenzus tanát”, és a iustinianusi kor jogászai „az írásbeli formát tekintették jogilag relevánsnak, ehhez kötötték a kötelelem keletkezését” (Jakab: i.m. 187. o.).

6 A szerző megállapítása szerint „the jurists of the 6th century saw the essence of contractus in the congruent wills of parties”; Diódsi Gy.: Contract in Roman law from the Twelve Tables to the Glossators, Bp. 1981, 95. E nézet jelentős árnyalása gyanánt ld. legújabbán Jakab: i.m. 187sk.

7 P. Landau: Pacta sunt servanda. Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie. In: „Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert.“ Festschrift für Knut Wolfgang Nörr, Köln 2003. 459. o.

8 A. Gouron: Un traité écosais du douzième siècle: l'ordo „Ulpianus de edendo”, Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis 78 (2010), 1-13. o.

9 Landau: i.m. 459. o.

10 Vö. Hamza G.: Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján, Budapest 2002. 62. o.

11 Landau: i.m. 459. o., Vö. az újabb hazai szakirodalomból Bónis P.: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban, Jura 2012. 2. sz. 206. o., aki szintén rámutat arra, miszerint „jelentés szempontjából semmiféle különbség nincs” a pacta vestita és a pacta induta között.

12 Landau: i.m. 457, az irodalom összefoglalásával. Ld. még pl. F. Scigliano: Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico ‘ex nudo pacto oritur actio’, Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche 74/1 (2007), 123skk. részletekbe menő elemzését. Az újabb hazai szakirodalomból ld. Bónis: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban (id.), 206skk. Az egész kérdéskörre nézve ld. újabbán W. Decock: Theologians and contract law: the moral transformation of the ius commune (ca. 1500-1650), Leiden 2013. 121skk.

13 S. Meder: Rechtsgeschichte. Eine Einführung, Köln-Weimar-Wien 2005; 58 mindenekelőtt arra utal, hogy a pacta sunt servanda elve a római jogban nem érvényesült. Ezt azért emeljük ki külön, mert a jogirodalomban olykor tévesen tulajdonítják a pacta sunt servanda elvét a római jognak. André Malraux pl. egyenesen „a római jog legfontosabb princípiumaként” („premier principe”) tekint a pacta sunt servanda elvére (idézi Hamza G.: Megjegyzések a római jog szerepéről a jogászképzésben, In: Hamza G. – Nótári T.: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest 2006. 476. o.). Utalunk viszont arra a nézetre is, amely szerint a ius gentium vonatkozásában már a római időkben is nyilvánvalóan elismert volt a pacta sunt servanda elve, ld. J. Bärmann: Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel, Revue internationale de droit comparé 13/1 (1961), 21 („Dans le droit des gens, l'adage « pacta sunt servanda » était évidemment reconnue dès les temps romains.”), ill. a szerző által hivatkozott további szakirodalmat.

14 Meder: i.m. 143sk. A pacta sunt servanda elvének kánonjogi gyökereihez ld. R. H. Helmholz: Contracts and the canon law, in: J. Barton (ed.): Towards a general law of contract, Berlin

1990, 49skk. Az egész problémához, ill. a privátautómia kánonjogi alapjaihoz ld. részletesen Landau: i.m. 457skk.

15 Vö. pl. Bärmann: i.m. 36; R. Zimmermann: The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition, Oxford 1996³, 542²²⁴.

16 Így Bónis: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban (id.), 206sk.

17 Idézi: Landau: i.m. 462; Bónis: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban (id.), 207. Huguccio tanainak jelentőségére nézve ld. még az újabb szakirodalomból Decock: i.m. 123sk.

18 E forrásszöveghez ld. pl. Landau: i.m. 462; Scigliano: i.m. 134; M. Ferrante: L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese, Milano 2008, 111.

19 Ld. Landau: i.m. 464skk.; összefoglalóan Bónis: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban (id.), 207. – Ugyancsak Bernardus Papiensisnél (Summa decretalium, I, 26 [De pactis], 4) olvashatjuk azt is, miszerint „Effectus pactorum est, ut serventur, nisi sint contra leges vel contra bonos mores”, vagyis „a pactumok (jog)hatása, hogy (azokat) betartsák, hacsak nem ütköznek a törvényekbe vagy a jó erkölcsökbe”. Vö. az újabb szakirodalomból pl. J. A. Brundage: Doctoribus bona dona danda sunt: actions to recover unpaid legal fees, in: J. W. Cairns – P. J. du Plessis (ed.): The creation of the ius commune. From casus to regula, Edinburgh University Press 2010. 289. o.

20 Zimmermann: i.m. 543: „locus classicus of the enforceability of consensual pacta”. Ld. még Helmholz: i.m. 50.

21 Liber Extra, 1, 35, 1 de pactis. Az idézett szöveghelyhez ld. pl. Bärmann: i.m. 36; Helmholz: i.m. 50; Landau: i.m. 457sk.

22 Vö. újabbán Decock: i.m. 122skk.

23 Huguccio és Papiensis jelentőségéhez a pacta sunt servanda elvének kialakulása kapcsán ld. még a hazai szakirodalomból összefoglalóan Pókecz Kovács A.: A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során, Pécs 2012, 110sk.

24 Bónis: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban (id.), 207.

25 Vö. Bernardus Papiensis fentebb idézett tételével (Summa decretalium, I, 26 [De pactis], 4).

26 E regula („ex nudo pacto oritur actio”) kánonjogi kidolgozására nézve ld. részletesen Scigliano: i.m. 129skk.

27 Ld. pl. R. Hyland: Pacta sunt servanda: a meditation, Virginia Journal of International Law 34 (1994), 405skk. – Vincentius Bellovacensis és Hostiensis munkásságára nézve ld. az újabb szakirodalomban pl. E. Schrage: Vincentius Bellovacensis und Henricus de Segusio (Hostiensis), in: Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2009, 1093skk. – Hostiensis munkásságának értékelésére nézve ld. a hazai szakirodalomból Bónis P.: Henricus de Segusio (Hostiensis) középkori glosszátor műveinek jogtörténeti jelentősége és azok magyarországi használata, Jura 2016/1, 25skk.

28 Bónis: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban (id.), 207.

29 A spanyol jogtörténet e nevezetes forrásra nézve ld. Hamza: Az európai magánjog fejlődése (id.), 65.

30 H. Grotius: A háború és béke jogáról, 2, 11, 1–4. A magyar nyelvű idézeteket Brósz Róbert (Bp. 1960) fordításában közöltük.

31 Connanus munkásságának jelentőségéhez ld. az idevonatkozó gazdag szakirodalomból pl. Ch. Bergfeld: Franciscus Connanus (1508–1551). Ein Systematiker des römischen Rechts, Köln-Graz 1968; M. J. Schermaier: Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, Wien-Köln-Weimar 2000, 92; P. Stein: A római jog Európa történetében (ford.: Földi É.), Bp. 2005, 105skk.; J. Gordley: The jurists. A critical history, Oxford 2013, 119skk.

32 Vö. az újabb szakirodalomból pl. J. Gordley (ed.): *The enforceability of promises in European contract law*, Cambridge 2001, 6; J. M. Hogg: *Promises and contract law. Comparative perspectives*, Cambridge 2011, 118.

33 D. Liebs: *Römisches Recht*, Göttingen 2004⁶, 260.

34 Domat fejtegetéseit fő művének későbbi kiadása alapján ismertetjük: J. Domat: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, I, Paris 1745, VII.

35 Domat: i.m. 22.

36 Domat: i.m. 20.

37 A műnek nem az első, 1761-es kiadására, hanem a szerző által javított, 1764-es kiadására hivatkozunk: R.-J. Pothier: *Traité des obligations*, I, Paris 1764, 7.

38 Pothier: i.m. 8: „on ne doit point définir le Contrat, comme le définissent les interprètes du Droit Romain...”

39 A műnek nem az első, 1761-es kiadására, hanem a szerző által javított, 1764-es kiadására hivatkozunk: R.-J. Pothier: *Traité des obligations*, I, Paris 1764, 8. Vö. J. Bart: *Pacte et contrat dans la pratique française (XVI^e-XVII^e siècle)*, in: J. Barton (ed.): *Towards a general law of contract*, Berlin 1990, 125s. k.

40 Ld. pl. Pothier: i.m. 9sk., aki már kifejezetten hangsúlyozza a szerződési akarat fontosságát, megjegyvezve, hogy „a szerződés magában foglalja két személy akaratának találkozását” („Le Contrat renferme le concours des volontés de deux personnes...”; Pothier: i.m. 9).

41 Ennek kapcsán Bart: i.m. 125 megjegyzi, hogy a *solus consensus obligat* elve a XVII. század kezdetétől triumfált.

42 Vö. pl. F. Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 19672, 327.

43 Vö. Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intéstitúciói*, Bp. 201621, 589.

44 *Codex Maximilianus Bavaricus civilis*, 4. rész, 1. fejezet, 3. §. E jogszabályhely tükrében is hivatkozhatunk Földi András szavaira, aki – más összefüggésben – megjegyzi, hogy „Kreittmayr archaikus stílusú német nyelvű törvénysszövege valósággal hemzseg az eredeti alakjukban deklinált latin szak kifejezésektől”; ld. Földi A.: *Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez*, in: Rác L. (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*, Bp. 2011, 41.

45 1. rész, 5. cím, 1. §.

46 A szerződés fogalmát – Pothier közvetítésével római jogi gyökerekre támaszkodva – a Code civil 1101. cikkének 2016. október elseje óta már nem hatályos szövege a következőképpen definiálta: „le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.” Vagyis a francia kódex a szerződést korábban olyan megegyezésként határozta meg, amelynek révén egy vagy több személy kötelezettséget vállal arra, hogy valamit ad, valamit tesz, vagy nem tesz (ez a meghatározás majdnem szó szerint megegyezik Pothier szerződésre vonatkozó definíciójával). Az idézett cikk a szerződés vonatkozásában külön kiemelte az adós *non facere* szolgáltatását is. Utalunk arra, hogy az Avant-projet Catala már némiképp egyszerűbben, a római jogból ismert szolgáltatástípusok tipizálása nélkül ragadta meg a szerződés fogalmát (art. 1102): „Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent envers une ou plusieurs autres à accomplir une prestation.” A francia ptk. 2016. október elsejétől hatályos 1101. cikke pedig a következő meghatározást adja a szerződésre nézve, a korábbi szövegben olvasható *convention* helyett *contrat*-t említve, valamint a két vagy több fél akaratának összhangját (tehát az akarat elemét) kiemelve: „Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.”

47 Arra nézve, hogy a szerződést már az ókori jogtudósok is egyfajta törvénynek tekintették a felek között, több római jogi

forrásszövegre is hivatkozhatunk (pl. Ulp. D. 50, 17, 23: „legem enim contractus dedit”; Ulp. D. 16, 3, 1, 6: „contractus enim legem ex conventione accipiunt”). A tétel megfordítva is igaz: maga a törvény is tekinthető egyfajta szerződésnek. Így pl. Papinianus (D. 1, 3, 1) a *lex publicat* virorum *prudentum* *consultum*ként, ill. *communis rei publicae sponsio*ként definiálja. Ez utóbbi meghatározás egyébként nem római eredetű, hanem Démostenésre vezethető vissza. Démostenés szavait Marcianus majdnem szó szerint idézi a Digestában (Marci. D. 1, 3, 2); Démostenés többek között azt állapítja meg a törvény (nomos) vonatkozásában, miszerint az nem más, mint „dogma de anthrópón phronimón” („értelmes emberek határozata”), ill. „synthéké koiné” („közös megegyezés”). A Papinianus által említett „*communis rei publicae sponsio*” kitétel majdnem szó szerinti fordítása az eredeti Démostenés-szövegben olvasható és Marcianus által szó szerint idézett „*poleós de synthéké koiné*” kitételnek. Mindezek alapján Grotius (*De iure belli ac pacis*, 2, 11, 1, 3) – Aristotelésre, ill. Démostenésre hivatkozva – is leszögezi, hogy „a törvények tulajdonképpen a nép közös megegyezései”.

48 E tekintetben számos későbbi, a francia Code civil által inspirált polgári törvénykönyvre is utalhatunk. A régi (1865-ös) olasz Codice civile 1123. cikke a Code civil vonatkozó cikkének tükröfordítása volt: „I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti.”; vagyis „a törvényesen megkötött szerződések törvényerővel bírnak mindazok számára (per coloro), akik azt megalkották”. Ld. még pl. az 1889-es spanyol Código civil ma is hatályos 1091. cikkét: „Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes...”, vagyis „azok a kötelek, amelyek szerződésekből születnek, törvényerővel rendelkeznek a szerződő felek között”. Ld. még a chilei Código civil 1545. – szintén a francia Code civil által inspirált – cikkét is, amely szerint „minden törvényesen megkötött szerződés törvény a szerződő felek számára”: „Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...”. Az 1942-es olasz Codice civile 1372. cikke szerint is „a szerződés törvényerővel bír a felek között”: „Il contratto ha forza di legge tra le parti.”

49 Vö. F. Terré–Ph. Simler–Y. Lequette: *Droit civil. Les obligations*, Paris 1996⁶, 5: „l’un des textes les plus célèbres du Code civil”.

50 Ehhez a nagy jelentőségű tervezethez ld. J. Cartwright–S. Vogenauer–S. Whittaker (ed.): *Reforming the French law of obligations: comparative reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* (‘the Avant-projet Catala’), Oxford 2009.

51 A. Bürge: *Das französische Privatrecht* 19. Jahrhundert, Frankfurt am Main 1995², 64.

52 Bürge: i.m. 64sk.

53 Bürge: i.m. 65.

54 Hamza G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*, Bp. 1998, 193.

55 Ld. Pothier: i.m. 20, aki a *contrats consensuels* példaként az adásvételt, a bérletet és a megbízást, míg a *contrats réels* példaként pl. a pénzkölcsönt, a haszonkölcsönt és a letétet említi. Vö. az újabb szakirodalomból pl. Bart: i.m. 130.

56 A reálszerződés fogalmát a francia ptk. külön definiálja is; a 2016. október elsejétől hatályos 1109. cikk értelmében: „Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d’une chose.”; ld. még a francia ptk. új (szintén 2016. október elsejétől hatályos) 1172. cikkében foglaltakat is: „En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d’une chose.”.

57 A reálszerződési konstrukció azonban egyáltalán nem tekinthető idejétmúltnak, anakronisztikusnak vagy inadekvát-nak manapság sem. Nem csak a fent említett, külföldi tételes jogi példák tükrében lehet ezt állítani, hanem dogmatikailag is.

A reálszerződési konstrukció modern jogi létjogosultsága mellett érv lehet az is, hogy a reálszerződési jelleg elismerése esetén pl. a haszonkölcsönnél teljesen felesleges volna a *clausula rebus sic stantibus* konstrukciója is; az egész problémával kapcsolatban ld. korábban megjelent tanulmányunkat: Siklósi I.: Észrevételek a szerződéskötést követően beállott körülmények jogi értékeléséhez, *Jog – Állam – Politika* 5/1 (2013), 177skk., amelyben kifejtettük, hogy a kizárólagosan a konszenzuális konstrukciót érvényesítő jogrendszerekben az olyan szerződéseknel (kölcsön, haszonkölcsön, letét), amelyeknél indokoltabb volna a reálszerződési konstrukció alkalmazása, kiküszöbölhető lenne a *clausula rebus sic stantibus* alkalmazása, ha ezek a szerződések reálszerződések lennének. Messzemenően egyetérthetünk tehát azzal az állásponttal, amely szerint a „dolgok így állván” záradék az említett konszenzuális kontraktusok reálszerződési jellege esetén fölösleges lenne, ezért a konszenzuális konstrukció ezekre nézve inadekvátnak nevezhető (így Földi–Hamza: i.m. 589³; e vonatkozásban utalunk arra, hogy a *clausula rebus sic stantibus* kérdéskörét monografikus jelleggel dolgozta fel a külföldi szakirodalomban R. Köbler: *Die „clausula rebus sic stantibus“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz*, Tübingen 1991 [Köbler megállapítása szerint a *clausula* jogi kategóriája lehetővé teszi, hogy a formális jogot egyes esetekben a helyes jog avára áttörjük, ill. hogy a *summum ius summa iniuria* „tételt” orvosoljuk, ld. Köbler: i.m. 2]; ld. még e kérdés-

körre nézve az újabb irodalomból pl. K. Luig: *Die Kontinuität allgemeiner Rechtsgrundsätze: Das Beispiel der „clausula rebus sic stantibus“*, in: R. Zimmermann–R. Knütel–J. P. Meincke [hrsg.]: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, Heidelberg 1999, 171skk.; az újabb hazai szakirodalomból pedig Talabos Dávidné Lukács N.: *A clausula rebus sic stantibus elv az ókori és középkori jogtudomány tükrében, Iustum Aequum Salutare* 11 [2015/1], 239skk.). – Egy konkrét problémát említve a magyar jogból arra nézve, mennyire nem idejétmúlt még a magyar jog vonatkozásában sem a reálszerződések problematikája: miként arra Vékás L.: *Szerződési jog. Általános rész*, Bp. 2016, 167 is utal, nyitva maradt és a bírói gyakorlat által eldöntendő kérdés az, hogy kikényszeríthető-e az ígért fogláló (ennek kérdésköréhez ld. az újabb hazai szakirodalomból Földi A.: *Variációk egy témára: arrha-típusok régen és ma*, in: Jakab É. [szerk.]: *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged 2011, 21–44). Korábbi bírói gyakorlatunk reálszerződésnek tekintette a fogláló alapítását, amely azt jelentette, hogy a fogláló nem az erre irányuló pusztá megállapodással, hanem a fogláló tárgyát képező pénzüsszeg átadásával (ill. átutalásával) jön létre; ennek folyamányaként pedig a fogláló tárgyában kötött pusztá megállapodás (ha annak alapján reálcselekményre nem került sor) nem kikényszeríthető ki (tehát tkp. létre sem jött, tegyük hozzá).

Dr. habil. Szilovics Csaba
tanszékvezető egyetemi tanár,
PTE ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszék

Adózási jogok és kötelezettségek szabályozásának elméleti és gyakorlati problémái*

I. Bevezető gondolatok

Az adózási jogok és kötelezettségek vizsgálata a nagy adóreformok időszakában a XX. század utolsó harmadában került az adócsalás elleni küzdelem részeként a szakmai érdeklődés középpontjába.¹ A pénzügyi jogi szakemberek többsége számára világossá vált, hogy a hatékony jogkövetés egyik alapfeltétele a pontosan megfogalmazott és folyamatosan érvényesülő adózási jogok és a közérthetően megfogalmazott kötelezettségek rendszere.² Ez a közbevetési rendszerek olyan érzékeny szabályozási területeként határozható meg, amely az egyén oldaláról tekintve a vagyoni-gazdasági autonómiájának korlátozását jelenti, míg az állam oldaláról nézve az állampolgári jogokat tiszteletben tartó és önkorlátozó hatalom egyensúlykereséseként jelenik meg. Itt ütközik össze az egyének és gazdasági társaságok jogbiztonságának igénye az állami bevételek folyamatos és biztonságos fenntartásának érdekével. Ezt a folyamatos kompromisszumkeresést számos politikai, kulturális és pénzügyi feltétel, így az állam által működtetett közigazgatás rendszere, a feketegazdaság aránya a közérdekről vallott társadalmi elképzelések, a pénzügyi kultúra színvonala határozzák meg. A következőkben röviden áttekintem a jogok és kötelezettségek egységes szabályozási hiányának okait valamint a hatályos nemzetközi és hazai szabályo-

zás, továbbá tudományos kutatások erre vonatkozó munkáinak egy részét.

II. Az adózási jogok nemzetközi standardjainak hiányáról

Mivel az adózás és az adórendszer minden állam autonómiájának keretében, sajátos anyagi és kulturális feltételek alapján jön létre és működik, az itt tapasztalható nemzetállamok közötti konvergencia lassú ütemű. E folyamatot az sem segíti, hogy viszonylag kevés a világban egységesen érvényesülő és a tagállamok széles köre által azonos módon követett adózási jogot határozhatunk meg. Nehézséget okozhat az is, hogy a közgondolkodásban gyakran összemosiszódik az adóztatási és adózási jogok rendszere. Az adóztatás klasszikus és modern alapelvei olyan tudományos deklarációk, amelyek a jól felépített tehát hatékony és igazságos adórendszerekkel szembeni elvárásokat fogalmazzák meg. Ezek az alapelvek a nemzeti adójogok rendszerében csak közvetett és általános módon jelenhetnek meg abban az esetben, ha ezek közül valamelyik elemet a jogrend a tételes jog részévé teszi. Ezekkel az elvekkkel szembeni implementációs kötelezettsége az államoknak nincs, és saját döntésük szerint követhetik ezeket, vagy ezek közül néhányat. Ennek megfelelően számos állam a létminimum adómentességének a tudomány által elismert modern alapelvét sem alkalmazza. Míg a magyar alkotmány nem írja elő a létminimum adóztatásának tilalmát, addig a német alkotmánybíróság több alkalommal pontosította ennek szabályait.³ Más államok azt a klasszikus alapelvet sem követik, hogy az adókat úgy kell kezelni, hogy a kezelési költségek alacsonyak legyenek és teljes egészében közcélokra jussanak.⁴ Látni kell, hogy az adóztatási alapelvek és adózási jogok esetében két egymástól független jogi rendszerről van szó, amelyek olykor egymásba kapcsolódnak, illetve az adózási jogok egy része közvetlenül az adóztatási alapelvekből eredeztethető. Éppen ezért a származékos jellegzetességük miatt oszthatjuk két nagy csoportba az adózási jogokat.

* Ez a tanulmány KÖFOP-2.1.2-VEKOP-16-2016-00001 azonosító számú, "A jó kormányzást megalapozó közszolgálat fejlesztés" keretében és támogatásában, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

Az adózási jogok első csoportjába tartoznak azok az adózási jogok, amelyek az 1776-os smithi klasszikus adóztatási alapelvekből illetve az ezeket tovább gondoló-értelmező a közteherviselés kialakulását célzó történelmi dokumentumokból és tudományos munkákból eredeztethetőek. Ilyennek tekinthető a „Társadalmi szerződésben” Rousseau által elsők között megfogalmazott gondolat a közteherviselésről,⁵ vagy Paine fellépése az adóprivilegiumok ellen.⁶ Korai példaként említhető az 1787-es amerikai alkotmány 9.§-nak 4. cikkelye, amely szintén az adóprivilegiumok tilalmát fogalmazta meg. Fontos lépés volt az 1789. augusztus 26-án elfogadott „Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozata” is, amely a közteherviselés elvén alapuló a terheket pontosan meghatározó és a teherviselők képviselői útján elfogadott adórendszert kívánt létrehozni. Magyarországon a közteherviselés elvét az 1848. évi 8. tc. mondta ki első alkalommal.⁷ Látható, hogy ezek a jogok a polgári és emberi jogok elismertetéséért folytatott alkotmányos küzdelem keretében jöttek létre. Ide tartozik a jelenlegi adózási jogok közül az önvád tilalma, magánélethez való jog, a diszkrimináció mentesség, a tisztességes eljárás-hoz való jog vagy a visszaható hatályú jogalkotás tilalma, illetve az adók törvényhez kötöttsége. Másként megfogalmazva ezek az adózási jogok, az adórendszert alkotmányosan megalapozó klasszikus adóztatási alapelvekből és az emberi jogok standardjaiból együttesen vezethetők le.⁸ E jogi csoport elemeinek fejlődését jelenleg az ENSZ az OECD⁹ az Európai Unió¹⁰ és az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata is segíti.¹¹ Kitűnő példaként említhető az emberi jogok és az adózási jogok konkrét összekapcsolódására az 1950-es római emberi jogi konvenció több pontja. „A tisztességes eljárás-hoz való jog (EJEE 6. cikke) a diszkriminációtílalomról szóló 14. cikk, és a magánélet sérthetlenségéről szóló 8. cikk, a jogorvoslathoz való jogról szóló 13. cikk” alapját képezheti az adózási jogok közvetlen megfogalmazásához.¹²

Látnunk kell, hogy az adózási jogok e csoportja nem az adórendszeren belül alakult ki, hanem származékosan a polgári és demokratikus jogfejlődés hozta őket létre. Az eltérő

joggyakorlatnak éppen ez az egyik oka, hogy az alkotmányos és az emberi jogok nemzeti jogba való átültetése minden országban más-ként, eltérő módon és időben valósult meg. Ezek az adózási jogok közvetett módon és általános elvként hatnak, de nem képesek szabályozni az adóigazgatás működésének minden gyakorlati elemét. Ezért nem találhatunk mindenki által egységesen követett nemzetközi normát az adóellenőrzések lefolytatására vagy a közvetett adók meghatározására. Ezért állapítja meg Baker-Pistone, hogy ezen a területen a jogtudomány feladata nem az adózási jogok taxatív felsorolása, hanem a legjobb nemzeti gyakorlatok bemutatása.¹³ Véleményem szerint ezeknek a jogoknak az elvi alapját és működését folyamatosan vizsgálni kell és ez a jogértelmező folyamat nem csupán a tudomány eredményeire, de a bírósági, Alkotmány Bírósági jogalkalmazásra, és a jogtudomány fejlesztő szerepére is támaszkodhat. E folyamat egyik eredményeként említeném, hogy a magyar adójogalkotásban a 2017. évi CL. törvény megfogalmazta a közérthető jogalkotás elvét, ami teljesen új megközelítést jelentett az eddigiekhez képest. Nyilvánvaló az is, hogy a hatályos 2017.évi CLI. törvény által megfogalmazott alapelvek nagy része levezethető a már említett Adam Smith által megfogalmazottaktól. Így az említett jogszabály első szakaszában meghatározott törvényesség (legalitás) elve visszavezethető Smith azon alapelvére, hogy az adóztatás alapuljon egyértelmű törvényi szabályokon. Ennek a törvénynek a 7.§-ban megfogalmazott közérthetőség elve, erősen támaszkodik arra a klasszikus régen megfogalmazott elvárásra, hogy az adójogi normák legyenek világosak és egyértelműek. A törvény 2.§-ban közvetlen módon jelenik meg a Smith által megfogalmazott adóigazgatási alapelv. Azt az elvárást, hogy az adókat úgy kell kezelni, hogy a kezelési költségek alacsonyak legyenek és teljes egészében közcélokra jussanak a magyar norma így fogalmazza meg: „Az adóhatóság a szakszerűség a hatékonyság és a költségtakarékosság érdekében úgy szervezi meg a tevékenységét, hogy az eljárás a lehető leggyorsabban lezárható legyen, és az adózónak és az eljárás

egyéb résztvevőjének és az adóhatóságnak a legkevesebb költséget okozza.”

Az adózási jogoknak második csoportját azok az adózási jogok alkotják, amelyek reflexív módon az adóigazgatás, tehát a jogkövetés folyamatában az adózók számára előírt eljárási cselekmények és kötelezettségek tényleges megvalósításához kapcsolódnak. Ezeknek az adózási jogoknak alapvető jellegzetessége, hogy közvetlenül és *expressis verbis* megjelennek az adótvényekben, de jelentős részben levezethetők az elsődleges adózási jogokból. Így az iratbetekintéshez vagy a jogi képviselőhöz vagy a tájékoztatáshoz való jog valójában a tisztességes eljárásból való jogból tehát az alapvető emberi, politikai jogokból eredeztethetőek. E jogok csoportját is jellemzi, hogy nemzeti adóigazgatások sajátosságai miatt nemzetközileg nehezen összehasonlíthatók és standardizálhatók.

III. Az adózási jogok megfogalmazásának jogi lehetőségeiről

Az adózási jogok és kötelezettségek jelenleg érvényesülő rendszerére vonatkozóan fontos kérdés, hogy milyen jogi keretben jelennek meg a nemzeti jogalkotások szintjén. Nyilvánvalóan helytelen megoldás lenne, ha a vizsgált nemzeti rendszerekben a jogfejlődést vagy az adózási jogok és kötelezettségek helyzetét kizárólag az anyagi vagy eljárásjogi törvények szövegéből vezetnénk le. A kérdés az, hogy milyen más jogi normákat kell figyelembe venni az adóigazgatási alapelveken kívül, az adózási jogok és kötelezettségek taxatív felsorolása mellett. Véleményem szerint optimális esetben a nemzeti alkotmányokba foglalt elvek is meghatározhatják az adózók jogi helyzetét. Meg kell azonban jegyezni, hogy ezeknek a deklarációknak a köre egyrészt igen szűk körre terjed ki, másrészt kevés részletes útmutatást nyújt a gyakorlati megvalósítás számára. Pozitív kivételként említhető a portugál és a spanyol és az olasz alkotmány. A pozitív jog elemzését nehezíti az is, hogy számos nemzeti jogalkotás és így a magyar sem él az adóztatás elveinek alkotmányos megha-

tározásával. Általános jelenség, hogy modern alapelvek, mint a visszaható hatályú jogalkotás és a létminimum adómentessége vagy az elkobzó jellegű adóztatás tilalmát kimondó alapelv is hiányzik mind az adótvényekből, mind az alkotmányokból. Csak nagyon kevés ország vállalkozik arra, hogy kövesse a spanyol és a portugál és az olasz példát, amelyek modern alkotmányaikban részletes eligazítást adnak a követendő adóztatási alapelvekről, esetenként jövedelemtípusokra lebontva. Más országok érzékelve az adóztatás – adóztatás jogi szabályozásának hiányosságait – azt a megoldást választják, hogy az adózók jogait az adórendszeren kívül létrehozott jogvédelmi funkciójú önálló intézményekkel kívánják megvédeni. Ez a jogi védelem megjelenhet az adózók chartája, adózási nyilatkozatok, vagy egyéb kiadványok, dokumentumok formájában, de érvényesülhet az adózási ombudsman vagy adózási jogvédő hivatal, vagy adózási jogokat képviselő ügyvédi hivatal létrehozásával.

Ebben a folyamatban úttörő feladatot töltött be az Egyesült Királyság adóhivatala, amikor a világon elsőként közzétette az adófizetők chartáját. Ez a lépésük annak tényleges társadalmi hatásától függetlenül az ilyen típusú dokumentumok robbanásszerű elterjedését eredményezte. Az adóhivatalok vezetői felismerték az adózási charták szerepét az adózók felé nyitott és elkötelezett továbbá ügyfél barát adóigazgatási arculat létrehozásában. Csak az Egyesült Királyságban 1997-re 40 központi és több mint 10 000 helyi charta jelent meg a közigazgatásban.¹⁴ Az ezt követő időszakban népszerűségük töretlen volt és 2003-ban a közzétett nemzeti charták száma meghaladta a 200-at. Az OECD több ízben javasolta a nemzeti adóhivataloknak az ilyen típusú dokumentumok kibocsátását. Az Egyesült Államok kongresszusa is reagált ezekre a folyamatokra. 1988-1996 között három alkalommal is szabályozta az adófizetők jogait majd 2014-ben elfogadta a TBOR-T az adózók jogairól szóló törvényt, amelyben valamennyi adóztatási elvre, adózáshoz kapcsolódó gyakorlatra és eljárásra, és az adózási jogokra vonatkozó legfontosabb szabályokat összefoglalták.

Emellett az amerikai adóhivatal kibocsátotta az 1. számú Kiadványát, amelyben tömören, világosan és közérthető nyelvezettel tíz pontba sorolva meghatározta az adózók jogait és azok pontos tartalmát. Az 1990-es évtizedben Kanada,¹⁵ Ausztrália, Franciaország, Svájc, a Balti országok, de még a magyar APEH is bocsátott ki ilyen chartát. Románia más utat választott és a román Parlament által elfogadott adózási törvénykönyvkönyv 2003-ban (adókodeks) ¹⁶egységes szerkezetben, az összes adóigazgatási anyagi szabályt, az adózási jogokat és kötelezettségeket egységes és terjedelmes törvénybe foglalta.

IV. A tudomány által meghatározott adózási jogok

A Holland IBFD 2015-ben Baselben¹⁷ tematikus konferenciát tartott a világ neves adózási szakértői számára az adózási jogokról. Az esemény tapasztalatait kötetbe gyűjtötték és a kötet két szerkesztője nagy ívű összefoglaló tanulmányában felsorolta a tudósok által azonosított és a gyakorlatban érvényesülő legfontosabb adózási jogokat:

- elsőként a magánélethez való jogot említik, beleértve a személyi adatok megőrzésének jogát is,
- a tisztességes hatósági és bírósági és jogorvoslati eljárásához való jogot említik másodikként, ideértve az adóigazgatási és bírósági szak eljárásainak racionális határidőhöz való kötését,
- harmadikként említik a diszkrimináció tilalmát mind az adóigazgatási eljárásban a jogorvoslati eljárásban az ítékezésben és aadó jogalkotásban,
- negyedikként említik az önvád tilalmát és az adózáshoz kapcsolódó tisztességes, igazságos és arányos szankciókat,
- végül megemlítik a jog uralmának elvét mind az adóigazgatásban, mind az adójogalkotásban.

Ez a tanulmány a 2013-2015 között rögzített nemzetállami beszámolók alapján készült, és így megismerhetővé váltak a leggyakrabban alkalmazott, és elismert adózási jogok, és azonosították a legjobb szabályozási gyakorlatokat,

eljárási rendeket. Ez a felsorolás azonban nem ad hű képet arról, hogy ezek a jogok a nemzet államok tényleges gyakorlatában hogyan érvényesülnek. Számos más tanulmányból tudhatjuk, hogy ezeknek az elveknek a deklarációja ellenére gyakorlati megvalósulásuk néhány alkalommal ellehetetlenült. Így például számos ország gyakorlata megsérti az igazságos és tisztességes jogalkotás elvét szektorális különadó vagy elkobzó jellegű adók kivetésével, vagy a tisztességes tárgyaláshoz való jog gyakorlati ¹⁸ érvényesülésével. Az EJEB ítélezési gyakorlata folyamatosan példát mutat arra, hogy mennyi elméleti és gyakorlati problémát vethet fel az adóztatási alapelvek és az adózási jogok nemzetállami érvényesítése.

V. A Jogok és kötelezettségek egyensúlyáról

Bármely nemzetállami eljárási vagy anyagi jogi norma egyszerű megismerése után joggal vethető fel az a gondolat, hogy az adójogban az adózók kötelezettségének leírása lényegesen meghaladja terjedelmében és a szabályozás hányadát tekintve az adózók jogainak meghatározását. Ez a jellegzetesség az adójogi norma kógens az adózók vagyonát korlátozó technikai jellegű hatalmi- szabályozási attitűdjéből származik, ami az adójogi norma immans elemé. Az adóalanyok vagyoni korlátozásának szükségszerű feltétele az adó alanyok aktív közreműködése a magánpénz közpénzzé alakulásában. Ezt a folyamatot Földes Gábor¹⁹ közvetlen befolyásolásnak nevezi. „Az adójogi norma fő jellegzetessége, hogy az adózó magatartását szigorúan körül írt módon fogalmazza meg”²⁰ Véleménye szerint a pénzügyi jogban valójában jogi köntösbe bújtatott technikai normák találhatók és ezek jelennek meg a legnagyobb terjedelemben. Az adónormák nem egyszerűen deklaratív normák, hanem szükségképpen jelölik ki az adóhivatal és az adóalany kötelező és aktív tevékenységét. Az adóügyi jogviszony alapvető feladata és jellegzetessége, hogy minden szereplője számára pontosan előírja a cselekvési sort az adózási jogkövetés megvalósításának

érdekében, de ez a kötelezettség meghatározás egyszersmind az adózási jogok határát is kijelöli. A modern adóhivatal is azzal valószínűsíti meg a klasszikus adóztatási alapelvek legfontosabb elemét a törvényhez kötöttséget, hogy pontosan meghatározza az adókötelezettséget. Előírja azt, hogy kinek és hogyan kell benyújtania az adóbevallást, hogy e cselekedet elmulasztásának milyen jogkövetkezményei lehetnek, de szabályozni kell az összevonandó vagy éppen külön adózó jövedelmeket, a költségelszámolás lehetőségeit, és az adóalap kiszámításának módját is. Csak ez a részletekbe menő technikai szabályhalmaz képes az összetett adózási kötelezettségek pontos és a laikusok számára is közérthető meghatározására. A modern adóigazgatások rendszerében az adózási jogok érvényesítésének az tekinthető, ha e bonyolult feladatrendszer közvetlenül segíti és támogatja az adózót feladatainak meghatározásával. Az adózó nem az adókötelezettségek vagy az adóztatás tudományos elveinek követéséhez, hanem az adókötelezettség részlet elemeinek teljesítéséhez kérheti az adóhivatal segítségét. Ennek ellenére az adózó érezheti azt, hogy az adóztatás folyamatában túlteng a kötelezettségi elem és nehezen érvényesülhetnek az adózási jogok. A jó adórendszerben az adókötelezettség minden elemének teljesítésekor ott áll olykor korlátként olykor célként az adózási jogok halmaza. Csak ezek segítségével és az alkotmányos és etikai elveket követve válhat az adózás közérdekké és csak az etikusan és az adózási jogokat figyelembe véve felépített adórendszer valószínűsíthetja meg az igazi közteherhivestést. A közérdek érvényesülése teheti az állam pénzügyi tevékenységét minden polgára számára hasznossá, és ezáltal haladhatja meg a középkori zsákmánybegyűjtő szerepét. Ahogy Szent Ágoston fogalmaz „Igazság (erkölcs) nélkül bármely birodalom csak rablóbanda”.²¹ Ugyanezt az elvárást fogalmazza meg egy kissé másként Takács György²² „A megfelelően felépített adórendszerben a teljesítés követelménye morális körülmények között magától értetendő, mert a teljesítés ténye az adóalany gazdasági létét és az államot természetesen ki nem kezdheti „ írja. A helytelenül

felépített adórendszerből hiányozhatnak az adóztatás erkölcsi alapjai. Így például az állam pazarló vagy korrump és átláthatatlan közpénz felhasználási gyakorlata közvetlenül kihat az adóalanyok fizetési kötelezettségének mértékére, hiszen az adóbevételek nem az optimális szinten, az állam racionális működéséhez igazodva folynak be, és megvalósul a túladóztatás.²³ A morális alapokon építkező állam közpénzügyi rendszere a széleskörű és igazságosan meghatározott adóteher telepítésben és az igazságosan szétosztott állami támogatásokban jelenik meg. Egyet kell értenünk Takács Györggyel abban is, hogy csak az önkéntes jogkövetés képezheti a hatékony adóigazgatás alapját. Tudnunk kell azt is, hogy az emberek többsége csak azt tudja követni, amit ismer, és amivel bizonyos szintig képes azonosulni. Az adózási jogok érvényesülése az adózási jogok az igazságos és arányos közteherhivestés zálogát jelentik. Az adókötelezettségek tartalma elvileg könnyen megfogalmazható. Az adózó tegyen meg mindent úgy, ahogy azt számára az adójogi norma előírja, és ne tegyen semmi olyat, amely ellentétes az adójogi norma szellemével. Ismerve az adózók többségének pénzügyi felkészültségét ez a megközelítési mód nem lehet elégséges. A jogalkotóknak tudomásul kell venniük, hogy az adóalany sohasem lesz az adózás felkészült ismerője.

VI. Az adózási jogok alkotmányos szabályozásának rendszere

Az állam közpénzügyi rendszerének kiépítésekor és működtetésekor nem csupán a hatékonyságra a minél nagyobb adóbevételei tömeg beszedésére kell törekedni, hanem arra is, hogy e folyamatban érvényesüljenek az adózási jogok. Ezt az adóigazgatási eljárásban érvényesülő jelenséget az alkotmányjogból kölcsön vett kifejezéssel, fékek és ellensúlyok rendszerének is nevezhetjük.²⁴ Másként megfogalmazva a mindenkori hatalomnak olyan adórendszert kell működtetni, hogy ne sérüljenek az adózási jogok, de az állam működéséhez szükséges források is begyűjtésre kerüljenek. Ezt a feladatot minden állam eltérő jog-

technikai és szabályozási modell követésével kívánja teljesíteni. Kézenfekvő megoldásnak tűnik számos állam számára, hogy az adózási jogok és néhány alapkötelezettség feltételeit alkotmányban rögzítse. Látnunk kell azt is, hogy számos nemzeti alkotmány erről a fontos kérdéstről alig vagy egyáltalán nem rendelkezik. Ehelyett alacsonyabb szintű normák elfogadására, tehát a nemzeti parlamentekre bízva az adózási jogok meghatározását vagy adó kódexekben és adózási chartákban fogalmazzák meg ezeket. Mivel az adózási jogok védelme a jogállamiság fokmérőjének is tekinthető kevés olyan állam van ahol modern értelemben vett adórendszer működik és e védendő értékeket egyáltalán nem szabályozzák, óvják. A következőkben az alkalmazott nemzetállami módszereket mutatom be röviden.

1. Az adózási jogok és kötelezettségek alkotmányos szabályozása

A nemzeti alkotmányok túlnyomó többsége meghatározza az adózás kötelezettségét és néhány adózási jogot is. Még a történelmi alkotmánnyal rendelkező angolszász országoknál, mint Egyesült Királyság, Amerikai Egyesült Államok, Kanada historikus dokumentumaiban is találhatunk ilyen megállapítást. Megfogalmazhatjuk azt, hogy szinte nincs is olyan modern állam, amelynek alkotmánya ne rendelkezne a közpénzek kezelésének néhány eleméről. Alaposan áttekintve a szabályozási modelleket, az alkotmányokat a következő csoportokba sorolhatjuk az adózási jogok és kötelezettségek kodifikálási módja szerint.

Az első csoportba azok az alkotmányok tartoznak, amelyek az adózás tekintetében kizárólag az adók törvényhez kötöttségének, tehát a legalitásnak az elvét fogalmazzák meg. Ide tartozik a Cseh Alkotmány amelynek Az Alapvető Jogok és Szabadságok Chartájának Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok fejezetének 11. cikk (5)-e a következőképpen fogalmaz: „Adókat és illetékeket csak törvény alapján lehet kiszabni”²⁵. Hasonló szűk megközelítést alkalmaz a Dán alkotmány 43. cikke: „Adót kivetni, megváltoztatni vagy megszüntetni csak törvénnyel lehet”. A Holland Al-

kotmány 104.cikke is így fogalmaz: „Állami adók törvény erejénél fogva szedhetők be.” A lengyel alkotmány az eddig bemutatott szabályozási attitűdöt követi és több pontjában részletesebben szabályozza az adózás kérdéseit. A 84. cikk szerint: „Mindenki köteles felelősségteljesen eleget tenni közjogi kötelezettségeinek, ideértve az adók megfizetését a törvényben meghatározottak szerint.” Ténylegesen a 217. cikk sem lép túl a törvényhez kötöttség elvének formális megfogalmazásánál. „Az adók és más közterhek kiszabását, az adók és azok mértékének részleteit, az adókedvezmények elveit és az adómentes alanyok körét törvény állapítja meg.” Végül említeném a Finn alkotmány 81. cikkelyét, amely az eddigiekkel szemben tovább lép és kifejti a legalitás elvének néhány elemét: „Az állami adókat törvény szabályozza, amely tartalmazza az adókötelezettség alapját, az adó mértékét és az adózásra kötelezett természetes vagy jogi személyek által igénybe vehető jogorvoslatokat”. Ezekben az országokban abból indulnak ki, hogy az adózási jogok védelméhez alacsonyabb szintű normák meghatározása is elegendő, a jogállamiság nem csupán az adózási jogok alkotmányos rögzítése segítségével valósulhat meg. Ezért csupán a legfontosabb és legrégebbi alapelvet és jogot deklarálják.

A második csoportba sorolhatók azok az alkotmányok, amelyek az adózással, vagy adórendszer felépítésével vagy az adóztatás elveivel kapcsolatban részletesebb útmutatást nyújtanak. Ide sorolható a magyar alkotmány is, amelyet a későbbiekben részletesen elemezni fogok. Ebben a csoportban is kiemelkedő szerepet tölt be az Egyesült Királyság történelmi alkotmánya. Az alapszabályt alkotó dokumentumok már a XIII. században foglalkoztak az adószedés kérdésével. A Magna Charta Libertatum 1215-ös kibocsátásakor már a (12). pontjában szabályozta a király adóztatási jogait, és az adószedést az általános gyűlés beleegyezéséhez kötötte. Már ekkor megjelent az adóztatás korlátjaként az, hogy e pénzügyi kötelezettségnek ésszerű mértékűnek kell lennie. Ennek pontos feltételeit azonban sem ekkor sem a későbbiekben nem határozták meg. A dekrétum (15). pontja a hűbérurak adóza-

tási lehetőségét is ugyanezzel a megoldással korlátozta. Ugyanezt az adóztatási rendi jellegű hozzájárulási kötelezettséget írja elő az adófizetők védelmében a The Petition of Right 1628-ban. Ennek (8). pontja kimondja, hogy a Parlament hozzájárulása nélkül kivetett adót sem kényszerrel sem más módon ne lehessen beszedni. Ebben a szakaszban nem csupán a törvényhez kötöttség, de a tisztességes eljáráshoz való jog előképeit is megtalálhatjuk. A Parlament adókkal kapcsolatos jogát erősítette meg a Bill of Right is 1689-ben. Kimondták: „A Korona számára vagy használatára szolgáló pénzeszegek kivetése a királyi előjogokra hivatkozással a Parlament hozzájárulása nélkül, hosszabb időre vagy a Parlament meglévő vagy jövőbeni jóváhagyásától eltérő módon törvénytelen.” Ez az elv azóta is a legszilárdabb adóztatási alapelvként érvényesül a legtöbb államban.

Az eddig bemutatott szabályozási modellekhez képest sokkal részletesebb pénzügyi és adózási szabályokat tartalmaz az osztrák alkotmány. Ennek a 10. cikke kimondja: „A szövetségi pénzügyek-különösen a közadók, amelyeket részben vagy egészben a Szövetség javára hajtanak be, monopóliumok.” Az alkotmány 13. cikke alig lép túl a törvényhez kötöttségen, amikor meghatározza: „A Szövetség és a tartományok hatásköre az adóügy területén külön szövetségi alkotmánytörvény (pénzügyi alkotmánytörvény) útján kerül szabályozásra.” Ennél a megközelítésnél jóval részletesebben fogalmaz a német alkotmány X. Pénzügyek című fejezete, amely részletesen taglalja az adózás szabályait. Egyrészt meghatározza a Szövetségi állam és a tartományok adózással kapcsolatos hatásköreit a 106. cikkben, adónemenkénti bontásban. E cikk (3) 2. pontja fontos célt fogalmaz meg: „a Szövetség és a tartományok fedezetszükségeit úgy kell egymással összehangolni, hogy igazságos kiegyenlítés jöjjön létre, az adózók túlterhelését elkerüljék és a Szövetség területén az életviszonyok egységességét megőrizzék.” ez a cikk a gyermekek utáni jövedelemadó kedvezmény figyelembe vételét is előírja a visszaoosztás kialakításakor. Ezzel precedenst teremtett a gyermekek után járó adókedvezmény

alkotmányos szabályozásához. A 106.cikk (5). pontja kimondja a községek jogát a lakosságuk jövedelemadó befizetéseinek egy részére, és arra is, hogy a községek állapítsák meg az adókvetési százalékkulcsot. Az olasz alkotmány tömören, de lényegre törően fogalmaz az 53.cikk (1) bekezdésben: „Anyagi lehetőségeinek megfelelően mindenki köteles hozzájárulni a közterhek viseléséhez. Ehhez kapcsolódóan a (2) bekezdés kategorikusan és rendhagyó módon megállapítja: „Az adórendszer a progresszivitás elvén alapul.” Ebbe a csoportba sorolható a Belga Alkotmány is, amelynek 5. címének 170.§ 1. pontja kimondja, hogy az adó csak törvény útján vethető ki”, de a 171. cikk ezt kiegészíti azzal az egyedülálló szabályozási feltétellel, hogy „az adókról évente kell döntenet”. Ezen túlmenően a 172. cikk megtiltja az adóalanyok közötti megkülönböztetést tehát az adóprivilegiumok alkalmazását, és előírja azt, hogy „adómentességet vagy az adók mérséklését csak törvényben lehet megállapítani”. Másként fogalmaz a ciprusi alkotmány, amelynek 24. cikkelyének (2) pontja követi azt a gyakran alkalmazott megoldást, hogy az adókat, vámokat, járulékokat csak törvénnyel lehet szabályozni és csak törvény által lehet ilyeneket kivetni. Ezt megelőzően megállapítja, 24.§ (1) pontjában: „Mindenkori köteles lehetőségeihez mérten hozzájárulni a közterhekhez”, és egyedül álló módon kimondja a visszaható hatályú adóztatás tilalmát.

Az második csoport szabályozási céljain is lényegesen túl lép és ezzel magasra teszi a mércét két modern európai alkotmány, a Spanyol és a Portugál. Mindkét norma nagyon részletes adóztatási elveket és a jogalkotókkal szembeni elvárásokat fogalmaz meg a közpénzek szabályozásának területén. A Spanyol alkotmány 31. cikkének (1) pontja expressis verbis megfogalmaz néhány fontos adóztatási alapelvet. „ Anyagi képességeinek megfelelően mindenki köteles hozzájárulni a közterhek viseléséhez az egyenlőség és a progresszivitás elvén alapuló, igazságos adórendszer útján, amely azonban nem irányozhat elő vagyonelekedést.” Ez a szabályozás alkalmazza a más alkotmányokban is ismert formulát amikor

kimondja, az anyagi képességekkel arányos közteherviselés elvét. Majd ezen is túllép és az egyenlőség és a progresszivitás elvén alapuló igazságos adórendszer kialakításáról beszél. Itt tehát a jogalkotó beemeli az alkotmányba az egyenlőség és az igazságosság eszméit, mint az adórendszer kialakítását szabályozó kvantitatív elveket. Sőt ezen is túlmegy a jogi norma szabályozása, amikor megfogalmazza az olasz alkotmányhoz hasonlóan, hogy az igazságos adórendszer a progresszivitás elvén alapuló elvonás. A jogalkotó még azt is pontosítja és meghatározza azt, hogy ne csupán a bevételi rendszer legyen igazságos, de a 31. cikk (2) pontja hozzáteszi, hogy az állami eszközöket, tehát a költségvetés kiadási oldalán szereplő transzfereket is igazságosan kell elosztani, felhasználni. Még a Spanyol szabályozásnál is komplexebb és igazságosság elveit jobban követő a Portugál Alkotmány adóztatási szabály rendszere. A II. cím 81. cikkének b, pontja szerint az állam feladata: „elősegíteni a szociális igazságosság megvalósulását az esélyegyenlőség biztosításán, valamint a vagyon-és jövedelemelosztás egyenlenségeinek megszüntetése érdekében szükséges módosítások megtételén keresztül, elsősorban az adópolitika eszközeivel.” E cél megvalósításának elvi alapjait a Pénzügyi és adórendszerről szóló IV. részben határozták meg. A IV. rész 101. cikke hasonlóan a 103. cikk 2. pontjához a törvényhez kötöttséget fogalmazza meg: „A pénzügyi rendszer felépítését a törvény határozza meg”. A 103. cikk az adórendszer felépítéséről rendelkezik: „Az adórendszer felépítését törvény határozza meg, szem előtt tartva a vagyonok és jövedelmek egyenlő elosztását, és az Állam pénzügyi szükségleteinek a kielégítését”. A 104. cikk összefoglalja az adózásról szóló alapelveket. Ezekben rendhagyó módon a főbb adónemekre lebontva határozzák meg az adóztatás céljait és a Portugál adórendszer felépítésével kapcsolatos elvárásokat. A személyi jövedelemadó célja a Portugál jogalkotók szerint az, hogy az adózók között kialakuló különbségeket csökkentse. Hozzáteszik, hogy az adójogszabályok megalkotásakor figyelembe kell venni az adózók egyéni szükségleteit és a meglévő egyéb családi jövedel-

meket is. Különösen érdekes a definíció utolsó eleme, amely a családi adózás felé történő elmozdulást jelenti és lehetővé teszi azt, hogy szubjektív módon az adóterhelés mértékét nem csupán az egyén családi körülményeivel, de a szükségleteivel is összevegyessék. Nagyon érdekes, hogy ezzel szemben a gazdasági társaságoknak, vállalatoknak a reáljövedelmük szerint tehát az üzleti eredményük alapján kell adót fizetniük. Új elemnek nevezhetjük azt is, hogy a portugál alkotmány 104. cikkének 3. pontja kimondja, hogy a vagyona kivett adónak progresszívnek kell lennie. Ezzel a megoldással a Portugál Alkotmány kísérletet tesz az eltérő jövedelemtípusok eltérő adóztatási rendszerének kidolgozására. Ezeknek az elveknek a gyakorlati érvényesítése nem egyszerű, hiszen az egyedi szükségletek vizsgálata sokkal nehezebben megoldható, mint a vagyontárgyak, vagyonelemek progresszív adóztatása. Sokkal egyszerűbb megoldásnak tűnhet a vagyonaiból származó jövedelem progresszív adóztatása. Ezek a 104. cikkben közzétett elvek egymással könnyen összeegyeztethetők és koherens adórendszert hozhatnak létre. Ennek a vagyont progresszíven adóztatni kívánó elvnek az alkalmazásával a portugál alkotmány 40 évvel megelőzte a híres francia közgazdász Thomas Piketty munkásságát, aki kifejtette, hogy az emberek közötti egyenlőtlen jövedelem különbség növekedés elsődleges oka növekvő vagyonosodás és a vagyonaiból származó jövedelem helytelen és alacsony mértékű adóztatása.²⁶ A portugál jogalkotók következtetések voltak a 104. cikk 4. pontjában is, amely kimondja, hogy a fogyasztás adóztatásánál az igazságosság érvényesítése miatt fokozottan kell adóztatni a luxuscikkeket. Ez azt is jelentheti, hogy az általános forgalmi adó esetében a sávok megközelítés az igazságos, tehát az alapvető fogyasztási cikkek esetében egy alacsonyabb fogyasztási kulcsot kell alkalmazni. Ezzel szemben a luxus termékek fogyasztása esetében az igazságosság érvényre juttatása érdekében a luxus termékek körét (alkohol, cigaretta, benzin) fokozottabban, magasabb adókulccsal kell adóztatni. Végezetül említeni kell a Máltai Alkotmány 37. cikkét is amely, közvetett módon, normába foglalja

az adójog elméletének egyik legfőbb megállapítását, hogy az adó valójában tulajdoni korlátozás. A 37. cikk (1) bekezdése szerint: „Tulajdon, vagy vagyoni jog vagy érdek elvételére csak törvény rendelkezése alapján kerülhet sor.” Ehhez a (2) pont hozzáteszi, hogy „Nem jelenti jelen cikk sérelmét, ha a tulajdon elvételére adó, vám vagy illeték megfizetése miatt kerül sor” Ez azt jelenti, hogy a tulajdonhoz való jog alkotmányosan elismert korlátja lehet a közterhek kivetése.

VII. A magyar Alaptörvény elemzése adózási szempontból²⁷

A magyar Alaptörvényt a közteherviselés és az adózás igazságossága szempontjából vizsgálva a pénzügyjogász nézőpontjából is megfogalmazható néhány megállapítás. Az első és örömteli tény az, hogy szemben a korábbi, 1949. évi XX. törvénnyel, az Alaptörvény már rendelkezik önálló közpénzügyi fejezettel. Földes Gábor 1996-ban megjelent tanulmányában²⁸ a közpénzügyi alkotmányosság helyzetét még „terra incognitának” nevezte, arra utalva, hogy ez a jogterület a magyar jog által kevésbé szabályozottan, a jogtudomány és a jogalkotás számára fel nem fedezett területnek minősíthető. Nehezen vitatható, hogy a 2011. év végéig hatályban lévő magyar Alkotmány meglehetősen kevés figyelmet fordított a közpénzügyi rendszer, illetve a magyar adórendszerrel kapcsolatos szabályok meghatározására.

Alapvetően két szakasz említhető, amelyek közvetve vagy közvetlenül, de érintették ezt a területet. A 8.§ (2) bekezdése a következőképpen fogalmaz: „A Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja”. E szakasz oly módon érinti az adóztatást, hogy az, mint alapvető kötelezettségünk csak törvény által meghatározott keretek közt szabályozható. Jó példa a szabályozás lényegére a helyi adókról szóló 1990. évi C. törvény, amely keretjogszabályként felhatalmazást adott az önkormányzatok számára a helyi adók részletszabályainak meghatározására és

e törvénybe foglalt feltételek közötti választásra. A témánkhöz kapcsolódó másik szakasz közvetettebb módon utal az adózási kötelezettségre, a közteherviselés néhány tartalmi elemét megfogalmazva: „70/I.§. Minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni”. Ez a ma már jogtörténet részét képező szabályozási attitűd a maga idejében számos szakmai vitát generált, amelynek oka a szabályozás és a fogalmazás pontatlanságára volt visszavezethető.

Az Alkotmány fent említett pénzügyi szabályozási deficitje okozhatta, hogy a magyar Alkotmánybíróság számos alkalommal kényszerült arra, hogy pénzügyjogi, adójogi kérdések eldöntésével foglalkozzon. Többször vizsgálták az éppen hatályba lépő adó- és pénzügyjogi normák alkotmányos megfelelését, így például az arányosság érvényesülését az adózásban, az ingatlanadóztatás és a luxusadók bevezetésének feltételeit stb.²⁹ Az Alkotmánybíróságnak ez a tevékenysége azonban nem minősíthető konzisztensnek, nem rajzolódott ki belőle egységes és harmonikusan illeszkedő kép a magyar adójog egészéről. Éppen ezért éreztem fontos és jó lehetőségnek az új Alaptörvény megszületését, amely pótolhatta volna a korábbi Alkotmány adózási területén fennálló hiányosságait.

Az Alaptörvény „Szabadság és felelősség” címmel önálló fejezetben tartalmazza az állampolgárokat megillető jogokat és kötelezettségeket. Már e fejezet címe is sugallja, hogy az új szabályozásban a polgárok egyéni felelőssége került előtérbe. Itt nem csupán az egyének szabadság és alkotmányos jogainak a deklaratív felsorolása található, hanem a jogalkotó kísérletet tesz arra is, hogy az állami feladat és a közérdek fogalmát, valamint az ezekből levezethető jogokat és kötelezettségeket meghatározza. Sajnos ez a törekvése csak részben sikerült, és e területen nem jött létre a jogok és kötelezettségek koherens, belső összefüggésekre épülő rendszere. Az Alaptörvény egyik legfontosabb, a norma egészen végighúzó és abban olykor búvópatakként felbukkanó, de mindvégig érzékelhető legfontosabb gon-

dolata az egyéni teljesítmény és az állam ellenszolgáltatása közötti kapcsolat újrafogalmazása.³⁰

Az Alaptörvény számos pontján megtalálható e gondolat kifejtése a Nemzeti Hitvalláson túl, az Alapjogok meghatározásán keresztül a közpénzügyi fejezetig a jogalkotók következetesen, olykor *expressis verbis*, tehát szó szerint megjelenítve, míg máskor tartalmilag beépítve fogalmazzák újra az egyén és az állam viszonyát, amelyben a jogok és kötelezettségek új típusú rendszerét találjuk. A jogalkotó a Nemzeti Hitvallásban megfogalmazza a közös célt, a társadalmi jólétet, majd az egyén felelősségét a saját és a közösségi feladatokkal kapcsolatban, majd ezt az aktivitást több alkalommal szabályozza a közteherviselés, a szociális rendszer és az oktatási rendszer vagy akár a gyermeknevelés területére vonatkoztatva. Ez a viszonyrendszer több szempontból és többféle megfogalmazásban előkerül az Alaptörvény különböző szakaszaiban, de alapvető hiányosságként érzékelem, hogy nem található meg, hogy az állam az aktív cselekvésért mit ajánl cserébe. Az állam vállalása kizárólag az nem lehet, hogy fenntartja az oktatási, közigazgatási, az egészségügyi és más állami elosztási rendszereket, hiszen ezeket nem saját forrásból, hanem az adófizetők pénzéből ellenszolgáltatásként nyújtja. Látunk kell, hogy az államnak, mint önálló közösségtől elkülönült jogi személynek nincs, és nem is lehet a közösségtől független önálló bevétele. Az adóztatás létezését éppen az állam működése a polgárai érdekében nyújtott szolgáltatások legitimálhatják, hiszen az adó a civilizáció, az állam működésének ára. Önmagában az, hogy az állam ezeket a rendszereket működteti alkotmányos ígéretként nem fogadható el, hiszen ez alapvető kötelezettsége az adóbefizetések ellenértékeként. A kérdés az, hogy milyen ellenszolgáltatásokat, kiknek és milyen feltételekkel képes nyújtani. Éppen azt hiányolom a magyar Alaptörvényből, hogy hiányzik az állami szolgáltatás feltételeinek, a polgárok által elvárható jólét színvonalának a pontosabb meghatározása. Azt vártam volna az Alaptörvénytől, hogy haladja meg az

állami feladatának meghatározásával kapcsolatban a szocialista korszak üres deklarációit.

Az alapkérdés az, hogyha valaki úgy jár el egész élete során, ahogy egy polgártól általában elvárható, akkor milyen színvonalú jóléti ellátásra számíthat. Milyen nyugdíjra támaszkodhat inaktív korában? Ha munkanélkülivé válik, milyen ellátási színvonal és mérték lesz számára felhasználható? De a legfontosabb, hogy számos alkotmány szabályozásával szemben az Alaptörvény sem a jólét alapvető – a költségvetés aktuális helyzetéhez igazított – de még inkább az igazságos és munkával arányos bérezés állami garanciáját sem határozta meg. A fent leírtakat támasztja alá az is, hogy a „Szabadság és felelősség” című fejezet az állam feladatait, a korábbi deklaratív Alkotmányhoz hasonlóan sorolja fel és elnagyolja annak a viszonyoknak a meghatározását, hogy a polgárok ezekkel az állami feladatokkal kapcsolatban milyen jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezhetnek. A szabályozás jelenlegi módjával, és azzal a módszerrel, hogy a részletszabályokat későbbi törvények megalkotására bízta, a jogalkotó pénzügyjogászként nem tudok mit kezdeni.

Az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése úgy fogalmaz: „Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.” Ez a bekezdés is következetesen érvényesíti a Hitvallás említett részében a társadalom tagjaival kapcsolatos állami hozzáállást. Új elemmel gazdagítja a közösség iránt felelős aktív polgárral szembeni kötelezettségek sorát, kifejezve, hogy a tulajdon társadalmilag hasznos működtetése, használata közösségi érdek. Ebből kiérthető az is, hogy a tulajdont úgy kell használni, hasznait szedni, terheit viselni, hogy az a közösség érdekében történjen, tehát megteremti az ingatlan- és vagyoadóztatás lehetőségét. A tulajdonhoz kapcsolódó társadalmi felelősség egyik eleme az abból szedett hasznok egy részének átengedését is jelentheti.

Hasonló gondolatokat fogalmaz meg, még direkter módon a XIX. cikk, amely az aktív öngondoskodó ember modelljét illeszti az állam szociális gondoskodási rendszerébe. Az érzékelhető, hogy a klasszikus paternalista

állami gyakorlat és gondoskodás határainak szűkebbre szabásával átértékelődött a polgárok helyzete, mert az állam szakítva az előző magyar Alkotmány deklaratív szabályozási jellegével aktívabb, számos kötelezettségen alapuló hozzáállást vár el polgáraitól. Mindenki számára tanulságos lehet a XIX. cikk (1) bekezdése: *„Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson. Anyaság, betegség, rokkantság, özvegyiség, árovaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra jogosult.”* Ebből a részből kiemelném, hogy a jogalkotó nyomatékosítja azt a követelményt, hogy rászorultsági helyzetbe a polgár önhibáján kívül kerüljön. Ebből a megfogalmazásból úgy tűnhet, hogy Magyarországon az állami támogatásnak, a társadalmi szolidaritás érvényesülésének az a feltétele, hogy a hátrányos helyzetbe az egyén ne a saját hibájából kerüljön. Az eddig elmondottakból az következik, hogy az állam nem passzív cselekvést vár el a polgáraitól, hanem azt, hogy a helyzetüket aktívan intézzék, irányítsák. Erről szól a XIX. cikk (3) bekezdése is, amely elvi lehetőséget teremt a közmunkákon keresztül megvalósuló szociális támogatáshoz: *„Törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja”.* Ez a szabályozási attitűd illeszkedik ugyan a kormányzat azon törekvéséhez, amely igyekszik szétválasztani az adózást a szociális ellátó rendszert és még a rászorulóktól is aktivitást várva, a teljesítményt az ellátáshoz jutás szempontjai közé emeli. Ha eltekintünk az Alaptörvénynek attól a nagy értékétől, hogy ezt az aktív cselekvést folyamatosan, a norma szövegében következetesen bégyazva fogalmazza meg, úgy gondolom, hogy nem szerencsés az önhibát vizsgálni a rászorultság megítélésekor. Számos élethelyzetben nehezen megállapítható, hogy az egyén, a közösség, a család vagy a társadalom hibájából következett be a hátrányos helyzet.

Ez a megközelítés nem példanélküli a nemzeti alkotmányokban, így például hasonló szabályozást találunk a cseh alkotmányban.

Ennek ellenére úgy gondolom, hogy az igazságosság elvének szempontjából az önhibát és az egyén mentalitását, cselekedeteit akkor vizsgálhatnánk objektíven, ha hihetnénk abban, hogy a mai magyar társadalom olyan nyitott, valamint olyan oktatási és munkaerőpiaci helyzetet képes teremteni, amelyben minden egyéni érték és érdek szabadon kibontakozhat. Nem állíthatjuk azt, hogy ez az állapot nálunk már létrejött és innentől kezdve az önhibát kizárólag az egyénnek felróható módon vizsgálhatjuk, vagy értékelhetjük a munkanélküliség, a rokkantság vagy egyéb tekintetben. Az igazi kérdés az, hogy megértik-e a címzettek az e szakaszokban rejlő üzenetet, amely az eddiginél aktívabb, az egyén értékeit kibontakoztató, de a közösség érdekeit is szolgáló cselekvést kíván meg egyszerre. Így tehát az állam és polgára közötti új viszony jöhet létre, amelynek lényege, hogy az is vizsgálható az állami szolgáltatások igénybevételekor, hogy ki mit teljesített és ki mit tesz be a nagy közös költségvetésbe. Alapvetően jó lenne ez a gondolat, amely már korábban is megjelent a magyar közpénzügyi rendszerben. Gondoljunk az egyéni nyugdíj-befizetési nyilvántartás vagy az egészségügyi szolgáltatásokról kiállított számlákra vagy a 2012-től kötelező tanulmányi szerződésekre! E megközelítési mód kiteljesítése azonban sem politikai, sem informatikai, gazdasági, sem más módon a jelen körülmények között nem lehetséges. Ezeket a normarészeket olvasva feltehetjük a kérdést, hogy hol a társadalmi szolidaritás határa, és hol kezdődik az egyéni felelősség. Az új magyar Alaptörvény a sokat és legálisan dolgozó, gyermekeket nevelő, önmagát kiteljesítő, a tulajdonával felelősen bánó embert állítja a szabályozásának és az általa világosan megfogalmazott értéken alapuló támogatásának középpontjába.

De a társadalmi igazságosság és a közteherviselés elvének közvetett érvényesülése miatt azt a kérdést is fel kell vetnünk, hogy mi történjen azokkal, akik ennek a rendszernek nem kedvezményezettjei, és egyéni élethelyzeteikben negatív módon kapcsolódik össze a közteherviselés és az állami szolgáltatások igénybevételének alapkérdése. Mi történjen

azokkal, akik önhibájukból nem, vagy csak kevésbé képesek részt venni a társadalmi terhek viselésében. Ők jogosultak-e bármifajta állami szolgáltatásra, ellátásra, és ha igen milyen mértékben és hogyan szólhatnak bele ebbe a folyamatba ők vagy azok, akik helyettük a közterhek nagy részét viselik. Ezeket a kérdéseket az új Alaptörvény nem válaszolja meg. Sajnos a közteherviselés részletes szabályairól és az állami szolgáltatások igénybevételéről – hasonlóan a régi magyar Alkotmányhoz – keveset árul el az új Alaptörvény. Nem tartom ideális megoldásnak, hogy az e kérdéseket tisztázó részletszabályokat a norma ígérete szerint a még meg nem született sarkalatos törvények rendezik majd. Úgy vélem, hogy egy kódex jellegű, a részletszabályokat is egybefoglaló és egységes logikai rendszert felépítő definitív megközelítés a társadalom mai jogkövetési, és anyagi viszonyai számára pontosabb és követhetőbb iránymutatást adhatna.

A régi magyar Alkotmány 70/I.§-hoz hasonló szellemben fogalmaz a XXX. cikkely (1) bekezdése, amely így szól: „Teherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételnek megfelelően mindenki hozzájárul a közös szükségletek fedezéséhez.” Ez a szakasz a már említett 70/I.§-ben megfogalmazott szabályozáshoz képest is visszalépést jelent. Új elemként legfeljebb az említhető, hogy az arányosság elvének közvetett megfogalmazásaként értelmezhető az, hogy a „gazdaságban való részvételnek megfelelően kell hozzájárulni a közös szükségletek fedezéséhez”. Ezzel a definícióval a jogalkotó valószínűleg arra kívánt utalni, hogy az adóalanyok közvetlen és közvetett adófizetési kötelezettsége egyaránt részét képezheti a jogrendszernek. Itt tehát az állam teljes körű adóztatási felhatalmazásának burkolt megfogalmazását találjuk. Itt nem csupán a személyi vagy társasági bevételek vagy a jövedelmek megadóztatásáról, hanem a fogyasztás, tehát az általános forgalmi adók, jövedéki- és vagyonadók alkalmazásának elvi lehetőségét határozták meg. Pénzügyi megközelítésből pontosan értelmezhető gondolat ez, hiszen a gazdaság egy átfogó, sokrétű, nagyobb halmaz, amelyben ugyanaz az adó-

alany többféle módon vagyonának tulajdonosként, fogyasztóként és értéktöbbletet előállító vállalkozóként is megjelenhet, és így a többes adóztatás veszélye nélkül kötelezhető minden adóalany az adóalap kiszélesítésével az adófizetésre. Az adófizetés tényleges arányosságáról és mértékéről azonban a hatályos szabályozás sem szól.

Hiányolom azt is, hogy nem tudjuk a normából kiolvasni a jogalkotónak a szándékát, hogy az adóztatás hangsúlyát mire helyezné. Előnyösebb lett volna, ha az Alaptörvényben a polgárok aktivitását szabályozó részekben érzékelhető következetességet a jogalkotók kiterjesztették volna az adóztatás területére is. Ez azért lett volna fontos, mert az Alaptörvény bevezetésekor átalakult a magyar személyi jövedelemadóztatás, hatályba lépett az egykulcsos adó és szerencsés lett volna megfogalmazni, mind a politikai szándék, mind az adórendszer stabilitása érdekében annak a hosszabb távú érvényesülését. Példát arra, hogy valamilyen adóztatási cél vagy technika alkotmányos szinten épül be a jogrendbe, számos országban találhatunk. Így a portugál és a spanyol alkotmány megfogalmazza a progresszív adóztatás elsőbbségét, és deklarálja azt a lehetőséget, hogy az adóztatás segítségével szociális célokat valósítsanak meg. Ennek mintájára a magyar jogszabály is tartalmazhatta volna az egykulcsos személyi jövedelemadóztatás hosszabb távú alkalmazását. Ez segíthette volna az adózás stabilitásának és kiszámíthatóságának az elvét. Ebben a fent említett szakaszban a különböző adófajták egyenlőségének, és azonos kezelésének állami szándéka jelenik meg.

Lényeges erőlelépést jelentett azonban az Alaptörvényben a társadalmi igazságosság felé a gyermekek nevelését támogató költségek állami elismerése. Új elem a magyar alkotmány- és adójogban, hogy a XXX. cikk (2) bekezdése, amely kifejezetten kimondja, hogy a gyermeket nevelők esetében e tevékenység kiadásait figyelembe kell venni az adókötelezettség meghatározásakor. „A közös szükségletek fedezéséhez való hozzájárulás mértékét a gyermeket nevelők esetében a gyermeknevelés kiadásainak figyelembevételével kell meg-

állapítani.” Ezzel a megközelítéssel – úgy tűnik – a jogalkotók a társadalmi hasznosság, adóelméleti szempontból a haszonelvűség irányába mozdultak el, és felértékeltek a gyermekvállalást, gyermeknevelést, hiszen alkotmányos szinten fogalmazták meg, hogy e tevékenységnek vannak adójogi konzekvenciái is. Ez a szabályozás tehát a gyermekek után járó adókedvezmények alkotmányos elvét fogalmazta meg. Ez a megközelítés jelentős előrelépést jelent a gyermekvállalás segítésében és példaértékűen – a nemzeti alkotmányokban szokatlan módon – tesz hitet a gyermeknevelés állami hasznossága és fontossága mellett.

VIII. Az adózási jogokat megfogalmazó dokumentumok

Az adófizető charták vagy nyilatkozatok elfogadása az angolszász országok gyakorlatában alakult ki az ügyfélbarát hatósági tájékoztatási gyakorlat eszközeként. Mivel az angolszász országok (Amerikai Egyesült Államok, Egyesült Királyság, Ausztrália, Új-Zéland) alkotmányai kevés konkrét deklarációt tartalmaznak az adózási jogokról ezért a jogalkotók a jogalkalmazók valamint a jogtudomány művelőivel egyetértésben abból a célból, hogy segítség az adóalanyok jogkövetését, adózási chartákat tettek közzé. Ezek a dokumentumok rövid és közérthető formában szándékoltan köznap nyelvvel jelentek meg, annak érdekében, hogy az adózók pontosan megismerhessék jogukat. A német adózási charta egyértelműen megfogalmazta létrehozásának céljait, segítse a hatékony adózást és az adóalanyok egyenlőségét és a közjavak elherdálásának megakadályozását és az együttműködő német adóhivatali modell kialakítását.³¹ Az Egyesült Államokban már korábban is felmerült a legfontosabb adózási jogok deklaratív és kódex jellegű összefoglalásának igénye. Az Egyesült Államok kongresszusa 1988-ban, 1996-ban és 1998-ban is törvényt alkotott az adófizetők jogairól (Tax payer Bill of Rights). Ennek ellenére egy 2012-es kutatás szerint³² „az USA adózáinak kevesebb, mint a fele gondolta azt, hogy bármilyen joga is van az

amerikai adóhivatal előtt és csak 11% mondta azt, hogy ismeri a jogait”. Ez annak ellenére alakult ki, hogy az IRS már az 1990-től évente egy összesítőt küld ki az adóalanyoknak arról, hogy áll az adózási helyzetük és mi a közteherviseléssel kapcsolatos legfontosabb tennivalójuk. A konkrét adófizetési jogokról szóló törvényen kívül az IRC (Internal Revenue Code) tehát az adózás rendjéről szóló törvény is tartalmazott olyan rendelkezéseket, amelyek célja az adózók jogainak védelme és a méltányos és igazságos adórendszer kialakítása volt. E lépések ellenére folyamatosan érzékelhetők voltak az adózással kapcsolatos gyakorlati problémák. Ezek megszüntetése érdekében 2014-ben született egy újabb törvénytervezet az adózási jogok védelméről, amelyet az amerikai adóhivatal kezdeményezett (rövidített néven TBOR) amit a kongresszus 2015-ben el is fogadott. Ez a jogszabály már konkrétan felsorolta azokat az alapelveket, amelyekből törvényi kötelezettségek és jogok származhatnak az adózókra. A kongresszus az IRC 7803.§-át úgy módosította, hogy ezeket a jogokat az adóigazgatás gyakorlatában is alkalmazni kell. Az Egyesült Államokban egyébként az adózók eljárásjogi védelme érdekében adózók ügyvédje is működik, amelynek célja az adózási jogok védelme mellett a jogtudatosság fejlesztése.³³ Fontos intézményt hoztak létre az alacsony jövedelemmel rendelkező adózók segítése és jogkövetésének javítása érdekében. Az „alacsony jövedelműeket segítő intézet” működésének célja, hogy képviselje a szegény adózókat az IRS-el szembeni ügyekben, és szolgáltatásaiért névleges díjat számolhatnak fel. Meg kell még említeni 1. számú Kiadványt is, amit az IRS a TBOR-ral egy időben tett közzé az adózókat megillető tíz alapjogról és azok részletes tartalmáról.

Ausztráliában szintén a „Bill of Rights”-ban gyűjtötték össze az adózási jogokat.³⁴ Az Ausztrál adóhivatal meg is magyarázta azt, hogy miért nem az alkotmányban tették közzé az adózási alapjogokat. Az ausztrál adóhivatal vezetői úgy gondolták, hogy egy demokratikus rendszerben a parlament hivatott az ausztrál polgárok képviselőjére és ez az in-

tézmény elegendő biztosítékot képes nyújtani az adózási jogok védelmére. Az Ausztrál adózási charta csak három alapjogot emel ki. Az adózási charták legkorábbi és legszélesebb körű alkalmazására az adóigazgatásban az Egyesült Királyságban került sor. Az Inland Revenue már 1986-ban megjelentette az adófizetők chartáját, amelyet 1991-ben újrafogalmaztak. Az 1990-es évek végére az angol adóigazgatás szintjein már több száz charta jelent meg. Adózási chartával rendelkezik még Kanada valamint közzétették az „adófizetők jogairól szóló deklaráció” című dokumentumot is. A Közép – európai országok közül szinte mindegyik rendelkezik adózási chartával. Magyarországon az APEH 1996-ban fogalmazta meg és tette közzé 16 pontba tagolva a magyar adózási jogokat. Rendhagyó megoldást választott az angolszász történelmi megközelítést követve Csehország ahol az alkotmányhoz kapcsolódva, de szerkezetileg elkülönítve fogadták el az Alapvető Jogok és Szabadságok chartáját, amelynek 4. fejezete tartalmazza az adóztatási alapelveket, és adózási jogokat. Svájcban igen közérthető nyelvezetben és tömören bocsájtottak ki egy utasítást az adózók jogairól.³⁵ Meg kell azonban jegyezni két dolgot. Egyrészt a nemzetközi szervezetek, mint az OECD, EU és az ENSZ támogatják a nemzeti sajátosságokkal kiegészített adózási charták alkalmazását. Másrészt mindezek az eszközök csak többletszolgáltatásnak jelennek meg a nemzetállamok joggyakorlatában és az adózási jogok védelmében. Az országok nagy része az adózási jogokat az adóigazgatási eljárási törvényben az adókódexekben vagy az anyagi normákba beépítve jelenítik meg. Ilyen elkülönült deklaratív törvényrészeket találhatunk többek között a magyar a horvát a német és az osztrák adótörvényekben, míg a román és az egyesült államokbeli szabályozási gyakorlat szerint ezeket a jogokat egységes adókódexekbe, is gyűjtötték.

IX. Néhány adózási jog részletes bemutatása

Ebben a fejezetben áttekintem a nemzetállamok által leggyakrabban alkalmazott néhány

adózási jog tartalmát és bemutatom azt is, hogy ezek milyen normában vagy dokumentumban jelennek meg.

1. A tájékoztatáshoz való jog

Ez a jog tartalma szerint azt jelenti, hogy az adózóknak jogukban áll megtudni, hogy milyen követelményeknek kell eleget tenniük az adózás folyamatában és azt is, hogy milyen jogokkal rendelkeznek ezekben az eljárásokban. E jognak talán legfontosabb tartalmi eleme az, hogy az adózókat tájékoztassák a jogorvoslathoz való jogukról, és arról, hogy lehetőségük van az adóigazgatási döntésekkel szembeni egyet nem értéshez. A tartalmi elemek közt kell említeni azt is, hogy jogukban áll az őket érintő adózási információkat megismerni és azokat a részletszabályokat is meg tudhatják, amelyek a törvényi kötelezettségük teljesítését segítik. Ezen túlmenően jogukban áll tájékoztatást vagy magyarázatot kérni saját adózási kötelezettségeikről. Ezt a jogot az IRS 1. számú Kiadványa is részletesen bemutatja és olyan összetett jogként írja le, amelyben az adóhivatal működése az adózóval való együttműködésben és a már említett a kitanítási kötelezettségben is manifesztálódik. A tájékoztatási kötelezettséget egyébként a magyar adóigazgatási és közgazgatási rendszer is ismeri és követi. Ennek a jognak az Egyesült Államokban érvényesülő példájaként említhető az éves adóegyenlegről nyújtott részletes és egyénre szabott tájékoztatás. Ez a vizsgált elv szó szerint szerepel a német adózási chartában is.³⁶ A spanyol adórendszer is alkalmazza és elismeri ezt a jogot. Ennek szellemében 2009-ben létrehozták a „nagy üzleti fórumot” amelyben az adószakértők mellett a 27 legnagyobb adózó jogi személyek képviselői gyűltek össze, hogy kidolgozzák a legjobb spanyol országban érvényesülő adóztatási gyakorlatot. Ez a megoldás a virilizmus egy késői és érdekes formáját hívta újra életre. Ez a szervezet 2010-ben megállapodást kötött a spanyol adóhivatallal, amelyben egyfelől a cégek magatartás formáját szabályozták az önkéntes jogkövetés javítása érdekében és ennek részeként kidolgozták az adóalanyok jogbiztonságát növelő és jöhízemű joggya-

korlást mindkét fél oldaláról segítő együttműködési modellt. 2015-ig 81 cég csatlakozott önként ehhez az együttműködéshez.³⁷ Svájcban ettől eltérő gyakorlatot folytat az adóhivatal, mert ott az éves adóbevallás kötelező melléklete egy rövid lényegre törő kitöltési útmutató, amelyet kiegészítenek és folyamatosan frissítenek a szövetségi és a kantoni adóhatóságok által készített adózási jogokról és kötelezettségekről szóló tájékoztatóval.³⁸ Ennek a megoldásnak a célja az egységes és következetes joggyakorlat kialakítása. Kétségtelen, hogy ezek az említett dokumentumok közvetlenül nem állapíthatnak meg adózási jogokat, de a benne foglaltak az adóhivatalok számára kötelező erővel bírnak. Ez a dokumentum így közvetett módon irányítja a joggyakorlatot, és lényeges hatást fejt ki az adóperekre, mert a bíróság is köteles ezeket figyelembe venni.³⁹ Az adóügyben létrejött bírói döntések is részét képezik az adóztatási joggyakorlatot közvetetten befolyásoló jogi instrumentumoknak, és ezeket folyamatosan frissítik és közzéteszik az adóhivatal honlapján Svájcban, Németországban, Lengyelországban. Az adózók tájékoztatását jelentős számú humán erőforrás, jól képzett alkalmazott segíti az Egyesült Államokban, Ausztráliában, Svájcban, Ausztriában, Hollandiában, akik az adózók számára folyamatosan információt szolgáltatnak. Ennek a munkának a részeként a svájci adóhatóság folyamatosan közzéteszi és elemzi az adózók magatartását, a benyújtott dokumentumok alapján, és minden évben új adóbevallási útmutatókat készít több mint 80 nyelven.⁴⁰ A Svájci adóhatóság hozzáállását jellemzi, hogy deklarált módon nem az adófizetők ellenfeleként határozzák meg magukat, hanem olyan tisztviselőknek, akik legjobb tudásuk szerint segítik a törvények érvényesülését. Az adófizetőknek partnernek tekintik, akikkel igyekeznek barátságosan eljárni.

A Közép- Kelet európai országok adóhivatalai a deklarációk szintjén már az 1990-es évek elejétől eleget próbáltak tenni a tájékoztató kötelezettségüknek. Egy a témát vizsgáló 1994-es tanulmány szerint⁴¹ minden vizsgált ország rendelkezett adózási útmutatóval és az adózókat segítő konzultációs rendszer-

rel. Az adókötelezettséget és adózási jogokat értelmező füzeteket adtak ki az adóhatóságok vagy a pénzügy minisztériumok. Magyarországon 1994-ben jelent meg az első ilyen dokumentum, és hazánk is követte a svájci és amerikai példát a személyi jövedelemadó bevalláshoz mellékelte éves kitöltési útmutatók kibocsátásában. Ebben az időszakban Csehországon és Szlovákián kívül minden ország adóhatósága előírta azt, hogy a hatósági működés egyik célja, segíteni az adózókat a törvény alkalmazásában és értelmezésében. Kivételt képezett ebben az időszakban Románia ahol az adóhivaltól csak az általánostól eltérő adó kérdésekben lehetett útmutatást kérni és kizárólag az adóhivatal központi szervétől. Ekkor még sem Oroszország sem Szerbia sem Horvátország sem rendelkezett kidolgozott ügyfélkezelő információs rendszerrel. Ez a helyzet napjainkra megváltozott és megállapíthatjuk, hogy a Közép- Kelet európai országok átvették az OECD által javasolt legjobb gyakorlat modelljét.

Lengyelországban az Általános Adózási Törvény szabályozza az adózók jogait.⁴² A Lengyel adóhivatal ezen túlmenően részletes adózási útmutatóval segíti az adózókat, továbbá adóigazgatási és bírósági döntések túlnyomó többsége nyilvános, amelyek az adatbázisát a Lengyel pénzügy minisztérium bocsájt ki és frissíti. A 2012-es év óta bármely adóalany kérheti adóigazgatási döntések nyilvánosságra hozatalát. A közzétett adóigazgatási döntések száma 2013-ban már elérte a 36 147-et. Lengyelországban az adózók tájékoztatását segítő Nemzeti Adó Információs Iroda működik, amely telefonon, interneten, levélben érhető el, és a beérkező kérdéseket jól képzett és nagy létszámú személyzet válaszolja meg. A 2013-as adóévben 1 690 444 kérdésre válaszoltak. Lengyelországban létezik „adózási jogok chartaja”, de adóügyi ombudsmani hivatalt nem hoztak létre, de 2012-ben az ombudsmani hivatalon belül létrehozták a gazdasági és adóügyi osztályt. Az osztály ügyeinek 0,2% volt adójellegű.

A tájékoztatáshoz való jog jelentőségét mutatta meg egy az Amerikai Egyesült Államokban 2011-ben végzett vizsgálat, amelyben azt

kutatták, hogy az adózók hogyan kezelik az adóhivataltól érkező tájékoztató dokumentumokat.⁴³ Azt tapasztalták, hogy az adózók döntő többsége el sem olvassa az adóhivataltól érkező kiadványokat. Ennek ellenére az amerikai adóhivatal hatalmas energiát és pénzt fordít ezeknek a szak anyagoknak az elkészítésére és közzétételére. Az IRS 2015-ben a 10 legfontosabb adózási jogot tartalmazó 1. számú Kiadványából 31, 6 millió példányt juttatott el az adózókhoz, nyomtatott formában. Éppen a negatív tapasztalatok miatt az adózási jogsegély szolgálat az – IRS-el együttműködve – 2015-ben további 50 felhívást tett közzé az interneten az adózók jogairól, és egy videót is készítettek a helyes adózási gyakorlatról és mindezekhez egy telefonos applikációt is kidolgoztak. Ezen kívül a 10 adózási alapjogról önálló füzeteket is készítettek, amely szándékoltan egyszerű nyelvezettel készült és a közmédiában és az adóhivatal honlapjának felületén is terjesztették. Ezeknek az információknak az adózókhoz való eljutását és érvényesülését megnehezítette, hogy 2015-ben az adóhivatal tehát az IRS.gov weboldalán megközelítőleg 82 000 oldalas tartalom jelent meg egy időben. Mindemellett telefonos jogsegély szolgálatot is működtettek évtizedek óta, amelynek a munkáját a kongresszus 2013-tól folyamatosan vizsgálja. Ezen az információs csatornákon az adózók évente 100 millió hívást kezdeményeznek. Egy vizsgálat kimutatta, hogy 2015-ben ezeknél a vonalaknál az átlagos várakozási idő 30,5 perc volt és ténylegesen csak az adózók 38,1% érte el az IRS alkalmazottait.⁴⁴ Mindehhez kapcsolódik az is, hogy az IRS-nek évi átlagban 10 millió levében feltett kérdésre kell válaszolnia, amit a rendszer saját bevallása szerint sem képes kezelni és csupán a levelek 75%-ra volt képes határidőre válaszolni.

2. Az adótitok védelméhez való jog

Az adótitok megőrzéséhez való jog általánosan alkalmazott és elfogadott elve a nemzeti adójogi normáknak. Az amerikai adóhivatal az IRS egyes számú 1. sz. Kiadványának 8. pontja is tartalmazza ezt. Az adózók e téren érvényesülő jogait két nagy csoportba oszthat-

juk. Egyfelől érvényesülnie kell az adózók saját maguk által az adóigazgatás során vagy a jövedelemszerző tevékenységük során szolgáltatott vagy eközben róluk begyűjtött információk zártságának. Ebben az esetben az adóhivatalnak az a kötelezettsége, hogy ezeket az adatokat az érdekelteken kívül más szereplő jogosulatlanul ne ismerhesse meg, ne kérhesse ki, ne férhessen hozzá, ne használhassa fel és ne tehesse közzé. Ez a megközelítési mód a legtöbb adóigazgatási rendszerben általánosan elfogadott.

Sokkal szűkebb körben érvényesül viszont az adózási jognak a második csoportja, amely szerint az adózóknak jogukban áll tudniuk, hogy kik és milyen információt szolgáltatnak róluk és azt is, hogy kik és milyen információt kértek harmadik személy számára az adóalanyról más hivatalok és országok és hatóságok céljaira. Ennek keretében az adózó jogosult információt kérni arról, hogy áll az adó visszaigénylésének a helyzete milyen járulékokat, kik és milyen célból vontak le tevékenysége után. Jogában állhat azt is megtudni, hogy az ő adatait az adóhatóságon kívül kik és milyen célból próbálták megismerni és érkezett e hozzákapcsolódó információ igény más adóhatóságtól. A holland és a dán és a svájci rendszerben fontosnak érzik, hogy az ügyfél ezekről a megkeresésekről értesüljön. Ennek megfelelően Svájcban az adóhatóságnak csak akkor volt lehetősége az adózókról szóló információkat kiadni harmadik félnek, ha ehhez az adóalany előzetesen hozzájárult. Így volt ez a banki ügyleteknél, és más esetekben például a munkabérhez kapcsolódó levonások esetében is, a svájci hatóság megvizsgálta azt is, hogy az adózó önként hogyan tett eleget külföldön az adókötelezettségének. Svájcban 2015-ig harmadik fél, külföldi adóhatóság megkereséséről az adózót tájékoztatni kellett, hogy megvédhesse jogait és részt vehessen az eljárásban és megtudja, hogy milyen célból használták fel az adatait.⁴⁵ Ezek a szigorú szabályok 2015 után az OECD és az Európai Unió nyomására megváltoztak és az ügyfél passzív hozzáállása esetén az adótitok feloldásra kerülhet, és csak utólag tájékoztatják az adózót a megkeresésről. Ennek ellenére

jelenleg sincs azonnali, spontán és folyamatos információ csere a svájci adóhatóságok és más adó hivatalok között. Számos egyedi bilaterális nemzetközi szerződés segíti az együttműködést. Kitűnő példaként említhető a Svájc és Franciaország között létrejött kettős adóztatást kizáró egyezmény, amelynek 28.§ (5) szerint a francia adóhatóság közvetlenül hozzáférhet a svájci bankok információihoz. Az információ cserére nem kerülhet sor abban az esetben, ha a megkereső fél kérelmét illegális bizonyítékokra, például lopott adatbázisra alapozza. Dániában szintén e jogból fakadóan az adó visszaigénylés esetében az adózót tájékoztatják a harmadik fél által levont adóelőleg összegéről.⁴⁶

Az említett példák ellenére a legtöbb ország információ védelmi rendszerének középpontjában az elsődleges adózási információk megvédése áll, és ezt a rendszert egyoldalú és egyirányú kötelezettségként fogják fel. Ennek a felfogásnak a veszélyeire hívja fel a figyelmet a Baker-Pistone szerzőpáros, amikor ezt a jogot az igazságos eljáráshoz való joggal veti össze. Szerintük ugyanis a hibás, tehát az adózó által nem ellenőrzött információk vezethetnek a hibás értékeléshez és az adózás pontatlan teljesítéséhez. Számos országban dolgoztak ki olyan elektronikus rendszert, amelyben az adóbevallást digitálisan lehet teljesíteni és az adóhivatal által tárolt adatokhoz a jogosult adózó időszakonként vagy folyamatosan egyéni kódok segítségével hozzáférhet. Itt az okozhat problémát, hogy az adózó hozzáférése ne legyen korlátlan és csak a saját adataihoz férjen hozzá. Itt az adóhivatali szakértők szerint ez a gyakorlat akkor lenne a legjobb, ha ez a hozzáférés folyamatos lehetne.⁴⁷ Az adóhivatalnak szabályoznia kell ezt a hozzáférést és ki kell dolgoznia a hozzáférés korlátozását. Ugyanennek a kérdésnek az interaktív megvalósulásához tartozik, hogy az adóalany ne csak megismerhesse, de kijavíthassa és fel is használhassa az adóhivatal által a róla gyűjtött adatokat. Érdekes a Holland szabályozási modell ahol az adózók folyamatosan a tevékenységük minden eleméről adatokat szolgáltatnak. Kivételt képeznek az ügyvédek, orvosok, közjegyzők, végrehajtók,

akinek tevékenységük bizalmas jellege miatt adatszolgáltatás megtagadási joguk van. Ezeknek a bizalmi tevékenységeknek az adótitok kezelését a Holland Alkotmány 53.§-a alapján határozták meg és ezt a kérdést a Holland Legfőbb Bíróság több alkalommal vizsgálta. Kidolgozták a bizalmas információ felhasználásának és megszerzésének legális és pontosan szabályozott módjait és csak szűk körben ismerték el az adatszolgáltatás megtagadásának jogát. A holland adóhivatal 2011. július 1-jéig az adótitok eszméjét olyan komolyan védte, hogy abban az esetben, ha az adóalany megtagadta az együttműködést, mert úgy vélte, hogy az adóhatóság túlságosan sok információt követel akkor az adóhivatalnak nem volt jogorvoslati lehetősége. A nemzetközi adózási információ cserével kapcsolatban a holland Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a titok védelem miatt vizsgálni kell, hogy a kiszolgáltatott információt valóban csak adózási célra használják. E jogterületet 1986-ban született nemzetközi segítségnyújtási törvény szabályozza, amely lehetővé tette a holland adózási információk kiadását. Ez a jogi helyzet azonban megváltozott, mert 2014-től a holland adóhatóság már a megkeresés tényéről is tájékoztatja az érintett ügyfelet, ami ellen az adózó 10 napon belül fellebbezést nyújthat be. Ez a lehetőség azonban a nagytömegű az adózók széles körét egyszerre és egy időben érintő információ csere esetén nem áll fenn. Lengyelországban már a 1990-es években kialakult⁴⁸ az adózási adatok védelmének rendszere⁴⁹ Az Általános Adózásról Szóló Törvény 293-295.§ szabályozzák az adótitok megvédését mint alapvető adózási jogot. A kutatások azt mutatják, hogy a hatóságok ezt a jogot ritkán sértik meg. A Lengyel Büntetőtörvénykönyv 5 éves börtönbüntetéssel fenyegeti azt, aki visszaél az adótitokkal és a sértett ügyfél számára vagyoni kártérítést is meghatároz. Lengyelországban alkalmazzák a belső nyíltság elvét, ami szerint az adóhivatal és más hatóságok pénzügyi célból korlátlanul, míg más külsős harmadik személy egyáltalán nem juthat az adatokhoz. Fő elv az, hogy az adófizetők személyes adatai nem tehetők nyilvánossá. Kivételként határozza meg az adótör-

vény a 299.§ B, pontja, hogy a pénzügyminisztérium egyes adózási adatok titkosságát feloldhatja és elrendelheti azok közzétételét jelentős közérdek esetén.

Svédországban 2017-ben hatályba lépett adózási kódex 27. fejezete szabályozza az adótitok kérdését. A szabályozás alapelve, hogy teljes titoktartás övezi az adóhatóság munkáját, de az adózással kapcsolatos döntések, határozatok anonim módon és lezárt ügyekben nyilvánosak (27. fejezet 6.) Ez a titoktartási kötelezettség azonban nem vonatkozik egy másik állam adóhatóságának megkeresésére, mert a kódex 10. fejezetének 208.§-a szerint a svéd adóhatóság köteles az adózó adatait ebben az esetben kiadni. A titoktartás és az átláthatóság korábbi problémáiról számol be Nergelius professzor, aki egy washingtoni konferencián 2009-es svéd titoktartásról szóló törvényt elemezte.⁵⁰

3. Jogorvoslathoz való jog

Az eddigi két joghoz hasonlóan általánosan alkalmazott és elfogadott adózási jog a jogorvoslati rendszer igénybevétele. Ez azt a lehetőséget jelenti, hogy minden modern adóigazgatásban az adózónak joga van véleményeznie az adóhatóság eljárási lépéseit, az ügyében született hatósági döntéseket megkérdőjelezheti és azokkal szemben korrekciós eljárást kezdeményezhet és végül a nemzeti jogorvoslati fórumokat kimerítve nemzetközi jogi fórumokhoz fordulhat. A legtöbb országban így Ausztriában, Belgiumban, Törökországban, Svájcban az adóalany 30 napon belül írásbeli kifogást nyújthat be az eljáró adóhatósághoz. Hollandiában a közigazgatási jog részeként tekintenek az adófizetők jogorvoslati lehetőségeire és csak a törvény által meghatározott esetekben nem nyújtható be ilyen fellebbezés. A hatályos román szabályozás a 30 napos határidőt ír elő és a fellebbezésnek halasztó hatálya van.⁵¹ Új-Zélandon 1994-ben változtatták meg az adózási vitaeljárásokat és a végső vitarendezési határidőt 60 napban határozták meg. Az új-zélandi eljárás érdekegyeztetési, mediációs eljáráshoz hasonlít. Az adózási panaszokat az adóhatóságon belül létrehozott független jogorvoslati szerv, jogorvoslati rész-

leg dönti el. E szervezet elutasító véleménye után nyílik út a bírósági eljárásra. Lengyelországban az első fokú adóhatósági döntési elleni fellebbezést a fellebbviteli adóhatóság végzi az adókódex 220.§-ának megfelelően. A lengyel jogorvoslati eljárást a formakényszer hiánya és díjmentessége jellemzi és a jogorvoslati eljárásban nincs szükség jogi képviselőre. A fellebbezésnek ebben a rendszerben is felfüggesztő hatálya van. Az eljárások határideje főszabály szerint 60 nap. Az eljárások keretében érvényesül reformatio in peius elve. Az adóhatóság közigazgatási aktusainak felülvizsgálatát közigazgatási bíróság látja el.

Néhány országban az eddigiekkel szemben a fellebbviteli eljárást az adóhatóságon kívüli közigazgatási testület bírálja el. Ilyen rendszer működtet jelenleg Portugália.

A legtöbb országban érvényesülő eljárásrend (legjobb gyakorlat) a következő képen határozható meg:

- 1) első fokon az alapfokú adóhatóság jár el (néha az adóhivatalon belül elkülönített fellebbezési bizottság),
- 2) másodfokon az adóhivatal regionális vagy központi szintje (különleges adótanács, adóbíróság),
- 3) míg a legfelsőbb jogorvoslati szinten a Rendes bíróságok ideértve a Cúriát is járnak el.

A legtöbb országban az adóhatósági döntésekkel kapcsolatos fellebbezési határidők megegyeznek az általános közigazgatási határidőkkel. Néhány ország gyakorlata ettől teljesen eltér Dániában és Norvégiában a jogorvoslati határidő 6 hónap, míg Finnországban az adó kivetéstől számított 5 év. Végezetül meg kell állapítanunk, hogy általános gyakorlatként a bíróság jogorvoslati eljárása jelenti az adóhatóság munkájának végső kontrollját.

4. Az önvád tilalma

Számos ország adójoga alkalmazza a polgári és alkotmányos jogfejlődés vívmányát, az önvád tilalmát. Ennek lényege, hogy sem az adóhatósági sem a bírósági eljárások során az ügyfél nem köteles magára nézve terhelő vallomást, vagy nyilatkozatot tenni. Érdekes mó-

don az adózási jogokat deklaráló amerikai 1. számú Kiadvány nem említi az önvád tilalmát az adózási jogok között. Ennek valószínűleg a fejlett amerikai alkotmányos rendszer és ítélkezési gyakorlata a magyarázata, és talán úgy gondolják, hogy ez az elv a társadalom tagjai között általánosan ismert. Az amerikai eljárással szemben Svájcban a *nemo tenetur* elve érvényesül, míg az adócsalási és adókikerülési ügyekben is. Ez a szabályozási mód némileg ellentmond az ügyfeleket kötelező együttműködési kötelezettség elvével. Ezt a svájci joggyakorlat olyan kiterjesztően értelmezte, hogy abban az esetben, ha az adózó cselekményét büntetőeljárásban is vizsgálják, akkor a gyanúsítottat írásban hívják fel arra,⁵² hogy észrevételeket tegyen korábbi az adóigazgatási eljárásban tett nyilatkozataival és cselekedeteivel kapcsolatosan. Hollandiában nem csupán az adózóknak, de az úgynevezett bizalmi szakmák képviselőinek is jogukban áll bizonyos nyilatkozatok megtagadása. Hollandiában kiemelt figyelmet fordítanak az adózók magántitkaiknak megvédésére az adóügyekben folyó bírósági tárgyalásokat zárt ajtók mögött tartják. A német jog is elismeri az önvád tilalmát.⁵³ Erről a jogáról az adózót kötelező tájékoztatni és ezt a német adózási charta is megfogalmazza. Ennek a jognak a szerepe az adócsalások esetében a büntetőeljárás keretében válik igazán fontossá, de még ott is érvényesül az adózók elleni kényszerintézkedések alkalmazásának tilalma és megengedhetetlen, hogy az adózókat kényszerítsék vagy önmagukat vádolják meg.

A spanyol joggyakorlat intenzíven vizsgálja az önvád tilalmának gyakorlati érvényesülését. Több spanyol szakértő úgy véli, hogy bár az adózási büntetőeljárás és az adóigazgatási eljárás egymástól elkülönítve zajlik, de problémát jelenthet az adóhatósági eljárásban az adózókról összegyűjtött információk felhasználása a büntető ügyekben. Felmerülhet az is, hogy az addig együttműködő adóalany által tett nyilatkozatok, cselekedetek a második eljárásban ütközhetnek az önvád tilalmának. Ezért néhányan azt javasolják, hogy az adóeljárás során gyűjtött információkat a büntetőügyben nyomozó hatóság ne használhassa

fel, mert csak így biztosítható az önvád tilalma. A spanyol bíróságok álláspontja szerint a költségvetés és a közösség érdekeire hivatkozva sérülhet az önvád tilalmának elve. A spanyol bíróságok ítélkezésükben reagáltak a strasbourgi bíróság döntéseire nevezetesen a Funke, Beendenoun, Saundeers ügyben és több döntésben megfogalmazták, hogy a spanyol adóigazgatási törvény 210.§ (2) értelmében a kényszerrel megszerzett információk az adóügyben nem használhatók fel.⁵⁴

5. A tisztességes eljáráshoz való jog

Ez az adózási jog talán a legösszetettebb adóztatási elv, amelynek számos polgári, politikai és alkotmányjogi aspektusa vizsgálható. Fontosságát jelzi, hogy számos alkotmány tartalmazza a törvény előtti egyenlőség a jogegyenlőség a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és a törvényhez kötöttség elvét, sőt maga a legalitás elve is kapcsolódhat ehhez az alapelvhez. Ez a felsorolás is mutatja, hogy számos oldalról elemezhető a tisztességes eljárás jogi fogalma. A Baker-Pistone szerzőpáros adózási jogokat elemző, összegző tanulmánya is több alkalommal említi e jog részleteit.⁵⁵ Ilyennek tekintik a tisztességes tárgyaláshoz a tisztességes és igazságos büntetőeljáráshoz és a tisztességes adóigazgatási eljáráshoz való jogot. Ez az alapelv az adóelmélet oldaláról is megközelíthető Adam Smith XVIII. századi alapelveihez is kapcsolódik, azokból építkezik, hiszen csak az az eljárás lehet tisztességes, amelyben az adókat, adókötelezettségeket részletesen és előzetesen meghatározzák. Az az eljárás lehet csak tisztességes, amelyben az adókat mindenre vonatkozóan diszkriminációtól mentesen és arányosan határozzák meg. Véleményem szerint itt nem csupán az adóigazgatás technikai működési feltételeiről, de az adórendszer egészének tisztességes felépítéséről is szó van. Ezt a megközelítést támasztja alá az amerikai adóhivatal 1. számú Kiáltványa, amely nem a tisztességes eljáráshoz való jogról, hanem minőségi állami szolgáltatásról és méltányos és igazságos adórendszerhez való jogról beszél. Ezek szerint az adózóknak joguk van udvarias, felkészült adóhivatali munkához, segítséghez, jogorvos-

lathoz, jogosultak egyéni körülményeik figyelembe vételére, és ha szükséges jogsegély szolgálatra is. Ezt a megközelítést erősíti az OECD modell egyezmény 24. cikke, ami a hátrányos adó megkülönböztetés tilalmának elvét határozta meg (hazai és külföldi adózók megkülönböztetésének tilalmát mondja ki). A spanyol adóigazgatási törvény 115.§ garantálja az adófizetők jogait az adóigazgatási eljárásban. E jog érvényesülésének 3 garanciális elemét is meghatározza. Elsőként említi a hátridők törvényi megállapítását és betartását. Másodikként említi a kettős ellenőrzés tilalmát. Harmadikként pedig azt a követelményt fogalmazza, hogy az eljárás legyen *contra dictorius* tehát az érintett ügyfél álláspontját, véleményét meg kell ismerni.⁵⁶ Az *audi alteram partem* elve az egyik garanciális feltétele az adózási jogok adóigazgatási érvényesülésének. Ennek keretében az adózót az őt érintő eljárási cselekményről értesíteni kell véleményét meg kell hallgatni és, ha szükséges az ügyében tárgyalást kell tartani. Több országban e jog keretében tartozónak vélik az adózási képviselőt és jogvédelem lehetőségét is.

Hollandiában 2011-ben újraszabályozták az adóigazgatási eljárást kifejezetten az adózók igényeinek és jogainak védelme érdekében.⁵⁷ Mind a holland általános közigazgatási törvény mind az adóigazgatási törvény mind az alkotmány az együttműködésre épülő kooperatív adóigazgatási modellt dolgozta ki, amelyben az egyeztetésnek az adózási jogok érvényesítésének fő zálogaként a tisztességes eljárást határozták meg. ennek keretében a holland rendszer ismeri az előzetes konzultációs eljárás intézményét és az adóigazgatásban 3 évben határozták meg az adóhatósági ellenőrzés jogvesztő határidejét.

6. Összegzés az adózási jogok nemzetközi szabályozásáról

Összegzésként megfogalmazható, hogy a nemzetközi adójog tudomány nem hozott létre mindenki által elfogadott és alkalmazott taxatív listát az adózási jogokról, de néhány alapvető jog alkalmazása a nemzetállami normarendszerekben elfogadott. Ezek alapján megállapíthatjuk, hogy az alkotmányok tete-

les anyagi jogi normák, adózási jogi charták és nyilatkozatok által leggyakrabban említett jog az adófizetési kötelezettség törvényhez kötöttsége. Gyakori elem a jogorvoslathoz a tájékoztatáshoz a tisztességes eljáráshoz a magántitok védelméhez és az önvád tilalmához kapcsolódó elvek. Ehhez képest az amerikai adóhivatal 1. számú Kiadványa a tájékoztatáshoz, a minőségi szolgáltatáshoz való jogot a ténylegesen megállapított adófizetési kötelezettséget a jogorvoslathoz a véglegességhez és a meghallgatáshoz való jogot továbbá a magánéletvédelméhez az adótitokhoz a képviselőhöz és az igazságos adórendszerhez való jogot említi. ezzel szemben Baker és Pistone a baseli konferencia összegző tanulmányában a következő jogokat emeli ki: a magánülethez, tisztességes eljáráshoz a határozott időtartam alkalmazásához való jogot a diszkriminációhoz való mentességet, az önvád tilalmát és az igazságos szankciórendszerhez való jogot határozta meg a nemzeti beszámolók alapján.

Látnunk kell azt is, hogy nem csupán az adózási jogok felsorolása és nemzeti rendbe való implementálása mutat színes képet, de azok jogi szabályozásának módja és gyakorlati alkalmazása is. a felsorolt adózási jogokat megtalálhatjuk néhány alkotmányban, számos adójogi és eljárásjogi vagy anyagi jogi normában vagy jogi deklarációban. Még nagyobb eltéréseket találhatunk az említett jogok gyakorlati alkalmazásában is. E jogterületre is igaz, hogy annak kialakulása és működése az adott ország kulturális, politikai és gazdasági feltételeitől függ. Az adózási jogok deklarációja önmagában keveset jelent. A Közép Kelet európai országok jogrendje már 30 évvel ezelőtt alkalmazta a legfontosabb adózási jogokat, de azok érvényesülése valószínűleg másként történt Romániában vagy Szerbiában, mint az Egyesült Államokban vagy Svájcban. Ezeknek az elveknek a szerepe az, hogy irányt mutassanak a joggyakorlat és a jogalkotás számára és egyre szélesebb körben irányítsák az adóztatás napi gyakorlatát. ezeket az adózási jogokat a folyamatos érvényesülés a napi munka tudja megerősíteni.

X. Az adózói jogok helyzete a hatályos magyar szabályozásban

Jelentősen átalakult a 2017-ben elfogadott törvény csomaggal a magyar adóigazgatás jogi szabályozása. Ez a lépés inkább formai, mint tartalmi változásokat eredményezett. A kis számú lényegi változás közül megemlíteném azt, hogy megszűnt e jogterület kódex jellegű szabályozása és hatályba lépett három önálló, de tartalmilag összefonódó szabályozási területét, államháztartási célját és eszközrendszerét tekintve azonos vagy legalábbis egymáshoz közel álló jogi norma. Ennek eredményeként egy töredékes a laikus számára nehezen átlátható rendszer jött létre, amelyben a törvények értelmező rendelkezései sem fogalmazzák, határolják el ezeket az alapvető elvi fogalmakat. Az adózói jogok és kötelezettségek eddigi szabályozása is fragmentált volt, és olykor nehezen azonosítható. Ez a szabályozási attitűd ezt a helyzetet tovább rontotta. Pozitív lépés volt ugyanakkor az, hogy az adóigazgatás rendjéről szóló 2017. évi CLI. törvényben szabályozott alapelvek között a közérthetőség elve is bekerült valamint az, hogy adóhivatalnak hasonlóan az adózóhoz jóhiszeműen kell eljárnia az adó ügyekben.

Ami azt a megkülönböztetést illeti, hogy a jogalkotó külön választotta az adózás rendjét az adóigazgatás rendjétől az adóalanyok többsége számára zavaró lehet. Elméletileg nézve e körben az adóztatás az adózás és az adóigazgatás elveit valamint az egymástól nehezen elválasztható részlet szabályait kellene világosan szétválasztani, akkor, amikor ezek teljesen egyértelműen összetartoznak, olykor egymást átfedő vagy metsző halmazokat alkotnak. Az adózás az a folyamat, amelynek során az állam a redisztribúció keretében az adózók jövedelmének, vagyonának korlátozásával, elvonásával a magánpénzt közpénzzé alakítja. E folyamat immanens része, gyakorlati megvalósítása a törvényben pontosan meghatározott és adózói jogokkal körülbástyázott adóigazgatási eljárás. Mindkét, egyébként összetartozó halmazt szabályozza az államnak az adóztatásról vallott felfogása és az ezt megtestesítő alapelvek szó szerinti vagy

közvetett beépítése a jogi rendszerben az alkotmánytól a tételes normákon át az adózói chartáig. Úgy gondolom, hogy a magyar átlagadózó nem képes különbséget tenni az adózás folyamata és az adóztatás elvei, még kevésbé az adóigazgatás alapelvei és adózói jogok között. Ezekre hivatkozni, és a megkülönböztetés képességét feltételezni a magyar adóalanyokról jelentős jogalkotói tévedés. Véleményem szerint a magyar pénzügyi kultúra szintjének és az adórendszerünk bonyolultságának a korábbi kódex jellegű megközelítés jobban megfelelt. Ez a megközelítési mód az újonnan bevezetett közérthetőség elvének sem felel meg, hiszen a rendszert összetettebbé, bonyolultabbá tevő lépések a jogkövetést nyilvánvalóan nem segíthetik. A 2003-ban bevezetett román adó kódex a magyar megközelítéssel ellentétesen szabályozta e területet, és az kiállta az idő próbáját. Zavaró lehet az adófizetők többsége számára, hogy a jogalkotó a 2017. évi CL. törvényben kívánta az adózás rendjét, tehát az alapelveit, az adókötelezettségeket, valamint azok teljesítésének részlet szabályait meghatározni, ugyanakkor számos más normában, tételes adójogi szabályban, kormányrendeletben [465/2017 (XII.28.)] is található fontos és követendő részlet szabályok. Ez a megoldás az átláthatóságot és a jogkövetést jelentősen rontja. A magyar adózási ismeretekhez egy rövid világos és egyértelmű magyarázó jellegű megközelítés eredményesebb lehetne. Segítené a jogkövetést az is, ha a jogalkotó az alapelveket részletesen és összefüggéseiben is bemutatná, nem csupán deklarálná azokat. Véleményem szerint az adóztatás és az adóigazgatás alapelveinek az egyszerű felsorolása nem helyettesítheti az adózói jogok ismertetését, bemutatását, már azért sem mert nem ugyanarról a jogi fogalomtárról van szó. Fel kell tennünk a kérdést, hogy a három norma szövege jelenlegi formájában eleget tesz-e a közérthetőség elvének. Vagy ennek az elvnek a gyakorlati megvalósítására csak a jövőben számíthatunk? A közérthetőség elve azt jelenti, hogy a törvények első szakaszaiban hosszú értelmező rendelkezést találunk, vagy a törvény szövegében és szerkezetében is követni kellene ezt az el-

vet? Fontos kérdés az is, hogy a 2017. évi CLI. törvényben felsorolt alapelvek, hogy kapcsolódnak egymáshoz. Egy koherens rendszer, amelyben a tájékoztatáshoz való jog részletei világosak, igényelné a közérthető definíciókat és áttekinthető jogi környezetet. Szerencsés lett volna, ha az adózás, az adóztatás és az adóigazgatás alapelveit valamint az adózási jogok körét szegmentáltan, csoportba rendezve és részleteiben is értelmezve fogalmazták volna meg, és tették volna közzé, ahogy sikerült ezt részben megtenni az adózók kötelezettségeivel. Az adózási jogok egy része sajnos csak esetlegesen és rendezetlenül bukkan fel a jogszabályokban. Mivel hiányzik az elvi és az adózás rendszerét irányító önálló felsorolásuk, úgy tűnhet az adózóknak, hogy azok nem az adóigazgatástól függetlenül, az alkotmányos és alapvető emberi jogokból származnak, hanem reflexíven csupán az adóigazgatás folyamatának korlátjaként értelmezhetőek. Így tehát relatív és nem abszolút jogok. Ennek megfelelően a 2017. évi CLI. törvény 1.§ által meghatározott elvben, miszerint az adójogviszony alanyai e törvénynek és más jogszabályoknak megfelelően gyakorolhatja jogait, és teljesíti kötelezettségeit megfogalmazás megtévesztő lehet. Úgy tűnhet, hogy a jogalkotó e konkrét adóigazgatási norma fontosságára kívánja felhívni a figyelmet, de valójában e szakasz célja elméletileg kettős. Egyrészt a számos alkotmány által is megfogalmazott elvet az adózás törvényhez kötöttségét, tehát az adóztatás több száz éves elvi alapját fogalmazza meg, ami értelmezhető az emberi jogi alapelvek oldaláról is, mint alapvető polgári jogi, ha úgy tetszik alkotmányos jogi garancia. Másfelől a norma kifejezi az adójog, jogviszonyt konstituáló kijelölő általános közpénzügyi szerepét. Hasonló szabályozási bizonytalanság érzékelhető az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény 54.§-ban meghatározott önellenőrzés joga esetében is.” Az önadóztatás, az adóbeszedés útján megállapított vagy megállapítani elmulasztott adót, adóalapot és költségvetési támogatást az adózó helyesbítheti. Ha az adózó az adóhatóság ellenőrzésének megkezdését megelőzően feltárja, hogy az adót, a költségvetési támogatást nem

a jogszabálynak megfelelően állapította meg, vagy bevallása számítási hiba vagy más elírás miatt az adó, költségvetési támogatás összege tekintetében hibás, bevallását önellenőrzéssel módosíthatja”. Ez a törvényi megközelítés azt a látszatot kelti, hogy az önellenőrzést csupán azért kell szabályozni, időkorlátok közé szorítani, hogy annak visszaélésszerű gyakorlata ne veszélyeztesse a hatósági ellenőrzést. Itt azonban nem csupán erről van szó. Egyfelől a tisztességes eljáráshoz, mint alapvető joghoz kapcsolódik ez a lehetőség. Az önadóztatásra kényszerített többnyire laikus adózó alapvető joga, hogy javítsa az adóbevallását, és éppen hogy nem az adóigazgatási eljárásra vagy annak veszélyére reagálva, hanem általános jogként. A törvény XVIII. fejezetében meghatározott az adózó minősítésére irányuló eljárás is tartalmaz alapjogi elemeket, amelyeket több alapelv is támogat. Ezt a pontot a 2017. évi CLI. törvény alapelvei közül kettő is érinti. Az adózó kedvező besorolása az egyedi elbírálás és a méltányos eljárás elvéből is levezethető. Az adóhatóságnak az eljárása során ezt a minősítést mint az érintett ügyre vonatkozó tény kötelessége figyelembe venni a 2017. évi CLI. törvény 4.§ alapján. Ugyanakkor az adóhatóság köteles méltányosan, tehát a törvényben meghatározott feltételek szerint eljárni ugyanennek a törvénynek az 5.§ szerint. Itt tehát az alapelvek kompetitív módon adnak iránymutatást.

Összességében megfogalmazhatjuk, hogy a jelenlegi magyar jogi normákban az adózási jogok két féle módon jelennek meg. Egyik csoportjuk az adóigazgatási és adózás rendjéről szóló törvényben kifejezetten a nemzeti normákhoz hasonlóan, de sajátosan magyar megfogalmazásban deklaratívan és tartalmukat illetően bizonytalanul jelennek meg. Ilyennek tekinthető a 2017. évi CLI törvény első és második szakasza, amelyek a legalitás és a szakszerű és hatékony eljárás elvét fogalmazták meg, amelyek nem konkrét adózási jogokat, de az adóigazgatás működésével kapcsolatos adóztatási alapelveket fogalmaznak meg. Ezek azonban közvetett módon adózási jogokat is meghatároznak, mint az adókötelezettség törvényhez kötött és egzakt

módon meghatározott jellege, vagy maga a tisztességes eljáráshoz való jog. Az eddigieknél direkter, de még mindig pontos tartalmukat illetően bizonytalanul jelennek meg az adózási jogok a hatodik és a hetedik alapelvben ahol a tájékoztatáshoz való jog és a közérthetőséghez való jog jelenik meg.

Az adózási jogok megjelenésének második csoportjába azok tartoznak, amelyek közvetlenül az adóigazgatási eljárás tisztességes rendszeréhez kapcsolódnak és reflexív módon jöttek létre. Ide tartozik többek között az iratbetekintéshez, a képviselőhöz, a döntés megismeréséhez a tisztességes határidőkhöz való jog.

Megállapítható, hogy a magyar adózási adóigazgatás is biztosítja az adózók számára azon jogok nagy részét, amit a nyugat-európai fejlett adózási kultúrák is alkalmaznak. Közvetlenül, megjelenésük a normákban, bemutatásuk és értelmezésük tehát közvetítésük az adózók felé még javításra szorul. Az adómarketingnek és a kooperatív együttműködő adóigazgatási modellnek még csak a körvonalai jelentek meg.

Jegyzetek

1 M. J. Boskin Edited with an Introduction: *Frontiers of Tax Reform*. Stanford University Stanford, California 1996

2 L. Bernardi, A. Fracchini and P. Shome, V. Tanzi: *Tax System and Tax Reform in South and East Asia*: Routledge Taylor & Francis Group, London and New York 2006

3 Lásd részletesen Deák Dániel: *Alkotmány és adójog*. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2016. 41. o.

4 Lásd részletesen Adam Smith: *Vizsgálódás a nemzetek jólétének természetéről és okairól*. Budapest, 1940. 380. o.

5 J. J. Rousseau: *Társadalmi szerződés*. II. kiadás. Főnix - Oravec, Budapest 1947. 45. o.

6 T. Paine: *Az ember jogai*. 1995. Osiris - Readers, Budapest 195-210. o.

7 Lásd bővebben Szilovics Csaba: *Az igazságos és arányos közteherviselés kialakításának magyarországi feltételeiről*. Harth Média Kft, Pécs 2012. 11-12. o.

8 P. Baker - P. Pistone: *General Report 17-67*. o. *Cahiers de droit fiscal international by the International Fiscal Association 69th Congress of the International Fiscal Association Basel 2015*. Volume 100b. 3001 DE Rotterdam. International Fiscal Association (IFA) The Hague, The Netherlands

9 Deák Dániel: *Alkotmány és adójog*. Budapest, HVG-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2016. 429. o., lásd még továbbá F. D. Man - T. Albin: *Contradicting Views of Exit Taxation under OECD MC and TFEU: Are Exit Taxes Still Allowed in Europe?* *Intertax* volume 39, Issue 12. 2011. 613. o.

10 Témáról lásd bővebben Erdős Éva: *Az adóverseny korlátozó intézkedések egyes aspektusai az európai adójogban*. Miskolci Jogi Szemle XII. évfolyam, 2017. 58-70. o.

11 A. Gerson: *The Negative Harmonization Process of Losses in Foreign EU Subsidiaries: the Swedish Case*. *Ec Tax review*. 2011. Volume 20. Issue 6. 273. o.

12 Deák: i.m. 447. o.

13 Baker - Pistone: i.m. 21. o.

14 Hőgye M.: *Adóigazgatási modellek és reformok*, PhD dolgozat, Sopron 2005.11-12. o.

15 Kanada 2004-ben tette közzé az adófizetők jogainak nyilvánítása címmel ezt a dokumentumot. *Finland Revenue, Catalogue of Leaflets and Booklets (March 2004)*

16 571/2003. Törvény az Adóügyi törvénykönyvről. Kihirdetve Románia hivatalos közlönyében 2003. december. 23-a 927-es szám

17 Baker - Pistone: i.m. 17-67. o.

18 E témához lásd még Deák: i.m. 263. o. A konfiskáló hatású adókról és a 269. oldalon a visszamenőleges hatályú adóztásról

19 Földes Gábor: *Az adójog határai*. Kandidátusi értekezés. Budapest 1998. 21. o.

20 Földes: i.m. 195. o.

21 Szent Ágoston: *A boldog életről, a szabad akaratról*. Európa Kiadó, Budapest 1989. 67. o.

22 Takács György: *Rendszeres magyar pénzügyi jog*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest 1936. 37. o.

23 Balás K.: *Pénzügytan. Szociális és etikai szempontok az adópolitikában*, Király Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1935. 121-150. o. lásd részletesebben Szilovics Csaba: *Csalás és jogkövetés az adójogban*, Gondolat Könyvkiadó, Budapest 2003

24 K. Fogg - S. Jozipovic: *How Can Tax Collection Be Structured to Observe and Preserve Taxpayer Rights: A Discussion of the Practice and Possibilities*. 2015 Conference Papers, Washington D.C. 516. o.

25 Az alkotmányok szövegét: a „Nemzeti Alkotmányok Az Európai Unióban” című kötet 2005-ös kiadása alapján elemezzem. KJK-Kerszöv, Budapest

26 Lásd még T. Piketty: *Tőke a 21. században*. Éditions du Seuil, Harvard University Press, 2013

27 A tanulmány „Az igazságos és arányos közteherviselés kialakításának magyarországi feltételeiről” című kötet III. fejezetének felhasználásával készült.

28 Földes Gábor: i.m. 58. o.

29 73/2009. (VII. 10.), 37/2011. (V. 10.) és 8/2010. (I. 28.) AB-határozat

30 Ld. Ádám Antal: *A poszt demokráciáról, mint a poszt modernitás különös változatáról*. Jura 2012. 1. sz. 11. o.

31 D. Dürrschmidt - K. Kopp: *Germany*. *Cahiers de droit fiscal international by the International Fiscal Association 69th Congress of the International Fiscal Association Basel 2015* Volume 100b. 3001 DE Rotterdam. International Fiscal Association (IFA)- General Report. Megjelent The Hague, The Netherlands 397-398. o.

32 A. Bartmann: *Making Taxpayer Right Real: Overcoming Challenges to Integrate Taxpayer Right into a Tax Agency's Operations*. *Conference Papers*. Washington D.C. 2015. 600. o.

33 A. Bartmann: i.m. 599. o.

34 Fogg - Jozipovic: i.m. 544. o.

35 Fogg - Jozipovic: i.m. 542. o.

36 Dürrschmidt - Kopp: i.m. 371-372. o.

37 E. G. Garcia - Y. M. Munoz: *Spain Report Cahiers de droit fiscal international by the International Fiscal Association 69th Congress of the International Fiscal Association, Basel 2015*. Volume 100b. 3001 DE Rotterdam. International Fiscal Association (IFA) - General Report. The Hague, The Netherlands. 708. o.

38 S. Raas - M. Winiger: *Switzerland*. *Cahiers de droit fiscal international by the International Fiscal Association 69th Congress of the International Fiscal Association Basel 2015*

Volume 100b. 3001 DE Rotterdam. International Fiscal Association (IFA)- General Report .Megjelent The Hague, The Netherlands .760.o

39 Raas – Winiger: i.m. 761. o.

40 Raas – Winiger: i.m. 769. o.

41 B. Bolderson – T. Huiskes: Meeting Tax Obligations in Central and Eastern Europe. IBFD 1994. 7-8. o.

42 A. Marianski – S. Malgorzata – M. Wilk: Poland. Cahiers de droit fiscal international by the International Fiscal Association 69th Congress of the International Fiscal Association Basel 2015 Volume 100b. 3001 DE Rotterdam. International Fiscal Association (IFA)- General Report. The Hague, The Netherlands 642-643. o.

43 Bartmann: i.m. 602. o.

44 Bartmann: i.m. 603. o.

45 Raas – Winiger: i.m. 768. o.

46 Baker – Pistone: i.m. 27. o.

47 Baker – Pistone: i.m. 28. o.

48 Lásd még Bolderson – T. Huiskes: i.m.

49 Lengyel helyzetről lásd: 640.o, 646.o

50 J. Nergelius: Secrecy and Transparency in the Tax Administration . Conference Paper, Washington D.C, 2015

51 Bolderson – T. Huiskes: i.m. 12. o.

52 Raas – Winiger: i.m. 768.-769. o.

53 Dürrschmidt – Kopp: i.m. 379. o.

54 Garcia – Munoz: i.m. 716-720. o.

55 Baker – Pistone: i.m. 21. o.

56 Garcia – Munoz: i.m. 710-712. o.

57 A. Feenstra – H. Hertoghs – M. Kors – M. V. Elk: Netherlands Cahiers de droit fiscal international by the International Fiscal Association 69th Congress of the International Fiscal Association Basel 2015. Volume 100b. 3001 DE Rotterdam. International Fiscal Association (IFA)- General Report. The Hague, The Netherlands 545-547. o.

Szőke Gergely László
adjunktus, csoportvezető
 PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék
 Informatikai és Kommunikációs Jogi Csoport

Gondolatok a hazai titokvédelmi szabályozás rendszeréről*

I. Bevezető gondolatok

A hazai jog tele van titkokkal. Abban az értelemben legalábbis, hogy a jogrendszerben számos titokvédelmi szabály található, amelyek meghatározott adatok bizalmas kezelését írják elő. Ezen szabályok eltérő jogterületekhez kapcsolódnak, és jelentős különbségek tapasztalhatók a védelem alapjául szolgáló indokok, a titokká minősítés, a jogsértések szankciói és a szabályrendszer részletezettsége kapcsán is.

A különböző titokvédelmi rendelkezések a jogirodalomnak is kedvelt tárgyai, a fontosabbnak tűnő titokfajtákkal, különösen a minősített adatokkal, az üzleti titokkal, de egyes hivatásbeli titkokkal (ügyvédi titokkal, közjegyzői titokkal, orvosi titokkal) kapcsolatban is tekintélyes hazai szakirodalom áll rendelkezésre. Úgyszintén jogirodalmi vizsgálat tárgya volt az egyes titokfajták rendszerbeli elhelyezkedése a nyilvános adatok / nem nyilvános adatok rendszerében, különösen a közérdekű adatokhoz, a közérdekből nyilvános adatokhoz és a személyes adatokhoz való viszony tekintetében.¹ E tanulmány elsősorban a titokvédelmi szabályozás rendszerén belül igyekszik összefüggéseket és törvényszerűségeket feltárni, elemezve, hogy van-e a titokvédelmi szabályozásban valamilyen közös fogalmi-dogmatikai alapokon nyugvó struktúra, és van-e olyan közös fogalmi elem, amely valamennyi titokvédelmi szabály alapjául szolgálhat.

* Az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-17-4-I.PTE-348 kódszámú, az Új Nemzeti Kiválósági Programjának támogatásával készült.

E célok érdekében áttekintem a meglévő titokvédelem alapjait, különösen az egyes titokfajták definícióit és alapvető szabályait, majd ennek alapján olyan jellemzők felállítására töreksem, amely alkalmas a titokvédelmi szabályok egységes megközelítéssel való elemzésére. Ezt a logikai sémát ugyanakkor a tanulmány szerkezete részben megbontja, mivel a titokvédelmi szabályok áttekintése előtt felállít egy lehetséges csoportosítási szempontrendszert, ami célszerűen meghatározza a tanulmány szerkezetét is.

Teljességre e tanulmányban nem törekedhetünk, sem a titokfajták áttekintése, sem a jellemzők kapcsán. Ugyanakkor a titokvédelmi szabályok áttekintése során igyekszem a lehető legszélesebb merítést alkalmazni, amely már egyértelműen alkalmas a különbözőségek és hasonlóságok feltárására. A tanulmány fő célja annak bemutatása, hogy a különböző területeken mi a titokvédelem alapja, azaz „mitől titok a titok.”

II. A titokfajták csoportosítása

A titokfajták áttekintése érdekében mindenekeelőtt célszerű megkísérelni azok csoportosítását. Ennek érdekében áttekintem azokat a jogszabályokat, valamint jogirodalmi forrásokat, amelyekből a titokfajták csoportosításával kapcsolatban tartalmaznak valamilyen rendelkezést, és ennek megfelelően kialakítani e tanulmány szerkezetét is.

Kiindulópontként az egyik legjelentősebb csoportképzést maga a Ptk. végzi el, amikor azt mondja, hogy a „magántitok védelme kiterjed különösen a levéltitok, a hivatásbeli titok és az üzleti titok oltalmára.”² Ez a megközelítés a korábbiakhoz képest új, és azt kívánja kifejezni, hogy „a magántitok a titok polgári jogi vetülete, amely összetett jellegű, számos »ágazati« titokfajtát foglal magába.”³ A „különösen” kifejezés ugyanakkor arra utal, hogy a felsorolás nem zárt, további titokfajták is e körbe tartozhatnak, azaz elképzelhető olyan magántitok, amely egyik nevesített kategóriába sem esik, és olyan is, amelyet a jogrendszer egyébiránt valamilyen más elnevezéssel illet.

Magántitok [2:43. § e), 2:46. §]				Személyes adatok védelme [2:43. § e)]
Levéltitok [2:46. § (1)]	Hivatás- beli titok [2:46. § (1)]	Üzleti titok [2:46. § (1), 2:47. §]	További magántit- kok	

A Ptk. titokvédelmi rendszere

A Büntető törvénykönyv gazdasági titok összefoglaló néven részesíti védelemben a bank-, értékpapír-, pénztár-, biztosítási vagy foglalkoztatói nyugdíjtitok titokfajtaikat, de külön tényállásban szól az üzleti titok, a magántitok és a levéltitok megsértéséről. A kapcsolódó kommentár a bűncselekmények elhárítása során megjegyzi, hogy „a gazdasági titok a magántitok speciális változata,”⁴ más titokfajtaéknál csoportosításra utaló megjegyzést azonban nem tesz. A Btk. rendszeréből azonban messzemenő következtetések nem vonhatók le, a jogalkotó célja nyilvánvalóan nem a titokfajta dogmatikai alapokon nyugvó csoportosítása volt, az egyes tényállások elnevezése és elhelyezése a Btk. saját logikájába illeszkedik.

Érdeemes megemlíteni a korábbi közigazgatási eljárási törvény, a Ket.⁵ csoportosítását is. A Ket. az adatkezelés és iratbetekintés szabályai, valamint néhány más védelmi típusú szabálynál használta a „védett adat” kifejezést, amely a hivatás gyakorlásához kötött titok és a törvény által védett titok kategóriáit tartalmazta,⁶ és mindkét titoktípus definiálta is a Ket. Eszerint hivatás gyakorlásához kötött titok: különösen az orvosi, ügyvédi és közjegyzői hivatás, továbbá az egyházi személy és a vallási tevékenységet végző szervezet vallásos szertartást hivatásszerűen végző tagja hivatásának gyakorlásához kötött titok,⁷ míg törvény által védett titok: a minősített adat, továbbá az üzleti, a bank-, a biztosítási, az értékpapír-, a pénztártitok, a fizetési titok, az adótitok, a vámtitok, valamint a magántitok.⁸

A Ket. felosztása az új Ptk. féle felosztással egyáltalán nem volt összhangban,⁹ a Ket. szerint a magántitok a törvény által védett titok egyik fajtája, csakúgy, mint – a magántitokkal egyenrangúként – az üzleti titok, míg a hiva-

tás gyakorlásához kötött titkok, amely a Ptk. szerint a magántitok egyik megnyilvánulási formája, önálló kategória. Ráadásul az egyik kategória példálózó, míg a másik tételes felsorolást adott a titokfajtákra nézve, és a megkülönböztetésnek a Ket. rendszerében sem volt különösebb jelentősége, a szabályok szinte minden esetben a mindkét kategóriát felölelő védett adatra vonatkoztak. Az új közigazgatási eljárási kódex, az Ákr.¹⁰ mindenesetre szakít ezzel a megközelítéssel, a 27. § (2) bekezdés a védett adat alatt a „törvény által védett titkot” érti, amely kifejezés kellően tág ahhoz, hogy valamennyi, jogszabályban szabályozott titokfajta felölelje, ráadásul így az Ákr. módosítás nélkül is igazodni tud a titokvédelmi szabályok esetleges változásaihoz.

A jogszabályok mellett a jogirodalomban is található egy-egy utalást a titokfajta csoportosítására, ezek azonban nem az univerzális csoportosítás igényével születtek, sokkal inkább az adott, tipikusan egy vagy néhány titokfajta bemutatás, büntetőjogi megközelítésű tanulmányhoz tartozó magyarázatként. Néhány, csoportosítást érintő gondolat:

„Az ügyvédi titok a magántitok sajátos formája, foglalkozási titok, amelyet nem az eljárási pozíció, hanem a felek közötti bizalmi viszony alapoz meg.” „[T]öbb más felosztás mellett a magántitok (s így az ügyvédi titok is) lehet a titok rábízójának személyes körülményeit érintő adatra, tényre, stb. vonatkozó ismeret, illetve a titok birtokosa gazdasági tevékenységéhez kötődő ismeret. Az elsőt nevezhetjük »individuális« magántitoknak, a másodikat »üzleti titoknak.«”¹¹

Büntetőjogi magántitok-elemzés körében a szerző a magántitok körébe sorolta a gyónási, orvosi, és ügyvédi titkot – emlékeztetve arra, hogy számos titokfajta a Btk. külön is nevesít.¹²

Máshol ez olvasható: a minősített adatok körébe „nem tartozó titkok magántitoknak minősülnek, függetlenül attól, hogy egyes törvényi rendelkezések, illetve a szakirodalom banktitkot, ügyvédi titkot, üzleti titkot, illetve orvosi titkot is említenek.”¹³

Majtényi lényegében szintén egy kettős felosztást alkalmaz, amikor a személyes adatok

és titkok közérdekű és közérdekből nyilvános adatokhoz való viszonyát vizsgálja: „az sem evidens, hogy mi a magántitok és mi a res publica, utóbbin belül pedig mi tartozik a köznyilvánosságra és mi a köztitok”.¹⁴ Később a Ptk. kommentárját idézi,¹⁵ amely a közérdekből nyilvános adatok kapcsán használja a „magánadat” kifejezést használja, amely akár természetes személyre, akár jogi személyre vagy más szervezetre vonatkozhat.¹⁶

Összességében az látható, hogy nincs könnyű helyzetben, aki jogágakon átívelő, egységes titok-csoportosítást szeretne végezni, a jogszabályok és a jogirodalom is számos helyen alkalmaz ilyen-olyan csoportosítást, amelyek azonban csak részben fedik egymást, és inkább az adott jogterület és szabályozási cél szempontjaihoz igazodnak.

A leginkább átfogó megközelítés azonban mégiscsak a kettős felosztás, amelynek egyik nagy csoportja az állami működés érdekében felmerülő titkok (köztitok), míg a másik nagy csoport a magánszereplők adatai (magánadat) feletti védelem, azaz: magántitok. E felosztást kiegészítem az egyébként a fenti dichotómia alapján egyértelműen a „magánadatok” körébe sorolható személyes adatok kategóriájával, mivel azt a jogrendszer viszonylag következetesen a magántitok fogalmán kívül helyezi el.

III. A személyes adatok védelme

A személyes adatok védelmére vonatkozó szabályozás az elmúlt majd' fél évszázad során egy igen részletes, az adatkezelőkre számos technikai szabályt is tartalmazó, az adatalanyok számára pedig az adatok felett széles körű rendelkezési jogot biztosító jogterületté nőtte ki magát, amelynek legújabb jogalkotási eredménye a széles körben megismert szigorú európai adatvédelmi rendelet, a GDPR.¹⁷

Az adatvédelmi szabályozás alapvető célja az érintett természetes személyes magánszférájának védelme. A szabályozás hatálya valamennyi, az érintettre vonatkozó adatra kiterjed, függetlenül attól, hogy az adott adattal való visszaélés milyen sérelmet okozhat az érintett számára: az adatvédelmi szabályozás létrejötté éppen abból a felismerésből indult ki

az 1970-es évektől kezdődően, hogy a számítógépes adatfeldolgozásnak köszönhetően nincs többé „ártatlan adat”, bármely, akár jelentéktelennek vagy akár az érintettől széles körben ismert adat új kontextusba helyezve, más adatokkal összekapcsolva, olyan következtetések levonására is alkalmas, amely már érdemben sérti a magánszférát.¹⁸ E kijelentések pedig különösen igazak a „Big Data” korára, ahol nagyrészt átláthatatlan algoritmusok dolgozzák fel az adatokat és hoznak ez alapján részben vagy egészben automatizált döntéseket.

Az adatvédelmi jog Magyarországon az információs önrendelkezési jog elvi alapjain alakult ki, amelynek lényege, hogy „mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. Személyes adatot felvenni és felhasználni tehát általában csakis az érintett beleegyezésével szabad; mindenki számára követhetővé és ellenőrizhetővé kell tenni az adatfeldolgozás egész útját, [...] Kivételesen törvény elrendelheti személyes adat kötelező kiszolgáltatását, és előírhatja a felhasználás módját is. Az ilyen törvény korlátozza az információs önrendelkezés alapvető jogát.”¹⁹ Ez a gondolat – mint később e cikkben is látni fogjuk – nagyon rímel a titokvédelmi szabályozás logikájára: az adat főszabály szerint nem megismerhető, a titokjogsult azonban dönthet az adat sorsáról, és törvény is meghatározhatja a megismerésre jogsultakat.

Az utóbbi években az adatvédelmi jog sok szigorító szabály mellett szükségszerűen rugalmasabbá is vált, amely Magyarországon elsősorban az új jogalapok, 2012-től az érdekmérlegelés jogalapja, 2018-tól a szerződéskötés mint önálló jogalap megjelenésében érhető tetten, mindez némi logikai rést is ütve az információs önrendelkezési jog koncepcióján (de fenntartva azt, hogy ezen jogalap alkalmazását is kötelező jogszabály írja elő).

Az adatvédelmi szabályozás rendszere kapcsán – a más titokvédelmi szabályokkal való összevetés érdekében – érdemes megjegyezni, hogy egyrészt a tárgyi hatálya az adatkezelésre, mint tevékenységre terjed ki, és valamilyen ténynek a pusztán észlelése még

nem minősül annak,²⁰ valamint azt hogy a hatálya nem terjed ki a természetes személyek által kizárólag személyes vagy otthoni tevékenységük keretében végzett adatkezeléseire – ezek ugyanakkor más személyhez fűződő jogot sérthetnek. Ugyanakkor a védelemnek nem feltétele az, hogy az adat csak szűk körben ismert, az adatvédelmi jogi szabályok a széles körben ismert, nyilvánosságra hozott adatok esetében is alkalmazandók.

IV. A magántitok

A magántitok fogalmát jogszabály nem határozza meg. A jogirodalomban a polgári jogi és a büntetőjogi megközelítés némiképp eltér, amelynek jól körülhatárolható okai vannak.

A polgári jogi megközelítés alapján „általában magántitok lehet minden olyan adat, információ, ismeret stb., amelynek megőrzéséhez, nyilvánosság előli elzártságához a titok gazdájának valamilyen érdeke fűződik.”²¹

A szakirodalomban gyakran előkerülő magántitok fogalmak elsősorban a büntetőjogi szempontból közelítenek a kérdéshez: Egy bírósági ítélet szerint „[m]agántitok minden olyan bizalmas, csak szűk körben, illetve beavatottak előtt ismert – személyi, családi, vagyoni helyzetre, egészségi állapotra, sajátos szokásokra vonatkozó – tény vagy adat, amelynek nyilvánosságra kerülése a sértettre nézve érdeksérelemmel járna.”²² Bérces – részben e BH-n alapuló megfogalmazása szerint „[m]agántitok minden olyan, csak szűk körben ismert bizalmas tény, körülmény vagy adat, amelynek megőrzéséhez az érintett személynek méltányolható érdeke fűződik, illetőleg amelynek nyilvánosságra hozatala a sértettre nézve érdeksérelemmel jár.”²³

A büntetőjogi fogalom tehát egyértelműen szűkebb, és gyakran „természetes személyre” szabott aminek az az oka, hogy a nevesített titokfajtákra külön tényállások találhatók,²⁴ valamint hogy a magántitok megsértésének sértettje tipikusan természetes személy.²⁵ Bár a gazdasági titokra is azt írja, hogy egyfajta magántitok (ld. korábban), mégis a magántitok megsértése kapcsán készültek a fogalmak...

A fent fogalmak valamint a csoportosítási kísérlet kapcsán is azt láthatjuk, hogy a magántitok fogalma többértelmű. Egyrészt átfogó kategóriaként valamennyi, az állam titkainak nem minősülő titokra, a bizalmasan kezelendő magánadatokra vonatkozó átfogó fogalom, amelybe – a Ptk. alapján – beletartozik a levéltitok, hivatásbeli titok és az üzleti titok is, valamint további nevesített titokfajták is. Ezzel egybecseng a Ptk.-hoz fűzött Kommentár már korábban idézett magyarázata, miszerint a „a magántitok a titok polgári jogi vetülete.”²⁶ Ugyanakkor ennél szűkebb értelmezése is lehet, ami sokszor inkább a magántitok azon aspektusára utal, amely nem tartozik egyik nevesített titokkörbe se (szűk értelemben vett magántitok)²⁷ – e szűkebb értelmezés elsősorban a büntetőjog területén alakult ki, de a polgári jogi megközelítéssel sem feltétlen ellentétes. Ez alapján az előző fejezetben tárgyalt ábra így lenne pontosítható:

Magántitok [2:43. § e), 2:46. §]				
Levéltitok	Hivatásbeli titok	Üzleti titok	Jogszabályban nevesített egyéb magántitok (banktitok, stb.)	Nem nevesített magántitok (szűk értelemben vett magántitok)

1. Üzleti titok

Az üzleti titok a gyakorlatban előforduló egyik leggyakoribb titokfajta, amelynek védelme áthatja az üzleti működés mindennapjait. Megtartásukon vagy elvesztésükön vállalkozások üzleti sikere állhat vagy bukhat. Az üzleti titok fogalmát jelenleg a Ptk. tartalmazza, e területen azonban a közeljövőben változás várható. Az Európai Unió 2016-ban elfogadott üzleti titok irányelve²⁸ ugyanis szintén definiálja az üzleti titkok. Az irányelvet 2018. június 9-ig kellett volna átültetni a magyar jogrendszerbe is, ez azonban ezidáig nem történt meg, a harmonizációs célú törvényjavaslat szövege viszont már nyilvánosan elérhető az Országgyűlés honlapján.²⁹

A Ptk. alapján az üzleti titok „a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden nem köz-

ismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné, feltéve, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság nem terheli.”³⁰

A Ptk. külön nevesíti a védett ismeret (know-how) fogalmát is, és az üzleti titokkal azonos védelemben részesíti „az azonosításra alkalmas módon rögzített, vagyoni értéket képviselő műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, tapasztalat vagy ezek összeállítása (e törvény alkalmazásában: védett ismeret), ha a jóhiszeműség és tisztesség elvét sértő módon szerzik meg, hasznosítják, közlik mással vagy hozzák nyilvánosságra.”³¹

Az irányelv alapján elfogadni tervezett törvény definíciója szerint „üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos – egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető –, ennél fogva vagyoni értékkel bíró olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.” Emellett a „védett ismeret (know-how) az üzleti titoknak minősülő, azonosításra alkalmas módon rögzített, műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, megoldás, tapasztalat vagy ezek összeállítása.”³²

A jelenlegi és a várható jövőbeni fogalom között nincs jelentős különbség, aminek egyik oka, hogy mindkét fogalom a TRIPS egyezmény fogalmához igazodik.³³ A fogalomnak jelen tanulmány szempontjából két fontos eleme azonosítható:

- Az adott információ vagy ismeret titkos, azaz általánosságban nem ismert vagy könnyen megismerhető;

- Az adott információ vagy ismeret vagyoni értékkel bír (új megfogalmazás), illetve az azzal való visszaélés a jogosult valamilyen jogos (pénzügyi, gazdasági vagy piaci) érdekét sértené vagy veszélyeztetné (hatályos definíció alapján).

Az első pont kapcsán meg kell jegyezni, hogy elegendő a relatív titkosság. Nem az a titokminősítés feltétele, hogy a tény/ismeret kizárólag a titokjogosult „birtokában” legyen, hanem elegendő, ha a tény vagy a védett ismeret nem közismert, illetve az érintett gazdasági tevékenységet végzők számára nem könnyen hozzáférhető. A közkinccsbe tartozás viszont bármely üzleti titok esetében védelmet kizáró tény.³⁴

A fentiek mellett meg kell jegyezni, hogy az üzleti titok számos ágazati szabályozásban is feltűnik. Általában véve a legjelentősebb talán a versenyjogi szabályok szerepe, de e tanulmány szempontjából talán érdekesebb, hogy a pénzügyi szektor titokvédelmi szabályozásánál (banktitok, értékpapírtitok, stb.) is rendre feltűnik az üzleti titok védelme is.³⁵ E jogszabályok tartalmilag a Ptk. fogalmára utalnak vissza, és elsősorban a szolgáltató titokvédelmét igyekeznek biztosítani, ugyanakkor számos kivételszabályt is megállapítanak. Szerkezetileg részben közös szabályokat írnak elő az üzleti titokra és az adott ágazati titokra (banktitokra, értékpapírtitokra, stb.) vonatkozóan, így e titokszabályok ezen ágazatokban szoros kapcsolatba kerülnek egymással, azzal, hogy a fogalmi elválasztás alapvetően következetes marad.

2. Hivatásbeli titkok

A Ptk. szerint a magántitok másik megnyilvánulási formája a hivatásbeli titok, de tételes felsorolást – szándékoltan, a hivatásbeli titkok sokféleségére tekintettel – nem tartalmaz. Az alábbiakban a joggyakorlat és a jogirodalom alapján felmerülő legfontosabb hivatásbeli titkokat tekintjük át.

2.1 Ügyvédi titok

Az ügyvédi törvény³⁶ 9. § (1) bekezdése alapján „ügyvédi titoknak minősül minden olyan

tény, információ és adat, amelyről az ügyvédi tevékenység gyakorlója e tevékenysége gyakorlása során szerzett tudomást.” A titoktartási kötelezettség kiterjed az ügyvédi titkot tartalmazó iratra vagy más adathordozóra is.³⁷

Főszabály szerint az ügyvédi tevékenység gyakorlója köteles az ügyvédi titkot megtartani, amely kötelezettség az ügyvédi tevékenység folytatására létrejött jogviszony fennállásától független, azaz időbeli korlát nélkül érvényesül.³⁸

A titok jogosultja az ügyvédi titok esetében is jogosult a titokkal rendelkezni.³⁹ A törvény emellett részletesen tartalmazza a kiemelt védelem szabályait egyes különleges helyzetekben (pl. hatósági ellenőrzés, szemle vagy helyszíni kutatás során), de meghatározza azokat az eseteket is, amikor ügyvédi titkot mégis fel lehet fedni.⁴⁰

Az ügyvédi titok nemcsak az „ügyfél által közölt adatokra terjed ki, hanem minden olyan ismeretre, ami az ügy ellátásával összefügg.”⁴¹ A törvény a titok tényleges tartalmától függetlenül állapítja meg a titoktartási kötelezettséget. Korábban más példát is láthatunk: az 1874-es ügyvédi törvényben⁴² még csak azon tényekre terjedt ki a védelem, amelynek „másokkal való közlése ügyfelének ártalmára lehetne”.⁴³ Fenyvesi Csaba azonban, a kérdést a védői titoktartási kötelezettség oldaláról tekintve, hangsúlyozza, hogy a „feltétlenség a helyes megoldás”, mivel egy esetleges rossz mérlegelés, amely akár a védő információhiányára is visszavezethető, árthat a terheltnek.⁴⁴ És általában is, a feltétlen bizalomnak „nélkülözhetetlen erkölcsi velejárója a feltétlen titoktartás is”.⁴⁵ Ugyanakkor a titokkör esetleges szűkítését javasoló gondolattal is találkozhatunk: „a törvénynek meg kellene határoznia, hogy az ügyvédi titok tárgya csak olyan információ lehet, amely a terhelt, illetőleg az ügy megítélése szempontjából érdeminek minősül.”⁴⁶ A jelentéktelen, nem érdemi információ megítélése teret nyitna a mérlegelés lehetőségének.

2.2 Közjegyzői titok

A közjegyzői törvény⁴⁷ meglehetősen lakonikusan, de a lényegi szabályok törvénybe foglalásával rendelkezik a közjegyző titoktartási kötelezettségéről, amikor kimondja, hogy „a közjegyzőt – ha törvény kivételt nem tesz – az eljárása során tudomására jutott adat és tény tekintetében titoktartási kötelezettség terheli,” amely kötelezettség a közjegyzői működésének megszűnése után is fennmarad. A titok jogosultja (a fél, jogutódja és törvényes képviselőjük) a titoktartási kötelezettség alól felmentést adhat.⁴⁸

2.3 Közvetítői titok

A közjegyzői törvényhez hasonló tömörségű a közvetítői terhelő titoktartási kötelezettség, ahol a törvény még a titokjogosult felmentésadási jogát sem nevesíti. A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény 26. § (1)-(2) bekezdése alapján a „közvetítőt – ha törvény másként nem rendelkezik – titoktartási kötelezettség terheli minden olyan tény és adatot illetően, amelyről a közvetítői tevékenységével összefüggésben szerzett tudomást.” A titoktartási kötelezettség a közvetítői tevékenység megszűnése után is fennáll.

2.4 Orvosi titok

Az egyik legismertebb hivatásbeli titok az orvosi titok, amely természetesen a magyar jogrendszerben is megjelenik. A páciens-orvos közötti viszony bizalmas jellegét és az ennek keretében megismert, a legszűkebb magánszférához tartozó adatok jelentőségét vélhetően senki sem vitatja.

Az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről és védelméről szóló 1997. évi XLVII. törvény (Eüak.) szerint „orvosi titok: a gyógykezelés során az adatkezelő tudomására jutott egészségügyi és személyazonosító adat, továbbá a szükséges vagy folyamatban lévő, illetve befejezett gyógykezelésre vonatkozó, valamint a gyógykezeléssel kapcsolatban megismert egyéb adat.”⁴⁹ A törvény meghatározza az egészségügyi és a személyazonosító adat fogalmát is, ebből az

előbbi az érdekesebb. Eszerint egészségügyi adat „az érintett testi, értelmi és lelki állapotára, kóros szenvedélyére, valamint a megbetegedés, illetve az elhalálozás körülményeire, a halál okára vonatkozó, általa vagy róla más személy által közölt, illetve az egészségügyi ellátóhálózat által észlelt, vizsgált, mért, leképzett vagy származtatott adat; továbbá az előzőekkel kapcsolatba hozható, az azokat befolyásoló mindennemű adat (pl. magatartás, környezet, foglalkozás).”⁵⁰ Ez egy tág, de azért mégis elég jól körülhatárolt adattípus, amelynek az érintettje minden esetben természetes személy. Az orvosi titok fogalmának második fordulata szintén az érintettre mint természetes személyre vonatkozó adatokra utal, így összességében megállapítható, hogy az orvosi titok egyben személyes adatnak, méghozzá különleges személyes adatnak is minősül.

A titoktartási kötelezettséget több helyen is találhatunk. Az Eüak. 7. § (1) bekezdése szerint az adatkezelő – bizonyos törvényben foglalt kivétellel – továbbá az adatfeldolgozó az orvosi titkot köteles megtartani. Emellett az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) orvosi titoktartáshoz való jogként (tehát nemcsak mint kötelezettség) is biztosítja az orvosi titok védelmét, mikor kimondja, hogy a „beteg jogosult arra, hogy az egészségügyi ellátásában részt vevő személyek az ellátása során tudomásukra jutott egészségügyi és személyes adatait (a továbbiakban: orvosi titok) csak az arra jogosulttal közöljék, és azokat bizalmasan kezeljék.”⁵¹ A megfogalmazás szerencsétlensége, hogy itt orvosi titok alatt valamivel szűkebb kört ért a törvény, mint az Eüak. Ugyanakkor az Eütv. is ismeri a titoktartási kötelezettséget is, eszerint: az „egészségügyi dolgozót, valamint az egészségügyi szolgáltatóval munkavégzésre irányuló jogviszonyban álló más személyt minden, a beteg egészségi állapotával kapcsolatos, valamint az egészségügyi szolgáltatás nyújtása során tudomására jutott adat és egyéb tény vonatkozásában, időbeli korlátozás nélkül titoktartási kötelezettség terhel, függetlenül attól, hogy az adatokat közvetlenül a betegről, vizsgálata vagy gyógykezelése során, illetve közvetetten az egészségügyi dokumentációból

vagy bármely más módon ismerte meg.”⁵² A rendelkezésben egy zavarba ejtő tényező mindenképp van: a középső mondatrész („valamint az egészségügyi szolgáltatás nyújtása során tudomására jutott adat és egyéb tény”) nem csak az orvosi titokra, hanem annál tágabb adatkörre utal, hasonlóan a titoktartalomtól függetlenül fennálló pénzügyi szektorbeli és más hivatásbeli titokra, míg az utolsó tagmondat („függetlenül attól...”) megint arra utal, mintha itt csak a betegre vonatkozó adatról lenne szó. Ha van is esetleg létjogosultsága az orvosi titok és az egyéb adatok közötti különbségtételnek (álláspontom szerint nincs), akkor is indokolt lenne egyértelműen elkülönítve szabályozni e kérdéseket.

Végül – más titokfajtaéhoz hasonlóan – a törvény e titokfajtanál is rögzíti, hogy a titoktartási kötelezettség alól felmentést adhat a beteg vagy jogszabály.⁵³

Összegzésként megállapítható, hogy az orvosi titok olyan titokfajta, amelyet a jogalkotó kifejezetten a tartalmára tekintettel részesít védelemben, még ha ezt az elvet az Eütv. titoktartásra vonatkozó rendelkezése – nem is feltétlenül szándékolta – kissé megtöri.

2.5 Hitéleti titok

Régről ismert titokfajta a gyónási titok, amely természetesen a kánonjogban is megjelenik,⁵⁴ de amelynek – semleges megfogalmazásban – a világi jog is ismer. A lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény 13. § (2) bekezdése szerint az „egyházi személy a hitéleti szolgálata során tudomására jutott, személyiségi jogot érintő információkat nem köteles állami hatóság tudomására hozni.” A megfogalmazás hibája, hogy nem ír elő általános titoktartási kötelezettséget, csupán az állami hatóságok felé történő közlés (tanúvallomás) esetén ad felmentési lehetőséget. Úgyszintén szerencsés lenne, ha a jogalkotó valahogy „elnevezte” volna e titokfajtaét, a gyónási titok, lelkészi titok túlságosan egy-egy valláshoz kötődő fogalom, míg például a Ket által azóta hatályon kívül helyezett megfogalmazása („az

egyházi személy és a vallási tevékenységet végző szervezet vallásos szertartást hivatás-szerűen végző tagja hivatásának gyakorlásához kötött titok,")⁵⁵ finoman szólva sem frapáns elnevezés. E tanulmányban – a vonatkozó törvény szóhasználatát is figyelembe véve „hitéleti titoknak” nevezem e titokfajta.

2.6 A hivatásbeli titkok szabályozásának közös elemei

A hivatásbeli titkok szabályozásánál is felfigyelhetünk törvényszerűségekre, közös jellemzőkre, még ha a hasonló szabályozási logika nem is olyan erős, mint a pénzügyi szektor titokvédelme során.⁵⁶ Ennek talán egyik – nyilvánvalónak tűnő – oka a hivatásbeli titkok tradícióiban és eltérő jogfejlődésében rejlik.

Megállapíthatjuk, hogy míg az ügyvédi, közjegyzői, közvetítói titok esetén az ügyfél természetes és jogi személy is lehet, addig az orvosi titok per definitionem természetes személyre vonatkozik, és jellemzően a hitéleti titok is.

A titokszabályozásnál a legtöbb esetben a titokvédelem alapját a titkot kezelő személy, pontosabban a közte és a titokjogosult közötti bizalmi viszony adja, de elvben független attól, hogy a tényleges adattartalom védelméhez fűződik-e bárkinek méltányolható érdeke vagy sem. Ez alól csak az orvosi titok tűnik kivételnek, ahol a titok fogalmi eleme a kezelt adatok tartalma, igaz, meglehetősen tágan meghatározva.

3. A pénzügyi szektor titkai

Elviekben ugyan a hivatásbeli titkok körébe is sorolhatnánk, de a hasonló szabályozási logika indokoltá teszi a pénzügyi szektor titkaira, a banktitokra, pénztártitokra, a foglalkoztatói-nyugdíj-titokra, a biztosítási titokra, az értékpapírtitokra és a fizetési titokra vonatkozó szabályok elkülönült, de közös alfejezetben tárgyalását. Az egyes titokfajtáknál elsősorban a törvényi definícióra és az abból eredő eltérésekre koncentrálunk, röviden utalva a szabályozás egyéb elemeire is. Ezen alfejezet célja, hogy megállapítsa a pénzügyi szektorban elősre nagyon hasonlóknak tűnő titkokra vonat-

kozó fogalmi rendszer főbb elemeit. Az elemzést az egyik legismertebb titokfajta, a banktitok bemutatásával kezdjük, és ehhez képest elemezzük a többi titokfajta.

3.1 Banktitok

A Hpt. 160. § (1) bekezdése szerint „banktitok minden olyan, az egyes ügyfelekről a pénzügyi intézmény rendelkezésére álló tény, információ, megoldás vagy adat, amely ügyfél személyére, adataira, vagyoni helyzetére, üzleti tevékenységére, gazdálkodására, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira, valamint a pénzügyi intézmény által vezetett számlájának egyenlegére, forgalmára, továbbá a pénzügyi intézménnyel kötött szerződéseire vonatkozik.”

A fogalom igen tág, különösen az ügyfél „adataira” vonatkozó kitétel miatt, és lényegében az adott információ bármilyen formában történő megnyilvánulását védi (tény, információ, megoldás vagy adat).

A megfogalmazásból az látszik, hogy a titokminősítés alapja nem az adott információ tartalma, illetve azzal kapcsolatban bármilyen, a titokjogosultat potenciálisan érő érdeksérelem, hanem egyszerűen az a tény, hogy azt egy pénzügyi intézmény kezeli.

Az ügyfélfogalom minden, azaz természetes személy és jogi személy ügyfelekre is kiterjed, sőt, olyan, végül pénzügyi szolgáltatást igénybe nem vevő személyre is, aki a szolgáltatás igénybevétele céljából a pénzügyi intézménnyel kapcsolatba lépett.⁵⁷ Amennyiben az ügyfél természetes személy, úgy a banktitoknak minősülő adatai egyben személyes adatoknak is minősülnek, és a kezelésük az erre vonatkozó általános és szektorális szabályok betartásával lehetséges.

A banktitok megtartásának kötelezettsége időbeli korlátozás nélkül fennáll. A banktitok megsértése akár büntetőjogi következményekkel s járhat.⁵⁸

A titok jogosultja – természetesen – rendelkezhet úgy, hogy a banktitok harmadik személynek kiadható, a törvény szerint ezt az ügyfél a banktitok-kört pontosan megjelölve, meghatározott formai kritériumok mellett

(közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalva) teheti meg.⁵⁹

A Hpt. emellett hosszas és tételes felsorolást ad arra nézve, hogy a banktitok mely szervezetnek milyen célból és milyen feltételekkel adható ki,⁶⁰ ezekről – néhány nevesített kivételtől eltekintve az ügyfelet tájékoztatni kell.⁶¹ A banktitok harmadik személyeknek történő kiadásának eseteit a jogalkotó folyamatosan bővítette.⁶² A banktitok szűkülése részben az adóelkerülés elleni küzdelem jegyében, adóügyi információcsere során,⁶³ részben a terrorizmus finanszírozási hátterével és a pénzmosással szembeni fellépés érdekében figyelhető meg.

3.2 Pénztártitok és foglalkoztatóinyugdíjtitok

A magánnyugdíjról és a magánnyugdíjpénztárakról szóló 1997. évi LXXXII. törvény (Mny. tv.) 78. § (2) bekezdése alapján pénztártitok „minden olyan, a pénztártagról a pénztár vagy a pénztári szolgáltató szervezet rendelkezésére álló, a tevékenysége folytán tudomására jutó tény, információ vagy adat, amely a pénztártag személyére, adataira, vagyoni helyzetére, üzleti tevékenységére, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira, valamint egyéni számláján nyilvántartott összegre, járulékbefizetéseire és a részére járó nyugdíjszolgáltatásra vonatkozik.” Mivel a pénztártag csak természetes személy lehet, ezen adatok egyben személyes adatoknak is minősülnek. Erre a definíciót tartalmazó szakasz maga is utal, és jelzi, hogy a pénztártagok nyilvántartható személyes adatainak körét a törvény 2. számú melléklete tartalmazza.⁶⁴ A 2. melléklet pénztártitokként kezelendő személyes adatokként sorolja fel a természetes személyazonosító adatokat, az elhalálozás időpontját, a családi állapotot, az állampolgárságot, a lakóhelyet (tartózkodási helyet), a munkahely nevét és címét, a keresetre, jövedelemre vonatkozó adatokat, a nyilvántartási azonosító jelet, illetve társadalombiztosítási azonosító jelet, valamint az egyéni számlára vonatkozó adatokat. Ez tehát egy olyan tételes felsorolás, amely a pénztártitok fogalmához képest egyértelműen

szűkíti, de egyben – összhangban az adatvédelmi szabályozással – a pénztárak működésének szűken értelmezett céljához is köti a kezelendő személyes adatok körét.

A pénztártitok fogalma emellett egy másik törvényben, az Önkéntes Kölcsönös Biztosító Pénztárakról szóló 1993. évi XCVI. törvényben is szerepel, eszerint: „Pénztártitok minden olyan, a pénztártagról és a munkáltatói tagról a pénztár vagy a pénztári szolgáltató rendelkezésére álló, a tevékenysége folytán tudomására jutó tény, információ vagy adat, amely a pénztártag, a pénztártag kedvezményezettjének, örökösének, közeli hozzátartozójának személyére, adataira, vagyoni helyzetére, üzleti tevékenységére, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira, valamint egyéni számláján nyilvántartott összegre, illetve amely a munkáltatói tag, illetve a támogató adataira, vagyoni helyzetére, üzleti tevékenységére, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira vonatkozik.”

A két pénztártitok fogalom tartalmilag ugyan alapvetően megegyezőnek látszik, a különbség egyrészt a két törvény alapján tevékenységet végző alanyi kör eltéréséből ered – ez önmagában nem jelentős különbség, és a pénzügyi szektor titokszabályozásának logikájába jól beleillik. Másrészt azonban a Mny tv. személyes adatokat tételesen meghatározó listája miatt a különböző szereplők által potenciálisan kezelt adatok köre mégis jelentősen eltérhet.

Végül ki kell emelni egy szorosan kapcsolódó titokfajtát, a foglalkoztatóinyugdíj-titkot, amelynek fogalma lényegében megegyezik az előbbi bekezdésben bemutatott pénztártitok fogalmával, azzal, hogy itt a foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató intézmény rendelkezésére álló adatról van szó. A foglalkoztatói nyugdíjtitokra az önkéntes kölcsönös biztosító pénztárakról szóló jogszabályban meghatározott pénztártitokra vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.⁶⁵

3.3 Biztosítási titok

A biztosítási titok fogalmát a biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVIII. törvény (Bit.) definiálja az értelmező rendelkezések

között. Eszerint a biztosítási titok „minden olyan – minősített adatot nem tartalmazó –, a biztosító, a viszontbiztosító, a biztosításközvetítő rendelkezésére álló adat, amely a biztosító, a viszontbiztosító, a biztosításközvetítő ügyfeleinek – ideértve a károsultat is – személyi körülményeire, vagyoni helyzetére, illetve gazdálkodására vagy a biztosítóval, illetve a viszontbiztosítóval kötött szerződéseire vonatkozik.⁶⁶ Érdekeség, hogy a pénzügyi szektorban ez az egyetlen olyan titokmaghatározás, amely kifizeti a fogalom alól a minősített adatokat.

Emellett a Bit. is részletes szabályokat állapít meg a biztosítási titok kezelésével és a bizalmas kezelés alóli kivételekkel kapcsolatban.⁶⁷

3.4 Értékpapírtitok

Az értékpapírtitok fogalmát szintén megtalálhatjuk két törvényben is. A befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (Bszt.) és a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (Tpt.) és fogalmi között csak annyi különbség van, mint amennyi a pénztártitok fogalmánál is látható volt: más szolgáltatói körre vonatkozik. A Bszt. meghatározása szerint „értékpapírtitok: minden olyan, az ügyfélről a befektetési vállalkozás, a multilaterális kereskedési rendszer működtetője és az árutőzsdei szolgáltató rendelkezésére álló adat, amely az ügyfél személyére, adataira, vagyoni helyzetére, üzleti befektetési tevékenységére, gazdálkodására, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira, illetve a befektetési vállalkozással és árutőzsdei szolgáltatóval kötött szerződéseire, számlájának egyenlegére és forgalmára vonatkozik”⁶⁸ míg ugyanez a Tpt. alapján a „befektetési alapkezelő, a kockázati tőkealap-kezelő, a tőzsde, központi értéktár, központi szerződő fél” rendelkezésére álló adatok stb. tekintetében áll fenn.⁶⁹

Mindkét jogszabály rendelkezik az üzleti titok és az értékpapírtitok megtartásának kötelezettségéről. A kötelezettség időbeli korlát nélkül kiterjed a szolgáltatóra, annak vezető

állású személyeire, alkalmazottjaira, de tulajdonképpen mindenkire, aki az információ birtokába jut.⁷⁰ Elsősorban a Bszt, de részben a Tpt. is részletesen és tételesen meghatározza a titokvédelem alóli kivételeket is.⁷¹ A titokvédelmi szabályok tekintetében elviekben a Bszt. a Tpt. mögöttes jogszabálya, de ezzel együtt is több párhuzamos szabály található.⁷²

3.5 Fizetési titok

Az egyes fizetési szolgáltatókról szóló 2013. évi CCXXXV. törvény 59. § (1) bekezdése szerint „fizetési titok minden olyan, az egyes ügyfelekről a pénzforgalmi intézmény, elektronikuspénz-kibocsátó intézmény rendelkezésére álló tény, információ, megoldás vagy adat, amely ügyfél személyére, adataira, vagyoni helyzetére, üzleti tevékenységére, gazdálkodására, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira, valamint a pénzforgalmi intézmény, elektronikuspénz-kibocsátó intézmény által vezetett számlájának egyenlegére, forgalmára, továbbá a pénzforgalmi intézménnyel, elektronikuspénz-kibocsátó intézménnyel kötött szerződéseire vonatkozik.” A törvény úgyszintén rendelkezik az üzleti titok és a fizetési titok megtartásának kötelezettségéről, valamint a kivételszabályokról is.⁷³

3.6 A pénzügyi szektor titokszabályozásának közös elemei

A fenti áttekintésből jól látható, hogy a pénzügyi szektor területén a jogalkotó azonos titokvédelmi szabályozási logikát követ:⁷⁴ egyrészt utal az elsősorban (de nem kizárólag) a szolgáltatókat megillető üzleti titok védelmére, és meghatározza az az alóli kivételeket⁷⁵, valamint nevesíti – és egy-egy ágazatra nézve el is nevezi – az ügyfelek titkait, és úgyszintén előírja azok védelmét és a kivételszabályokat.

A titok-fogalmak logikája is szinte azonos, kisebb eltérések azonban tapasztalhatók, azon a logikus különbségen túl is, hogy az adott jogszabály miként nevesíti a titkot kezelő szolgáltatót. Egyrészt a védelem tárgya néhol „tény, információ, megoldás vagy adat”, míg máskor csak „tény, információ vagy adat”, vagy egyszerűen csak „adat”, másrészt az

ügyfélre vonatkozó adatok felsorolásában is vannak kisebb eltérések. Az ügyfelek rendszerint természetes és jogi személyek is lehetnek, előbbiek adatai egyben személyes adatok is. A pénztár vagy a pénztári szolgáltató szervezet ügyfele csak természetes személy lehet, e körben a pénztártitok néhány – önmagában a fogalom szóhasználatához képest jóval szűkebb – adatkörre korlátozódik.

Közös elem a titokszabályozásban, hogy a titokjogosult felmentést adhat a titokban tartási kötelezettség alól. Meg kell jegyezni, hogy addig (egészen pontosan 2012-ig), amíg a személyes adatok kezelésének Magyarországon is lényegében két jogalapja volt: az érintett hozzájárulása és a törvényen alapuló kötelező adatkezelés (akár adattovábbítás), addig a titokvédelmi és az adatvédelmi szabályok mintegy természetes összhangot alkottak. Az új jogalapok, különösen az érdekmérlegelés jogalapjának megjelenésével ez azonban változhat, és előállhat olyan helyzet, hogy az adatvédelmi jog alapján jogszerű magatartás (például jogos érdeken alapuló adattovábbítás) a titokvédelmi szabályok megsértésével jár.

Az is közös elem mindegyik fogalomban, hogy a titok attól lesz titok, hogy valamilyen szervezet rendelkezésére áll vagy tudomására jut, függetlenül attól, hogy a tényleges adattartalom védelméhez fűződik-e bárkinek méltányolható érdeke vagy sem.

4. Hatósági „ügyféltitkok”

A fentiekben túl néhány hatósági eljárás során is védelemben részesíti a jogalkotó az eljárás alanyaira vonatkozó egyes információkat. A legismertebb ezek közül kétségkívül az adótitok.

4.1 Adótitok, vámtitok

Az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény (Art.) meglehetősen széles definíciót ad az adótitoknak: Eszerint „adótitok az adózást érintő tény, adat, körülmény, határozat, végzés, igazolás vagy más irat,” és a törvény néhány példát is felsorol.⁷⁶ Ez tehát nem csak az adóhatóság feladatai ellátásával kapcsolatban

tudomására jutott információkat jelenti, hanem annál szélesebb kört ölel fel.

Ugyanakkor egyes, nyilvánosan elérhető információkat ki is vesz a fogalom hatálya alól, amikor kimondja, hogy „nem minősül adótitoknak a nyilvános cégadat, a céginformációs és az elektronikus cégeljárásban közreműködő szolgáltatótól kérhető adat, valamint az az adat, amely alanyával (adóalannyal vagy adózóval) nem hozható kapcsolatba.”⁷⁷ Hasonló kivételszabályt más ügyféltitkoknál nem találunk.

Az Art. részletes szabályokat tartalmaz az adótitok megőrzésével, de az adótitok alapos okkal történő felhasználásával és az adótitok különböző szervek számára történő továbbításával, valamint nyilvánosságra hozatalával is.⁷⁸

Az adótitokhoz képest kicsit más megfogalmazással találkozhatunk a vámtitok esetében. A vámtörvény alapján vámtitok a vámjogszabályok alkalmazásával összefüggő feladatai elvégzése során a vámhatóság tudomására jutott minden információ, függetlenül annak megjelenési formájától.⁷⁹ Érdekesség, hogy a titoktartási kötelezettséget ennél szélesebb körben határozza meg a vonatkozó törvény a vámhatóság, valamint alkalmazottja, volt alkalmazottja, az ellenőrzésbe vagy az eljárásba bevont minden más személyre nézve. E személyek ugyanis a feladataik ellátása során tudomásukra jutott minden, jogszabály által védett titkot köteles megőrizni,⁸⁰ azaz a bizalmas kezelés követelményét a vámtörvény valamennyi törvény által védett titokra kiterjeszti.

4.2 Elektronikus hírközlési hatóság titkai

Találunk más érdekes példát is a hatóság által megtartandó titokra. Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény szerint a hírközlési hatósággal⁸¹ „közszolgálati jogviszonyban, valamint munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban álló, vagy állt személyek – a más szervezet számára jogszabályban előírt adatszolgáltatást kivéve – e jogviszony fennállása alatt, és annak megszűnését követően is kötelesek megőrizni a Hatóság tevé-

kenységével, annak ellátásával kapcsolatban tudomásukra jutott személyes adatot, minősített adatot, vagy üzleti titkot, valamint minden olyan adatot, tényt vagy körülményt, amelyet a Hatóság nem köteles törvény előírásai szerint a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tenni.” E rendelkezésre már Majtényi László is felhívta a figyelmet, vitathatónak tartva e szabály alkalmazását.⁸²

Álláspontom szerint az utolsó félmondat fura helyzetet eredményez, mert nem világos, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó általános szabályok ilyen kötelező szabálynak minősülnek-e. Ennek azért is van jelentősége, mert a közérdekű adatok és a hatóságok által kezelt titokfajták közötti viszony egyébiránt nem is annyira egyértelmű, és az Ákr. szabályai arra engednek következtetni, hogy inkább a titokvédelmi szabályozásnak van elsőbbsége.⁸³ Az Eht. szabálya viszont a szóhasználat alapján korántsem ez alóli kivételt szeretett volna kreálni, de akár úgy is értelmezhető.

5. Levéltitok

A hatályos Ptk. normaszövege csupán annyit mond, hogy a magántitok védelme kiterjed különösen a levéltitok, a hivatásbeli titok és az üzleti titok oltalmára,⁸⁴ és a kapcsolódó kommentár sem részletezi a levéltitok védelmét.⁸⁵ A korábbi Ptk. sem volt éppen bőbeszédű a levéltitok megsértésével kapcsolatban, csupán deklaráta, hogy „személyhez fűződő jogokat sért, aki a levéltitkot megsérti.”⁸⁶ A korábbi Ptk.-hoz írt Nagykommentár azonban rögzíti, hogy fontos érdek fűződik ahhoz, hogy a közlés tartalmát csak azon személyek ismerhessék meg, akiket az érdekeltek erre felhatalmaztak. A „levél útján történő közlés magában hordja a levél írójának azt az igényét, hogy a levél tartalmáról illetéktelen személy ne szerezhesen tudomást.”⁸⁷

A Btk. alapján a levéltitok megsértésének tárgya a „másnak közlést tartalmazó zárt közlemény” megsértése. Ugyane tényállás az „elektronikus hírközlő hálózat útján másnak továbbított közlemény kifürkészését” is büntetni rendeli.⁸⁸

A fenti szabályok alapján a levéltitok védelme elsősorban a kommunikációs csatornára tekintettel fennálló védelmi szabály, azaz a titokvédelem fennállása független a közölt információ tényleges tartalmától, akár attól, hogy az milyen körben ismert, akár attól, hogy az adott információval való visszaélés milyen érdeksérelemmel jár bárkire nézve.

V. Az állam titkai

A titokvédelmi szabályrendszer teljességéhez természetesen hozzátartoznak a „köztitkok”, azaz az állam titkai is. E területen belül két titokfajtát mutatunk be: az egyik titokfajta szinte minden hasonló tanulmányban előkerül: a minősített adatok, korábbi elnevezéssel az államtitok és a szolgálati titok védelme a jogrendszer fontos eleme. Van azonban egy másik fontos titokfajta is, az évtizedekkel korábban hivatali titoknak is nevezett, újabban azonban a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó szabályrendszer jelentősége okán szűkebben értelmezett, ún. döntés megalapozását szolgáló adat.

1. Minősített adatok

A minősített adatok védelméről szóló 2009. évi CLV törvény (Matv.) mindenekelőtt meghatározza a nemzeti minősített adat fogalmát. Eszerint nemzeti minősített adat: a minősítéssel védhető közérdekek körébe tartozó, a minősítési jelölést az e törvényben, valamint az e törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabályokban meghatározott formai követelményeknek megfelelően tartalmazó olyan adat, amelyről - a megjelenési formájától függetlenül - a minősítő a minősítési eljárás során megállapította, hogy az érvényességi időn belüli nyilvánosságra hozatala, jogosulatlan megszerzése, módosítása vagy felhasználása, illetéktelen személy részére hozzáférhetővé, valamint az arra jogosult részére hozzáférhetlenné tétele a minősítéssel védhető közérdekek közül bármelyiket közvetlenül sérti vagy veszélyezteti (a továbbiakban együtt: károsítja), és tartalmára tekintettel annak nyilvánosságát és megismerhetőségét a minősítés keretében korlátozza.⁸⁹

A meglehetősen összetett fogalom alapján tehát ahhoz, hogy egy adat minősített adatnak legyen minősíthető, kell:

- minősítéssel védhető közérdek,
- minősítésre jogosult személy által lefolytatott,
- formai követelményeknek megfelelő minősítési eljárás,
- amely meghatározott időtartamra minősíti az adatot;
- feltéve, hogy az eljárás során megbizonyosodott, hogy az adott adattal való visszaélés a minősítéssel védhető közérdeket károsítja (közvetlenül sérti vagy veszélyezteti).

Az 5. § (1) bekezdése alapján a minősítéssel védhető közérdek Magyarország szuverenitása, területi integritása, alkotmányos rendje, honvédelmi, nemzetbiztonsági, bűnüldözési és bűnmegelőzési tevékenysége, igazságszolgáltatási, központi pénzügyi, gazdasági tevékenysége, külügyi vagy nemzetközi kapcsolatai, állami szerve illetéktelen külső befolyástól mentes, zavartalan működésének biztosítása.

A minősített adatnak különböző fokozatai lehetnek attól függően, hogy az azokkal való visszaélés milyen mértékben károsítja, illetve veszélyezteti a védendő közérdeket. A jogalkotó a leghosszabb minősítési időtartamot szintén az egyes fokozatokhoz kapcsolódóan határozza meg. Ezek alapján amennyiben az adat nyilvánosságra hozatala, jogosulatlan megszerzése, módosítása vagy felhasználása, illetéktelen személy részére hozzáférhetővé, valamint az arra jogosult részére hozzáférhetlenné tétele

- rendkívül súlyosan károsítja a minősítéssel védhető közérdeket, akkor „Szigorúan titkos!”,
- súlyosan károsítja a minősítéssel védhető közérdeket, akkor „Titkos!”,
- károsítja a minősítéssel védhető közérdeket, akkor „Bizalmas!”,
- hátrányosan érinti a minősítéssel védhető közérdeket, akkor „Korlátozott terjesztésű!”

minősítési szintű.

Az érvényességi idő: a „Szigorúan titkos!” és „Titkos!” minősítési szintű adat esetén leg-

feljebb 30 év, a „Bizalmas!” minősítési szintű adat esetén legfeljebb 20 év, a „Korlátozott terjesztésű!” minősítési szintű adat esetén legfeljebb 10 év lehet.⁹⁰

Fontos megjegyezni, hogy a minősített adatok esetén a formai szabályok betartása különösen fontos. A formai szempontból nem jól minősített adat (például nem az arra jogosult személy minősítette, a minősítés nem látható az adott dokumentumon, stb.) a minősített adat minőségének elvesztésével járhat akkor is, ha az adott adat tartalmát tekintve kétségtelenül a minősített adatok körébe esne.⁹¹

2. Döntés megalapozását szolgáló adat

A közérdekű adatok megismeréséhez való jog értelmezésében is egészen korán megjelent az a gondolat, miszerint bizonyos közbenső, előkészítő anyagok titkosságát biztosítani kell. Az Alkotmánybíróság egy határozata már 1994-ben kimondja, hogy „garanciális intézménye a köztisztviselői munka színvonalának és hatékonyságának, hogy a köztisztviselők döntés-előkészítése szabadon, informálisan és a nyilvánosság nyomásától mentesen folyik. Ezért az aktanyilvánosság a közbülső munkanyagokra nem, hanem csak a végeredményre vonatkozik.”⁹² A belső használatra készült, döntés-előkészítéssel kapcsolatos adatok (pl. munkaanyagok, emlékeztetők, tervezetek, vázlatok, javaslatok, a szervezeten belül váltott levelek)⁹³ nyilvánosságát kizáró rendelkezések 1995-ben tételesjogi szabályként is megjelentek, amelyet azóta számos módosítás és pontosítás követett.

A hatályos szabályozás alapján a közfeladatot ellátó szerv feladat- és hatáskörébe tartozó döntés meghozatalára irányuló eljárás során készített vagy rögzített, a döntés megalapozását szolgáló adat a keletkezésétől számított tíz évig nem nyilvános. Ugyanakkor a szerv vezetője a megismerést – mérlegelve a megismeréséhez és annak kizárásához fűződő közérdek súlyát – engedélyezheti.⁹⁴

Amennyiben a döntés már megszületett, a titkosság fenntartása csak kivételesen indokolható. A hatályos szabályozás e követelménynek részben meg is felel, amikor kimondja, a „döntés megalapozását szolgáló

adat megismerésére irányuló igény a döntés meghozatalát követően akkor utasítható el, ha az adat további jövőbeli döntés megalapozását is szolgálja, vagy az adat megismerése a szerv törvényes működési rendjét vagy feladat- és hatáskörének illetéktelen külső befolyástól mentes ellátását, így különösen az adatot keletkeztető álláspontjának a döntések előkészítése során történő szabad kifejtését veszélyeztetné”.⁹⁵

A „további jövőbeli döntés megalapozását szolgáló adat” titkosságának biztosítása 2015. október 1-jével került be a jogszabályba, és valójában az információs szabadság jelentős korlátozását jelentheti – különösen cinikus, hogy a jogalkotó ezt a titkosságot amúgy szűkítő rendelkezések közé rejtette. Elvben szinte bármilyen adat alapja lehet egy később meghozandó döntésnek is, e szakasz tág értelmezése a teljes információs szabadság-jog kiüresedéséhez vezethetne. A szabály alkotmányossága erősen kérdéses,⁹⁶ és egyértelműen szembemegy a korábbi alkotmánybírói gyakorlattal, amely többször is utalt arra, hogy valamely konkrét döntési folyamatra hivatkozva utasítható csak el az adatigénylés.⁹⁷

A döntés megalapozását szolgáló adatok szabályozása egyfelől ugyan automatikus nyilvánosság-korlátozást jelent, aminek hiányában „minden egyes döntés-előkészítéssel kapcsolatos adat titkosításáról – a munkanyagok védelme és a döntéshozatali eljárás, illetve a szerv működésének hatékonysága érdekében – külön döntést kellene hozni”, és ami „elviselhetetlen adminisztrációs terhet jelentene” az érintett szervek számára,⁹⁸ másfelől azonban a formális, előzetes minősítési követelmény hiánya nem jelenti azt, hogy ne kellene alapos mérlegelést végeznie az adott szervnek. „Amennyiben az adatkezelő szerv a közérdekű adat kiadásának megtagadása mellett dönt, ezt [...] alkotmányos követelmények érvényesülése érdekében megfelelően indokolni köteles”, aminek „egyrészt ki kell terjednie arra, hogy pontosan milyen folyamatban lévő eljárásban meghozandó döntés megalapozását szolgálja a kiadni kívánt közérdekű adat, másrészt arra is, hogy a közérde-

kű adat kiadása mennyiben befolyásolja a szóban forgó döntés meghozatalát”.⁹⁹

A fentiekből két dolog biztosan következik: az egyik az, hogy az adott, döntés megalapozását szolgáló adat kifejezetten a tartalmára tekintettel minősíthető ilyennek. A másik, hogy nincs formalizált minősítési eljárás, egy-egy dokumentumról vagy adatról első ránézésre nem feltétlenül lehet megállapítani a döntés megalapozó jellegét. A gyakorlatban az adott adat vagy dokumentum (informális) „minősítését”, azaz a döntés megalapozó adat jellegének megállapítását az adott szerv csak akkor végzi el, ha az konkrét közérdekű adatigénylés tárgya, a titokvédelem tulajdonképpen ekkor „éled fel”.

Azt is meg kell jegyezni, hogy míg az Alkotmánybíróság többször vizsgálta e titokfajta közérdekű adatokhoz való viszonyát, és ennek keretében elvégezte az alapjog-korlátozás tesztjét, addig hasonló intenzitással más titokfajtaéknál ez nem történt meg.¹⁰⁰

VI. Következtetések, avagy mitől titok a titok

A tanulmányban részletesen elemzett titokfajták alapján azt biztosan állíthatjuk, hogy a titokvédelem rendszere összetett, és korántsem következetes. Bár egyes területeken jól összehangolt szabályok találhatók (például a pénzügyi szektor területén), sokszor indokolatlannak tűnnek a kisebb megfogalmazásbeli különbségek, amelyek akár nem szándékolt következményekhez is vezethetnek.

E tanulmány fő célkitűzése az volt, hogy megállapítsa, hogy van-e olyan közös jellemző, amely valamennyi titokfajtaéknál megalapozza a titokká minősítést, vagy másként: a jogrendszerben alapvetően mitől titok a titok. Áttekintve számtalan titokfajtaékat azt láthatjuk, hogy erre alapvetően különböző válaszok adhatók:

1. A titokvédelem alapja számos esetben az adott adat, információ vagy ismeret tartalma, azaz elsősorban az, hogy az adott tartalommal való visszaélés a titok érintettjének valamilyen sérelmet okoz. E körbe sorolható például az üzleti titok,

vagy a döntés megalapozását szolgáló adat, de részben az orvosi titok is.

2. Találhatunk olyan titokvédelmi szabályt is, ahol annak tartalma formai követelményekkel kiegészülve alapozza meg a titokként kezelést. Erre példa lehet a minősített adat, amelynél a tartalmi (meghatározott érdekek sérelmet vagy veszélyeztetését megalapozó) szempontok alapján, de csak meghatározott formai követelmények betartása esetén áll fenn a jogi védelem.
3. Ugyanakkor számos olyan titokfajtát találhatunk a jogrendszerben, ahol a titokként kezelés alapja valójában nem a titok tartalma, hanem az, hogy az adott adat, információ ismeret kinél áll rendelkezésre, ki és kiről kezeli azokat. E körbe tartoznak tipikusan a pénzügyi szektor titkai, de egyes hivatásbeli titkok is, például az ügyvédi titok: mindegy mi az adott információ, adat, ismeret tartalma, az sérelmes lehet a titokjogosult-ra, az adott titokfogalom hatálya ettől függetlenül kiterjed rá. Talán úgy is közelíthetünk: jogalkotói vélelem áll fenn a tekintetben, hogy ezen adatokkal való visszaélés érdeksérelmet okoz, ha más nem is, de a két fél közötti bizalmi viszonyt veszélyezteti.
4. Találkozhatunk olyan védelmi rendszerrel is, ahol a védelem alapját csak az jelenti, hogy ki a védelem alanya: az adatvédelmi jog a természetes személyek valamennyi, akár teljesen „ártatlan” és nyilvános adatait is törvényi védelemben részesíti – ennek alapja tulajdonképpen hasonló az előzőhöz: egy jogalkotói vélelem arra nézve, hogy elviekben bármelyik személyes adattal való visszaélés érdeksérelmet okozhat.
5. Végül találkozhatunk olyan esettel is, ahol alapvetően a kommunikációs csatorna alapozza meg a védelmet, tipikusan ilyen a levéltitok.

Összességében tehát az látható, hogy viszonylag különböző tényezők alapján is titoknak minősülhet valamilyen adat, információ vagy ismeret. Ugyanakkor meg kell jegyezni,

hogy e felosztás csak a titokfogalmak hatálya alapján áll fenn, az adott titokkal való visszaélés polgári és különösen büntetőjogi szankciói során az adat, információ ismeret tartalma, az érdeksérelm megléte és mértéke jelentősen latba eshet.

A fentieket tovább bonyolítja, hogy e védelmi szabályok és a titokfajták között jelentős de igazán nem rendszerezett átfedés is van. Ugyanaz az információ többféle védelemnek is tárgya lehet: egy üzleti titok egyben lehet ügyvédi titok vagy döntés megalapozását szolgáló adat, egy személyes adat egyben banktitok vagy minősített adat, egy orvosi titok fogalmilag mindig személyes adat is, de egy biztosító kezelésében biztosítási titok, és a sort és az átfedéseket hosszasan lehetne sorolni, de ezek egymáshoz való viszonya további jelentős kutatást igényelne.

Ugyancsak nem egyértelmű a különböző fogalom-meghatározások alapján, hogy a titokvédelmet kizárja-e, ha az adott adatot, információt, ismeretet széles körben ismerik, esetleg egyenesen nyilvános. Két szélsőesetet ismerünk: az üzleti titoknál a teljes nyilvánosság kizárja a további védelmet, míg a személyes adatok védelme a nyilvánosságra hozott adatok tekintetében is fennáll. Érdekes példa az adótitkok, amely kizárja a hatálya alól néhány, egyébként eleve – például a cégnyilvánosság keretében – nyilvánosságra hozott adatot.

Az előzőek alapján úgy tűnik, nagyon nehezen adható olyan titokfogalom, amely mindegyik szabályozott titokfajtát egyértelműen lefed. Ha definíciós kísérletet tennénk, nagy biztonsággal legfeljebb csak azt mondhatnánk: a magyar jogrendszerben titok az, amit jogszabály titokként elismer.

Jegyzetek

1 Majtényi László: Az információs szabadságok, Complex, Budapest, 2006. 218-240. o.

2 Ptk. 2:46. § (1) bek.

3 Gárdos Péter – Vékás Lajos (szerk.): Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez, Wolters Kluwer, Jogtár kommentár a 2:46. §-hoz.

4 Hegedűs István – Juhász Zsuzsanna – Karsai Krisztina – Katona Tibor – Mezőlaki Erik – Szomora Zsolt – Törő Sándor: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez, Wolters Kluwer, Jogtár kommentár a 413. §-hoz

5 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól

6 Ket. 17. § (1) bek.

7 Ket. 172. § g) pont

8 Ket. 172. § l) pont

9 Majdnem négy évig voltak, 2014. március 15-től 2017. december 31-ig voltak párhuzamosan hatályban.

10 2016. évi CL. törvény az általános közigazgatási rendtartásról

11 Tóth Mihály: A védői és az ügyvédi titokról, *Ügyvédek Lapja*, 2014/1. 6. o. valamint 6.lj.

12 Bérces Viktor: A magántitok büntetőjogi védelmének értelmezési sémái, *Jogtudományi Közlöny*. 9. sz. 2017/9. 401-402. o.

13 Bócz Endre gondolatát idézi: Háger Tamás: Az ügyvédi titoktartással kapcsolatos relatív tanúvallomási akadály a büntetőperben, *JURA*, 2013/2, 62. o.

14 Majtényi: i.m. 205. o.

15 Majtényi: i.m. 230. o.

16 Jotár Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 81. §-hoz, Wolters Kluwer

17 General Data Protection Regulation, azaz 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)

18 Ahogy Lussato fogalmaz 1981-ben, kissé költőien: „Nagyszámú ártatlan információból kibontakozhat egy táj, egy kép – a legtöbbször persze pontatlanul” (Lussato, Bruno: Az informatikai kihívás, OMIKK, Budapest, 1989, 153. o. – az évszám a magyar kiadás évszáma)

19 15/1991. (IV. 13.) AB határozat. Az Alkotmánybíróság nevesíti az információs önrendelkezési jog garanciáit is. A határozat értelmezését ld. Balogh, 1998. 175-177.

20 „adatkezelés”: a személyes adatokon vagy adatállományokon automatizált vagy nem automatizált módon végzett bármely művelet vagy műveletek összessége, így a gyűjtés, rögzítés, rendszerezés, tagolás, tárolás, átalakítás vagy megváltoztatás, lekérdezés, betekintés, felhasználás, közlés, továbbítás, terjesztés vagy egyéb módon történő hozzáférhetővé tétel útján, összehangolás vagy összekapcsolás, korlátozás, törlés, illetve megsemmisítés (GDPR, 4. cikk 2. pont). Azaz, ha például egy portás észleli, hogy egy munkavállaló adott időpontban bemegy az épületbe, de ezt nem rögzíti, ez nem minősül adatkezelésnek, de a rögzített adatokba való betekintés, vagy az adatok közlése viszont igen.

21 Gárdos – Vékás: i.m. Jotár kommentár a 2:46. §-hoz.

22 BH2004.170.

23 Bérces: i.m. 395. o.

24 Bérces a fogalmat így folytatja: „Ilyen adat lehet a paszszív alany személyi, családi, vagyoni helyzete, egészségi állapota, vagy az egyéb személyes jellegű szokásaira vonatkozó ismeretek. Ugyanakkor külön törvényi tényállások vonatkoznak a gazdasági titok, az üzleti titok, illetőleg a minősített adat megsértésének eseteire.” Bérces: i.m. 395. o.

25 „A sértett [...] természetes és jogi személy is lehet (utóbbi nem tipikus, inkább a gazdasági titok megsértésénél lehet releváns).” Hegedűs – Juhász – Karsai – Katona – Mezölaki – Szomora – Törő: i.m. Jotár kommentár a 223. §-hoz

26 Gárdos – Vékás: i.m. Jotár kommentár a 2:46. §-hoz.

27 Ennek kapcsán meg kell jegyezni, hogy ugyan a jogi személyek titkai kapcsán inkább az üzleti titok védelme tűnik evidensnek (különösen az üzleti életben), semmi sem zárja ki, hogy a jogi személyeknek is legyen nem nevesített magántitok, aminek különösen akkor lehet jelentősége, ha az adott

adat, információ, ismeret nem felel meg az üzleti titok fogalmának.

28 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/943 irányelve (2016. június 8.) a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemlről

29 T/386 törvényjavaslat az üzleti titok védelméről (átíttatva a T/18315 számról), <http://www.parlament.hu/irom41/00386/00386.pdf> [2018.06.15]

30 Ptk. 2:47. § (1) bek.

31 Ptk. 2:47. § (2) bek.

32 T/386 törvényjavaslat 1. § (1)-(2) bek.

33 Gárdos – Vékás: i.m. Ptk. 2:47-hez fűzött Jotár kommentár

34 Gárdos – Vékás: i.m. Ptk. 2:47-hez fűzött Jotár kommentár

35 Ld. 3. fejezet

36 2017. évi LXXVIII. törvény az ügyvédi tevékenységről

37 Ügyvédi tv. 9. § (2) bek. második mondat

38 Ügyvédi tv. 9. § (2) bek. első mondata, ill. 9. § (4) bek.

39 Ügyvédi tv. 12. § (1) bek.

40 Ügyvédi tv. 10-13. §§

41 Bánáti János: Az ügyvédi titok, *Ügyvédek Lapja*, 2010/2. 2. o.

42 1874. évi XXXIV. törvénycikk az ügyvédi rendtartás tárgyában, 49. §

43 Kóhalmi László – Hesz Tibor: A védői titok, mint speciális információ. In: Gál István László – Nagy Zoltán András (szerk.): *Informatika és büntetőjog*, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2006. 94. o.

44 Fenyvesi Csaba: A védő titoktartási kötelezettsége, *Ügyvédek Lapja*, 2001/2, 24. o.

45 Fenyvesi: i.m. 23. o.

46 Bérces: i.m. 401. o.

47 1991. évi XLI. törvény a közjegyzőkről (Kjtv.)

48 Kjtv. 9. § (1)-(2) bek. A közjegyző titoktartási kötelezettségének részleteiről ld. Kozma Szilvia: A közjegyzőket érintő titoktartásra vonatkozó rendelkezések, *Közjegyzők Közlönye*, 2013/4. 54-59. o.

49 Eüak. 3. § d) pont

50 Eüak. 3. § a) pont

51 Eütv. 25. § (1) bek. E jognak további elemei is vannak, melyek jelen tanulmány szempontjából nem relevánsak.

52 Eütv. 138. § (1) bek.

53 Eütv. 138. § (2) bek.

54 Bérces: i.m. 396-397. o.

55 Ket. 172. § g) pont

56 Ld. következő fejezet.

57 Hpt. 160. § (2) bek.

58 Gálfalvi Géza – Kovács Erika – Kirschner Dóra – Seregdi László: Kommentár a hitelintézeti törvényhez, Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 399. o.

59 Hpt. 161. § (1) a) pont

60 Hpt. 161-162. §§, 164-164/B. §§

61 Hpt. 163. §

62 Gálfalvi – Kovács – Kirschner – Seregdi: i.m. 404. o.

63 Siklósiné Antal Gyöngyi: Adóügyi információcsere – a banktitok végnapjai? *Számvitel, Adó, Könyvvizsgálat*, 2013/5, 226-227. o.

64 Mny. tv. 78. § (2) bek.

65 2007. évi CXVII. törvény a foglalkoztatói nyugdíjról és intézményeiről, 25. §

66 Bit. 4. § (1) bek. 12. pont

67 Bit. 135-143. §§

68 Bszt. 4. § (2) bek. 27. pont

69 Tpt. 369. § (1) bek.

70 Dakó Gábor et. al.: Nagykommentár a befektetési vállalkozásokról szóló törvényhez, Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 470. o.

71 Tpt. 371-374/A. §§, és Bszt. 117-120/A. §§.

72 Farkas Péter – Száz Ágnes – Tomori Erika – Török Ilona – Wieland Zsolt: Nagykommentár a tőkepiaci törvényhez, Wolters Kluwer, Budapest, 2014, 639. o.

73 2013. évi CCXXXV. törvény 60-64/A. §§

74 A megsértésüket pedig a Btk. gazdasági titok megsértése tényállása keretében azonosan is szankcionálja.

75 Tulajdonképpen e kivételszabályoknak van nagyobb gyakorlati jelentősége, a védelem önmagában a Ptk. üzleti titokra vonatkozó szabályai alapján is fennállna.

76 Art. 127. § (1), (2) bek.

77 Art. 127. § (5) bek.

78 Art. 128-134. §§

79 2017. évi CLII. törvény az uniós vámjog végrehajtásáról (Vámtörvény), 27. § (1) bek.

80 Vámtörvény, 27. § (2) bek.

81 Jelenleg a Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság (NMHH) látja el e feladatokat.

82 Majtényi: i.m. 234. o.

83 Vö. Ákr. iratbetekintési szabályaival.

84 Ptk. 2:46. § (1) bek.

85 Gárdos – Vékás i.m. Ptk. 2:46-hoz fűzött Jogtár kommentár

86 1959. évi IV. törvény 81. § (1) bek.

87 Gellért György (szerk.): Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényhez, Wolters Kluwer,

Jogtár nagykommentár a Ptk. 81. §-hoz

88 Btk. 224. § (1) bek.

89 Matv. 3. § 1. a)

90 Matv. 5. § (4)-(6)

91 Igen tanulságos jogeset volt – még a korábbi szabályozás alapján – egy 1999-ben, a Kriminális című hetilapban közzétett, tartalmilag minősített adatnak (akkor: államtitoknak) minősülő információk közzététele, amellyel kapcsolatban az nyomozást a Fővárosi Főügyészség – a minősítés nem megfelelő volta alapján – bűncselekmény hiányában megszüntette. Részletesen ld. Tóth Mihály: Titkokkal átszőtt büntetőjog, Iustum Aequum Salutare, 2005/1, 63-65. o.

92 34/1994. (VI. 24.) AB határozat

93 12/2004. (IV. 7.) AB határozat

94 Infotv. 27. § (5) bekezdés

95 Infotv. 27. § (6) bekezdés

96 Ld. pl. ASBÓTH Márton: A közérdekű adatok nyilvánosságának legújabb jogszabályváltozása. In: Fazekas Marianna (szerk.): *Gazdaság és közigazgatás: tanulmányok Ficzer Lajos tiszteletére*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015. 169-170.

97 Ld. pl. a 21/2013. (VII. 19.) AB határozat indokolását

98 12/2004. (IV. 7.) AB határozat

99 21/2013. (VII. 19.) AB határozat

100 Azaz fennáll a gyanú, hogy nem minden esetben felel meg az alapjogkorlátozás tesztjének, ha egyes olyan titokfajták esetén, ahol a védelem a tartalmára tekintet nélkül megilleti az adott adatot, vagy a jogalkotó vagy a joggyakorlat elsőbbséget tulajdonít a titokvédelemnek az információszabadsággal szemben.

dr. Zoltán Varga
 judge,
 Administrative and Labour Court of Szombathely
 doctoral student,
 Doctoral School of the Faculty of Law at the
 University of Pécs

The role of the local land committee in administrative lawsuits

Evolution of the local land committee in terms of procedural law, investigation of the client position and legal standing in the administrative lawsuit¹

I. The role of the local land committee in the new regulations of land transactions

The institution of local land committees was introduced into the Hungarian legal system by the provisions of Section 68 of Act CXXII of 2013 on Transaction in Agricultural and Forestry Land (hereinafter referred to as Land Transaction Act). The body set up to protect agricultural land is not a new thing, because the general meeting of land owners (*közbirtokossági közgyűlés* in Hungarian) was a known concept in the 19th century. This general meeting of land owners set out the rules for pasture use, the variations for grazing, animal husbandry and the keeping of breeding males. The general meeting of land owners had the right to authorize its own officers to perform tasks, to adopt rules to this end and to elect separate councils and an executive body². According to Paragraph (1) of Section 68 of the Land Transaction Act, farmers, agricultural production organizations, other natural persons and legal entities using the land within the administrative area of a township's local government form the community of local farmers in that township. According to Paragraph (2) of Section 68, the local land committee elected by the member of the

community is the representative body of this local farmer community. According to Paragraph (3) of Section 68 of the Land Transaction Act, it is the responsibility of the local land committee to influence the transactions aimed at the transfer of ownership of land within the administrative area of the relevant township and falling within the scope of the Act in order to prevent speculative acquisition of agricultural land with a view to the transparency of ownership, create and maintain such a structure of land that ensure single, competitive estates, enforce the interests of the local farming community, in consistence with the goals of land policy and by exercising its responsibilities in Sections 24 and 25.

According to the reasoning of the competent minister to Section 68 of the Land Transaction Act, the local land committee is a new element in Hungarian law, but local communities have been involved in the land acquisition procedures in many European countries for a long time. The introduction of this new institution allows for the appearance of criteria related to local interests and relationships (these were previously unknown to the authorities), and this provides a more complete picture for the determining authority during its consideration. The land committee is not an authority, its procedure is not a full-fledged administrative or a special authority procedure; thus, there are no grounds for addressing, complaint or any other legal remedy against its statements.

“Similar elements are seen in the regulation of France and Austria, where local producers are involved in procedures (opinionating), and in France, Italy, Germany, where contracts must be made available to the public”³.

The Land Transaction Act gives role to the local land committee and the Chamber acting in its powers in the procedure to approve sale and purchase agreements aimed at the acquisition of ownership over agricultural land. The purchase offer for the sale of agricultural land must be included in a sale and purchase agreement, the owner must disclose the purchase offer to the holder(s) of pre-emption right(s) based on the Land Transaction Act,

any other act of Parliament and the agreement itself; in the event of a pre-emption right based on the Land Transaction Act, the purchase offer must be disclosed to the owner through the municipal notary of the local government of the township within the area of which the land is, in case of other pre-emption right, it must be disclosed directly to the right holder(s). The holder of the pre-emption right has a 60 days term of preclusion from the disclosure of the offer to make a statement either accepting the sale and purchase agreement or waiving his/her/its pre-emption right. The municipal notary shall prepare a list of documents of the declarations with legal effect received within 8 days after the lapse of the deadline for making statements, and he/she shall send it together with the original of the sale and purchase agreement and the declarations with legal effect to the agricultural administration body for approval. The agricultural administration body shall – pursuant to Section 23 – perform the “validity screening” of the sale and purchase agreements and acceptance statements received by it; it shall check compliance with the validity and applicability requirements based on their content and formal components. Within 15 days from the receipt of the documents, the agricultural administration body shall decide whether it refuses to approve the sale and purchase agreement, if the agreement or the acceptance statement does not comply with the requirements specified in Paragraph (1) of Section 23 of the Land Transaction Act. If the agricultural administration body does not refuse to approve the sale and purchase agreement, then it shall immediately contact the local land committee to obtain its position. According to Paragraph (1) of Section 24 of the Land Transaction Act, the local land committee shall issue its position necessary for either the refusal to approve of the sale and purchase agreement or the granting of such approval within 15 days. The local land committee shall assess the sale and purchase agreement based on facts known to the public and according to the best of its knowledge, especially according to the criteria set out in Paragraph (2) of Section

24 of the Land Transaction Act, and it issues its position accordingly. The seller, the buyer and the holder of the pre-emption right (if it has made a statement of consent within the respective deadline) may submit an objection against the position of the local land committee to the local council of the local government. The local council shall alter the position if it was issued with the infringement of Sections 23–25 of the Land Transaction Act, otherwise it shall reject the objection. The option of judicial review against the decision of the local council is provided by Section 103/D. of Act CCXII Of 2013 laying down certain provisions and transition rules in connection with Act No CXXII of 2013 concerning agricultural and forestry land trade (hereinafter referred to as the Interpreting Act to the Land Transaction Act). The latter legislative provision was enacted because Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court defined the constitutional requirement that the fundamental right to legal remedy ensured in Paragraph (7) of Article XXVIII of the Fundamental Law is only ensured if judicial review is available against the decision of the local council of the local government, as interim, meaningful decision, assessing the objection submitted against the position of the land committee. The Constitutional Court also required that the land committees provide a detailed reasoning to their positions⁴. Opinion No. 2/2016. (III. 21.) KMK of the Kúria⁵ (its College of Public Administration and Labour Affairs) also confirmed that the decision of the local council may be revised in a separate administrative lawsuit. A meaningful revision is subject to the fact that the decisions of both the land committee and the local council have a reasoning for their decision.

II. The local land committee in the decisions of the Constitutional Court

The Constitutional Court dealt with the meaning, role of the local land committee in the approval procedure of the sale and purchase of agricultural land in many of its decisions.

In Margin Number 51 of its already mentioned Decision No. 17/2015. (VI. 5.) AB, the Constitutional Court determines that the land committee is not a public corporation, “though, as a statutory representative body of the farming community of a township, it resembles the voluntary public corporation of business life that appeared in the beginning of the 20th century in Hungary⁶”. The Constitutional Court also referred to the community of pasture owners (*közbirtokosság* in Hungarian), as a predecessor in legal history, considered in terms of the establishment of local land committees. From the rules pertaining to the legal status of the local land committee, the Decision of the Constitutional Court drew the conclusion that the legislator “did not authorise the land committee to exercise public powers, did not empower it as an authority⁷”. The Constitutional Court is on the opinion that the Land Transaction Act provided such a special private law entitlement to the local land committee that “it exercises in representation of those who are interested in the sale and purchase of agricultural land but do not have the subjective right in terms of the individual sale and purchase agreements (they are not the contracting parties and are not entitled to pre-emption)⁸”. The land committee has therefore a private law and indirect interest (because a member of the land committee may not participate in a procedure that is related to his/her case or the case of his/her relative). The local land committee is therefore to be considered as being indirectly interested in terms of private law, despite fact that the Land Transaction Act and the Interpreting Act to the Land Transaction Act. The public law consequences of the position of the local land committee are applied by the agricultural administration body.

Based on Margin Number 74 of the Decision of the Constitutional Court, the assessment-based position of the local land committee – as an indirect private law right holder – is to be considered equal to the statement of the client in the procedure of the agricultural administration body.

Ágnes Czine, judge of the Constitutional Court, explains in her dissenting opinion regarding the Decision of the Constitutional Court that the local land committee may not be regarded as an interested party falling within the scope of private law, because it acts in order to enforce local interests. If it would still be considered as a person with private law interest, then it would not have the veto right in the application process of the sale and purchase agreement of persons who have the same private law status as the local land committee⁹.

In his dissenting opinion, László Kiss, judge of the Constitutional Court, scrutinises the legal status of local land committees further and he concluded that these bodies do not have private law entitlement but exercise public authority. In his opinion the right to agree of the land committee implies that it has the right to “co-decision” with the agricultural administration body; thus it participates directly in the making of the final decision, as a public law body.

The Constitutional Court annulled the wording “a helyi földbizottsággal, a kifogást tevővel és a mezőgazdasági igazgatási szervvel” (in English: with the local land committee, the objecting party and the agricultural administration body) in the last sentence of Paragraph (2) of Section 103/A of the Interpreting Act to the Land Transaction Act with its Decision No. 18/2016. (X. 20.). According to the Constitutional Court “Exercising the right to turn to court requires that the parties concerned are notified of the decision that affects their right or legitimate interest and that they can familiarize themselves with its content. It is also essential for the exercising of the right to legal remedy that the parties concerned are notified of the decision that concerns their rights or legitimate interests and that they can familiarize themselves with its content. The studying of the manner each element of the legal remedy is regulated must consider whether it is guaranteed that the parties concerned become aware of the decision that can be contested with legal remedy. In the opinion of the Constitutional Court,

obtainment of information is guaranteed if it applies that the option to obtain information applied without any doubt¹⁰. The Constitutional Court concluded that the decision of the local council should be communicated not only to those in Paragraph (2) of Section 103/A of the Interpreting Act to the Land Transaction Act, but to everybody who are considered as clients in the procedure.

III. Client status and legal standing of the local land committee

1. Client status and legal standing before Government Decree No. 175/2016. (VII. 1.)

Before 1 July 2016, Paragraph (2) of Section 27 of the Interpreting Act to the Land Transaction Act provided an exhaustive list (and this list is still in force) which persons and organizations may be considered as clients in the official approval procedure of agreements requiring the approval of the agricultural administration body and aimed at the acquisition of the ownership of agricultural land or its acquisition in a way not constituting the transfer of ownership, not including the acquisition of the ownership of agricultural land in an auction conducted according to Section 35 of the Land Transaction Act. According to the list, in the procedure, a client shall be the natural person, economic entity party to the legal transaction; the organisation exercising the ownership rights of the state in legal transactions aiming at the changing of the right of ownership of the state, or the asset manager, if asset management rights apply; the person having pre-emption rights for the piece of land subject to the legal transaction; any other right holder in the real estate register, whose right to the piece of land is affected by the procedure, including the right holder and obligor who have not been registered in the real estate register but are subjects of the application for the registration of an index attached to the title deed; close relative(s) defined by the Interpreting Act of the Land Transaction Act, whose status was considered when the legal transaction was made the va-

lidity of which is subject to the existence of a close relative relationship. any other right holder whose right to the piece of land in question is affected by the legal transaction. The last element of Paragraph (2) of Section 27 has a broader scope of persons; however, the local land committee (and the chamber acting in its powers) does not fit into this scope, because it does not (and may not) have any entitlement regarding the piece of land subject to the legal transaction. We do not even have to come to the studying of the concept of client provided by the Administrative Procedures Act, because the Interpreting Act to the Land Transaction Act provides an exhaustive list of the persons and organizations that are considered clients in the authority approval procedure. According to Section 107 of the Interpreting Act to the Land Transaction Act, it Section 27 is not a cardinal provision.

Before 1 July 2016, it occurred in the practice of administrative and labour courts that the chamber body acting in the powers of the local land committee applied for a lawsuit against the decision of the local council. Most of the administrative and labour courts dismissed such complaints without hearing based on Point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act. In my opinion, the decision of such administrative and labour courts was sound, because of the following. Currently, it is the Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act that defines the scope of those who might launch an administrative lawsuit. According to this provision, an administrative lawsuit may be launched by the client and any other participant of the procedure, regarding a provision that pertains especially to such participant. Previously (this also means the period of Decision No. 2/2004. for the uniform application of administrative law on the right of local governments to file for lawsuits), the Civil Procedure Act regulated the scope of those who were entitled to file for an administrative lawsuit differently. Accordingly, that person is entitled to file for an administrative lawsuit whose right or legitimate interest is affected by the case underlying the procedure. The Civil Procedure Act

did previously not specify the scope of persons entitled to file for lawsuits and Point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act was applicable if the piece of legislation expressly defined the person entitled to file for lawsuit and the complaint was not submitted by that person. Contrary to the previous unclear legislative provision that caused legal uncertainty, the actual Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act specifies the scope of persons entitled to file for lawsuits: the client taking part in the administrative proceedings and any other participant of the procedure, for the provision specifically pertaining to such participant. Regarding the approval procedure of the authority, Paragraph (1) of Section 27 of the Interpreting Act to the Land Transaction Act requires the application of the Administrative Procedures Act only if the acts on land transaction do not provide for otherwise. Paragraph (2) of Section 27 of the Interpreting Act to the Land Transaction lists the persons, organizations qualifying as clients; in my opinion, therefore, the provisions of the Administrative Procedures Act are not applicable. Other participants of the procedure are listed by Point e) of Section 172 of the Administrative Procedures Act: the witness, the official witness, the expert, the interpreter, the holder of the inspected object, the representative of the client and the mediator of the authority. Pursuant to the above legislative provisions, the chamber body acting within the powers of the local land committee may, therefore, not be regarded as either client or any other participant of the procedure. The Constitutional Court also regarded the local land committee as an interested party with indirect private law entitlement. Since the body acting within the powers of the local land committee is not considered as either a client or any other participant of the procedure, it may not file for an administrative lawsuit, thus the complaint submitted by this body should be dismissed without hearing according to Point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act.

The Veszprém Regional Court also applied the above solution, amongst others, when – upholding the order of the court of first instance – it decided to dismiss the complaint without hearing. The Regional Court referred to Paragraphs (1)(2) of Section 27 of the Interpreting Act to the Land Transaction Act and to the fact that the listing in Paragraph (2) of Section 27 is exhaustive, thus it excludes the application of Paragraph (1) of Section 15 of the Administrative Procedures Act for the determination of the client status. Regarding Paragraph (4) of Section 15 of the Administrative Procedures Act, the Regional Court determined that “the client status based on the fact whether a person is affected by the responsibilities is created by the fact that the responsibilities of administrative bodies do not match the powers provided by the legal authorisation, but the decision to be adopted in the case might affect the public interest the operation of which should be ensured by the body concerned (land committee)¹¹”. The procedure of the local council may investigate if the statements of the person having submitted the objection substantiate the legality and substantiation of the position. If the local council alters the position of the local land committee, then it does not establish any additional rights or obligations, it does not take away the existing rights of the land committee, it only expresses its alternative assessment of legality regarding Section 23–25 of the Land Transaction Act. Consequently, the local land committee will not have a narrower or broader or other scope of responsibilities under the relevant legislation, because it has already fulfilled its responsibility by issuing its position. The local land committee “uses the position issued to express that it assessed the sale and purchase agreement according to the legal criteria, in representation of the local farmer community¹²”.

The Kúria did however not share the position of the administrative and labour courts and regional courts following the above procedure. The supreme judicial court stated in several cases that “the case must consider the doctrinal meaning of administrative decision

No. 2/2004. for the unified interpretation of the law must be considered. Though this decision for the unified interpretation of the law pertains to the right of local governments to file for lawsuits; Point 2 of its operative part may however governing in this case as well. Accordingly, determination if the entitlement to enforce claims (legal standing, right of action) applies is an issue for the substantive part of the legal dispute; the lawsuit may be dismissed with a ruling in the absence of a legal standing. The Kúria drew attention to Doctrinal Judicial Decision No. EBRD2016. K.21., which states that legal standing is basically a matter of substantive law and pertains to the material law interests of the parties in the dispute; therefore, it can be judged within the scope of the substance of the legal dispute, its absence might result in the dismissal of the lawsuit with a ruling¹³. The Kúria is on the opinion that “the court may dismiss a complaint under Point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act, if the absence of legitimacy in the lawsuit can be established without any substantive examination, i.e. from the complaint, without investigating the right or legitimate interest. If the existence of legal standing is disputed, as it is in the case at hand, then the court must include its decision into a ruling after performing the substantive judgment of the lawsuit¹⁴. Doctrinal Court Decision No. EBRD2016. K.21. the Kúria referred to is Ruling No. 12.K.27.292/2015. adopted by Szolnok Administrative and Labour Court, which Ruling referred to the fact that the right to file for a lawsuit and the legal standing are not always the same in an administrative lawsuit. The court of first instance has concluded that “the plaintiff did not verify its legal standing in the lawsuit, it failed to specify a direct legal interest that would support that it might enforce its claim against the defendant. It did not present a specific injury that it would suffer from the fact that it approved the sale and purchase agreement between the defendant interveners and the sellers¹⁵”. In relation to legal standing, the Szolnok Ruling (which also referred to Administrative Decision No. 2/2004. for the

uniform application of the law) points out that “in an administrative lawsuit, the entitlement to file for a lawsuit is subject to the legal capacity of the party and the fact that the case underlying the procedure affects the right or legitimate interest of that party. The involvement of the party manifests in the legal standing (legitimation in the lawsuit). Legal standing implies direct involvement, a specific relationship of interest. Legal standing is basically an issue of substantive law, it pertains to the interest of the party in terms of substantive law; therefore, it might be judged as a substantive legal dispute, its absence results in the dismissal of the lawsuit with a ruling¹⁶”.

The uncertainty of the client status of the body acting within the powers of local land committee and thus its entitlement to file for a lawsuit was further intensified by the meeting of heads of regional colleges of administrative and labour courts on 26 February 2016, as this meeting stated that, in the administrative proceeding of the local council assessing the objection against its position, the local land committee was neither client nor another participant of the procedure. The local council did not conduct the procedure against the local land committee, it did not proceed at the request of the local land committee. Though Paragraph (4) of Section 15 of the Administrative Procedures Act grants client rights to the body the responsibilities are concerned by the case if such a body is not involved as a special authority in the judgment of the case, judicial practice made it clear that the administrative body of first instance may not submit a petition for revision against the decision of the administrative body of second instance in the administrative proceedings of first instance. According to the heads of regional colleges, the local land committee is to be regarded as a body acting as a quasi body of first instance in the judicial review of the decision of the local council having judged the objection. It does not have a client status in the proceedings before the local council, its other involvement is indirect, therefore the complaint may be dismissed without hearing under Point (g) of

Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act.

In my opinion, Doctrinal Decision No. EBRD2016.K.21. raised serious concerns in the official approval procedures conducted before the entry into force of Government Decree No. 175/2016. (VII. 1.), because that Decision is based on such an administrative decision for the uniform application of the law, which was made in connection with the interpretation of a different legislative provision. Guidance of the supreme judicial body was indeed necessary regarding the separation of the right to bring an action and legal standing in terms of the previous Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act, because the legislative provision did not provide a clear definition of the scope of persons entitled to the filing for an administrative lawsuit. Such an aid in the application of the law is, however, not necessary for the right to bring an action and legal standing.

In summary, dismissal without hearing of complaints submitted by a body acting within the powers of the local land committee was as sound practice before 1 July 2016, given the fact that Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act explicitly specified the scope of persons who were in the position of plaintiff of administrative lawsuits (client, other participant of the procedure), and the body acting within the powers of the local land committee was not within this scope; therefore, it could not have brought about an administrative lawsuit. The above position is supported by Order No. Kfv.III.37.323/2013/5. of the Kúria, reading that “in the absence of the right to bring an action, the question of examining the existence or absence of legal standing does not even arise. Only the client entitled to bring about actions may have legal standing; the plaintiff was not a client, subject of the legal relationship of the administrative proceeding in the case in question. The court of first instance should have, therefore, dismissed the complaint without hearing”¹⁷.

2. Client status and legal standing after Government Decree No. 175/2016. (VII. 1.)

Government Decree No. 175/2016. (VII. 1.) on the client rights of local land committees has two sections only. According to Section 1, the local land committee or the Hungarian Chamber of Agriculture, Food Industry and Rural Development (hereinafter referred to as the Chamber) fulfilling its responsibilities based on Act CCXII Of 2013 laying down certain provisions and transition rules in connection with Act No CXXII of 2013 concerning agricultural and forestry land trade (hereinafter referred to as the Interpreting Act to the Land Transaction Act) shall exercise the rights of client in administrative proceedings concerning this scope of responsibility. Section 2 requires that the provisions of the Government Decree must be applied in procedures either in process at the time of its entry into force or repeated after that.

The above Government Decree clearly declared the body acting within the powers of the local land committee client; therefore, courts could not apply Point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act and dismiss complaints without hearing any more. After the entry into force of that piece of legislation, the courts examined the legal standing of the body acting within the powers of the local land committee, and the courts of first instance made rulings that rejected the petitions due to the absence of legal standing.

In the revision of district court orders rejecting complaints without hearing, the Kúria adopted a position regarding legal standing as well. The Kúria stated in many of its decisions that “legal standing, the right to enforce claims may be given rise by the direct interest of the party. General arguments, protection of public interests and other similar argumentation shall not provide a ground for the right to enforce claims”¹⁸. In the case before the Kúria, “in its complaint, the plaintiff could not justify the fact that it would have undoubted, direct and obvious interest in the refusal of the approval of sale and purchase agreements, issue a negative position, because it is not even ex-

exercising authority powers”¹⁹. Referring to the specific status of private law interested party described in Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court, the Kúria made it clear “that this qualification of the Constitutional Court may not be considered so that the Chamber (land committee) has legal standing in this case of public administration. The land committee is considered as a particular private law interested party. Pursuant to Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act, the plaintiff does not have the right to bring about an action regarding and due to its own position, the decision of the defendant does not affect its right or obligation”²⁰.

The Zalaegerszeg Administrative and Labour Court followed the above interpretation of the law of the Kúria when it rejected the claim of the body acting within the powers of the local land committee due to the lack of legal standing. To support its legal standing, the plaintiff referred to Paragraphs (3), (4), (5) and (5a) of Section 15 of the Administrative Procedures Act, claiming that the plaintiff serves the interest of the public by playing the role of the local. According to the plaintiff, “if it did not have the option to protect its position in the lawsuit, then it would render the responsibilities conferred upon it by the law meaningless, because the local governments would alter the position of the Chamber without any control”²¹. The Plaintiff also referred to “the commentary to Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act, according to which the absence of the legal interest of the plaintiff may be established only in the substantive examination of the claim and if it does not have the right to bring an action according to Paragraphs (1)–(6) of Section 15 of the Administrative Procedures Act and Points (a)–(c) of Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act”²². The court of first instance did not agree with the argumentation of the plaintiff, and since the plaintiff did not prove its specific, direct interest regarding the sale and purchase agreement being the subject-matter of the lawsuit despite having been called upon by the court to do so, it dismissed the claim due to the absence of legal standing.

Another ruling of the Zalaegerszeg court of first instance referred to Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court which came to the conclusion that the Land Transaction Act provides bodies acting within the powers of the local land committee with such a specific private law entitlement which it exercises in representation of the parties concerned interested in land transactions but not having own subjective rights in terms of the individual sales and purchase agreements; hence, such an interest is of private law nature and indirect, i.e. the land committee should be regarded as a party concerned of indirect private law. The ruling of first instance also referred to the decision of the Kúria (Kfv.IV.37.508/2016/4., EBRD2016.K.21.). The client status provided in the meantime by the Government Decree does not provide the body acting within the powers of the local land committee with legal standing. According to the ruling, “legal standing is not a lawsuit position that can be determined by a legislative provision, but a specific relationship of interest, which is to be assessed based on the relationship with a specific case of public administration. On the other hand, the fact that the client status of the plaintiff in the administrative proceeding is recognised does not affect the above explanation pertaining to the missing of its substantive interest. The reasons provided by the plaintiff in the lawsuit were general and related to the protection of public interest only and the plaintiff is not specifically interested, involved, even despite the fact that such a position is given in a specific case, in the protection of the above interests”²³. A reference to Paragraph (4) or Paragraphs (5)–(5a) of Section 15 of the Administrative Procedures Act does not provide grounds for such direct involvement. The reference to the doctrinal administrative decision No. EBH2016.K.8. does not stand because legal standing in that case was based on a Community requirement as well and the plaintiff in that lawsuit based its legal standing on the fact that it was a competitor, because the contested decision did directly affect its interests.

Regarding the legal standing of the body acting within the powers of the local land committee, another ruling of first instance determined that “in case of the plaintiff, the direct link between direct interest, the subjective right claimed to be infringed and the administrative decision wished to be revised is missing, though this link would support the direct interest of the plaintiff regarding the land specified in the individual case, the approval or rejection of the sale and purchase agreement made between the seller and the buyer – despite the client status of the plaintiff”²⁴. Regarding Paragraphs (5) and (5a) of Section 15 of the Administrative Procedures Act, the court explained that the body acting within the powers of the local land committee issues its positions for individual cases, and the important thing in such individual cases is not the manifestation of public interest but the judgment of the specific case. The local land committee may not act in representation of the community of local farmers only in order to enforce their interest; hence, Administrative Doctrinal Decision No. EBH2016.K.8. does not prove the legal standing of the plaintiff, based on the enforcement of public interest. In case of civil organizations that promote the operation of public interest, the direct involvement, individual injury must also be examined for the legal standing, in relation to the specific infringement of the law. The court came to the conclusion that “the substantive legal claim of an organisation generally responsible for the development of land transactions regarding the approval or rejection of an individual sales and purchase contract of the parties is conceptually excluded”²⁵.

The Győr court of first instance came to a similar conclusion regarding legal standing, when it determined in its ruling of first instance that “the plaintiff did not prove its legal standing in its claim, it did not indicate any direct legal involvement that would support the enforcement of its claim against the defendant. It did not present a specific injury that it would suffer from the fact that the defendant approved of the sale and purchase agreements (...) against the contractual buyer.

In its claim, it did not provide a support of the fact that it is undoubtedly, directly and obviously interested in the non-approval of sale and purchase agreements”²⁶. The court of first instance referred to Decision No. 17/2015. (VI. 15.) of the Constitutional Court and the relevant decisions of the Kúria (Kfv.IV.37.442/2016/4, Kfv.IV.37.443/2016/6, Kfv.IV.37.713/2016/5, Kfv.IV.37.717/2016/4.)

The Veszprém Administrative and Labour Court also examined the client concept of the Administrative Procedures Act regarding the legal standing of the body acting within the powers of the local land committee. Regarding the plaintiff’s reference to Paragraph (3) of Section 15 of the Administrative Procedures Act, it concluded that “the special client concept applied by the Administrative Procedures Act only means that it is considered client without the examination of the conditions defined for the general client-concept. Certain conceptual elements of the general client-concept of the Administrative Procedures Act are still applicable to the definition of the scope of *ex lege* clients, and the interpretation framework developed by the practice. Judicial practice has, however, developed the concept that client status is subject to the general requirement that direct and obvious interest exists in decisions of doctrinal importance. The fact that the plaintiff is a client implies that it could have start the lawsuit; however, this does not entail the fact that it had the right to enforce the infringement of the law claimed by it in the lawsuit. Its direct involvement in terms of substantive law, as it would be necessary for that, did not prove true to the court”²⁷. The Veszprém court of first instance also referred to Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court, then it determined that “in a case of land transaction, only the persons who are parties to the relevant agreement and the persons exercising the pre-emption right have the direct interest in terms of substantive law that could constitute legal standing. All the local farmers who did not enter into the agreement regarding the agricultural land in question or did not make a statement of consent may also

be involved; their involvement is, however, indirect only. This level of involvement does not constitute legal standing, because these persons are not financially involved in the dispute, they are only in an indirect connection with the subject matter of the lawsuit. Consequently, since the Chamber of Agriculture exercises its rights in representation of the interests of local farmers, and not in its own name, the involvement of the Chamber of Agriculture may not be more direct than that of those in representation of whom it acts²⁸.

The ruling of second instance of the Zalaegerszeg Regional Court hit the courts of first instance as lightning from clear blue sky, because it found the legal standing of the body acting within the powers of the local land committee determinable, contrary to the argumentation of the court of first instance. Since the order of second instance determined that the chamber body acting in the powers of the local land committee is not a non-governmental organisation, it reference to Paragraphs (5)–(5a) of Section 15 of the Administrative Procedures Act is ungrounded, and the court explained that the status of indirect private law involvement described in Decree No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court and the fact that it is not subject to any rights or obligations arising from the sale and purchase agreement concerned by the position do not exclude legal standing based on indirect involvement. Direct involvement related to the subject-matter of the case should be judged based on the legal status, responsibility of the local land committee. The court determined that “in the legal transaction, the plaintiff acts in the name of the community of land owners not having its own subjective right according to the criteria in Paragraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act in order to protect the interest of the public; this legal status was created by a piece of legislation; accordingly, only another piece of legislation may confer client rights upon it. If it submits a claim to enforce interests falling within the scope of this legal status, responsibility, then – in the view of the court of second

instance – its legal standing may not be disputed if it acts in the same role. Its indirect involvement in the revision of the local council decision changing its own decision adopted during the enforcement of interests falling within the scope of its responsibilities is obvious²⁹.

In its order of second instance, the Győr Regional Court provided a different reasoning for the existence of the legal standing of the body acting within the powers of the local land committee. The court of second instance started from Paragraph (3) of Section 15 of the Administrative Procedures Act and determined that this Paragraph “defines the special client concept which covers such persons and organizations that are considered clients without the examination of the requirements defined for the general client concept (Paragraph (1) of Section 15 of the Administrative Procedures Act) such as the persons and organizations defined in a separate act of parliament or government decree and clients who are determined as such according to the rules of procedures with many clients³⁰. Then the court determined that, according to the Government Decree, the client status of the plaintiff should have been examined based on Paragraph (3) and not Paragraph (1) of Section 15 of the Administrative Procedures Act (meaning that the examination of the involvement of rights and legitimate interests in the case is not necessary); thus the legitimation of the plaintiff in the lawsuit is not disputable, “Section 1 of the Government Decree itself provides a basis for the legal standing of the plaintiff³¹. According to the judgment of the court of second instance, “if, in the administrative proceeding, the administrative body recognised the client-status of a party concerned, then its (the plaintiff’s, where applicable) legal standing in the lawsuit may not be examined any more. The court shall examine a right or a legitimate interest if the plaintiff having lodged for the administrative lawsuit does not participate in the administrative proceeding³².

3. Client status and legal standing guaranteed by the law (?)

Act XLI of 2017 on the amendment of Act CXXVI of 2012 on the Hungarian Chamber of Agriculture enacted the following Paragraphs (1)–(2) of Section 13/A in Act CXXVI of 2012 on the Hungarian Chamber of Agriculture (hereinafter referred to as the NCA Act) with effective date of 18 May 2017: The Chamber of Agriculture shall have a client status in the administrative cases and the related procedures of legal remedy in which it fulfils responsibilities specified by the law in a non-authoritative capacity. According to Section 103 of Act CCXII Of 2013 laying down certain provisions and transition rules in connection with Act No CXXII of 2013 concerning agricultural and forestry land trade, the Chamber of Agriculture fulfilling the responsibilities of the local land committee is entitled the status of client in the procedure aiming at the judgment of the objection submitted against the position of the local land committee, including the appeal proceedings as well, and the right to bring an action for the judicial review of the decision on the judgment of the objection. According to the ministerial reasoning of the above amendment, the body acting within the powers of the local land committee has dealt with more than one hundred thousand cases so far, the rate of refusals is about 2 percent of the cases. The reasoning of the minister referred to the practice of the Kúria regarding the legal standing (right to bring an action) of the local land committee, then it came to the conclusion that “the procedure of the land committee is an important element of the regulation of land transactions, it is to ensure that the priorities of land policy defined in general by the law are effective in individual cases as well; together with the option of legal remedy. Since the judicial practice has separated the client-status and the legal standing (right to bring an action) of the Chamber, one of the most important provisions of the act is, with a view to clearly enforce the original intention of the legislator, the settlement of the client status and the legal standing (right to bring an

action) of the chamber on the level of an act of Parliament”³³.

Courts of both first and second instance have already reacted to the above amendment of the NCA Act. According to the ruling of the Veszprém court of second instance of 29 June 2017, the “right to bring an action in Paragraph (2) of Section 13/A of the NCA Act and legal standing are not equivalent, and the court may not come to the conclusion based on the text of the act that the legislator applied the wrong concept and it actually wanted to provide the Chamber with legal standing”³⁴.

The ruling of the Veszprém court of first instance, already referred to, also dealt with Section 13/A of the NCA Act and the relevant reasoning of the competent minister, and it referred to the fact that “the reasoning of the competent minister to this amendment act uses the terms ‘right to bring an action’ and ‘legal standing’ as synonyms, which is wrong. The ‘right to bring an action’ is not identical to legal ‘standing’. The ‘right to bring an action’ means the option to file a lawsuit as a defendant in a case with a specific subject matter. Legal standing is a narrower concept, it means the direct involvement in terms of substantive law that provides the legal entity with the enforcement of the right in the lawsuit at hand against the counterparty”³⁵.

The already-mentioned ruling of second instance has already referred to the fact that, according to Section 13/A of the NCA Act, the legal standing of the plaintiff is not disputable, otherwise the legislative provision would become meaningless. According to the ruling, “the purpose the legislator had with the amendment of the specific legislation was that the court can allow the plaintiff as client to file for a lawsuit without the examination of the legal standing”³⁶.

IV. Legal standing of the local land committee

1. Legal standing – according to the theory of law and judicial practice

The issue of legal standing was first investigated Ruling No. Pf.I.20.431/1990. of the Supreme Court (BH1991. 107.). Accordingly, “legal capacity in the lawsuit is not identical to the right to bring an action (active legitimation in the lawsuit). Legal ability in the lawsuit (perbeli jogképesség in Hungarian) and capacity in the lawsuit (perbeli cselekvőképesség in Hungarian) regulated in Section 49 of the Civil Procedure Act, which the court of first instance referred to regarding the entitlement to launch the lawsuit, must be examined in the preparatory phase of the hearing. The absence of legal ability in the lawsuit entails the dismissal of the complaint without hearing (Point (e) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act); legal consequences of the absence of capacity in the lawsuit are defined in Paragraph (2) of Section 49 of the Civil Procedure Act. By contrast, the absence of legal standing results in the meaningful rejection of the action”³⁷. In the lawsuit above, the plaintiff based its action on the fact that the invalidity of an agreement which is null and void may be referred to by anybody, but the Supreme Court came to the conclusion that “the option to file a lawsuit against agreements that are null and void is provided by legal involvement (legal relationship) or the statutory authorisation ensuring the entitlement to file a lawsuit. By contrast, the plaintiff did not refer directly to any involvement, and it did not indicate any piece of legislation that would have entitled it to file a lawsuit; in the absence thereof, it does not have legal standing; thus, it may not effectively request the establishment of the nullity of the declaration with legal effect indicated in its complaint”³⁸.

According to case-by-case decision No. BDT2000. 346., legal standing must be distinguished from legitimacy in the lawsuit, because they have a different content. The lack

of legitimacy in the lawsuit is an obstacle to the lawsuit, it omits the substantive examination of the case, determines who is entitled to launch the lawsuit with the submission of the complaint, and against whom the lawsuit can be launched on the legal basis indicated in the complaint. Legal standing is an entitlement to enforce claims, it determines if the specific plaintiff is entitled to subjective right in the lawsuit against the specific defendant based on the facts of the case at hand. According to the Decision, legitimacy in the lawsuit and legal standing are terms with different contents, “both concepts mean the right to bring an action based on substantive provisions, sometimes partly defined in the special procedures of the Civil Procedure Act – in case of legitimation in the lawsuit –, partly regulated in substantive provisions, and their difference lies in the consequences of procedural law³⁹”. Active and passive legitimation in the lawsuit is the legislative (formal) definition of the person who is entitled to launch the lawsuit by submitting the complaint, and against whom the lawsuit may be launched based on the legal grounds indicated in the complaint. If the complaint is submitted by a different person, or the defendant is a different person, then the complaint must be dismissed without hearing, and if the effects of launching the lawsuit already apply, then the procedure must be terminated. According to the Decision, legal standing “is understood as the entitlement to enforce claims, namely the question whether the specific plaintiff is entitled to the subjective right in the lawsuit against the specific defendant based on the facts of the case at hand⁴⁰”. In essence, Case-by-case decision No. BDT2003. 758. repeats the legal position explained above.

According to the case-by-case Decision No. BDT2005. 1145., legal standing must be distinguished from the right to bring an action. The latter one is only subject to legal ability in the lawsuit, while legal standing (legitimation in the lawsuit, entitlement to enforce claims) is, by contrast, pertains to the relationship of substantive law between the party and the subject-matter of the lawsuit, it means that the

defendant is entitled to the right enforced through the lawsuit against the defendant. In the event where there is no legitimation in the lawsuit – apart from exceptions defined by the law – the lawsuit must be dismissed with a ruling.

Legitimacy in the lawsuit in terms of substantive law (legal standing) does therefore pertain to the relationship of substantive law between the party and the subject-matter of the lawsuit, it determines if the plaintiff is entitled to the right enforced with the lawsuit against the defendant. The absence of legal standing leads to the dismissal of the lawsuit with a ruling.

In the examination of the right to bring an action of local governments, the Supreme Court pointed out in its Decision No. 2/2004. for the uniform application of administrative law that “in administrative lawsuits, the right to bring an action is subject to the legal ability of the party and the fact that the case underlying the procedure concerns the right or legitimate interest of the party. The involvement of the party manifests in the legal standing (legitimation in the lawsuit, *legitimatío ad causam*). Legal standing implies direct involvement, a specific relationship of interest⁴¹”. Since legal standing is a matter of substantive law, its absence leads to the dismissal of the lawsuit with a ruling.

According to Decision No. 4/2010. (X. 20.) for the uniform application of administrative law (title: Legal status of non-governmental organizations in official cases dealing with environmental administration and their right to bring an action and legal standing in administrative lawsuits), “Non-governmental organizations are entitled to bring an action pursuant to Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act. In administrative lawsuits, legal standing of non-governmental organizations is determined by the administrative procedure in environmental protection or the limits of the participation of the special authority. This means that the non-governmental organisation bringing the administrative lawsuit may dispute environmental issues in the specific, primarily non-

environmental administrative lawsuit, its legal standing does not cover issues that are not directly related to the environment in the administrative proceeding⁴².

The Kúria examined legal standing and its scope in cases of the construction authority. According to the conclusion of the supreme judicial body, “being the neighbour entitled to initiate the administrative lawsuit, legal standing of the plaintiff aligns to the direct and obvious legitimate interest⁴³. Legal standing of the neighbour may not cover the disputation of the lawfulness of the entire construction permission procedure, having regard to the fact that it is not in every respect associated with the protection of its legitimate interests⁴⁴.

In its Ruling No. Kfv.I.39.283/2010/9., the Kúria reviewed the judicial practice developed in terms of legal standing, and it deducted the concept of legal standing through Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act. When they examine the legal standing, the courts must take Paragraph (1) of Section 327 and Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act, by virtue of the Decision of the Kúria. Referring to Ruling No. Pfv.III.21.685/2009/5., the Kúria explained that the right to bring an action is such a subjective right that gives priority to those who have legal ability in the lawsuit, so that they can submit a complaint to the court and act in the case until the adoption of the ruling, having regard to Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act, under which a legal dispute arisen within the scope of civil law cases may be submitted by a party involved in such a case, unless otherwise provided for by the law. By contrast, legal standing pertains to the substantive law relationship between the subject-matter of the lawsuit and the party, namely to the question whether the plaintiff is entitled to the right enforced with the action against the defendant; in this case, the content of the litigation is the examination of the substantive law relationship between the parties and the subject-matter of the lawsuit, and the result of such examination will appear in the ruling either upholding or dismissing the law-

suit⁴⁵. Based on Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act, “that person shall have legal standing (legitimacy in the lawsuit) who is entitled to the right enforced with the lawsuit against the defendant, i.e. the person who is the recipient of the substantive right enforced. Substantive rights are provided by an agreement/contract or a statutory provision⁴⁶.”

In terms of legal standing, legal literature also relies on judicial practice. Legitimacy in the lawsuit “pertains to the substantive law relationship between the party and the subject-matter of the lawsuit, i.e. it means whether the plaintiff is entitled to the right enforced with the lawsuit against the defendant. Legitimacy in the lawsuit is a matter of substantive law, its absence leads to the meaningful dismissal of the lawsuit⁴⁷. According to legal literature, however, “legitimacy in the lawsuit may also be a matter of procedural law, especially if the lawsuit may be initiated by a person who is so authorized by the law or if the lawsuit may be lodged against the person(s) determined by the relevant piece of legislation⁴⁸. With reference to Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act, Professor Kengyel makes the remark that “the right to initiate a lawsuit pertains primarily to the party involved in the dispute, but the position of the plaintiff may not always be regarded as voluntary, because the Civil Procedure Act and other pieces of legislation authorize other organizations (such as the prosecutor, municipal notary, Guardianship Authority) to file for a lawsuit. In such cases, the right to file for a lawsuit does not match the substantive right⁴⁹.”

According to another position formulated on Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act, “involvement in the dispute expresses the relationship of the claiming party towards the right subject to the lawsuit, and it always pertains to a specific case (specific lawsuit, which pertains to a specific right = specific cause of action). The specific cause of action expresses the relationship between the claiming party and the right to be enforced, which is identical with the legal standing/

right to bring an action. The expression “legal standing” implies the entitlement to enforce claims in the lawsuit⁵⁰.”

2. Does the local land committee have legal standing?

Following the review above and considering the changes in legislation and the judicial practice pertaining to the body acting within the powers of the local land committee, and the concept of legal standing elaborated by the Kúria and the legal literature, the following answer can be given for the question in the title.

The body acting within the powers of the local land committee qualified as client in the administrative proceedings concerning its responsibilities after the entry into force of the Government Decree. Therefore, it is, according to Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act, entitled to file for lawsuits against local council decisions altering its position. This circumstance, namely the fact that the body acting within the powers of the local land committee became client, did however not mean that the body acting within the powers of the local land committee would have legal standing in an administrative lawsuit. Legal standing is, however, not created by the client status itself. What I refer to here is the practice of the Kúria, elaborated in the cases pertaining to the building authority, which implies that direct and obvious legitimate interests must be examined based on the complaints of neighbours qualifying as clients. Moreover, in certain cases, persons, organizations not qualifying as clients may also submit complaints, for which the court must examine – regardless of the existence or absence of the client status – the existence of legal standing and the substantive-law relationship between the plaintiff and the subject-matter of the lawsuit. Therefore, based on the foregoing, the position elaborated in Order No. 2.Kf.20.607/2017/2. of the Győr Regional Court (stating that the client status provided by the Government Decree does on its own create legal standing) is not correct. The foregoing render the argumentation – stating that

if the client status of the plaintiff is recognised in the administrative proceeding, then the legal standing of the plaintiff may not be examined in the administrative lawsuit – also wrong. The above approach would mean that all complaints of all neighbours would have to be substantially examined in cases related to building authorizations, even those where the direct and obvious legitimate interest of the neighbour may not be established.

According to the claim of the body acting within the powers of the local land committee, the legal standing of the plaintiff had to be examined before the amendment of the NCA Act. In agreement with the position of the Zalaegerszeg Regional Court, the fact that Decision No. 17/2015. (VI. 5.). AB of the Constitutional Court qualified the local land committee an indirect interested party in terms of private law does not mean that the legal standing should not be substantially examined in a specific administrative lawsuit. Through creating the specific status of interested party in terms of private law, the Constitutional Court wanted to settle the issue that the local land committee could not be regarded either as an authority or as an interested party to a sale and purchase agreement. Legal standing is however not constituted only by the statutory responsibility of the body acting within the powers of the local land committee – contrary to the order of the Zalaegerszeg court of second instance. In my opinion, the issue to be clarified – even if the plaintiff needs to be called upon – is that what specific interest, regarding a specific sale and purchase agreement, the plaintiff has in terms of the community of land owners it represents to act in the lawsuit. This means that, in its complaint (or if the court calls upon it), the plaintiff must indicate, for the specific sale and purchase agreement or statement of consent, the precise reason(s) – with a view to the transparency of estates, prevention of the speculative acquisition of land, creation and maintenance of land estates forming a viable and competitive, uniform structure of cultivated estates, enforcement of the interests of the community of local farmers – for its action

in the lawsuit. If it manages to justify its action within the lawsuit in accordance with the foregoing, then the court must decide on the claim in substance.

Paragraph (2) of Section 13/A of the NCA Act did, however, change the situation described above again, because – within the meaning of the legislative provision referred to – the organisation acting within the powers of the local land committee has right to bring an action regarding the judicial review of the local council decree assessing the objection submitted against its position. The question arises whether the statutory right to bring an action provides, on its own, the right to bring an action to the body acting within the powers of the local land committee – as the reasoning of the competent minister refers to the legal standing (as a synonym of the right to bring an action). In my opinion, the starting point for answering the question is Paragraph (1) of Section 3 of the Civil Procedure Act, meaning that, unless provided otherwise by the law, an application for the judgment of a civil law dispute may be submitted by one of the parties interested in the dispute. The stipulation “unless provided otherwise by the law” means that, in exceptional cases, even a party not interested in the dispute may also initiate the civil law dispute. According to judicial practice, that person shall have legal standing (legitimacy in the lawsuit) who is entitled to the right enforced with the lawsuit against the defendant, i.e. the person who is the recipient of the substantive right enforced. Substantive rights are provided by an agreement/contract or a statutory provision. According to Professor Kengyel the right to initiate a lawsuit pertains primarily to the party involved in the dispute, but the position of the plaintiff may not always be regarded as voluntary, because the Civil Procedure Act and other pieces of legislation authorize other organizations (such as the prosecutor, municipal notary, Guardianship Authority) to file for a lawsuit. In such cases, the right to file for a lawsuit does not match the substantive right.

There are countless examples where a piece of legislation confers the right of action upon

certain persons, organizations, including those whose substantive entitlement regarding the subject-matter of the lawsuit may not be established. Such are the right of action in the interest of the public, defined in Section 39 of Act CLV of 1997 on Consumer Protection⁵¹, the right of action to establish fatherhood in Paragraph (1) of Section 4:104 of the Civil Code of Hungary⁵², the list of persons entitled to contest the presumption of fatherhood according to Paragraph (1) of Section 4:109 of the Civil Code of Hungary⁵³, Paragraphs (2)–(3) of Section 4:115 of the Civil Code of Hungary and the list of persons entitled to file for a lawsuit of motherhood in Section 4:116 of the Civil Code of Hungary⁵⁴, etc. In the cases above, the court does not conduct the substantive investigation of legal standing, as the person, organisation indicated in the relevant piece of legislation is entitled to it by operation of law. This idea is in consonance with the text of the minister’s reasoning to Section 13/A of the Act on Chambers, as it regards the right of filing for a lawsuit and legal standing as synonymous concepts. In this case – in my opinion – the right of filing for a lawsuit and legal standing, guaranteed by the law, are indeed synonymous concepts.

On the whole, the process of legislation has come to the point – mostly driven by judicial practice – to enact the right to bring an action of the body acting within the powers of the local land committee; so that the legal standing of the plaintiff is to be examined by the court only in terms of the question whether the body acting within the powers of the local land committee really challenges the local council decision in order to “protect” its own position, in connection with the fulfilment of its assessment responsibilities stipulated in the Land Transaction Act. The courts are therefore not required to examine direct substantive law involvement, because the legislator has provided the body acting within the powers of the local land committee with the right to bring an action with a view to the effectiveness of its statutory responsibilities.

V. Thoughts on the intervention of the local land committee

Concurrently with the issue of existence of the legal standing of the local land committee and the body acting within its powers, courts examined the case where the body acting within the powers of the local land committee entered lawsuits as an intervener, and the issue of court notification of the intervention.

The circumstance that the body acting within the powers of the local land committee gained client status with the entry into force of the Government Decree raised the question in the jurisprudence of courts of first instance whether it has to be notified of the option to intervene, pursuant to Paragraph (5) of Section 332 of the Civil Procedure Act, as a client with opposite interest in the administrative proceeding.

Based on margin number 61 of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) AB of the Constitutional Court, the procedure of the local council in which it judges the objection submitted against the position of the body acting within the powers of the local land committee is an administrative procedure, and in this procedure, the body acting within the powers of the local land committee is a client (pursuant to the Government Decree); therefore, the notification on the option to intervene must be examined substantially, and the courts of first instance must decide the issue of mandatory notification in the light of the ascertainment of the adverse interest of the local land committee against plaintiff having launched the lawsuit. If, for instance, the plaintiff files for an administrative lawsuit against such a local council decision that dismissed the objection challenging the position submitted by it and issued by the body acting within the powers of the local land committee, then the adverse interest of the body acting within the powers of the local land committee is ascertainable; thus, it must be notified of the option of intervention.

The above judicial practice was confirmed by Opinion No. 2/2017. (X. 2.). KMK of the Kúria, stating that “the local land committee

or the Hungarian Chamber of Agriculture, Food Industry and Rural Development fulfilling its responsibilities based on Section 103 of Act CCXII Of 2013 laying down certain provisions and transition rules in connection with Act No CXXII of 2013 concerning agricultural and forestry land trade may intervene into lawsuits launched for the revision of administrative decisions adopted in land transaction cases or enter such lawsuits as an interested party. The court must notify the local land committee or the Hungarian Chamber of Agriculture fulfilling its responsibilities of the petition to intervene or to enter the lawsuit as an interested party”⁵⁵.

Notes

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.

² András Mikó: A Nemzeti Agrárgazdasági Kamara szerepe a termőföld jóváhagyási eljárásban [The role of the National Chamber of Agriculture in the land approval procedure] In: *Gazdaság és Jog* [Economy and Law] 2017/3., Page 17

³ István Olajos – Tamás Andréka: A földforgalmi jogalkotás és jogalkalmazás végrehajtása kapcsán felmerült jogi problémák elemzése [Analysis of legal problems detected in land transaction legislation and the implementation of related laws] In: *Magyar Jog* [Hungarian Law] 2017/7-8., Page 415

⁴ Ascertained as a constitutional requirement by the Constitutional Court in Subpoint (a) of Point 2 of its Decision No. 17/2015. (VI. 5.), 2. Regarding the procedure(s) of land committees, the Constitutional Court defines the constitutional requirement that the fundamental right to legal remedy, ensured in Paragraph (7) of Article XXVIII of the Fundamental Law, shall be operative only if the position of land committees contains the assessment required by the law in such a detailed fashion so that its rationality can be meaningfully assessed in the administrative procedure; the factual substantiation and lawfulness of the decision of the authority can be overruled during the judicial review, both formally and substantially.

⁵ The Curia of Hungary, i.e. the Hungarian supreme court

⁶ Margin Number 51 of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) AB of the Constitutional Court

⁷ Margin Number 56 of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) AB of the Constitutional Court

⁸ Margin Number 56 of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) AB of the Constitutional Court

⁹ The Dissenting Opinion to Decision No. 17/2015. (VI. 5.) AB of the Constitutional Court (Margin Number 158)

¹⁰ Margin Number 17 of Decision No. 18/2016. (X. 20.) of the Constitutional Court

¹¹ Order No. 3.Kpkf.20.215/2016/3. of the Veszprém Regional Court

¹² Order No. 3.Kpkf.20.215/2016/3. of the Veszprém Regional Court

¹³ Order No. Kfv.IV.37.805/2016/4. of the Kúria

¹⁴ Order No. Kfv.IV.37.805/2016/4. of the Kúria

¹⁵ Point 22 of Doctrinal Decision No. EBRD2016.K.21.

¹⁶ Point 27 of Doctrinal Decision No. EBRD2016.K.21.

¹⁷ Order No. Kfv.III.37.323/2013/5. of the Kúria

¹⁸ Ruling No. Kfv.III.37.698/2016/5. of the Kúria

¹⁹ Ruling No. Kfv.III.37.698/2016/5. of the Kúria

²⁰ Ruling No. Kfv.III.37.698/2016/5. of the Kúria

²¹ Ruling No. 1.K.27.332/2016/11. of Zalaegerszeg Administrative and Labour Court

²² Ruling No. 1.K.27.332/2016/11. of Zalaegerszeg Administrative and Labour Court

²³ Ruling No. 3.K.27.005/2017/8. of the Zalaegerszeg Administrative and Labour Court

²⁴ Ruling No. 5.K.27.008/2017/9. of the Zalaegerszeg Administrative and Labor Court

²⁵ Ruling No. 5.K.27.008/2017/9. of the Zalaegerszeg Administrative and Labor Court

²⁶ Ruling No. K.27.030/2017/14. of the Győr Administrative and Labour Court

²⁷ Ruling No. 3.K.27.072/2017/14. of the Veszprém Administrative and Labour Court

²⁸ Ruling No. 3.K.27.072/2017/14. of the Veszprém Administrative and Labour Court

²⁹ Order No. 1.Kf.20.274/2017/3. of the Zalaegerszeg Regional Court

³⁰ Order No. 2.Kf.20.607/2017/2. of the Győr Regional Court

³¹ Order No. 2.Kf.20.607/2017/2. of the Győr Regional Court

³² Order No. 2.Kf.20.607/2017/2. of the Győr Regional Court

³³ The Reasoning of the competent minister to Section 9 of Act XLI of 2017

³⁴ Ruling No. 3.Kf.20.570/2017/6. of the Veszprém Regional Court

³⁵ Ruling No. 3.K.27.072/2017/14. of the Veszprém Administrative and Labour Court

³⁶ Order No. 2.Kf.20.607/2017/2. of the Győr Regional Court

³⁷ Case-by-case Decision No. BH1991. 107.

³⁸ Case-by-case Decision No. BH1991. 107.

³⁹ Case-by-case Decision No. BDT2000. 346.

⁴⁰ Case-by-case Decision No. BDT2000. 346.

⁴¹ Part IV of the Reasoning of Decision No. 2/2004. for the uniform application of administrative law

⁴² Part III of Decision No. 4/2010. (X. 20.) for the uniform application of administrative law (title: Legal status of non-governmental organisations in official cases dealing with environmental administration and their right to bring an action and legal standing in administrative lawsuits)

⁴³ Ruling No. Kfv.II.37.458/2011/9. of the Kúria

⁴⁴ Ruling No. Kfv.II.37.458/2011/9. of the Kúria

⁴⁵ Ruling No. Kfv.I.39.283/2010/9. of the Kúria

⁴⁶ Ruling No. Kfv.I.39.283/2010/9. of the Kúria

⁴⁷ Miklós Kengyel: *Magyar polgári eljárásjog*. [The law of civil procedures in Hungary] Osiris Kiadó, Budapest 2013. Point 195.

⁴⁸ Kengyel: cited work, Point 195.

⁴⁹ Kengyel: cited work, Point 191.

⁵⁰ József Lugosi: *Keresetjog és kereseti jog* [Law of lawsuits and legal standing] *Jog, Állam, Politika* [Law, state, politics] Year 8, Vol. 4 (2016). Page 176

⁵¹ Paragraph (1) of Section 39: If the illegal activity of the business operator affects a large number of consumers (not known in person but determinable by the circumstances of the tort) or causes material injury to them, and the procedure falls within the competence of courts, then the prosecutor or consumer-protection associations shall have the right to bring an action.

⁵² Paragraph (1) of Section 4:104: An action for establishing paternity by way of judicial process may be brought by the

mother, the child - or by the child's descendant after his/her death -, or by the father.

53 Paragraph (1) of Section 4:109: The presumption of paternity may be challenged by the presumed father, the mother, the child, or by the child's descendant after his/her death..

54 Paragraph (2) of Section 4:115: If the mother's person cannot be established, the child may bring action requesting the court to award mother's status to the person he/she designates. In the event of the child's death, this right shall accrue upon his/her descendants. Paragraph (3) of Section 4:115: An action

for establishing maternity by way of judicial process may also be brought by a person who claims to be the mother of the child. Section 4:116: The child, or his/her descendant after the child's death, or the natural mother may bring action requesting the court to establish that the person shown in the registry of births as the mother is not the woman who gave birth to the child, provided that the wrong entry of maternity cannot be remedied by way of an administrative procedure.

55 Opinion No. 2/2017. (X. 2.). KMK of the Kúria

Vincze Martina
joghallgató,
PTE ÁJK

Az elővásárlási jog a magyar magánjogban

I. Bevezetés

A polgári jog számos más jogterülettel együtt hatalmas változásokon, fejlődésen ment keresztül, és ez a folyamat napjainkban is tart. A társadalom, a technikai-gazdasági milió modernizációja szükségessé teszi a jogi keretek változását is. Ezek a feltételei annak, hogy a személyek egymás közötti kapcsolataiból kiindulva, az államok egymás közötti relációin át szabályozzák az újonnan kialakult élethelyzeteket.

Vannak jogintézményeink, amelyek évezredek óta léteznek és folyamatos fejlődésen, változáson mentek keresztül. Ide sorolhatjuk a jelen tanulmány tárgyát képező elővásárlási jog intézményét is. Kezdetleges formájával már a római jogban találkozhattunk, és azóta a hazai magánjogi kodifikációknak is egyik állandóan változó eleme. A 2013. évi V. törvény (Ptk.) is fenntartja az intézményt de, észlelhető változásokkal az 1959. évi IV. tv-hez (régi Ptk.) képest. A hatályos Ptk. normái már számos kérdésben idomultak a bírói gyakorlathoz, az élő bírói joghoz, de így is maradtak még nyitott kérdések. A tanulmány célja ezeknek a problémáknak a feltárása, az elővásárlási jog szerteágazó szabályanyagának rendszerezése, a vitás és vitatható kérdésekre a lehetséges válaszok megtalálása. A téma szűkebb vizsgálatához a jognyilatkozat elemzése is szükséges ezért mindenekelőtt annak rövid bemutatását, rendszertani elhelyezkedését mutatom be.

II. A jognyilatkozat

A jognyilatkozat joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat. A jognyilatkozat tehát elsődleges kötelelem-keletkeztető forrásnak te-

kinthető, hiszen a szerződések alapját is képezi. Jognyilatkozat szóban, írásban és ráutaló magatartással tehető. Megkülönböztethetjük köztük azokat, amelyekhez egy személy akaratnyilvánítása elegendő, ezeket nevezzük egyoldalú jognyilatkozatnak, valamint azokat, amelyekhez több személy akaratnyilvánítása kell, ezek a két-(vagy több)oldalú jognyilatkozatok.

Az alanyi jogok sajátos fajtája az alakító jogok, hatalmasságok köre, amelyeknél fogva a jogosultnak hatalmában áll, hogy egyoldalú cselekvéssel jogváltozást idézzon elő saját maga számára, vagy másnak jogában vagy egyéb jogi helyzetében. Tartalmukat tekintve az alakító jogok rendkívül sokfélék. Főbb csoportjaik a következők:

- jogalapító hatalmasságok: ide tartoznak mindenekelőtt a tulajdonjog keletkezését eredményező hatalmasságok
- jogmódosító hatalmasságok: a jogváltozás előidézése a jogviszony módosításában realizálódik anélkül, hogy az alakító jognak kiszolgáltatót a jogváltoztatás beállítását megakadályozhatná
- jogszünetítő hatalmasságok: a jogosult hatalmában áll, hogy egyoldalú magatartásával jogviszonyt vagy egyéb jogi köteleket, más jogi helyzetet szüntessen meg és az ellen az alávetett, a hatalmasság kiszolgáltatója semmit nem tehet.¹

A Ptk. a jogügyleteket a Kötelmi jogi (hatodik) könyvben szabályozza. A Ptk. miniszteri indokolása külön kiemeli, hogy a jogalkotó nem találta indokoltnak a jogügyletek anyagát külön, az általános részben szabályozni, mert a „jogügylet és a szerződés egymástól szétszakítható volna”, ugyanakkor utal arra is, hogy „az idevágó szabályokat a joghatással járó egyoldalú akaratnyilatkozatokra is megfelelően alkalmazni kell.” A Ptk. kötelmi jogra vonatkozó normaanyaga tehát e vezérelymentén tartalmaz egyoldalú jogalapító nyilatkozatokra vonatkozó szabályokat is, amelyekre a 6:2.§ (2) bekezdése alapján a kötelmek közös és a szerződések általános szabályait kell alkalmazni. A kötelmet keletkeztető egyoldalú nyilatkozatok közé tartozik elővásárlási jog érvényesítése is.

III. Az elővásárlási jog kialakulása és fogalma

1. Kialakulása

Az elővásárlási jog kezdeti intézményét már a római jogban is megtalálhattuk, amikor is az eladó javára szóló mellékegyezménynek tekintették, amely alapján az eladó kiköthette, hogy ha a vevő a dolgot bármikor el kívánna adni, azt köteles az eladónak felajánlani, aki jogosult a dolgot a más által ajánlott vételáron megvásárolni.²

A kora középkorban még hasonló jogintézmény sem volt jellemző, míg az érett középkor hűbéri rendszerével elsősorban az ingatlanokra újjáéledt e hatalmasság, amely a kora újkorban az ingó jószágokra is kiterjedt.³

Az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat az elővásárlási jogra vonatkozó formai követelményeként a vételi szerződésre előírt alakot határozta meg, illetve a kötelmi jellegét erősítette.⁴

Az 1959-es (rég) Ptk. már kifejezetten szabályozta az elővásárlási jog intézményét, illetve e koncepciót finomítva a hatályos Ptk. is rendelkezik róla, már átfogóbb, árnyaltabb normákkal.

2. Az elővásárlási jog szabályozása magánjogunkban

2.1. A régi és a hatályos Ptk. vonatkozó szabályai

A régi Ptk. 373. § (1) bekezdése szabályozta az elővásárlási jogot. A hatályos normaszöveg – azonos alapon – részleteiben eltér, azonban a két kódex szabályozása közös alapokat mutat.

Azonos szabályozási koncepciót tükröz, hogy mind a két törvény szerint az elővásárlási jog szerződéssel alapítható vagy jogszabályon alapulhat, az, hogy gyakorlásához szükség van mind a tulajdonos eladási szándékára, mind a jogosult elfogadási, vételi szándékára, valamint egy ajánlatra, továbbá abban is megegyeznek, hogy mindkettő kimondja, hogy írásba kell foglalni az elővásárlási jogra irányuló megállapodást. Ezekről a későbbiekben részletesebben szólunk.

Fontos hasonlóság még, hogy a régi Ptk. és a Ptk. egyaránt kimondja, hogy „a kapott ajánlat közzéi kötelezettsége nem terheli a tulajdonost, ha annak teljesítése a jogosult tartózkodási helye vagy más körülményei miatt rendkívüli nehézséggel vagy számottevő késedelemmel járna.” E rendelkezés a tulajdonos számára nyújt kedvezményt, hiszen kimentheti magát a közzéi kötelezettsége alól, amely az elővásárlási jog egyik legalapvetőbb, legfontosabb pillére. Azonban ez a kedvezmény az elővásárlási jog kijátszására is lehetőséget nyújt, hiszen a tulajdonos ad absurdum alakíthatja úgy a dolgot eladásának körülményeit, hogy azok a feltételek fennálljanak, amelyek esetében nem várható el tőle a közzéi kötelezettség. Ezzel harmadik személlyel úgy megkötheti az adásvételi szerződést, hogy az elővásárlási jog jogosultja arról nem is értesül.

Azonos a szabályozási alap, azonban az új Ptk. már bővebben rendelkezik a következőkről: mindkét kódex alapján a szerződéssel alapított ingatlanra vonatkozó elővásárlási jog ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzése esetén dologi hatályú jogosultságról beszélhetünk, amely mindenkivel szemben fennáll. Azonban az új Ptk. már a közhiteles nyilvántartásba bejegyzett ingóságokról is rendelkezik, amelyekre az ingatlanok esetére alapított és bejegyzett elővásárlási jog szabályait rendeli alkalmazni.

Azonos szabályozási koncepciót tükröznek azok a rendelkezések is, amelyek kimondják, hogy a jogszabályon alapuló elővásárlási jogra a szerződéssel alapított elővásárlási jog szabályai az irányadóak, illetve, hogy a jogszabályon alapuló megelőzi a szerződéses elővásárlási jogot. Az új Ptk. ezeket a normákat azzal veszi át és őrzi meg, hogy a visszavásárlási, vételi és – új intézményként – az eladási jogra is utal.

Eltérő a két kódex szabályozási koncepciója annyiban, amennyiben a régi Ptk. szerint ha az elővásárlásra jogosult a tulajdonoshoz intézett nyilatkozatában az ajánlott tartalmát magáévá teszi, a szerződés közöttük létrejön. Ha a jogosult a szerződési ajánlat elfogadására általában megszabott határidő alatt ilyen nyilatkozatot nem tesz, a tulajdonos a dolgot az

ajánlatnak megfelelően vagy annál kedvezőbb feltételek mellett eladhatja. Ezt a fordulatot új Ptk. nem tartalmazza. Ennek oka lehetett az, hogy a törvény szövegének értelmezéséből egyenesen következik. Ugyanis, ha a jogosult a hozzá intézett ajánlatot megkapja, egyértelművé válik számára is, hogy azzal az ajánlattal „valamit tennie kell”, tehát azt elfogadhatja vagy sem. Természetesen az elutasításnak nem kell kifejezettnek lennie, ugyanis beszélhetünk hallgatóságos elutasításról is.

2.2. Az elővásárlási jog hatályos kódexbeli fogalma

A Ptk. 6:221 §-ának (1) bekezdése rögzíti az adásvétel szerződés különös nemei között az elővásárlási jog intézményét, méghozzá a következőképpen: „ha a tulajdonos meghatározott dologra nézve szerződéssel elővásárlási jogot alapít, és a dolgot harmadik személytől származó ajánlat elfogadásával el akarja adni, az elővásárlási jog jogosultja az ajánlatban rögzített feltételek mellett a harmadik személyt megelőzve jogosult a dolog megvételére”.

Az elővásárlási jog a fentiekből eredően a hatalmasságok közé sorolható, tehát egy alakító jogról beszélhetünk, hiszen a jogosultnak lehetőséget ad arra, hogy egyoldalú nyilatkozással jogviszonyt létesítsen.⁵

3. Az elővásárlási jog dologi és kötelmi jellege

Az elővásárlási jog lehet dologi vagy kötelmi jellegű. A dologi jelleg azt jelenti, hogy az elővásárlási jog a jogosultat mindenkivel szemben megilleti, míg a kötelmi jellegű esetben csak azzal szemben, aki az elővásárlási jogot a jogosult javára alapította. Tehát a dologi hatályú elővásárlási jog esetén az elővásárlási jogra nem hat ki a tulajdonos személyének megváltozása, másrészt az elővásárlási jog megsértése esetén a jogkövetkezmények a jog megsértésével tulajdonossá váló személyre is kihatnak. Ezzel szemben a kötelmi hatályú elővásárlási jog csak az elővásárlási jog eredeti kötelezettjét és annak jogutódait kötelezi, ennek következtében az elővásárlási jog megsér-

tésnek a jogkövetkezményei harmadik személyek helyzetére nem hatnak ki. A régi Ptk. e kérdésről kifejezetten nem rendelkezett, csak annyiban, hogy ha az elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzik, az mindenkivel szemben hatályos, aki a bejegyzést követően az ingatlanon valamely jogot szerez. Ebből azonban következett, hogy az ilyen bejegyzett elővásárlási jog dologi hatályú.⁶

A kérdéssel a hazai jogtudomány számos képviselője is foglalkozott, azonban a dologi hatály elismerése tekintetében árnyaltabb álláspontok is tapasztalhatók. Sági János szerint „az elővásárlás... (...) esetében a követelés harmadik személy ellen is érvényesíthető, telekkönyvi bejegyzés által. Ilyen esetben a kötelmi jog kivételképp az abszolút jogok jellegét ölti.” Ezen túl leszögezi, hogy „a kötelmi és az ún. dologi elővásárlási jog között az a különbség, hogy az utóbbi az ingatlan elidegenítésekor az ingatlan megszerzőjét is köti. Ez azonban nem változtatja mégsem dologi joggá a természetete szerint kötelmi jogot.”⁷

Menyhárt Gáspár a Kötelmi jogok dologbeliségéről írt tanulmányában egyértelműen kifejti, hogy kötelmi jog dologi joggá nem változtatható át és nem is változik át. Szerinte „a kötelmi jog telekkönyvi bejegyzésének semmi más értelme és jelentősége nincs, minthogy a kötelezettséget a kötelezettnek singuláris jogutódjára is átszállítja külön kikötés nélkül, a törvény erejénél fogva. Nem köti a dologhoz a kötelezettséget és nem a jogot és ezért nem dologi jog; hanem csak a kötelezett személyét jelöli meg a dolog tulajdonosában.”

Ha azonban dologi joggá nem változik át a bejegyzéssel az elővásárlási jog, akkor felmerül a kérdés, hogy ennek a nyilvántartásba vételnek milyen joghatásai vannak. Menyhárt Gáspár szerint abszolút hatályt keletkeztet. Az abszolút hatály elve a dologi jog abszolút szerkezetéből eredeztethető, a jogosult pozíciójában meghatározott személy (például a tulajdonos) van, aki a dologi jog (például a tulajdonjog) kizárólagos gyakorlója, vele szemben mindenki más kötelezett.⁸ Az abszolút hatály elve olyan alapelvek közé tartozik, amelyek csak a dologi jogok körében alkalmazandók, alkalmazhatók. Ezért ellentmondá-

sosnak tűnik az az álláspont, hogy a nyilván-
tartásba bejegyzett elővásárlási jog ugyan ab-
szolút hatállyal rendelkezik, de nem válik
dologi jogi jellegűvé. Ugyanis ha az abszolút
hatályt csak a dologi jogok körére lehet alkal-
mazni, akkor a bejegyzett elővásárlási jognak
is a dologi joghoz hasonlóan kell funkcionálni.

Az elővásárlási jog intézménye eredetle-
sen a kötelmi jog rendszerébe tartozik. A köte-
lem ugyanis meghatározott személyek között
fennálló olyan polgári jogi viszony, amelynél
fogva a jogosult követelheti, hogy a kötelezett
valamely vagyoni értékű szolgáltatást vég-
hezvigyen. Mindenfajta kötelem közös jellem-
zője tehát, hogy egyrészt meghatározott sze-
mélyek között áll fenn, másrészt pedig, hogy a
jogviszony tárgya valamilyen vagyoni értékű
szolgáltatás. Ezek a jellemzők az elővásárlási
jog intézményénél is megtalálhatók, hiszen
mind a jogosult, mind a kötelezett – a tulajdo-
nos – személye meghatározott és ismert, más-
részt a szolgáltatás is vagyoni értékkel bír.
Azonban e jogintézményt az adásvételi szer-
ződés speciális fajai közé sorolja a jogalkotó,
érzékeltetve, hogy az általános szabályoktól
eltéréseket is fenntart. A Ptk. kifejezetten nem
rögzíti, de ha a nyilvántartásba bejegyzett
elővásárlási jog abszolút hatályt ölt, tehát
mindenkivel szemben érvényessé válik, akkor
elmondhatjuk, hogy „felveszi” a dologi jog
legfontosabb dogmatikai ismervét és ezzel
voltaképp a dologi jogiasul, kvázi dologi jog-
gá válik.

Az Ptk. már a közhiteles nyilvántartásban
szereplő ingóságokra is kiterjeszti a dologi
hatályt, ugyanis ezekre az esetekre is az ingat-
lanokon fennálló elővásárlási jog ingatlan-
nyilvántartásba való bejegyzése során alkal-
mazandó szabályokat rendeli alkalmazni.⁹

A jogszabályon alapuló elővásárlási jog do-
logi hatályához nem szükséges az ingatlan-
nyilvántartási bejegyzés, hiszen az a jogalko-
tói akarat folytán mindenkivel szemben érvé-
nyesül, aki a vonatkozó jogszabály hatálya alá
tartozik. Ezt erősíti a BH2004/11/465. számon
közvetett elvi döntés, amely szerint amennyi-
ben az elővásárlási jog jogosultja a jogát jog-
szabály rendelkezése folytán szerezte, a vevő
akkor sem hivatkozhat jóhiszemű jogszerzés-

re, ha az elővásárlási jog az ingatlan-nyilván-
tartásban nem volt feltüntetve. A jogszabá-
lyon alapuló elővásárlási jog ugyanis fennáll
akkor is, ha az ingatlan-nyilvántartásban nem
szerepel, ez azonban a hozzá fűződő joghatást
nem érinti.¹⁰

4. Az elővásárlási jog tartama

A régi Ptk. nem tartalmazott az elővásárlási
jog időtartamára vonatkozó rendelkezést, csak
a visszavásárlási és – utaló szabállyal – a vételi
jog kapcsán írta az elő, hogy legfeljebb öt
évre lehet kikötni. A Ptk. azonban ezt a sza-
bályt már nem veszi át, így továbbra is első-
sorban a felek megállapodásától függ, hogy az
általuk létesített elővásárlási jog milyen idő-
tartamra szól, illetőleg – erre vonatkozó ren-
delkezés híján – határozatlan idejű-e.¹¹

Az időtartammal kapcsolatban felmerül
annak a kérdése, hogy meddig is gyakorolha-
tó az elővásárlási jog, tehát a jogosult meddig
érvényesítheti jogát, illetve arról meddig
mondhat le. Mivel a Ptk. nem határoz meg az
elővásárlási jogra nézve speciális szabályt,
ezért a határozott és határozatlan időre létre-
jött kötelmi jogviszonyokra vonatkozó általá-
nos szabályokat kell irányadónak tekinteni.
Ennek alapján a határozott időre létrejött elő-
vásárlási jog rendes felmondással nem szün-
tethető meg, míg a határozatlan időre kötött
akár azonnali hatállyal is felmondható. Ebből
pedig az következik, hogy az elővásárlási jog
jogosultjának érdeke, hogy a tulajdonossal
kötött megállapodásában az elővásárlási jog
tartamát megfelelően rendezzék, hiszen ezál-
tal elkerülheti azt, hogy az elővásárlási jog
kötelezettje egyoldalú jognyilatkozattal fel-
mondja az elővásárlási jogot.

Tókey Balázs Az elővásárlási jog a Ptk.-ban
című művében megemlíti azt a lehetőséget,
hogy az elővásárlási jog jogosultja megkötheti
úgy is a határozatlan időre szóló megállapo-
dást a tulajdonossal, hogy a felek kizárják
vagy korlátozzák a felmondási jogot.¹² Ezzel
kapcsolatban azonban felmerül annak a kér-
dése, hogy az elővásárlási jog valójában tartós
jogviszony-e. Ugyanis a Ptk. 6:213 § (3) be-
kezdése szerint a Ptk. eltérő rendelkezése hiá-
nyában a tartós jogviszonyt létrehozó, határo-

zatlan időre kötött szerződés esetén a felmondási jog kizárása semmis. A BH1984.231. számú döntésben tükröződő bírói gyakorlat szerint nemcsak a huzamos vagy ismétlődő szolgáltatásokkal teljesíthető szerződést lehet tartós jogviszonynak minősíteni, hanem azt is, amely a felek egymással szemben követendő magatartását hosszabb időre megszabja, még ha a teljesítés végül is egyetlen aktussal valósul is meg. Tehát a felmondási jogot nem zárhatják ki véglegesen a felek, amely a jogosultat kétségkívül hátrányosabb helyzetbe hozza. Előnye lehet ugyanakkor, hogy ösztönözi a feleket arra, hogy megfelelő részletességgel rendezzék jogviszonyukat, például határozott időre kössék ki az elővásárlási jogot, így kiküszöbölve a határozatlan idejű elővásárlási jog érvényesítéséből fakadó esetleges vitákat. A határozott időre kötött megállapodás mindkét fél számára előnyössé válik, hiszen a tulajdonosnak is egyértelmű, hogy a jogosult meddig élhet ezen jogával, míg a jogosult sem kerülhet abba a helyzetbe, hogy jogának gyakorlása nélkül a kötelezett megszünteti az elővásárlási jogot. Emellett előnye, hogy az azonnali hatályú felmondás jogi lehetőségének kizárása csökkentheti a jogintézmény kijátszását. Ha ugyanis lehetőséget adunk arra, hogy a határozatlan időre létrejött elővásárlási jog esetében a tulajdonos azonnali hatállyal felmondja az elővásárlási jogra irányuló megállapodást egyoldalú jognyilatkozatával, lehetősége nyílik akár arra is, hogy harmadik személytől kapott, számára kedvezőbb ajánlat esetén felmondja az elővásárlási jogot akként, hogy előzetesen nem értesítette a jogosultat, tehát utóbbinak nincs lehetősége arra, hogy a harmadik személytől származó ajánlatot megismerje és megfontolja.

5. A tulajdonos eladási ajánlata

5.1. Az eladási szándék

Az elővásárlási jog „aktiválása” szempontjából kulcsfontosságú kérdés, hogy mikor áll fenn a tulajdonos eladási szándéka. Az eladónak van egy belső, szubjektív elhatározása, azonban ez a jog számára megfoghatatlan, ehhez joghatásokat nem tud fűzni. Ezért min-

denképpen kell egy külső, objektivizált, mások számára érzékelhető kifejezése is az elhatározásnak, amely egyértelműsíti az eladói szándékot. Ilyen lehet többek között pl. egy hirdetésfeladás, amelyben az eladó pontosan meghatározza, körülírja azt a vagyontárgyat, amelyet el akar idegeníteni, és emellett a vételárat is közzéteszi. Természetesen ez sem jelenti azt, hogy az eladó nem gondolhatja meg magát, illetve a megadott feltételeken is változtathat, tehát pl. alacsonyabb vételárért is eladhatja a dolgot, azonban ha egy harmadik személy olyan vételi ajánlattal él az elővásárlási joggal terhelt dologra, amelyet az eladó elfogadhatónak tart, akkor már kötelezettségek aktiválódnak a tulajdonosi oldalon.¹³

5.2. Az eladási ajánlat közlése

Mind a régi, mind az új Ptk. szerint a tulajdonosnak közlési kötelezettsége áll fenn az elővásárlási jog jogosultja felé, tehát értesíteni kell a jogosultat arról, hogy az eladásra kínált, elővásárlási joggal terhelt dolgot harmadik személy meg kívánja venni. A gyakorlatban ugyanakkor gyakorta nem ebben a tiszta, elvi konstrukcióban jelenik meg az elővásárlási jog jogosultjának értesítése, hanem a tulajdonos a már harmadik személlyel létrehozott adásvételi szerződést küldi meg a jogosultnak azzal, hogy e szerződés a jogosult döntésétől függően válik hatályossá. Ha tehát élni kíván e hatalmassággal, akkor a szerződés a tulajdonos és az elővásárlási jog jogosultja között jön létre, ha nem kíván élni jogával, akkor pedig a tulajdonos és a harmadik személy között. Ez a gyakorlat voltaképp teljesen ellentmond a Ptk. vonatkozó rendelkezéseinek, hiszen itt egy függő hatállyal megkötött szerződésről van szó. A Ptk. ugyanis még a szerződés megkötése előtt teszi esedékessé a tulajdonos közlési kötelezettségét. Az ítélkezési gyakorlatban azonban ez a metódus elfogadottá vált. Az 1/2014 PJE határozat alapján a Kúria a 2/2009 PK. vélemény 2. pontját a Ptk. alkalmazása körében is megfelelően irányadónak tekinti, amely kifejezetten utal arra, hogy tulajdonos és a harmadik személy az elővásárlási jog jogosultjának értesítése előtt függő hatállyal

megköthetik a szerződést. Gyakorlatiassága ellenére elvi síkon – álláspontom szerint – vitatható koncepcióról van szó. Ugyanis a jogosultak esetenként nem lehetnek tudatában ennek a gyakorlatnak és akár emiatt sokszor feleslegesen a bírósághoz fordulnak, hiszen számukra ez az elővásárlási jog törvényi rendelkezéseinek megsértését is jelentheti. Ha a jogalkotó rendelkezne arról, hogy a tulajdonosnak lehetősége van függő hatállyal kötött szerződéssel is értesíteni a jogosultat, ezek a félreértések elkerülhetők lennének.¹⁴

Fontos kiemelni, hogy az ajánlatot teljes tartalommal, minden részletre kiterjedően kell közölni a jogosulttal. A közlésnek minden lényeges elemre ki kell terjednie. Lényeges elemek közé sorolhatjuk mindenekelőtt azokat az elemeket, amelyekben a szerződő feleknek minimálisan meg kell állapodniuk ahhoz, hogy a szerződés létrejöhessen. Ezentúl lényeges elem lehet akár a vevő személye is (pl. ha az elővásárlási jog jogosultja azzal, hogy élni kíván e jogával, közös tulajdonba kerül más személyekkel és ilyenkor különös jelentősége lehet a tulajdonostársak személyének), vagy akár az is lényegesnek minősíthető, hogy részletre történő vételben állapodtak meg, vagy akár az, hogy az eladásra szánt vagyontárgynak esetleg milyen hibái vannak. Különösen ingatlanok esetében hangsúlyos kérdés, hogy az adott ingatlanon vannak-e terhek. Ha ilyen elemeket nem közölnek a jogosulttal, és ő ezek hiányában elfogadja az ajánlatot, kialakulhat olyan helyzet, amelyet a jogosult nem kívánt, illetve amelyek ismeretében jogát nem gyakorolta volna. Természetesen nem csak negatív szempontokat lehet elhallgatni a jogosult elől, hanem akár pozitív elemeket is. Egyes vélemények szerint, ha a tulajdonos „pozitív részleteket” hallgat el az ajánlattal kapcsolatban, akkor azokat úgy kell kezelni, mintha közölte volna, hiába más a jogosulttal való megállapodás tartalma. Míg ha „negatív elemeket” hallgat el, akkor azokat figyelembe sem kell venni.¹⁵ A helyes út az lehetne, hogy érvénytelennek tekintsük a hiányos ajánlat alapján megkötött szerződést. Így a jogosult továbbra is gyakorolni tudja elővásárlási jogát. Emellett a tulajdonos sem adhatná el mindaddig har-

madik személynek a dolgot, amíg az elővásárlási jog jogosultjával az ajánlatot teljes terjedelmében, tehát kijavítva, pontosítva, minden lényeges elemre kitérve nem közölné. Ha ezzel a tulajdonos túllépné a harmadik személytől származó ajánlat kötöttségi idejét, azzal saját magát hozná hátrányos helyzetbe, kártérítést nem igényelhetne az elővásárlási jog jogosultjától, hiszen magatartása saját magának lenne felróható, amelyért ő köteles helytállni.

A közlés formai követelményeivel kapcsolatban a Ptk. nem rendelkezik külön, tehát az általános szabályok az irányadóak. A Ptk. 6:70 § (1) bekezdése alapján, ha a szerződés írásbeli alakhoz van kötve, az ajánlatot is ebben a formában, tehát írásban kell megtenni. Ingók esetén az adásvételi szerződésre nincs írásos formakényszer, tehát az erre vonatkozó ajánlatot sem kell írásba foglalni, míg ingatlanok esetén kötelező az írásba foglalás.¹⁶ Ez a követelmény mindenképpen fontos, hiszen ingatlanok esetén általában magasabb vételárról, az esetek többségében jelentősebb súlyú ügyletről beszélhetünk, így a jogalkotó jogpolitikai igénye más. Azonban ingók esetén sem lenne haszontalan az írásos forma. Az írott megállapodások, ajánlatok, közlések mindig nagyobb garanciát adnak a megállapodás részleteinek érvényesülésére, másrészt a később esetlegesen felmerülő problémák, konfliktusok esetén bizonyítékként is szolgálhatnak az írásos dokumentumok. A közlés formáját a felek szerződésen alapuló elővásárlási jog esetében maguk is kiköthetik az elővásárlási jogot alapító szerződésben.¹⁷

Az írásbeli ajánlati formának is vannak azonban hátrányai. Többek között problémaként jelentkezhet, hogy nem lehetünk biztosak abban, hogy a valós adatokat, elemeket tartalmazza az adott írott dokumentum. Az ebből eredő hátrányos következmények azonban nem az elővásárlási jog jóhiszemű jogosultját terhelik, hanem a rosszhiszeműen eljáró tulajdonost. A másik hátránya lehet az, hogy időben elhúzódik az ajánlat közlésének folyamata.

5.3. Az eladási ajánlat joghatásai

A legfontosabb joghatása az ajánlati kötöttség beállta. Ha a tulajdonos a kapott vételi ajánlatot már közölte az elővásárlási jogosulttal, utóbb nem hivatkozhat arra, hogy az mégsem elfogadható számára (EBH 2006/1503.).¹⁸ A Ptk. 6:64 § (1) bekezdése szerint aki szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a lényeges kérdésekre kiterjedő jognyilatkozatot tesz, nyilatkozatához kötve marad. Az ajánlattevő kötöttségének idejét meghatározhatja. Emellett a Ptk. – a korábbi bírói gyakorlathoz igazodóan – 6:222 § (2) bekezdésében immár kifejezetten egyértelművé teszi, hogy az ajánlat közzlése a tulajdonos által tett eladási ajánlatnak minősül. Az ajánlati kötöttségre a távollévők között tett ajánlatra vonatkozó szabályokat azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a tulajdonos ajánlati kötöttségének idejét a szerződés általános szabályaiban meghatározottnál rövidebb időtartamra nem határozhatja meg. Tehát az ajánlati kötöttség időtartamának meghatározása nem egyszerű feladat, azonban annál lényegesebb, hiszen ezen idő alatt tud nyilatkozni az elővásárlási jog jogosultja arról, hogy élni kíván-e jogával, azaz elfogadja-e az ajánlatot. Mivel az elővásárlási jog tekintetében – az előbb említettekén túl – az ajánlati kötöttséggel kapcsolatban a Ptk. más speciális szabályt nem nyújt, ezért a szerződésekre vonatkozó általános szabályok lesznek az irányadók. Alapvetően különbség van aközött, hogy a tulajdonos és a jogosult az ajánlat közzlésekor jelen voltak-e, vagy távollévők közötti az ajánlattétel. Ugyanis ha jelenlévők között történt az ajánlattétel, akkor a Ptk. rendelkezései szerint azt nyomban, késedelem nélkül el kell fogadni. Ha pedig ezt nem teszi meg a jogosult, az ajánlati kötöttség megszűnik. Ez a követelmény az elővásárlási jog gyakorlása során nehezen lenne alkalmazható, hiszen általában tárgya nagyobb értékű vagyontárgy, mint pl. egy ingatlan vagy üzletrész. Ezek megvásárlásának megfontolására aligha lenne elég az a pár perces időtartam, ami a közzlés után nyitva állna a jogosult számára, ha az eladó, tulajdonos szóban teszi meg az ajánla-

tot. Tehát e szabály „megfelelően nagyvonalú” alkalmazása lehet indokolt. Távollévők között tett ajánlatnál – mint fentebb láttuk – már pontosabban fogalmaz a Ptk., azonban még mindig nem beszélhetünk normatív síkon pontosan meghatározott időtartamról. Itt már figyelembe veszi a jogalkotó azt, hogy az ajánlat lehet nagyobb értékű, ezért úgy rendelkezik, hogy a szolgáltatás jellege és az ajánlat megtételének módjára való tekintettel kell meghatározni az ajánlati kötöttség idejét. Fontos azonban, hogy a tulajdonos érdekeit is figyelembe kell venni, tehát a határidőt úgy kell meghatározni, hogy mind a tulajdonos, eladó, mind az elővásárlási jog jogosultjának érdekeit szem előtt tartsa.

Az üzletrész esetében a Ptk. 3:167 § (5) bekezdése speciális rendelkezést tartalmaz, amely szerint a tag 15, míg a társaság vagy a társaság által kijelölt személy 30 napon belül köteles nyilatkozatot tenni. A határidőt az ajánlat közzlésétől kell számolni. Itt tehát alános szabályai közé is hasonló időintervallumok kívánatosak, ezzel is elkerülve az esetleges jogvitákat.

Azon említett szempont mellett, hogy elővásárlási jog tárgya tipikusan nagyobb értékű vagyontárgy, figyelembe kell vennünk azt is, hogy a tulajdonosnak egy másik időtartamhoz is igazodnia kell. A harmadik személy által tett ajánlat tekintetében is érvényesül ugyanis az ajánlati kötöttség. Itt is az említettekhez hasonló problémák merülnek fel, azonban a különbség az, hogy az ajánlattételre való felhívás már voltaképpen magától a tulajdonostól származik, hiszen ő kívánja eladni a dolgot, és nagy valószínűséggel olyan feltételekkel „hirdette meg”, amelyek számára a legkedvezőbbek. Ezeket a feltételeket építi az ajánlatába a harmadik személy, amelynek a tulajdonos általi elfogadására értelemszerűen nincs szükség hosszú időre. Itt lép be ugyanakkor az elővásárlási jog jogosultja, aki lehet, hogy a harmadik személy által tett ajánlat kapcsán élni kíván jogával. Kérdés tehát az, hogy e két ajánlati kötöttség időtartama hogyan „hangolható össze”? Komoly gondot jelenthet ugyanis a tulajdonosnak az, ha a harmadik személytől származó ajánlat kötött-

sége hamarabb szűnik meg, mint az elővásárlási jog jogosultja felé tett ajánlat kötöttsége. Ha az elővásárlási jog jogosultja visszautasítja az ajánlatot, vagy a meghatározott határidő alatt nem tesz elfogadó nyilatkozatot, és a harmadik személytől származó ajánlat kötöttsége is megszűnik ezen idő alatt, akkor a tulajdonos nem tudja eladni a dolgot. Ebben a helyzetben nagyon kevés az esélye annak, hogy a tulajdonos az elővásárlási jog jogosultja felé felelősségi jogi alapon sikerrel érvényesíthet igényt. Ehhez ugyanis elsősorban bizonyítania kéne a joggal való visszaélést (így azt, hogy az elővásárlási jog jogosultja a jogának gyakorlásáról kifejezetten csak azért mondott le utolsó pillanatban, hogy megghiúsítsa a vagyontárgy értékesítését). Meg kell azt is vizsgálnunk, hogy a joggal való visszaélésre hivatkozás helytálló lehet-e egyáltalán ezekben esetekben. Ugyanis az elővásárlási jog jogosultja ahhoz az ajánlathoz, amelyet a harmadik fél a tulajdonosnak felajánl, nincs kötve. Az nem tekinthető a jogosult hibájának, hogy a tulajdonos és a harmadik személy közti ajánlat kötöttségét rövid időre határozták meg. Nem tekinthető önmagában visszaélésszerűnek, ha ugyanilyen rövid időtartamot adott a tulajdonos a jogosultnak éppen azért, hogy a harmadik személytől kapott ajánlat kötöttsége se járjon le előbb, és a jogosult az utolsó pillanatban mond le a jogáról, hiszen e rövid idő alatt meg kell fontolnia a vásárlás rá vonatkozó következményeit. Természetesen vannak olyan esetek, amelyekben – az ajánlat tárgyára, jellegére tekintettel – elvárható a jogosulttól az, hogy a számára adott idő alatt nyilatkozatot tegyen, ezen esetek azonban az elővásárlási jog tipikus tárgyaira figyelemmel kevésbé jellemzőek.

Más a helyzet természetesen akkor, ha a jogosult bizonyíthatóan rosszhiszemű volt. Ilyenkor ugyanis felelősségre lehet vonni, azonban itt sem jöhet szóba a joggal való visszaélés jogcímére alapozás. A BH 1985.56. számú határozat már a régi Ptk. 5.§-ához kapcsolódó következetes értelmezésként kimondta, hogy „jognyilatkozat ítélettel történő pótlásának jogszabály által megkívánt nyilatkozat esetén van helye”, ahogyan ezt a szabályt a

Ptk. 1:5 § (2) bekezdése is fenntartja. A bírói gyakorlat egységes továbbá abban, hogy szerződési nyilatkozat joggal való visszaélés címen nem pótolható. Tehát csak a kárfelelősségi kauzula jöhetne szóba, de a kárt is csak nehezen tudná bizonyítani a tulajdonos, hiszen a vagyona az ügylet megghiúsulása következtében elvileg nem változna.¹⁹

Tókey Balázs szerint a megoldás ennek elkerülése érdekében az lenne, ha a tulajdonos és a harmadik személy még az értesítés előtt függő hatállyal megkötik a szerződést, mivel így valamelyik félnek biztosan el tudná adni a dolgot.²⁰ Azonban ezzel visszatérünk ahhoz a fentebb már érintett problémakörhöz, hogy a Ptk. elővásárlásra vonatkozó szabályaival mindez nem teljesen harmonikus, habár a gyakorlatban megszokott és elfogadott.

5.4. Az ajánlat visszavonása

Az ajánlat – a jognyilatkozatokra, illetve a szerződés létrejöttére vonatkozó általános szabályok szerint – mindaddig visszavonható, amíg nem vált a nyilatkozat hatályossá, és az is csak akkor, ha a visszavonás legkésőbb a visszavont nyilatkozattal egy időben megérkezik a címzetthez, vagyis a címzett nem lehet abban a hitben, hogy a neki szóló nyilatkozat hatályos. A már hatályossá vált ajánlat visszavonására addig van lehetőség, míg az elfogadó nyilatkozatot joghatállyal nem tette meg a jogosult. Az elfogadó nyilatkozat hatályossá válásával már a szerződés létrejönne, ezt követően pedig már a szerződés megszüntetésének szabályai szerint lehet felszámolni a jogviszonyt. Ha azonban az ajánlat még az elfogadási szándék kinyilvánítása előtt szabályszerűen visszavonásra kerül, akkor megszűnik az elővásárlási jog gyakorlásának egyik feltétele, tehát erre, a visszavont ajánlatra alapozva nem lehet elővásárlási jogot gyakorolni. Az elővásárlási jog ugyanakkor továbbra is fennmarad és későbbi ajánlat esetén ismét gyakorolható.²¹

5.5. Az ajánlat más forrásból való megismerésének problémája

Az ajánlatnak a tulajdonostól, mint eladótól kell származnia az elővásárlási jog jogosultja felé. Bármilyen más forrásból származó információ téves, hiányos, illetve torz lehet, ily módon nem jelenthet megfelelő kiindulási alapot az elővásárlási jog jogosultja számára a saját nyilatkozata megtételéhez. A más forrásból származó ajánlat ugyanis nem tekinthető „autentikusnak” a tekintetben, hogy a dolog tulajdonosa részéről valóban létezik-e eladási szándék.

A dologgal rendelkezni jogosult személyhez képest más személy, mint az eladó eladási szándékáról való tudomásszerzés „forrása” – az ügyleti képviselő közreműködésétől eltekintve, aki a tulajdonos nevében és akaratából jár el – nem minősül „ajánlat” tételére jogosult személynek sem. Egy előre meg nem határozott harmadik személy bizonytalan tartalmú, bizonytalan forrásból származó „ajánlatának” elfogadása így nyilvánvalóan nem hozhat létre szerződést az elővásárlási jog jogosultja és a dolog tulajdonosa között.²²

Dr. Kiss Tibor Elenyészhet-e az elővásárlási jog? c. művében megemlíti egy lehetséges megoldást a fenti, bizonytalan forrásból származó ajánlatok esetére. Eszerint az elővásárlási jog jogosultjának helyes magatartása az lenne, hogy az ilyen „ajánlat” megismerését követően felveszi a kapcsolatot a tulajdonossal, az „állítólagos” eladóval. Ezáltal egyértelművé válik, hogy valójában el kívánja-e adni a dolgot, illetve teljes bizonyossággal ismerheti meg a teljes ajánlatot, amellyel a később felmerülhető problémákat kiküszöbölheti. Az eredeti, helyes ajánlat megismerése pedig megnyitja a jog gyakorlását a jogosult számára.²³ E gyakorlat mindenképpen helyeslendő, mivel ezáltal a jogosult bizonyosan gyakorolhatja az elővásárlási jogát. E módszer kapcsán ugyan többletköltségek is felmerülnek, mégis kedvezőbb jogi helyzethez vezet a szerződés esetleges utólagos megszüntetéséhez képest.

5.6. Az első ajánlat joga

Kisfaludi András tanulmányában felveti az első ajánlat jogát, amelyet az elővásárlási jog gyakorlásának konstrukciójában a jelenlegi gyakorlatnál jobb megoldásnak lát. Ennek lényege, hogy a tulajdonos először az elővásárlási jog jogosultjának lenne köteles felajánlani a vagyontárgyat, amely már ajánlati kötöttséget is eredményez. Ha az ajánlat elfogadásra kerül, akkor a felek között létrejön a szerződés, ha nem, akkor az eladó másnak is tehetne eladási ajánlatot anélkül, hogy ismét köteles lenne „megkínálnia” a jogosultat. Nem biztos azonban, hogy e módszer – további garanciák nélkül – a felek érdekeit teljes mértékben ki tudná elégíteni. Lehet, hogy a tulajdonos olyan tartalmú ajánlatot közöl a jogosulttal, amelyről egyértelműen tudja, hogy az a jogosult számára nem lesz elfogadható. Tehát már az ajánlat közlésekor tisztában van azzal, hogy az elővásárlási jog jogosultja nem fogja azt elfogadni, ezzel megkerülve a jogintézményt, számára akár kedvezőbb feltételekkel harmadik személlyel megkötheti a szerződést. Emellett a harmadik személlyel kötendő szerződésnek számos olyan eleme lehet, amelyik a jogosultat mégis más elhatározásra vezeti. Másfelől ugyanakkor a jogalkalmazás szempontjából egyszerűbb, problémamentesebb megoldást jelentene, hiszen az elővásárlási jog gyakorlása tekintetében egyértelműbb helyzetet teremt.²⁴

6. Az elővásárlási jog az egyes értékesítési formák esetében

Mind a régi mind az új Ptk. úgy rendelkezik, hogy az elővásárlási jog gyakorlására akkor kerülhet sor, ha a tulajdonos el kívánja adni a dolgát, tehát adásvételi szerződés keretében, adásvétel jogcímén történik a dolog tulajdonának átruházása. Magánjogunk ugyanakkor nem ismer típuskényszert, a gyakorlatban pedig számos esetben – a felek aktuális gazdasági céljának függvényében – nem tisztán adásvételi konstrukciókkal, hanem adásvételi elemet is tartalmazó vegyes szerződésekkel találkozunk. Így pl. az átruházás jogcíme lehet cserével vegyes adásvétel, vagy az átruházási

szerződés tartalmazhat ajándékozási vagy tartási elemet is. Ezekben az esetekben azonban a bírói gyakorlat nem engedi az elővásárlási jog jogosultjának, hogy e jogát gyakorolja, tehát csak a „tisztá” adásvétel esetén nyitja meg ezt a lehetőséget számára. Megjegyzendő, hogy utóbbi körbe sorolhatók – „tisztá” adásvételnek tekintve – azok a konstrukciók is, amikor a cserével vegyes adásvétel esetén a csereelem csak azért került a megállapodásba, hogy az elővásárlási jogot kijátsszák a felek.²⁵ Hasonlóképp nem érvényesíthető az elővásárlási jog gazdasági társasági apport esetén, tekintettel arra, hogy az apportőr tulajdonát ruházásának ellenszolgáltatása ebben az esetben nem pénz (vétélár), hanem üzletrész, ekként az ügylet nem minősül adásvételi szerződésnek. (BH2008.68.)

7. Az elővásárlási jog gyakorlása

7.1. Több jogosult esetén

A régi Ptk. 145 § (3) bekezdése szerint a külön jogszabályokban más személy részére biztosított elővásárlási jog megelőzi a tulajdonostárs elővásárlási jogát. Az új Ptk. 6:221 § (2) bekezdése szerint, ha a tulajdonos egymást követően több személynek enged ugyanarra a dologra elővásárlási jogot, a jogosultak az elővásárlási jogok keletkezésének sorrendjében gyakorolhatják elővásárlási jogukat. Azonban ez diszpozitív szabály, hiszen a felek a megállapodásukban eltérően is rendelkezhetnek. Pl. az elővásárlási jog úgy is alapítható, hogy az a később alapított elővásárlási jogokat nem előzi meg, illetve úgy is, hogy a később alapított elővásárlási jog a korábbi megelőzően gyakorolható.²⁶

Ha több jogszabályon alapuló elővásárlási jogra jogosult van, közöttük a törvény is állíthat fel sorrendet. A különös szabályok mindig prioritást élveznek, ilyen különös szabálynak minősül a Ptk. 5: 81 § (3) bekezdése, mely azt határozza meg, hogy több tulajdonostárs esetén közülük melyikük élhet az elővásárlási joggal. Különös rendelkezés hiányában az általános normaanyag alkalmazandó, amely immár lényegesen eltér a korábbi gyakorlattól. A 2/2009. PK vélemény 3. pontja ugyanis

ilyen esetekben a tulajdonosnak adta meg a választás lehetőségét. Tehát ő dönthette el, hogy a több elővásárlási jog jogosultjai közül ki élhet elsőként jogával.²⁷ Az új Ptk. is tartalmazza a tulajdonos választási lehetőségét, azonban nem főszabályként. Az elsődlegesen alkalmazandó rendelkezés a tulajdonostársak által kötött megállapodás. Ha ilyen nem jön létre, de van olyan tulajdonostárs, aki az érintett tulajdoni hányadra az ajánlatot megérvé teszi, az elővásárlási jog egyedül őt illeti meg. Ezt akár külön-külön több tulajdonostárs is megteheti egyidőben, ilyenkor mindannyian saját tulajdoni hányadukban gyakorolhatják. Utóbbi esetben jelenik meg a tulajdonos, aki egyidőben fellépő tulajdonostársak között választhat.

7.2. Az elővásárlási jog gyakorlásának formai követelményei

A joggyakorlás formai feltételeire a Ptk. speciális szabályokat nem ír elő, tehát itt is az általános rendelkezésekből kell kiindulni. A Ptk. 6:70 § (1) bekezdése alapján, ha az adott szerződés írásbeli alakhoz kötött, az elfogadó nyilatkozatot is írásban kell megtenni, egyéb esetekben más formában pl. szóban is megtehető. Üzletrész és ingatlanok eladása esetén kötelező az írásbeli forma, azonban az ingatlanoknál nem szükségesek azok a kötelező kellékek, amelyeket az ingatlan adásvételi szerződésére ír elő a törvény, hiszen azok nem a szerződés létrejöttének, illetve érvényességének, hanem az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzésnek a feltételei. A termőföldek tekintetében pedig a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény az elfogadó nyilatkozat formájára rögzít különös rendelkezéseket.²⁸ Az azonban megállapítható, hogy részletes generális szabályozás nincs, amely álláspontom szerint kívánatos lenne, mivel ekként egyszerűbbé válna az elővásárlási jogra irányuló megállapodás meglétének bizonyítása, így jelentősen csökkenne az ehhez kapcsolódó jogviták száma is.

7.3. A tulajdonos kiterjesztési jogának alkalmazhatósága és annak következményei

A tulajdonosban sokszor nem tudatosul megfelelően, hogy az elővásárlás jog egy olyan teher, amely rendelkezési jogának valós korlátját jelenti. Sok esetben találkozhatunk olyan tényállással, amely esetében az eladásra felkínált dolog egy részét érinti csak az elővásárlási jog. Ennek két esete lehet: az egyik a tömegvétel, a másik pedig az a helyzet, amikor az elővásárlási jog nem a teljes dologra, hanem annak általában egy fizikailag meghatározott részére áll fenn.²⁹

Számos eseti döntés kapcsolódik e problémához³⁰, amelyekből összességében következtethető, hogy amennyiben az elővásárlási jognak csak az adott dologra való érvényesítése az eladó részére hátrányt okoz, az elővásárlási jogosultnak választási joga van:

- nem gyakorolja jogát vagy
- azt a teljes dologösszességre gyakorolja.³¹

Ha az elővásárlási jog jogosultja az értékesítendő vagyontárgyakból (az őt illető) egyes elemeket kivész, ezt kihathat az eladó és a harmadik személy szerződésére, hiszen abban eladó kötelezettséget vállalt az adott vagyontárgyak elidegenítésére. A harmadik személy által érvényesítendő szavatossági jog árcsökkenéshez, de akár a szerződéstől való elálláshoz is vezethet. Ide sorolandó az az eset is, amikor a tulajdonos dologösszességet, fizikailag összetartozó vagy akár fizikailag is különválasztható vagyoni egységként, egy vételárért ajánlja fel, egy szerződésben kívánja eladni, ráadásul oszthatatlan szolgáltatásként meghatározva. Az 1928-as magánjogi Törvényjavaslat is akként rendelkezett, hogy ha az elővásárlás tárgyának ára más tárgyakéval együttesen egy összegben van meghatározva, az elővásárlásra jogosult a vételár arányos részét köteles megfizetni.³² A kötelezett azonban az ő érdekeinek a sérelme nélkül el nem különíthető dolgokra is követelheti a kiterjesztést. A kötelezett eladót terheli a bizonyítás a sérelme nélkül el nem választhatóság kifogása tekintetében. Ezzel szemben a jogosult ellenbizonyítást ajánlhat. Az elővásárlás jogának

gyakorlása után a jogosult már egyoldalúan nem mondhat le e jogáról. A kiterjesztést a tulajdonos önállóan is, de akár akkor is gyakorolhatja, ha az elővásárlásra jogosult ki akarná emelni a vagyontárgyak közül az őt megillető vagyontárgyat. Ha a kötelezett indokolatlanul vagy rosszhiszeműen gyakorolta a kiterjesztés jogát, akkor a kiterjesztés a jogosulttal szemben érvénytelen. A kiterjesztés jogának elismerése egyúttal az elővásárlási jog egyik korlátjaként is értelmezhető.³³

Látható tehát, hogy elővásárlási jog, mint – a fentiek szerint – a tulajdonjognak, azon belül is a tulajdonnal való rendelkezésnek korlátját jelentő hatalmasság, nem korlátlan alanyi jogosultság. A tulajdonos kiterjesztési joga ugyanis lényegesen akadályozhatja a jogosult elővásárlási jogának gyakorlását. A kiterjesztés jogának elismerése helyénvaló, hiszen előállhatnak olyan esetek, ahol valójában hátrányos helyzetbe kerülhet a dolog tulajdonosa, és vannak olyan esetek is, ahol objektíve nincs is mód a dolgok szétválasztására, mert pl. az elővásárlási jogra irányuló megállapodás megkötése és a harmadik személytől származó vételi ajánlat között olyan hosszú idő telt el, amely idő alatt a korábban külön álló dolgok szétválaszthatatlanul „eggyé”, egy gazdasági egységgé váltak.

Az elővásárlási jog kijátszása nyilvánvalóan ezekben az esetekben is reális probléma lehet. Ha a tulajdonos bizonyítja, hogy gazdasági okok miatt nincs módja azt a dolgot, amelyre az elővásárlási jog fennáll, szétválasztani a többi dologtól és erre külön vételárat megállapítani, és ez ellen a jogosult érdemben nem tud fellépni, akkor nem nyílik meg a jogának gyakorlása, akkor sem, ha tisztában van azzal, hogy a tulajdonos, mint eladó érvei az elővásárlási jog kijátszását célozzák. Felmerül az is kérdésként, hogy a tulajdonostól, mint eladótól származó ajánlat megnyitja-e az elővásárlási jog gyakorlását, hiszen a Ptk. harmadik személytől származó ajánlat megléte esetére teremti meg ennek jogi lehetőségét.

8. Az elővásárlási jog átruházhatósága és örökölhetősége

A régi Ptk. az elővásárlási jog átruházhatóságáról és örökölhetőségéről akként rendelkezett, hogy az elővásárlási jog átruházása semmis, gazdálkodó szervezet azonban kijelölhette azt a személyt, aki e jog gyakorlására jogosult. Az elővásárlási jog az örökösökre nem szállt át (rég Ptk. 373. § (4)-(5) bek.). Mind az átruházhatóságot, mind az örökölhetőséget kizárta tehát, azzal a speciális szabállyal, amely gazdálkodó szervezetek esetén voltaképp nem az elővásárlási jog átruházhatóságáról, hanem – a joggyakorlásra feljogosított személy kijelölése útján – annak gyakorlásáról rendelkezett. Az új Ptk. ezt a koncepciót nem vette át, tehát mind az átruházhatóság, mind az örökölhetőség megengedett.³⁴

Az átruházhatósággal kapcsolatban azonban felmerül a kérdés, hogy a jog- vagy a szerződésátruházás szabályait kell-e alkalmazni az elővásárlási jog tekintetében. Azért fontos e kérdés megválaszolása, mert a jogáttruházással szemben szerződésátruházás esetén szükség van a kötelezett hozzájárulására. A – szerződésen alapuló – elővásárlási jog egyrészt egy alanyi jogosultságot jelent, amely azonban kötelezettséget is hordoz magával, másrészt viszont írásbeli megállapodást feltételez a dolog tulajdonosa és az elővásárlási jogra jogosult fél között. A megállapodás ugyanakkor alapvetően alanyi jogosultságot keletkeztet. A tulajdonjog – vagy említhetnénk akár más forgalomképes vagyoni jogokat is, amelyek esetében lehetőség van az átruházásra vagy öröklésre – esetén sem az adásvételi szerződés mint jogcím átruházásáról vagy örökléséről beszélhetünk, hanem a jogcímre alapozva keletkeztetett alanyi jognak a jogutódlással történő megszerzéséről, átháramlásáról.

9. Az elővásárlási jog megsértése

A Ptk. röviden rendelkezik az elővásárlási jog megsértéséről, csupán egyetlen szakasz (6:223.§ (1) bek.) rögzíti, hogy az elővásárlási jog megsértésével kötött szerződés hatálytalan lesz a jogosulttal szemben. Azt azonban, hogy

konkrétan milyen tulajdonosi kötelezettségek elmulasztása esetén beszélhetünk az elővásárlási jog megsértéséről, nem részletezi a törvény.

9.1. Az elővásárlási jog megsértését megvalósító körülmények

A Ptk. 6:223 § (1) bekezdése értelmében tehát az elővásárlási jogból eredő kötelezettség megszegésével kötött szerződés az elővásárlási jog jogosultjával szemben hatálytalan. Ilyen kötelezettségszegésről lehet szó, amikor a tulajdonosnak, mint eladónak szándékában sem állt közölni a vételi ajánlatot a jogosulttal, vagy amikor a harmadik személytől származó, elfogadni kívánt vételi ajánlatot nem teljes terjedelemben közölték, vagy nem megfelelő határidőt tűztek ki az ajánlat elfogadására.

Ha ezek közül bármelyik megállapítható, az elővásárlási jog megsértésének jogkövetkezményei abban az esetben érvényesíthetők, ha egyébként az elővásárlási jog jogosultja meg akarta és meg is tudta volna venni az érintett vagyontárgyat. Emellett feltétele a jogkövetkezmények érvényesítésének az is, hogy a tulajdonos és a harmadik személy megkösse az elővásárlási jogot sértő szerződést.³⁵

További feltétele az igényérvényesítésnek, hogy azzal egyidejűleg az ajánlatot elfogadó nyilatkozatot tesz a jogosult, és igazolja teljesítőképeségét. Az ilyen perben a bíróságnak nem csak a felperes tulajdonszerzési készségét, hanem képességét is vizsgálni kell, ezért az ellenérdekű fél kérelmére a bíróság felhívhatja az elővásárlásra jogosultat arra, hogy az ajánlat szerint már esedékessé vált vételárat helyezze bírósági letétbe. Ennek elmaradása ugyanis azt igazolja, hogy az elővásárlásra jogosult nem tudja azonos feltételekkel a tulajdont megvásárolni, melynek a konzekvenciáját a bírói ítéletben le kell vonni.³⁶

Az elővásárlási jog megsértése kapcsán sajátos helyzet alakulhat ki akkor, ha a felek úgy kötnek egymással adásvételi megállapodást, hogy a szerződésük hatálybalépését az elővásárlásra jogosult nyilatkozatától teszik függővé, majd az elővásárlásra jogosult értesítését a

tulajdonos elmulasztja, utóbb pedig a felek a szerződést megszüntetik.³⁷

Kisfaludi András e tényállásra kétféle nézetet ütköztet: az egyik álláspont szerint nincs olyan hatályos ajánlat, amely alapján az elővásárlási jog jogosultja elővásárlási jogot gyakorolhatna, ráadásul a jogvita időpontjában a tulajdonos nem is akarja eladni a dolgot, hiszen éppen ezért szüntette meg az adásvételi szerződést. A tulajdonos a jogosult értesítését is azért mellőzte, mert megszűnt a dolog eladására irányuló szándéka (ennek kifejeződése a szerződés megszüntetése is). A tulajdonos eladási szándéka hiányában pedig az elővásárlási jog nem gyakorolható.

Ezzel szemben az elővásárlási jog jogosultja arra hivatkozhat, hogy ha jelenleg nincs is hatályos ajánlat, korábban volt, és elővásárlási jogát éppen azzal sértették meg, hogy akkor, amikor ennek feltételei fennálltak, a tulajdonos nem tette meg azokat a lépéseket, amelyek az elővásárlási jog gyakorlásához szükségesek lettek volna.³⁸

A fenti tényállásnak két kulcsmozzanata van, amelyek alapján az elővásárlási jog megsértésére következtethetünk. Az egyik az, hogy a tulajdonos – függő hatállyal – már megkötötte a harmadik személlyel az adásvételi szerződést, amely azt jelenti egyrészt, hogy a harmadik személytől származó ajánlatot el kívánta fogadni, másrészt, hogy elismeri azt, hogy van egy elővásárlási jogra jogosult is, akinek a döntésétől tették függővé a szerződésüket. Másik mozzanat pedig abban rejlik, hogy a közlés nem történt meg, és a függő hatállyal megkötött szerződést sem nyomban, hanem „egy idő után” bontották fel. Ez idő alatt nem történt semmi, az elővásárlási jog jogosultja nem volt tisztában azzal, hogy eladási szándék és vételi ajánlat állt fenn.

10. Relatív hatálytalanság

A korábbi bírói gyakorlat megosztott volt abban a tekintetben, hogy az elővásárlási jog tényleges megsértésével kötött szerződést, amikor tehát a szerződést megkötő eladónak szándékában sem állt a vételi ajánlat közlése a jogosulttal, hogyan minősítse. Ezzel kapcsol-

latban különböző álláspontok körvonalazhatók:

- volt olyan álláspont, amely szerint a szerződést érvénytelennek kell tekinteni;
- volt továbbá olyan, amely szerint az elővásárlási jog megsértése a szerződés megtámadására ad alapot;
- a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az elővásárlási jog megsértésével kötött szerződést hatálytalannak kell tekinteni, mégpedig csak viszonylagosan, tehát csak a jogosulttal szemben (a jelenlegi Ptk. is azonos álláspontot képvisel);
- vannak végül olyan jogirodalmi források, amelyek ezt a nézetet sem tartották megfelelőnek utalva arra, hogy a viszonylagos hatálytalanság esetében a szerződés úgy érvényes, hogy nem érinti az érdekelt harmadik személy jogát, tehát nem akadályozza őt a jog érvényesítésében ezért szerintük a szerződést helyesen létre nem jöttek kellene tekinteni mindaddig, amíg az elővásárlásra jogosult nem nyilatkozik, a jogosult nyilatkozata ugyanis nem más, mint a Ptk. 215 §-a szerinti beleegyezés a szerződés más vevővel való megkötésébe.³⁹

A relatív hatálytalanságra csak akkor lehet hivatkozni, ha az elővásárlási jog dologi hatályú. Ugyanis a kötelmi hatályú elővásárlási jog csak a szerződést kötő felek egymás közötti viszonyában létesít jogokat és kötelezettségeket, így a szerződésből eredő jogok megsértésére is csak a szerződő felek hivatkozhatnak, és ebből eredő igényeket is csak egymással szemben érvényesíthetnek.⁴⁰ A kötelmi hatályú elővásárlási jog megsértésének következménye lehet a kötelezettséget sértő tulajdonost terhelő kártérítési kötelezettség, amely akár a jogot alapító szerződésben erre az esetre kikötött kötbér megfizetésének kötelezettségében is megjelenhet.⁴¹

A hatálytalanságból eredő igényeket a jogosult időbeni korlátok között és meghatározott feltételekkel érvényesítheti. Egyrészt beszélhetünk egy harmincnapos, szubjektív, elévülési jellegű határidőről, másrészt pedig egy hároméves, objektív, jogvesztő határidő-

ről, amelyet a szerződéskötéstől kell számítani. További feltétele a sikeres megtámadásnak, hogy a jogosult az ajánlatot teljes terjedelemben elfogadó nyilatkozatot tesz és igazolja teljesítőképességét.⁴²

IV. Az elővásárlási jog „különös része” – speciális megnyilvánulási formái

1. Általában

Ide első pontban egy általános áttekintés arról, hogy az elővásárlási jognak számos speciális megnyilvánulási formája van, amely normaanyag összefoglalóan az elővásárlási jog kvázi „különös részének” tekinthető. Ezek közül jelentőségében kiemelendő az üzletrész átruházással, a földértékesítéssel, illetve a tulajdoni hányad elidegenítésével kapcsolatos elővásárlási jog, amelyekre vonatkozó főbb szabályokat tekinti át röviden a tanulmány.

2. Elővásárlási jog a társasági jogban

A Kúria Polgári Kollégiuma a 3/2009. (IV.24.) PK véleményében foglalkozott a társasági jogban érvényesülő elővásárlási joggal. Az elővásárlási jog gyakorlása üzletrészek és részvények értékesítésekor jelenik meg. Az üzletrészek adásvételi szerződés útján, kívülállóra történő átruházása esetén érvényesülő elővásárlási jogra vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazása a társasági szerződésben kizárható, korlátozható, valamint az elővásárlási jogosultak törvényben⁴³ előírt sorrendje megváltoztatható és a gyakorlására előírtnál rövidebb elővásárlási határidő is meghatározható. A társasági szerződés eltérő rendelkezése hiányában a sorrendben hátrébb álló elővásárlásra jogosultakat csak azt követően kell értesíteni az elővásárlási jog gyakorlásának lehetőségéről, amikor már megállapítható, hogy a sorrendben előbb álló elővásárlásra jogosultak nem éltek e jogukkal. Elővásárlási jogot az a személy is gyakorolhat, aki a cégjegyzékbe tagként bejegyezve még nincs, de akinek a tulajdonszerzéséről az üzletrészt értékesítő tag hitelt érdemlően már tudomást szerzett. Az üzletrész átruházója a társaság tagjainak

nagy számára tekintettel nem mentesülhet az elővásárlásra jogosult tagok értesítésének kötelezettsége alól.⁴⁴

A Ptk. 3:166 § alapján Kft. esetében, ha a tagok a társasági szerződésben egymás javára az üzletrész pénzszolgáltatás ellenében történő átruházása esetére az üzletrész másokat megelőző megszerzésére irányuló jogot biztosítanak, arra az elővásárlási jogra vonatkozó rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell. E jog a tagokat üzletrészeik egymáshoz viszonyított mértéke szerint, arányosan illeti meg. A Ptk. 3:167 § alapján a pénzszolgáltatás ellenében átruházni kívánt üzletrész megszerzésére a többi tag, a társaság vagy a társaság által kijelölt személy az elővásárlási jogra vonatkozó rendelkezések megfelelő alkalmazásával másokat megelőzően jogosult. E jog átruházása semmis. A tagnak 15 nap, a társaságnak vagy az általa kijelölt személynek 30 nap áll a rendelkezésére az ajánlat elfogadására. A gazdasági társaságok esetében ugyanis lehetőség van arra, hogy az elővásárlási joggal oly módon éljenek, hogy kijelölik azt a személyt, aki helyettük azt gyakorolhatja.⁴⁵

3. Az elővásárlási jog gyakorlása társtulajdonosok esetén

Közös tulajdon dologi jogi konstrukciójához is szervesen kapcsolódik az elővásárlási jog intézménye. A Legfelsőbb Bíróság kifejtette⁴⁶, a közös tulajdon esetén az elővásárlási jog célja annak megakadályozása, hogy a tulajdonostársak száma tovább növekedjen, a tulajdoni hányadok elaprózódjanak.⁴⁷

Közös tulajdonban álló dolog esetén a tulajdonosok önállóan jogosultak rendelkezni a dolgon fennálló tulajdoni hányadokról. A tulajdonostársakat értékesítés esetén harmadik személlyel szemben elővásárlási jog illeti meg, ami végrehajtási árverés esetén is gyakorolható. Az új Ptk. rögzíti azt is, hogy a tulajdonostársak az elővásárlási jogot az érintett tulajdoni hányadra tulajdoni hányaduk arányában gyakorolhatják. Ha a tulajdonostársak között az elővásárlási jog együttes gyakorlása tekintetében nincs megegyezés, de van „egyedül fellépő” tulajdonostárs, aki az ajánlatot magáévá teszi, az elővásárlási jog őt illeti meg,

több „egyedül fellépő” tulajdonostárs esetén a tulajdonos választja ki közülük az elővásárlási jog gyakorlására jogosult személyét. (Ptk. 5:81.§ (1)-(5) bek.)

Az ingatlan tulajdonszerzésének speciális feltételei és a nyilvántartás sajátosságai okán sajátos az elővásárlási jog gyakorlási lehetősége és módusa ingatlan adásvétele esetén. Ilyen esetekben a beadvány benyújtása napján a kérelem széljegyre kerül. A széljegyzést követően a kérelem elutasításra is kerülhet, ezért a döntéshozatalig „egy függő jogi helyzet áll fenn, ami azt a kötelezettséget hátrítja az eladó tulajdonostársra, hogy a kapott vételi ajánlatot mind az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett tulajdonostárral, mind pedig azzal a személlyel is közölje, akinek a tulajdonjog bejegyzése iránti beadványa iktatószámát a tulajdoni lapra széljegyként feljegyezték.” Azonban a függő jogi helyzet okán, a széljegy szereplő személy az elővásárlási jogot csak a tulajdonjognak bejegyzését követően gyakorolhatja.

A közös tulajdonú ingatlanok esetén előfordulhat olyan jogi helyzet, hogy az ingatlannyilvántartásban szereplő tulajdonostársak mellett az ingatlanok más, ingatlannyilvántartáson kívüli résztulajdonosai is vannak (pl. örökös, házastárs, stb.). Az elővásárlási jog utóbbiak tekintetében is fennáll, így a tulajdoni hányadát értékesíteni kívánó tulajdonostárs vételi ajánlatközlési kötelezettsége – amennyiben számára az ingatlan-nyilvántartáson kívüli résztulajdonosok személye számára nyilvánvaló – e jogosulti kör tekintetében is fennáll.⁴⁸

4. A földekkel kapcsolatos elővásárlási jog

A Földforgalmi törvény (Fft.)⁴⁹ a mező- és erdőgazdasági földekre a következő, meghatározott sorrendben elővásárlási jogot biztosít: a Magyar Állam, a földet használó földműves, szántó, rét, legelő és fásított terület művelési ágú föld esetén állattartó, a szántó, kert, szőlő, gyümölcsös művelési ágú föld esetén földrajzi árujelzéssel ellátott terméket előállító illetve ökológiai gazdálkodó, a helyben lakó szomszéd földműves, a helyben lakó földműves,

valamint a legfeljebb 20 km távolságra lakó vagy gazdálkodó földműves részére.

A Fft. alapján elővásárlási jog nem áll fenn: a közeli hozzátartozók közötti adásvétel, a tulajdonostársak közötti, a közös tulajdon megszüntetését eredményező adásvétel, a földnek támogatás feltételeként más földműves részére való átadásával megvalósuló adásvétel, valamint az önkormányzat közfoglalkoztatás és településfejlesztés céljára történő tulajdonszerzés esetén.⁵⁰

Az erdőbirtokossági társulatról szóló 1994. évi XLIX. törvény 2 §-ának (1) bekezdése szerint erdőbirtokossági társulat az erdő művelési ágban nyilvántartott egy vagy több földrészlet tulajdonosai által létrehozott gazdálkodó szervezet, amelynek tagja csak az erdő földrészlet tulajdonosa lehet. A tagokat elővásárlási jog illeti meg az erdő, illetve az erdővel egyes művelési ágú területekre vonatkozóan. Ez az elővásárlási jog megelőzi a nem tag tulajdonostársak elővásárlási jogát, ugyanakkor, ha a társulat tagjai között vannak olyan személyek is, akik a tárgyi ingatlanban nem tulajdonostársak, akkor a társulat tagjai között a tulajdonostárs tag az elővásárlási jog gyakorlására jogosultak sorában előrébb áll. Amennyiben több tag is élni kíván az elővásárlási joggal, nyilvános licitálást kell tartani.⁵¹

Meg kell említeni azokat az eseteket is, amikor a földön egy épület, egy ingatlan helyezkedik el. Főszabály szerint a föld tulajdonjoga az épület tulajdonjogával összekötött, egységes, vagyis az épület tulajdonosa és a telek tulajdonosa azonos. Ha elvált a tulajdonjog, annak egy kézbe visszahelyezését támogatja a törvény, és ezért kölcsönösen elvásárlási jogot biztosított mindkét tulajdonosnak. Az új Ptk. is megtartja ezt a szabályozást, ugyanakkor a föld és az ingatlan tulajdonjogának szétválását bizonyos helyzetekben szükségszerűnek tekinti. A törvény széles körben teszi lehetővé, hogy az építkező és a földtulajdonos megállapodjanak az épület és a föld elváló tulajdonjogában, sőt megengedi azt is, hogy az egész ingatlan tulajdonosa rendelkezzen úgy, hogy a földet és a rajta álló épületet önálló ingatlanokként jegyezzék be az ingatlan-nyilvántartásba. Azonban az elő-

vásárlási jog csak az ingatlanra, annak alkotórészeivel együtt gyakorolható, ha azok az ingatlan-nyilvántartásban egy helyrajzi számon vannak nyilvántartva.⁵²

A termőföldre vonatkozóan a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény az elfogadó nyilatkozat formájára különös, jogpolitikai célú rendelkezéseket tartalmaz. A 21.§ (3)-(5) bekezdései értelmében az elővásárlási jog jogosultja a közlés kezdő napjától számított 60 napos jogvesztő határidőn belül tehet az adásvételi szerződésre elfogadó, vagy az elővásárlási jogáról lemondó jognyilatkozatot. Az elővásárlásra jogosult – ide nem értve a földalapkezelő szervezetet – a jognyilatkozatát a jegyző részére személyesen adja át. A földalapkezelő szervezet a jognyilatkozatát a jegyzőnek megküldi, vagy a földalapkezelő szervezet képviseletében eljáró személy átadja a jegyzőnek. Az elővásárlási jogról való lemondásnak kell tekinteni, ha az elővásárlásra jogosult az e bekezdésben meghatározott határnapig nem nyilatkozik. A jegyző köteles az elfogadó jognyilatkozat személyes átvételekor az elővásárlásra jogosult – ide nem értve a földalapkezelő szervezetet – személyazonosságát ellenőrizni az elfogadó jognyilatkozatban szereplő természetes személyazonosító adatoknak a személyazonosító okmányban foglalt adatokkal való összevetésével, továbbá az elővásárlásra jogosultat nyilatkoztatni arról, hogy az elfogadó jognyilatkozaton szereplő aláírását a saját kezű aláírásának ismeri el. Ha a jegyző megállapítja, hogy az elfogadó jognyilatkozat az azt átadó elővásárlásra jogosulttól származik, ezt a tényt az elfogadó jognyilatkozaton az aláírásával igazolja, és azt átveszi. Ha a jegyző azt állapítja meg, hogy az elfogadó jognyilatkozat nem az azt átadó személytől származik, a jegyző az elfogadó jognyilatkozat átvételét megtagadja, és ennek tényét, valamint okát az elfogadó jognyilatkozaton rögzíti. Az elfogadó jognyilatkozat legalább teljes bizonyító erejű magánokiratba kell foglalni. Az elfogadó jognyilatkozatban meg kell jelölni az elővásárlási jogosultság jogalapját, továbbá ha az elővásárlási jog törvényen alapul, akkor azt is, hogy az elővásárlásra jogosult mely

törvényen és az ott meghatározott sorrend melyik ranghelyén gyakorolja az elővásárlási jogát. Az elfogadó jognyilatkozatra a törvény további meghatározott tartalmi és alaki kelleket is előír.⁵³

V. Összegzés

Az új Ptk. és a kapcsolódó magánjogi szabályok számos újdonságot nyújtanak az elővásárlási jog tekintetében is, a jogintézmény gyakorlata azonban túlnyomórészt kialakultnak, stabilnak tekinthető. Vannak olyan elemei a szabályozásnak, amelyekre vonatkozó jogalkalmazó koncepció nem követi maradéktalanul a normatív rendelkezéseket. Ezekben az esetekben hatályosulási, illetve jogbiztonsági problémák merülhetnek fel. Ilyen pl. a függő hatállyal kötött szerződés a dolog tulajdonosa, mint eladó és a harmadik személy, mint vevő között. Ez a konstrukció a gyakorlatban jól működik és elfogadottá vált ugyan, azonban a jogszabályi rendelkezésekkel nem harmonikus, a kérdés jogalkotói eszközökkel történő rendezés célszerű lenne.

Fontos problémakör a kiterjesztés jogi lehetősége is, amely ugyancsak jogalkotói aktivitást igényelne, konkrét, egyértelmű rendelkezéseket ugyanis a Ptk. e területen sem tartalmaz, míg a bírósági gyakorlat kialakultnak tekinthető.

Fontos változásként értékelhető, hogy a Ptk. immár lehetőséget nyújt az elővásárlási jog átruházhatóságára és örökölhetőségére. Ez mindenképpen üdvözlendő, a forgalom igényeit szolgáló fordulópontra e hatalmasság fejlődésében.

Az elővásárlási jog számos problémáját érintettük, azonban vizsgálódás mégis mozaikszerű, a teljesség igénye nélküli. A tanulmány igyekszik hangsúlyozni, hogy az elővásárlási jog hosszú fejlődésének folyamata még nem ért véget, hiszen a polgári jogiszonyok újabb és újabb kérdéseket generálnak, amelyekre a jognak reagálni kell jogalkalmazói vagy jogalkotói síkon. Az élet számos területén végbemenő változások, szükségképpen magukkal hozzák a jog változását is. Problémát jelenthet azonban az, hogy a gyors, üte-

mes fejlődéssel a jog fejlődése fel tudja-e venni a ritmust. Az elővásárlási jog szabályozása és gyakorlata terén e ritmus tarthatónak tűnik.

Jegyzetek

- 1 Lábady Tamás: A magánjog általános tana. Budapest 2014. 201-202. o
- 2 Marton Géza: A római magánjog. „MÉLIUSZ” Könyvkiadás, Debrecen 1943. 234. o. 518. pont
- 3 Késmárki-Mészáros Gyöngyi: Az elővásárlási jog. Themis, Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata, 2014. 1. sz. 87. o.
- 4 Késmárki-Mészáros: i.m. 87.o
- 5 dr. Kaszainé dr. Mezey Katalin: Az elővásárlási jog hatályos szabályai. Ügyvédek Lapja 3/95 13. o.
- 6 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 7 Sági – Kéry – Rojcssek: Telekkönyvi jog. 3. kiadás Grill, Budapest 1930. 344-345. o.
- 8 http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0027_IN_Y2/ch01s03.html (letöltés dátuma: 2017.10.24.)
- 9 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 10 Kollár Márta, Wellmann György: Az elővásárlási joggal kapcsolatos jogértelmezési kérdések a bírói gyakorlatban, Gazdaság és Jog 2009. 7-8-. sz. 5-6. o.
- 11 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 12 Uo.
- 13 Kéri Zoltán: Jogügyleti érvényesség és hatályosság, Iustum Aequum Salutare I. 2005. 1. sz. 135-137. o.
- 14 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 15 Kisfaludi András: Az elővásárlási jog néhány szabályozásra váró kérdése Polgári Jogi kodifikáció (2003) 6. 16-17. o.
- 16 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 17 dr. Fabó Tibor: A tulajdonátruházó szerződések In: Benke József – Nochta Tibor: Magyar polgári jog. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs. 2018 42. o.
- 18 Kollár, Wellmann: i.m. 3. o.
- 19 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 20 Uo.
- 21 Kisfaludi: i.m. 10.-18. o.
- 22 dr. Kiss Tibor: Elenyészhet-e az elővásárlási jog?, Magyar Jog, 2009. vol. 56. no. 9., 548. o.
- 23 dr. Kiss: i.m. 549-550. o.
- 24 Kisfaludi: i.m. 10.-11. o.
- 25 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 26 Uo.
- 27 Uo.
- 28 Ld. részletesen lentebb 5.4 fejezet
- 29 Csehi Zoltán: Az elővásárlási jog kiterjesztéséhez- a kiterjesztés joga, Jogtudományi Közöny 2007. 1. sz. 27. o.
- 30 Pl. BH2004.465, BH1984.270, vö: Csehi Zoltán: Az elővásárlási jog kiterjesztéséhez- a kiterjesztés joga, Jogtudományi Közöny 2007. 1. sz. 26-29. o.
- 31 Csehi: i.m. 28. o.
- 32 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat, Magyarország Magánjogi Törvénykönyve 1427. §
- 33 Csehi: i.m. 29-30. o.
- 34 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 35 2/2009. PK. vélemény 7. és 8. pont
- 36 dr. Kaszainé dr. Mezey Katalin: Az elővásárlási jog hatályos szabályozása, Ügyvédek Lapja 3:95, 19-20.o
- 37 Kisfaludi: i.m. 14.o
- 38 Kisfaludi: i.m. 14.o
- 39 Süliné dr. Tózsér Erzsébet: Az elővásárlási jogra vonatkozó szabályok és a jogalkalmazási gyakorlat a kodifikáció tükrében, Magyar Joh, 2009. vol. 56. no. 2. 113.-117.o
- 40 <https://jogaszvilag.hu/szaklap/polgari-jog/2016-6-5/az-elovasarlasi-jog-a-ptk-ban-letoltés-dátuma:2017.10.21>.
- 41 Fabó: i.m. 44.o
- 42 Fabó: i.m. 45.o
- 43 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 3:167. §
- 44 Késmárki-Mészáros: i.m. 111-112.o
- 45 Késmárki-Mészáros: i.m. 111-112.o
- 46 BH1984. 270.
- 47 Késmárki-Mészáros: i.m. 103-107.o
- 48 Bár a jóhiszemű szerződő félre utóbbi kötelezettség megsértésének jogkövetkezményei nem alkalmazhatók.
- 49 2013. évi CXXII. törvény A mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról
- 50 Késmárki-Mészáros: i.m. 107-108.o
- 51 Késmárki-Mészáros: i.m. 108.o
- 52 Késmárki-Mészáros: i.m. 109.o
- 53 Késmárki-Mészáros: i.m. 113.o

COLLOQUIUM

Baranyai Marcell
joghallgató,
PTE-ÁJK

Alternatív vitarendezési módok az angolszász jogi kultúrában

Bevezető gondolatok

Ez a tanulmány egy nem túl gyakran boncolgatott, ugyanakkor a nyugati világban egyre inkább teret nyerő jelenségnek lett szentelve, mégpedig az alternatív vitarendezésnek és különböző módjainak. Ez a jogi intézmény az elmúlt néhány évtizedben egyfajta vérfrissítésként hatott a jogi érdekérvényesítésre, megkönnyítve ezzel az ellenérdekű felek kiegyezését számos szempontból, amelyek közül említésre talán a legegyszerűbb, mégis leglényegibb az idő tényezője. Az alternatív vitarendezés – ugyan hazánkban még csak gyerekcipőben járva – elindult egy olyan növekvő tendenciát mutató úton, amely éveken belül elvezet a természetes alkalmazásához a hétköznapi jogéletben, tekintettel annak hatékonyságára és népszerűségére.

Történelmünk során a kezdetektől fogva megfigyelhető a jelenség, amelyben két fél nem tudja érdekeit összeegyeztetni, a vitás kérdésben nem születik megegyezés, ezért egy harmadik félre bízzák helyzetük tisztázását. Így volt ez az ősi társadalmakban is, ahol egy pártatlan bölcs látta el a harmadik fél szerepét, ugyanakkor elsődleges feladata nem az ítélezés, hanem a felek konszenzusra hozása volt. Amennyiben ez nem sikerült, úgy került a bölcs kezébe a döntés joga. Ennek az intézménynek hagyománya később a római jogban is meghonosult.

Az alternatív vitarendezés nem korlátozott le csupán magánszemélyek konfliktusaira. A XIX. században, az iparosodás és gyarmatosítás korában egyre növekvő nemzetközi

feszültségekben gyakran alkalmazták ennek legnépszerűbb módját, a közvetítő harmadik fél bevonásával való tárgyalást, vagyis a mediációt, aminek egyenes következménye pedig, hogy a nemzetközi diplomácia alapját képezi napjainkban is ez a módszer.

Mindazonáltal jelen dolgozat célja nem a római jogot recepcionált jogterületeken való bemutatása az alternatív vitarendezési módoknak és szokásoknak, éppen ellenkezőleg, a római jogot át nem vett angolszász jogi kultúra különböző területein való feltérképezése és bemutatása mind történelmi, mind jelenkori trendek alapján. Mérvadó mezsgyehatárait képezi a tanulmánynak az adott területen lévő alternatív lehetőségek és a hagyományos bírói út összevetése, továbbá ezek ismertetése. Ezen pontok mentén kerül ismertetésre az alternatív vitarendezés az Egyesült Királyság, az Amerikai Egyesült Államok, valamint Ausztrália területén.

I. Jogtörténeti áttekintés az angolszász jogterületről

Szinte teljesen új és a beavatottak számára is majdnem hogy ismeretlen kutatási téma megalapozásáért és bemutatásáért nyerhették el 2007-ben a svéd jegybank által 1969-ben alapított „A svéd jegybank díja Alfred Nobel emlékére” elnevezésű közgazdaságtani elismerést megosztásban Leonid Hurwicz, Eric S. Maskin és Roger B. Myerson amerikai közgazdászok. A közgazdaságtannak mai napig számos részterülete feltérképezetlen, ezáltal megannyi lehetőséget rejt, ugyanakkor ez a kutatás új tárlatokat nyitott más tudományágak számára is. S hogy mi ez a díjjal jutalmazott kutatás és mi köze a joghoz? Nem más, mint a *mechanism design*, azaz a mechanizmustervezés. A mechanizmustervezés olyan, többnyire piaci és politikai folyamatok kidolgozásával és megszerkesztésével foglalkozik, amelyek alkalmazása esetén egy előre kitűzött és vélhetően ideális eredményt érhetünk el.¹

Na de hogy lehet értelmezni a mechanizmustervezést a jogban, s különösen a jogtörténetben? Mint a természetben, úgy a hétköznapi életben és ez által a jogi életben is min-

den folyamatok sorozata, ezek egymásra hatása, különböző ok-okozati viszonyok kapcsolata. Egy adott bűncselekmény elkövetése esetén elindul egy folyamat, amelynek vége ideális esetben a bírósági ítélet, ennek pedig – folyamat lévén – vannak szakaszai, amelyek gondos megtervezést, előkészítést és pontos végrehajtást igényelnek az ideális végkifejlet érdekében. Jogtörténeti fejlődés szempontjából folyamatként értelmezhető, noha nem tudatosan tervezettnek és talán soha be nem fejezettnek az eljárásjogok fejlesztése is. Jelen tanulmány első fejezete e folyamat bemutatására törekszik a teljesség igénye nélkül az angolszász jogterületeken.

Az angol jogtörténetben a normann korszaktól beszélhetünk országos érvényű jogalkotásról, amely Aethelstan király (Kr.u. 927-937) nevéhez kapcsolódik. A törvényi jog, vagyis a statute law megalkotása során egyházi és világi előkelők tanácsa is figyelembe lett véve. A következő uralkodó, aki nélkül nem beszélhetnénk angol jogtörténetről nem más, mint Oroszlánszívű Richárd (Kr.u. 1189-1199), akinek regnálásához vezethető vissza a jogi emlékezet, tekintettel arra, hogy megkoronázásától lehet hivatkozni egyes esetekben hozott általánosítható bírósági döntésekre, vagyis precedensekre. Ennek kulcsa, hogy az egyes ítéletek későbbi ügyekben útmutatóul szolgálnak az eljáró bíróságok számára. Elmondható ezek alapján, hogy az angol jog fejlődése szempontjából tradicionális, precedens rendszerű és processzuális. Mit takar a processzualitás? Nem mást, mint hogy a peres eljárási formák vannak előtérbe helyezve, tehát párhuzamok lelhetők fel a római jog strukturaltságával. Valóban, mi a helyzet azonban a római joggal? A Brit-szigetekre is kiterjesztették a Római Birodalom határait Aulus Plautius hadvezér, majd Vespasianus császár (Kr.u. 69-79) vezetésével Kr.u. 43-ban, ugyan nem a teljes területre. Az így megalapított Britannia provinciában, amely közel négyszáz évig állt fenn, a mai napig megtalálható jelei vannak a római fennhatóságnak, így a kultúrában, építészetben és művészetekben egyaránt. Ugyanakkor megjegyzendő és el nem hanyagolható sarokkő a római jog és az angol-

szász jog közti különbségek megértése végett a mertoni statutum. „1235-ben a mertoni statutum a helyi angol joganyag védelmében elutasította a római jog recepcióját. Ebben a hosszú gyakorlattal kiképzett, szakmai érdekképviselet és tradicionális jogi kultúrát képviselő korporációkban tömörült angol jogászoknak is nagy szerepe volt, mert a szakma saját jól felfogott érdekében, továbbá mesterségbeli és anyagi okokból igen nagy ellenszenvvel viseltetett a kontinens jogán kívül az egyetemi végzettségű, esetleges kellemetlen konkurenciát jelentő legisták, a római jog tudói iránt is.”²

Ha angol jogfejlődésről, mint folyamatról beszélünk, akkor szükségszerű kijelölni annak szakaszait és az ezeket meghatározó, hovatovább elválasztó főbb állomásait a már említett mechanizmustervezés szellemében. Jelen esetben négy jelentős korszakra tagolhatjuk, mégpedig az 1066-os normann hódítás előtti időszakra, az ezt 1485-ig, a Tudor-ház uralomra jutásági követő intervallumra, majd az ettől 1832-ig datálható szakaszra, ugyanis ekkortól számíthatjuk a klasszikus polgári korszakot, végül pedig az ettől egészen máig tartó jelen időre.³ A XIX. században bekövetkező modernizáció vérfrissítésként hatott az angol jogra, ugyanis előtérbe került az írott joganyagok alkalmazása. A modernizációs folyamat jegyében a közérdekű bírósági döntések jegyzéke kiadásra került a Jogi Közlönyben. Létrehozták 1868-ban a revíziós jogi bizottságot, mint az írott joganyagok egységbe szerkesztőjét. A fellebbezési rendszer orvosságát pedig az 1876-ban életre hívott fellebbezési bíróság, a Court of Appeal szolgálta. Ugyanakkor mivel ennek a dolgozatnak nem célja a jogtörténeti fejlődés aprólékos bemutatása, ezért tekintsük el a további korszakok részletes tárgyalásától.

Az angolszász jogterület bemutatása során koránt sem mehetünk el olyan nagy, mára a világot meghatározó hatalmak és azok jogrendszerei mellett, mint az Amerikai Egyesült Államok és a kontinens ország, Ausztrália.

Az Amerikai Egyesült Államok esetén – akár csak az Egyesült Királyságnál – sem beszélhetünk homogén jogterületekről, köszönhetően annak kialakulására és viharos történelmi múltjára. A XVI-XVII. században Észak-

Amerika felső részétől a Mississippin keresztül Louisianáig hódító franciák, a kontinens keleti partján letelepedő britek és nyugat-európaiak, mint a hollandok és a déli partokat megszálló spanyolok erős hatást gyakoroltak az ország fejlődésére, mind a kultúra, művészet és a politika, mind a jog területén. „Az 1689 és 1763 közti angol-francia gyarmatháborúk eredményeképpen a francia gyarmatbirodalom a kanadai területekre szorult vissza, az 1763. évi párizsi békével a Mississippitől keletre eső hatalmas térséget, valamint a spanyol koronától ugyanekkor megszerzett Floridát Anglia hozzácsatolhatta keleti parti gyarmataihoz.⁴ Tehát elmondható, hogy az 1700-as évek második felétől egészen az amerikai függetlenségi háborúk lezárásáig az igazságszolgáltatás az akkori angol jogrendszer mintájára lett kiépítve, ami a mai napig magán viseli az angol nyomokat. Az amerikai gyarmatok igazságszolgáltatási szervei a puritánok által meghonosított és az angol jog alapján ítélező békebíróóságok voltak, amelyek kiegészítésére a megyei bíróságok (*county courts*) szolgáltak. Massachusettsben és Pennsylvania gyarmatokon kívül mindenhol az igazságszolgáltatás csúciszervei a kormányzó tanács volt, ebben a kettőben viszont létezett gyarmati legfelsőbb bíróság. Azonban nem volt teljesen önálló a bírósági rendszer, mivel a fellebbezés az angol Titkos Tanácshoz (*Privy Council*) tartozott. A gyarmati kormányzati és igazságszolgáltatási rendszer az angol koronától való függetlenedése után republikánizált és demokratizált változata figyelhető meg a továbbiakban ma is az Egyesült Államok struktúrájában.

A *Terra nullius*-ok későbbi jogrendszereit teljes egészében az angol telepesek alakították ki hazájuk mintájára, így Ausztráliában és Új-Zélandon is, ez azt jelenti, hogy mind szerkezetileg és mind jogintézményileg a common law-ra épülnek, apró eltérések és önállósodások figyelhetők csak meg a függetlenségi folyamatok hatására.

Ausztráliát 1770-ben fedezi fel James Cook az elhíresült Botany Bay-ben, ugyanakkor az első telepesek csak közel húsz év után érkeztek meg a területre 11 hajóval. Itt kiemelendő, hogy az első telepes flotta 736 fő elítéltekből állt,

tehát elsősorban bűnözők elhelyezésére törekedtek a hódításokkal. Az első nem elítélt csak 1793-ban érkezett meg a kontinensre és az utolsó rabszállító transzport 1868-ban, időbeli viszonyításképp az osztrák-magyar kiegyezés után nem sokkal érkezett meg Ausztráliába.

Ami a jogot illeti, az elítéltek egymás közötti és a munkáltatóval szembeni vitái jogi útra tartoztak, amelyben a katonabíróból és hat esküdtekből álló bíróság járt el. Esküdt 1833-tól lehetett elítélt is, ugyanakkor fontos kihangsúlyozni, hogy itt az elítélt jelző inkább státusilag volt mérvadó, mintsem büntetőjogi. Az első kinevezett bíró 1814-ben kezdte meg működését és egészen 1817-ig elítéltek is láthattak el ügyvédi szerepet. Korábban, 1722-ben a Privy Council kinyilatkozta, hogy a lakatlan területre költöző angol alattvalókra az angol jog alkalmazandó, így pedig érthető, hogy Ausztrália felfedezésekor terra nulliusnak lett tekintve. Nem ismerték el a bennszülöttek szokásait, jogait és földtulajdonuk, a jogérvényesítésük szinte kizárt volt. Végül telepesek létrehozták Új-Dél-Walest és 1823-ban kiadták a New South Wales Act-et, ami-ben angol mintára megszervezték a bírósági rendszert, 1828-ban pedig kihirdették az Australian Courts Act-et, ami szerint Anglia jogai és törvényei alkalmazandók a bíróságok előtt.

II. Alternatív vitarendezési szokások

1. Egyesült Királyság

A mai modern angol jogrendszer értelmében nem beszélhetünk homogenitásról az Egyesült Királyság bírósági szerveződésében. Elkülönítendő területekre oszthatjuk azt Anglia és Wales, Észak-Írország, Skócia és Gibraltár szerint. Fejezetünknek ebben a részében az Anglia-Wales területeknek bírósági rendszere, majd a mediáció, vagyis közvetítés, mint jelenség szerepe kerül bemutatásra.

Az angliai és walesi bíróságok szervezetének igazgatását és hivatali működését Öfelsége Bírósági és Közigazgatási Döntőbíróági Szolgálat (Her Majesty's Courts and Tribunals

Service) végzi, ez alól egyedüli kivételt az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága (*Supreme Court of the United Kingdom*) képez. Utóbbi szervezet jelentős változtatásokon esett át 2009-ben, amikor is átvette a Lordok Háza Fellebbviteli Bizottságának (*Appellate Committee*) hatásköreit, továbbá a Királyi Államtanács Igazságügyi Bizottságáét (*Judicial Committee of the Privy Council*) is. Utóbbiról érdekesség, hogy ez a szerv a legfőbb fellebbviteli fórum több független nemzetközösségi országban, a Királyság tengerentúli területein és a brit koronafüggőségeken.

A Fellebbviteli Bíróság (*Court of Appeal*) büntető és polgári kollégiumra oszlik, a főbíró (*Lord Chief Justice*) elnökletével működő Büntető Kollégium (*Criminal Division*) jár el a Koronabíróságon (*Crown Court*) elítélt személyek által a bűnösség megállapítása és a büntetés kiszabása tárgyában benyújtott fellebbezések ügyében, valamint ezen túlmenően a katonai ügyekben hozott bírósági határozatok ellen benyújtott fellebbezésekkel is foglalkozik. Polgári Kollégiumában (*Civil Division*) a *Master of the Rolls* elnököl. A bíróság főként a Felsőbíróság határozatait, valamint az angliai és walesi megyei bíróságok és egyes közigazgatási döntőbíróságok (*tribunals*) határozatait elleni fellebbezéseket tárgyalja. A bíróság rendszerint három főbíróból (*Lord Chief Justice*) álló tanácsban ülésezik. Ez a bíróság tanúkat ritkán hallgat meg, határozatait okiratokra, jegyzőkönyvekre és az ügyvédek érveléseire alapozza.

A Felsőbíróság (*High Court*) csaknem minden polgári keresetet tárgyalhat, de a gyakorlatban csak a nagyobb vagy összetettebb ügyekkel foglalkozik. A bíróság három kollégiumra tagolódik: a Királynő Kollégiuma (*Queen's Bench Division*), amely polgári ügyek széles körét tárgyalja; a Kancelláriai Kollégium (*Chancery Division*) elsősorban ingatlan kapcsolatos kérdésekkel foglalkozik, ideértve az elhunyt személyek ingatlanának kezelését, a végrendeletek értelmezését, a szabadalmakat és a szellemi tulajdont, a fizetésképtelenséget és a társasági jogvitákat; a Családjogi Kollégium (*Family Division*) az összetettebb

bontóperekkel, valamint a kapcsolódó pénzügyi és házassági kérdésekkel foglalkozik.

A közigazgatási bíróság (*Administrative Court*) sokrétű feladatkörét az angliai és walesi közigazgatási bíráskodási jogkör, illetve az alsóbb szintű bíróságok és közigazgatási döntőbíróságok feletti felügyeleti jogkör alkotja. Az alsóbb szintű bíróságok egyes határozatait elleni fellebbezéseket a Felsőbíróság keretében működő, legalább két bíróból álló bírói tanácsok (*Divisional Courts*) tárgyalják. A polgári ügyek többségével a megyei bíróságok foglalkoznak, az itt tárgyalt ügyek nagyrészt követelésbehajtással kapcsolatosak.

A Koronabíróság (*Crown Court*) országos hatáskörű bíróság, ez a bíróság tárgyalja a békebíróságoktól felterjesztett valamennyi súlyos büntetőügyet. Ügyekben, amelyekben tárgyalást tartanak, egy bíró és egy tizenkét magánszemélyből álló esküdtszék jár el. A békebíróságok (*Magistrates' Courts*) főként büntetőügyekkel foglalkoznak, a legtöbb büncselekményt ezek a bíróságok tárgyalják. A súlyosabb büncselekményeket a Koronabírósághoz terjesztik fel tárgyalásra. A békebíróságokon a legtöbb ügyet a békebíró (*Justice of the Peace, JP*) nevezett laikus bírák tárgyalják. A laikus bírák nem rendelkeznek jogi képzéssel.

A békebíróságok rövid értelmezésével máris eljutunk az alternatív vitarendezés szerepéhez az angol jogrendszerben, amelyben a legnépszerűbb módszernek a mediáció számít. Ahogy a bírósági rendszer bemutatásánál hangsúlyoztam, jelen esetben is mérvadónak és elsődlegesnek az Anglia és Wales területére hatályos jogszabályokat és szokásokat részesítem előnyben, tekintettel annak jelentős kihatására és meghatározó szerepére az Egyesült Királyság többi országára nézve.

Az Igazságügyi Minisztérium (*Ministry of Justice*) felelős a polgári és családjogi közvetítést irányító szakpolitikáért. A polgári jogi közvetítést törvényileg nincs szabályozva és a bírósági eljárásnak sem előfeltétele. Az angol polgári perrendtartás (*Civil Procedure Rules, CPR*) eljárási kódexének elsődleges feladata, hogy segítséget nyújtson a bíróságoknak a méltányos elbírálásban, ennek az is része,

hogy a feleket alternatív vitarendezési eljárás igénybevételére kell ösztönözni, amennyiben a bíróság szerint az adott esetben az a hatékonyabb eljárás mód. Ugyan ennek igénybevétele önös döntésen alapul, a polgári perrendtartás rendelkezik a megítélendő költségek felől és az irányadó szempontokról a döntéshozatal folyamán. Érdekesség, hogy ha a pernyertes fél korábban nem fogadta el az AVR igénybevételére vonatkozó javaslatát a bírónak, akkor utóbbi dönthet úgy, hogy a peresztes fél nem köteles megtéríteni a pernyertes költségeit.

A családjogi közvetítés is önkéntes alapon működik. 2011 óta minden felperes köteles megfontolni az AVR lehetőségét, ennek jegyében pedig köteles részt venni közvetítői tájékoztatón és értékelő találkozón (*Mediation Information and Assessment Meeting, MIAM*), amennyiben pedig az alperest felkérlik, annak is meg kell jelennie a programon. 2013-ban a brit kormány az előbb említett elvárásokat jogszabályi kötelezettség szintjére emelték. Az AVR módszerek alkalmazását hasonlóan a polgári jogihoz, a családjog területén is szabályozták, amelyet a családjogi perrendtartás (*Family Procedure Rules, FPR*) foglal magába. További érdekességnek számít, hogy az angol és walesi polgári jogi közvetítőknek nincs nemzeti szintű képzési szerve, erre a magán-szférában kerül sor és a szakma szabályozza magát, a családjogi közvetítőknél pedig nincs előírás szakképzettség előfeltételére, így szakmai háttérük sokszínű (jogászok, terapeuták, szociális munkások).

Amennyiben a felek megállapodásra jutottak a mediáció során, a bíróságtól kérhetik annak bírói jóváhagyását. Ha a bíró azt méltányosnak találja, akkor elfogadásra kerül és a megállapodás jogilag kötelező erejűvé és végrehajtható egyezséggé válik.

2. Amerikai Egyesült Államok

Ahogy azt már az I. fejezetben az észak-amerikai jogterület bemutatásakor olvashattuk, jelentős hatást gyakorolt az angol jog az Egyesült Államok jogrendszerére, mondhatni annak republikánizált és demokratizált igazságszolgáltatási rendszerét örökítették át és használják mai napig.

A harmadik hatalmi ágra, a bírói hatalomra vonatkozó normák az USA alkotmányának III. cikkelyében olvashatók. Ennek 1.§-a szerint az igazságszolgáltató hatalmat a Legfelsőbb Bíróság (*United States Supreme Court, SCT*) testesíti meg, a Kongresszus pedig felhatalmazást kapott az alacsonyabb szintű szövetségi bíróságok rendszerének törvénnyel történő megalkotására, ennek fényében az említett cikkely a továbbiakban nem részletezi az egyes szövetségi bírósági fokozatok közötti hatáskörmegosztást. A Kongresszus az első bírósági törvényt 1789 szeptemberében fogadta el. Ennek értelmében általános és különleges bíróságok különböztethetők meg, utóbbiak egy-egy speciális ügykörben látják el az ítélezési feladatokat, mint az adóügyi bíróság (*United States Tax Court, FIX-TCI*) vagy a nemzetközi kereskedelmi bíróság (*United States Court of International Trade, FINT-CIT*). Az általános hatáskörű szövetségi bírósági rendszer jelenleg háromfokozatú. Legelső szintjén a kerületi bíróságok (*District Courts*) állnak, melyekből egy minden államban fellelhető. Utána a szövetségi fellebbviteli bíróságok (*Court of Appeals*) jelentik a következő fórumot, majd a független bírókból álló, rendkívüli tekintéllyel bíró testület, a Legfelsőbb Bíróság (*Supreme Court*) áll. A Legfelsőbb Bíróság az igazságszolgáltatás rendszerének végső döntési fóruma, 1891-ig gyakorlatilag minden kérdésben el lehetett jutni hozzá, de a feladatok növekedésével azóta a Court of Appeals bíróságok döntése végleges és jogerős számos ügycsoportban. A Legfelsőbb Bíróság hatáskörébe eredetileg a tagállamok közötti jogviták és a külképviselekkel kapcsolatos ügyek tartoztak, hiszen nem fellebbviteli, hanem elsőfokú bíróságnak szánták.

Milyen helyzetben van az alternatív vitarendezés az Amerikai Egyesült Államokban? Mint az AVR egyik szülőhazája, az Egyesült Államok ma a világban vezető szerepet tölt be ennek az intézménynek alkalmazásában, fejlesztésében és népszerűsítésében. Ahogy az már a bevezetésben is említésre került, az alternatív vitarendezés fő katalizátora a XIX-XX. század volt és annak nemzetközi diplomáciában feszült hangulata és eseményei. Ez és a

tagállami megosztottság szolgált alapul az USA-nak, hogy alternatív utat keressen a jogi érdekérvényesítésre, ezzel mentesítve is a leterheltségétől súlyos bírósági rendszert. A mediációt szorgalmazó és szabályozó törvények helyi és állami szinten is fokozatosan fejlődtek, míg uniformizálásuk a késő 1980-as években történt meg. A bíróságoknak helyi szinten gyakran saját rendeletekkel szabályozzák a mediációt, bevonva ezzel azt a saját működésükbe, így beszélhetünk önkéntes és kiutalt alapon működő mediációról is. Közel egy tucat állam vette át és még kettő készül a mediációs törvény⁵ meghonosítására (*Uniform Mediation Act*), amely egységesíteni kívánja a még gyerekcipőben járó módszert.

Összesítve az Amerikai Egyesült Államok jogi szabályozásait és rendeleteit, ehhez hozzávetve azokat a nem elhanyagolható állami szintű eltéréseket és a helyi bírói gyakorlatok komoly önállóságát, az amerikai alternatív vitarendezési szokások és ezzel a mediáció is kisebb ívű pályán halad felfelé a II. fejezet I. részében ismertetett Egyesült Királyságbeli állapotokhoz képest, holott „táptalajilag” kedvezőbb körülményeknek örvend. Az Egyesült Királyság előnyeként könyvelhető el a kevésbé tagolt igazságszolgáltatási rendszer és a bíróságok szorosabb kötése a központi irányító szervekhez. Ezek tudatában nem is érdemes konkrét alternatív vitarendezési szokásokról beszélni az USA területén, mivel azok inkább helyi szinten jelennek meg és a magánszektor nagyobb támogatását élvezik, a rendszerszintű szabályozása fejletlen. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a már említett mediációs törvényt az összes tagállamok csaknem ötöde vette át egészen mostanáig.

3. Ausztrália

Ausztráliában az I. fejezetben bemutatott módon a common law vált meghatározó forrásává a jogrendszernek, ennek tükrében lett kialakítva angol mintára a telepések által az ausztrál bírósági rendszer, ami tartja a fessebb hierarchizált formáját angol társának.

A kontinens ország párhuzamosan rendelkezik szövetségi bírósági struktúrával és állami szintűvel is. Az ausztrál Legfelsőbb Bíró-

ság (*High Court of Australia*) a legfelsőbb fellebbviteli fórum, amelyhez mind a szövetségi fellebbviteli bíróságtól (*Federal Courts*) mind az állami szinten a fellebbviteli bíróságoktól (*Supreme Courts*) lehet járulni. A különböző államok legfelsőbb bíróságai nincsenek egymáshoz kötve, teljesen önállóan működnek, egyetlen kapcsolódási pontjuk a *High Court of Australia*.

Ausztrália köszönhetően a kis mértékben differenciált igazságszolgáltatási rendszerének és modern szemléletének eredményesen lépést tud tartani a technikai fejlődéssel. Új-Dél-Wales állam sikeresen bevezette az online bírósági meghallgatások rendszerét, amelyben a résztvevő felek elektronikus levelezőlistán keresztül kommunikálnak egymással. A platform a *JusticeLink* névre lett keresztelve és tesztpróbáját a kerületi bírósági ügyekben hajtották végre. Elsődleges céljaként a fejlesztők azt jelölték meg, hogy a perek bevezető szakaszát lerövidítsék, ezáltal jelentős költségeket megspórolva, mint a meghallgatás megtartása, a felek utaztatása és a bírósági épületek használati költsége. A program bevezetése mintegy 48 millió dollárból történ. Ez nem csak a meghallgatásokat rövidíti le, de lehetővé teszi a bírácoknak, ügyészeknek és ügyvédeknek, hogy egy *bulletin board* megoldáson keresztül továbbítsák elektronikusan a fontos információkat és részleteket. „Általában több meghallgatásra van szükség, hogy az eljárási folyamat részleteiről megfelelő döntéseket hozzanak. A *JusticeLink* keretein belül azonban a felek a *bulletin board* rendszeren keresztül továbbíthatják észrevételeiket és érveiket.” – vallotta Hatzistergos főügyész a platform kapcsán. Tehát elmondható, hogy Ausztrália nem csak az alternatív vitarendezés területén fektet be erőforrásokat, de ezzel párhuzamosan a bírósági eljárásban is jelentős fejlesztéseket könyvelhet el.

Összegzés

Jelen tanulmányból a teljesség igénye nélkül bemutatott alternatív vitarendezési szokások az angolszász jogterületekről képezik a mai modern világ domináns irányvonalát a jogfejlődés e mezőin. Az Egyesült Királyság jog-

rendszerébe beépített törvények és jogszabályok jeles példájául szolgálnak az AVR igazságszolgáltatásban való eredményes alkalmazásáról, az amerikai államközi törvények és a nemzetközi egyezményekben való aktív részvételük, azok alakítása ugyan a gyakorlatban nehézségekbe ütközik, azonban erős elméleti alapot ad a jogászvilágnak a lehetséges tendenciák kidolgozásában és fejlesztésében. Az ausztrál rendhagyó technológiai forradalom pedig nem látott és talán sok ország által nem kívánatos tárlatokat nyit az informatika világába, mintegy járatlan utat taposva a jog és a technológia között.

Az általam közölt esetek és példák kellő ösztönzést is nyújtanak nem csak az angolszász, de az európai és ázsiai országok számára is, ahol ugyancsak megfigyelhető az alternatív vitarendezés és annak módszerei. Az Európában és Magyarországon kezdetleges korszakában – ámbár reményteljes jövő előtt – lévő AVR módszerek elsődlegesen az angol, amerikai és ausztrál nemzetközi viszonylatokból merítkeznek és ezek felhasználásával építkeznek. Amint az olvasható a különböző országok bemutatásánál, úgy magától értetődő, hogy ezek a módszerek és jogszabályi hátterek, tömörülések nem az AVR nehézségeit,

éppen ellenkezőleg annak előnyeit hivatottak előtérbe helyezni, az elkövetkezendő évtizedek feladata lesz ezek kiforrása és finomítása, hogy az AVR valóban hatékony alternatívaként szolgálhasson az ellenérdekű peres felek, na meg persze az igazságszolgáltatási rendszerben dolgozók számára.

Felhasznált irodalom

Visegrády Antal: Angolszász jog és politika. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1999

Gian Antonio Benacchio – Barbara Pasa: A Common Law for Europe. Central European University Press, New York-Budapest 2005

Alternatív vitarendezés határon innen és túl. MKIK Szolgáltató Nonprofit Kft., Budapest 2009

Ministry of Justice: Legal Aid Statistics quarterly, England and Wales, April to June 2017. Crown, London 2017

Határon átnyúló viták rendezése: törekvések és megoldások. PPKE-JÁK, Budapest 2015

Jegyzetek

1 E. Maskin: Mechanism Design Theory: How to Implement Social Goals. Elérhető az interneten: https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2007/maskin-slides.pdf (2007)

2 Kajtár István – Herger Csabáné: Egyetemes állam- és jogtörténet. Dialóg Campus Kiadó – Nordex Kft., Budapest-Pécs 2014

3 Uo.

4 Uo.

5 <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Mediation%20Act>

*Dr. habil. Bárándy Gergely, PhD,
az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának
alelnöke*

Civilek és az állam. Törvényalkotási kronológia 2014-2018

I. Előzmények – a kormány és a civilek viszonyának alakulása az illiberális demokrácia árnyékában

A miniszterelnök 2014 júliusában Tusnádfürdőn, a 25. Bálványosi Szabadegyetem és Diáktábor rendezvényén beszélt politikai programjáról, jövőképeről, melynek egy gondolatkörét hazánkban és világszerte komoly megdöbbenéssel fogadtak egyesek. Orbán Viktor szerint:

„Ki kellett mondanunk azt, hogy egy demokrácia nem szükségképpen liberális. Az, hogy valami nem liberális, még lehet demokrácia. Sőt, ki kellett, ki lehetett mondani azt is, hogy valószínűleg a liberális demokrácia államszervezési elvére épülő társadalmak a következő évtizedekben nem tudják fenntartani a világ-versenyképességüket, sokkal inkább egy visszaszorulást szenvednek el, hacsak nem lesznek képesek magukat jelentősen megváltoztatni. [...] Ilyen értelemben tehát az az új állam, amit Magyarországon építünk, illiberális állam, nem liberális állam.”¹

Először is említést érdemel, hogy az „illiberális demokrácia” kifejezés szerzője megdöbbenet a magyar miniszterelnök szavain, s a CNN GPS című műsorában elmondta, valamint a The Washington Post című napilapban megírta, hogy Orbán Viktor nyilvánvalóan félreértelmezte szavait, mert e kifejezést ő kifejezetten negatív értelemben használta.² A német külügyi államminiszter (államtitkár) a beszédet megismerve kétségeit fogalmazta meg, hogy az Orbán-kormány tényleg elkötelezett az európai értékek iránt.³ A Die Welt című konzervatív lap online kiadásának cikkírója szerint a miniszterelnök tusványosi beszédével nem csak az uniót és Európát támadta meg, hanem a nyugati demokráciát és an-

nak alapelveit. Orbán Viktort Putyin orosz és Erdogan török elnökökhöz hasonlította, s hangot adott annak a véleményének, hogy a Fideszt ki kellene zárni az Európai Néppártból.⁴ A Der Standard cikkírója Európa kis Putyinjának nevezte a magyar miniszterelnököt, aki az orosz és a török elnököt tekinti példaképének.⁵ De nem hízelgőbb a Newsweek cikke sem, amely az olasz diktátorhoz, Benito Mussolinihez hasonlította a magyar kormányfőt.⁶ A New York Times szerkesztőségi állásfoglalásában egyenesen Magyarország szavazati jogának felfüggesztését kérte az Európai Uniótól.⁷ A példák sora folytatható lenne, mely cikkeknek talán legfőbb közös pontja, hogy a magyar miniszterelnököt az orosz elnökhöz hasonlítva az Európai Unió fellépését szorgalmazzák.

Amikor a beszéd elhangzott, még csak találgatni lehetett, hogy a miniszterelnök csupán az általa korábban vallott liberális értékrendtől eltérő, konzervatív kormányzati filozófiára utalt az illiberális szó használatával, avagy pontosan ismerte a szakirodalomban leírt értelmét. Ismerve azonban a 2010 és 2014 közötti eseményeket és kormányzati filozófiát, már akkor az utóbbira volt indokolt következtetni, a 2014 és 2018-as ciklus után pedig feltétlenül. Főképpen, ha a szövegből még egy kiragadott részt hozzáolvasunk:

„...ma a slágertéma a gondolkodásban azoknak a rendszereknek a megértése, amelyek nem nyugatiak, nem liberálisok, nem liberális demokráciák, talán még demokráciák sem, és mégis sikeressé tesznek nemzeteket. Ma a sztárok a nemzetközi elemzésekben Szingapúr, Kína, India, Oroszország, Törökország.”⁸

Utóbbi idézet arra utal, hogy a miniszterelnök szerint egy olyan rendszer, ami az ő fogalmai szerint sikeressé tesz egy nemzetet, s emellett antidemokratikus, lehet követendő példa.

Más a helyzet ugyanakkor a civil szféra és a kormányzat viszonyát illető, ugyancsak ebben a beszédben elhangzó miniszterelnöki hozzáállással, s az azt megelőző és követő konkrét eseményekkel. Márpedig, véleményem szerint, ezek az események már az új kormányzati filozófia alapján végrehajtott

intézkedések. A fenti bírálatok tehát, – legfőképpen amelyek az orosz elnök módszereire utalnak – bizony nem alaptalanok.

Magyarország és Norvégia vitába keveredtek egymással, ugyanis a két ország együttműködési megállapodása révén az úgynevezett Norvég Civil Támogatási Alapon keresztül Norvégiából érkező, a civil szervezeteket támogatni hivatott források elosztását a magyar kormány szerette volna megszerezni. Ezt Norvégia ellenezte, a szerződés megszegésének értékelte, és felfüggesztette a támogatási összegek folyósítását. Az is tény, hogy e forrásokból nagyrészt azok a civil szervezetek részesültek, akik rendkívül kritikusak voltak a kormánnyal. De azt is meg kell jegyezni, hogy a korábbi kormányokkal is!

Válaszul a magyar Miniszterelnökséget vezető miniszter bejelentette, hogy utasította a Kormányzati Ellenőrzési Hivatalt, hogy folytasson vizsgálatot azoknál a civil szervezeteknél, amelyek a norvég források elosztásáról döntenek. A lépést Norvégia, miképpen a magyar civilek és ellenzéki pártok is a kormányt bíráló civilek elleni hadjáratként értékelték. Kronológiailag itt illeszkedett a sorba a miniszterelnök tusnádfürdői beszéde, mely e témakörben a következőképpen hangzott:

„Hivatásos politikusok versus civilek viszonya. Vagyis az államot nyilvánvalóan valakiknek, az erre fölhatalmazott és megválasztott vezetőknek kell megszervezni és irányítani. Azonban mindig megjelennek az államélet peremén civil szervezetek. Most a magyarországi civil világ egy nagyon sajátos képet mutat. Ugyanis a civil – ellentétben a hivatásos politikussal – egy olyan személy, illetve olyan közösség, amely alulról szerveződik, saját pénzügyi lábán áll, és önkéntes természetesen. Most ehhez képest, ha megnézem a magyarországi civil világot, azt, amelyik a nyilvánosságban rendszeresen szerepel – most a norvég alap körüli viták ezt felszínre is hozták –, akkor azt látom, hogy itt fizetett politikai aktivistákkal van dolgunk. És ezek a fizetett politikai aktivisták ráadásul külföldiek által fizetett politikai aktivisták. Meghatározható külföldi érdekkörök által fizetett aktivisták, akikről nehéz elképzelni, hogy ezt szociális beruházásnak tekintsék, sokkal inkább indokolt az a fölfogás, hogy ezen az eszközrendszeren keresztül befolyást kívánnak adott pillanathban és adott kérdésekben gya-

korolni a magyar államéletre. Nagyon fontos tehát, ha újjá akarjuk szervezni a liberális állam helyett a nemzeti államunkat, akkor világossá kell tenni, hogy itt nem civilekkel állunk szemben, nem civilek jönnek velünk szemben, hanem fizetett politikai aktivisták, akik külföldi érdekeket próbálnak Magyarországon érvényesíteni.”⁹

Nehéz ezt a beszédet a miniszterelnöktől őszinte, elvi alapokon állónak tekinteni, amikor tudjuk, hogy a 2014-ben megtartott országgyűlési választáson a kormánypártok a baloldali ellenzéki vezetőket lejárató sokmilliárd forintot felemésztő teljes negatív kampányát egy jól ismert civil szervezet szponzorálta, méghozzá saját nevében. A jelenséget még az EBESZ választási megfigyelői is szóvá tették, amint azt egy korábbi tanulmányomban részleteztem is.¹⁰

Nem alaptalan tehát azoknak az álláspontja, akik szerint ezek a gondolatok származhattak volna akár az orosz elnöktől, Vladimir Putyintól is, akit a világ élesen bírál amiatt, hogy autokratikus rendszerének fenntartása érdekében gyakorlatilag felszámolta a kormánnyal kritikus civil szervezeteket. A miniszterelnök beszédét ebben a témakörben konkrét események is követték. Alig több mint egy hónappal később a készenléti rendőrség 43 rendőre razzitát tartott a Norvég Civil Támogatási Alap forrásait elosztó egyik civil szervezetnél, majd a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal feljelentése alapján megindította a büntetőeljárást.¹¹ 2015. január 23-án a Budai Központi Kerületi Bíróság megállapította, hogy a házkutatás és a lefoglalások törvénytelenek voltak.¹² A Társaság a Szabadságjogokért civil szervezet közérdekű adatigénylés alapján kiderítette, hogy a KEHI eljárását valójában nem a Miniszterelnökséget vezető miniszter, hanem a miniszterelnök személyesen kezdeményezte: utasította a soron kívüli kormányzati ellenőrzés lefolytatására.¹³ Az eljárás tehát igazolhatóan politikai megrendelésre indult, nem pedig azért, mert a hatóságok normális működésük során bűncselekménygyanús körülményeket tártak fel egy civil szervezetnél.

II. Külföldről támogatott civilek – megbélyegző vagy átláthatósági törvény?

1. A törvényjavaslat és a parlamenti vita első felvonása

A civilek elleni fellépéssorozat következő állomása „a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról” szóló törvényjavaslat benyújtása volt 2017. április 4-én. A javaslat szerint annak a civil szervezetnek, amelyik külföldről pénzbeli vagy egyéb vagyoni jellegű juttatást kap, s ennek összege az adóévben eléri a 7,2 millió forintot, ezt be kell jelentenie a bíróságnak, közzé kell tennie a honlapján, valamint fel kell tüntetnie az általa kiadott sajtótermékekben és egyéb kiadványaikban. Amennyiben ezt elmulasztja, és felhívásra a hiányt nem pótolja, az ügyész indítványára a bíróság bírsággal sújthatja, s ha ez sem vezet eredményre, ügyészi indítványra a bíróság a szervezetet törli a nyilvántartásból. E követelmények alól akkor mentesül, ha 3 éven keresztül nem kap külföldi támogatást. Nem tartoznak a törvény hatálya alá az egyesület vagy alapítvány, amely nem minősül civil szervezetnek (pl. pártalapítványok), valamint a sportegyesületek és a vallási tevékenységet végző szervezetek.¹⁴

Az Országgyűlés plenáris ülésén az előterjesztő kormányparti képviselő azzal kezdte, hogy „az általánosan gerjesztett hisztéria ellenére egy igen egyszerű törvényjavaslatról van szó [...] ez a törvény ugyanis egy átláthatósági törvény...” Semmi más célja nincs, mint hogy a mint hogy nyilvános adattá váljon az, hogy a civil szervezetek milyen támogatásokat kapnak külföldről. „...ez semmilyen megbélyegzést nem jelent, ez egy tény rögzítését jelenti.” Semmilyen negatívumot nem látnak abban, ha valaki külföldről kap támogatást. Hangsúlyozta, hogy a törvényjavaslat nem követ semmiféle orosz mintát, nem tartják követendőnek Oroszország a civilekkel folytatott gyakorlatát, és semmiféle szankció bevezetésével nem jár, s hasonló törvények más demokratikus államokban is léteznek. Sőt, effajta törekvések az Európai Unióban is tetten érhetők.¹⁵

A nagyobbik kormánypárt vezérszónoka röviden ismételt néhány elemet az előterjesztői nyitóbeszédéből, hangsúlyozta, hogy milyen sokmindent megtettek már a civilekért, s kárhoztatta az ellenzék hozzáállását a témához.¹⁶

A kisebbik kormánypárt vezérszónoka pár felszólalással odébb konkrétan megcáfolta az előterjesztőt, s kifejtette, hogy a törvényjavaslat a kormánykritikus civilekkel szembeni fellépés egyik eszköze. Először nyíltan hangzott, hogy e törvény nem független a kormány azon álláspontjától, hogy a külföldről Soros György által támogatott civil szervezetek az ő akaratát hajtják végre, s ennek gátat kell szabni. „Céljaik nem civil célok, hanem politikai jellegűek. [...] Azt láthatjuk, hogy a baloldal és ezen civil szervezetek között mindig van egyezőség.” A vezérszónok hosszasan sorolta, hogy a külföldről támogatott civilek milyen módon vettek részt különböző politikai akciókban, eseményeken, s le is vont a következtetést: „az ő valódi céljuk az volt, hogy nyomást gyakoroljanak a kormányra, és megpróbálják a kormányt támadni.” Majd végül egyenesen kimondta: „A kérdés az, hogy az ilyen típusú nyomásgyakorlásra, amelyet az elmúlt percekben körülírtam, egy jogállamban hogyan lehet reagálni. Egyrészt tudunk úgy reagálni, hogy politikai vitába bocsátkozunk ezekkel a szervezetekkel, másrészt tudunk úgy reagálni, hogy átláthatóságot teremtünk.”¹⁷

Itt érdemes kitérni arra, hogy maga a törvényjavaslat indokolása is – melyet szükségképpen a nyitóbeszédet előadó képviselő is jegyez – eltérő retorikát tartalmaz, mint a nyitóbeszéd. Az általános indokolás utolsó bekezdése valóban az átláthatóság megteremtését definiálja a törvényalkotás céljaként, az előző három bekezdés azonban kifejti, hogy erre miért van szükség. Ezek az érvek pedig éppen hogy nem olyan neutrálisak, mint amilyenek a felszólalásban elhangoztak. Az indokolás szerint a civil szervezetek fontos közvélemény-formáló tényezők, és reális veszély, hogy őket „külföldi érdekcsoportok felhasználni törekcsenek.” Ez sokszor az anyagi támogatásukon keresztül valósul meg. A támogatásoknak pedig az a célja, hogy ezek a civilek a támogató érdekcsoportok érdekeit érvényesít-

sék Magyarország politikai és társadalmi életében. „Ezek a folyamatok fokozottan veszélyeztetik Magyarország nemzetbiztonságát és szuverenitását.” A külföldi támogatások pedig akár a pénzmosással, akár a terrorizmussal összefüggésben is veszélyeket hordoznak magukban. Ezért az állampolgárok számára egyértelmű kell, hogy legyen, hogy „*e szervezetek milyen érdekeket képviselnek.*”¹⁸

A kormánypártok részéről az előterjesztőn és a két vezérszónokon kívül egyetlen képviselő szólott hozzá kettő percben a közel 5 órán át tartó vitához. A kormány képviselője jelen volt ugyan, de szintén nem szólalt fel.

Az ellenzéki képviselők közül az MSZP felszólalói szerint ez azon előterjesztések egyike, amelyet nem érdemes szakmai alapon vitatni, hiszen a törvényjavaslat benyújtásának inkább sem szakmai, hanem tisztán aktuálpolitikai. Szó sincs arról, hogy az a civil szervezetek átláthatóságának biztosításáról szól, a javaslat a kormánykritikus civilekkel szembeni kormányzati fellépéssorozat egyik állomása, s ekként is kell megítélni, értékelni. A civilekkel szembeni hadjárat pedig egy autokratikus állam kiépítésének része. „*Ez a törvényjavaslat egy, Orbán Viktor személyes utasítására, aljas politikai szándékból benyújtott előterjesztés, amely egy 2010 óta tartó folyamat szervezete része...*” Igaz, hogy ez a javaslat nem tartalmaz szankciókat a külföldről támogatott civil szervezetekkel szemben, de ez egy folyamat része: „*Most kijelölik a célt, aztán jöhetnek a szankciók.*” A folyamat pedig – hiába állítja az előterjesztő, és más kormánypárti képviselők, hogy nem – kísértetiesen emlékeztet az orosz modellre. Volt, aki a civil szervezetek hasznos társadalmi szerepe mellett érvelt.¹⁹

A Jobbik szerint a civil szervezetekkel kapcsolatban indokolható lenne egy átfogó módosítás, de a kormánypártok csak ahhoz a részéhez nyúlnak, amelyik az ő politikai érdekeiket szolgálja. Nem zavarja őket például az átláthatóság hiánya az általuk pénzelt civileknél, például a Civil Összefogás Fórum (a továbbiakban CÖF) esetében. Pedig ez a civil szervezet befolyásolja leginkább politikát. Azt szeretnék, hogy a teljes civil szféra átláthatóan működjön. Kifogásolták, hogy a sport- és val-

lasi tevékenységet végző civil szervezetek kikerülnének a törvény hatálya alól.²⁰

A Lehet Más a Politika frakciója szerint ez a harmadik súlyos támadás a civilek ellen. Közülük ez a legsúlyosabb, mert ellenséget akar képezni a civil szervezetekből. Meg akarja semmisíteni őket. A jelenséget a kommunizmus 80-as években folytatott gyakorlatához hasonlította. Nem a civilek szolgálnak idegen érdekeket, hanem a kormányoldal: orosz érdekeket. A civilekkel szembeni kormányzati fellépéssorozatot ők is az oroszhoz hasonlították. Szintén kifogásolták, hogy a CÖF-re nem terjed ki a törvény hatálya. Hangot adtak annak a véleményüknek, hogy a politikai befolyásolás eszközével leginkább a kormány által létrehozott és támogatott civil szervezetek élnek. Elmondták, hogy sokan azért kényszerülnek külföldi támogatások elfogadására, mert az államtól – leszámítva a kormányérdekeket szolgáló civileket – egyre kevesebb támogatást kapnak, holott hasznos társadalmi célokat szolgálnak.²¹

A független képviselők is az ellenzék által eddig idézett érveket hangsúlyozták, egy autoriter rezsim civilek elleni támadásaként és megbélyegzéseként értékelték a törvényjavaslatot. Volt, aki hosszan érvelve vont párhuzamot a magyar és az orosz fellépéssorozat között, s volt, aki összehasonlítva az előterjesztés szövegét az orosz jogi szabályozással, arról beszélt, hogy néhol hosszan, szó szerinti fordítása a magyar törvényjavaslat az orosznak.²²

Az előterjesztői nyitóbeszédet tartó képviselő, akinek a vita közben el kellett távoznia, soron kívül szót kért és reagált az addig elhangzott érvekre. Szerinte a törvényben senkit nem akarnak megbélyegezni. Nincs negatív minősítés a törvényben a külföldi támogatást illetően. Megismételte, hogy a törvény célja az átláthatóság megerősítése. Visszautasította a párhuzamot az orosz folyamatokkal. Örömet fejezte ki, hogy a Jobbik támogatja az átláthatóság elvét.²³

A vitában elhangzott érvek és a törvényjavaslat értékelésekor nem vonatkoztathatunk el attól, hogy annak benyújtása előtt már hosszú idő óta a kormánypártok és a kormány

kommunikációjának alapját képezte, hogy Soros György Magyarországot támadja, a kormány ellene folytat harcot, egyes kormánykritikus civil szervezetek pedig Soros György érdekeit képviselik Magyarországgal szemben. Gyakori kifejezés volt például, hogy „sorosbérenc.” E retorika érzékeltetésére – a miniszterelnök korábban idézett tusnádfürdői beszédére való utalás mellett – érdemes példaként hozni a nagyobbik kormánypárt alelnökének egy sajtótájékoztatóján, 3 hónappal a törvény benyújtását megelőzően elmondott szavait: *„A Soros-birodalom álciviljeit azért tartják fenn, hogy a globális nagytőkét és a politikai korrektség világát átnyomják a nemzeti kormányok fölött. Ezeket a szervezeteket minden eszközzel vissza kell szorítani, és azt gondolom, hogy el kell innen takarítani. Én most ennek úgy érzem, eljött a nemzetközi lehetősége.”*²⁴

Az igazságügyi bizottság ülésén, amelyben a törvényjavaslatot tárgysorozatba vették, a plenáris ülésen elhangzottakhoz képest más érvek nem merültek fel.²⁵ A módosító javaslatokat még április végén megtárgyalta ugyanez a bizottság. A napirend tárgyalásánál tárgyalási szünetet rendelt el a bizottság elnöke, ugyanis egy nagyjából 20 fős csoport a hallgatóságból szemléltető eszközökkel demonstrált a törvényjavaslat ellen a bizottsági üléssteremben. Másfél óra elteltével folytatódott az ülés. A rendkívül hosszúra nyúlt, személyeskedésekkel tarkított vitában előjöttek érvek a plenáris ülésen elhangzottak közül, de az leginkább mégis az általános vitában előadott ellenzéki érvek alapján benyújtott módosító javaslatokról szólt. Elsősorban az állami pénzből finanszírozott civil szervezetek, különösen pedig a CÖF átláthatóságának megteremtéséről. A bizottság egyet sem támogatott közülük. Kormányparti módosító javaslat nem volt.²⁶

A Magyarországi nemzetiségek bizottsága szintén megtárgyalta a törvényjavaslatot, s módosító javaslatot nyújtott be. Indítványozta, hogy nemzetiségi szervezetek, egyesületek és alapítványok kerüljenek ki a törvény hatálya alól, ugyanis ezek természetes módon részesülnek külföldi, elsősorban anyaországi támogatásban, amelyet a törvény által megha-

tározott nemzetiségi célokra kötelesek költeni.²⁷ A bizottság ellenvélemény, ellenszavazat és tartózkodás nélkül, egyhangúlag fogadta el a javaslatot.²⁸

A törvényjavaslat tárgyalásának folytatására azonban másfél hónapot várni kellett, ugyanis az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése, két nappal a bizottsági ülések után, 2017. április 27-én határozatban adott hangot aggodalmának a külföldi támogatásban részesülő civil szervezetek megbélyegzése és a Közép-Európai Egyetem ellen irányuló törvényjavaslatok miatt.²⁹ Ez pedig nemzetközi tárgyalásokat generált a témában.

2. Nemzetközi eljárások

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének idézett határozata emlékeztetett a civil szervezetek demokratikus társadalomban betöltött szerepének jelentőségét hangsúlyozó, valamint az orosz és azeri civil társadalom leépítésére irányuló törekvéseket („külföldi ügynöktörvények”) elítélő határozataira.³⁰ Megállapította, hogy a törvényjavaslatot a hasonló tartalmú orosz jogi szabályozás ihlette, annak ellenére, hogy nincsenek benne egyes, az Európa Tanács Velencei Bizottsága által kritizált elemek, mint például a „külföldi ügynök” kifejezés.³¹ A határozat elítélte a törvény benyújtását és vitáját övező vádaskodó és megbélyegző retorikát, amelyik *„kétségeket ébreszt a törvény valódi célját illetően.”*³² Felkérte a Velencei Bizottságot, hogy foglaljon állást a törvénytervezetről, a magyar hatóságokat pedig arra, hogy működjenek együtt a Velencei Bizottsággal, és folytassanak nyitott párbeszédet a magyar és nemzetközi civil szervezetekkel, akár csak az Európa Tanáccsal és más kormányközi szervezetekkel.³³

A Velencei Bizottság delegációja két héttel az Európa tanácsi határozat elfogadása után már Budapestre látogatott, s megbeszéléseket folytatott a legfőbb ügyész helyettesével, a Kúria elnökével, elnökhelyettesével és bíráival, az Alkotmánybíróság elnökével, a parlamenti pártok képviselőivel, az Országgyűlés törvényalkotásért felelős alelnökével, az igazságügyi miniszterrel, az egyházügyekért, kisebbségért és civil ügyekért felelős helyet-

tes államtitkárral és egyes civil szervezetek képviselőivel. A május 12-ei találkozásunkkor láthatóan már pontosan tisztában voltak a törvényjavaslat részleteivel, újdonságot az jelentett számukra, hogy már az Országgyűlés előtt van a pár nappal a látogatásuk előtt benyújtott – a III. pontban bemutatott – civil szervezeteket érintő újabb javaslat.

Bő két héttel a látogatásukat követően, még a törvényjavaslat elfogadása előtt előzetes véleményt küldtek a kormánynak az észrevételeikről és javaslataikról.³⁴ Ebből – akárcsak a később elfogadott végleges véleményből – kitűnik, hogy a bizottság nem csak a nemzetközi jogi szabályokat és standardokat vizsgálta meg alaposan, hanem a vonatkozó magyar szabályozást is.³⁵ A Velencei Bizottság, számos korábbi határozatában foglalt, a civil szervezetekkel szembeni állami fellépéssel kapcsolatban – Egyiptom, Oroszország, Törökország, Azerbajdzsán ügyében – meghozott döntésére alapozva:

- Társadalmi egyeztetést tartott szükségesnek az érintett civil szervezetekkel a törvényjavaslat elfogadása előtt.
- Kifogásolta, hogy a törvényjavaslat nem határozta meg pontosan, milyen okból tartoznak egyes civil szervezetek a törvény hatálya alá, mások pedig nem. Kifejtette, hogy vagy világos érvekkel indokát kell adni a kivételeknek, vagy törölni kell azokat.
- Hosszúnak tartotta a mentesülésre megállapított három évet, helyette egyet javasolt. (Emlékeztetőül: a törvényjavaslat szerint a civil szervezet akkor mentesül a javaslatban foglalt kötelezettségek alól, ha 3 éven keresztül nem kap külföldi támogatást.)
- A támogatások bejelentési kötelezettségét a nagyobb szponzorokra kell korlátozni.
- Túlzott korlátozás, hogy törvényjavaslat hatálya alá tartozó civil szervezeteknek a kiadványaikban és a sajtótermékeikben fel kell tüntetniük, hogy ők külföldről támogatottak, ezt a korlátozó szabályt a jogszabályból el kell távolítani.

- Szintén el kell távolítani a törvény előírásait megszegő civil szervezeteket sújtó szankciókat a törvényből.³⁶

3. A parlamenti vita folytatása, törvényjavaslat elfogadása és a Velencei Bizottság végleges véleménye

Az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának ülésére hat nappal a Velencei Bizottság által elfogadott előzetes vélemény kibocsátása után került sor. A kormány és a kormánypártok a vélemény egy részéről kijelentették, hogy az szakmai, más részéről, hogy politikai. Azal adósak maradtak, hogy e különbségtételt milyen szempontok alapján tették. Megismerve a bizottság fent ismertetett érveit, bizony komoly kihívás is lett volna e szempontrendszert kidolgozni. Minden esetre, a szakmainak minősített érveket elfogadták, a politikainak minősítetteket viszont nem. Meg kell jegyezni, hogy a kormánynak évek óta bevett és gyakran alkalmazott módszere volt, hogy a nemzetközi szervezetek által megfogalmazott, számára nem elfogadható kritikákat úgy hárította el, hogy azok politikai megnyilvánulások, amelyekkel nem foglalkoznak. Ezzel a módszerrel kikerülték az érdemi válaszadást.

A Törvényalkotási bizottsági módosító javaslatára három érdemi pontban változtatta meg a törvényjavaslatot a Velencei Bizottság ajánlásai alapján:

- 500 ezer forint támogatási összeghatárig nem kell bejelenteni a külföldi támogató személyes adatait,
- a civil szervezet, amelyik már nem kap külföldi támogatást, a javaslatban foglalt kötelezettségek alól 3 év helyett 2 év után mentesül,
- a módosítás elhagyja a civil szervezet törlésének lehetőségét, mint e törvény szerinti önálló szankciót.

Emellett befogadta és támogatta a Magyarországi nemzetiségek bizottsága módosító javaslatát.³⁷

A Törvényalkotási bizottság ülésén egy meglehetősen hosszú és heves vita bontakozott ki. Az előterjesztő szerint jogalkotói eljárásra vonatkozó kritika alaptalan, hiszen a törvényben előírtnál szélesebb körben került

sor az egyeztetésre. A kormány az Emberi Jogi Munkacsoportban egyeztetett a civilekkel, igaz, nem olyan széles körben, ahogy a Velencei Bizottság elvárna. Volt ötpárti egyeztetés, fogadták a Velencei Bizottság delegációját és blokkolták a jogalkotás folyamatát a bizottság észrevételeinek megfogalmazásáig. A törvénnyel bevezetni kívánt szankciókon enyhítettek, így az mára biztosan arányos. Megfogadták a kis adományokra vonatkozó bizottsági ajánlást is, és egyértelműbbé teszik a törvény hatálya alóli kivételek indokait is. Emellett befogadják a Magyarországi nemzetiségek bizottsága által előterjesztett módosító javaslatot is. Nem érdemes belpolitikai összefüggéseket keresni, a törvény nem megbélyegző, hanem csak az átláthatóságot szolgálja. Az Európai Unió maga is tervez hasonló szabályozást. Az orosz összehasonlítás nem állja meg a helyét, hiszen a Velencei Bizottság is megállapította, hogy a törvényjavaslat különbözik az oroszától. A Velencei Bizottság véleménye nem kötelezi a magyar jogalkotót, van, amit figyelembe vesznek belőle, s van, amit nem.³⁸

Az ellenzéki pártok egyrészt elismételték az általános vitában előadott álláspontjukat a törvényjavaslat egészével kapcsolatban, külön kiemelve a CÖF-el kapcsolatban megfogalmazott véleményüket. A törvényjavaslatot továbbra is a civilek elleni támadássorozat egyik állomásának tartották, s felhívták a figyelmet arra, hogy szó sem lehet az amerikai minta követéséről, hiszen a szöveg helyenként tükröfordítása az orosz jogszabálynak. Hangsúlyozták, hogy az ellenzék szerint legfontosabb kritikát, amelyet a Velencei Bizottság is elfogadhatatlannak talált, nem módosították. Azaz továbbra is a törvényjavaslat része marad, hogy az érintett civil szervezeteknek kiadványaikban fel kell tüntetniük azt, hogy külföldről finanszírozottak. Indokolatlannak tartották a vallási szervezetek kiemelését a törvény hatálya alól, s hangsúlyozták, hogy ha már biztonsági kockázatokra hivatkozik a törvényjavaslat indokolása, egy külföldről támogatott – mondjuk – muszlim vallási szervezet éppenhogy azt jelenthet. Érdeklődtek a jelenlévő államtitkárnál, aki a sajtóban ezt a

véleményt megfogalmazta, hogy a kormány milyen alapon minősíti a bizottsági vélemény egyes pontjait szakmai, más pontjait viszont politikai véleménynek, ugyanis a Velencei Bizottságnak nincs politikai véleménye, csak szakmai. Kifogásolták, hogy a Velencei Bizottság legfontosabb kritikáit negligálják, s a jelentéktelenebbeken módosítanak csak, ami a lényegen nem változtat. A törvényjavaslat egy politikai kampány részeként került a parlament elé.³⁹

További kormánypárti felszólalók kiemelték, hogy a Velencei Bizottság legitim jogalkotói célnak tartotta a törvényjavaslat indokolásában leírtakat, azaz a civil szervezetek átláthatóságának megteremtését. Így megdőlt az az ellenzéki érv, hogy a kormány diktatórikus célok elérésére használja a törvényjavaslatot. Az ellenzékkel ellentétben ők nem tekintik nemzetbiztonsági kockázatnak a nemzetiségi és a vallási szervezeteket. Úgy ítélték meg, hogy a Velencei Bizottság azt állapította meg, hogy a törvény nem megbélyegző. A bizottság a kormánnyal ellenséges módon viselkedik, de most, ebben az ügyben megerősítette a kormánypártokat, igazolta törekvéseiket. Amúgy pedig nem a törvény bélyegzi meg a civil szervezeteket, hanem az, hogy azok részesülnek ilyen támogatásban, akik Soros György érdekeit szolgálva migránsokat akarnak betelepíteni Magyarországra. Be kéne a hisztit fejezni és a törvényről kellene beszélni. Ami az eljárási kifogást érinti, több ezer civil szervezet van Magyarországon, mindegyikkel lehetetlen egyeztetni.⁴⁰

A kormány képviselője néhány másodperces formális felszólalásában egy szóval sem reagált a vitában elhangzottakra.⁴¹

A bizottsági jelentések és az összegző módosító javaslat vitája a plenáris ülésen a korábbiakhoz képest lényegesen rövidebb volt, s új érv nem hangzott el.⁴² A törvényjavaslatot a zárószavazáson csak a kormánypárti képviselők támogatták.

A Velencei Bizottság a törvényjavaslat elfogadása után szinte azonnal véglegesítette és közzé is tette álláspontját az elfogadott törvényről.⁴³ Megállapították, hogy a törvényjavaslat elfogadott változata több fontos módo-

sítást is tartalmaz a benyújtott változathoz képest. De még ebben a formában is aránytalanul és szükségtelenül korlátozza az egyesülési jogot, a véleménynyilvánítás szabadságát, és sérti a diszkrimináció tilalmát.⁴⁴ A bizottság osztotta az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének határozatban foglalt véleményét, mely szerint a törvényjavaslat megítélésakor nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a magyar vezető kormánypárti politikusok a külföldről támogatott civil szervezeteket úgy jellemezték, hogy azok fenyegetést jelentenek a nemzeti függetlenségre és az ország biztonságára. Felhívják a figyelmet, hogy ezt a jelentést az Európa Tanács egyik riportőre már egy 2016 februári magyarországi látogatása után jelezte, e retorikára és annak veszélyére pedig az Európa Tanács emberi jogi biztosa már levélben felhívta a magyar Országgyűlés elnökének figyelmét. Az „állítsuk meg Brüsszelt” című nemzeti konzultáció tovább erősítette ezt a kommunikációt. Így bár a törvény nem bélyegzi külföldi ügynököknek a külföldről támogatott civil szervezeteket, ebben a szöveggörnyezetben pusztán a külföldi támogatás meglétének, mint ténynek a közlése sem maradhat semleges, és „dermesztő hatással” van a szólásszabadságra és az egyesülési szabadságra.⁴⁵ A törvényjavaslatban megjelölt cél, nevezetesen a pénzmosás visszaszorítása és az átláthatóság megteremtése legitim, azonban e legitim jogalkotói cél nem használható fel ürügyként az NGO-k (non-governmental organization) feletti ellenőrzés megteremtéséhez, avagy törvényes munkájuk korlátozásához.⁴⁶

A magyar kormány nevében az igazságügyi miniszter utasította vissza a véleményt, melyet a kormány hivatalos honlapján is közölt. Véleménye szerint az Országgyűlés a bizottság ajánlásainak többségét – ötből hármat – elfogadta és beépítette a törvényjavaslatba, a bizottság végleges álláspontját ezért „politikai feltételezéseken alapuló kritikának” minősítette.⁴⁷

A Velencei Bizottság eljárásával párhuzamosan, az Európai Bizottság kötelezettségszegési eljárást kezdeményezett Magyarországgal szemben. Az ellenzéki politikusok (50 ország-

gyűlési képviselő) pedig az Alkotmánybíróságon kért utólagos normakontrollt. Egyik eljárás sem fejeződött be a kézirat lezárásáig.

III. A kormány által támogatott civilek helyzetének könnyítése

Nem egészen egy hónappal a külföldről támogatott civil szervezetekre vonatkozó törvény előterjesztése után, s annak elfogadása előtt, a kormány benyújtotta a Magyarország 2018. évi központi költségvetésének megvalósításáról szóló törvényjavaslatot. Ennek részeként, nyugodtan fogalmazhatunk úgy, hogy az idézett törvényben elbújtatva, a benyújtásához képest két héttel később, az Országgyűlés egy sor olyan javaslatot fogadott el, amelyik a kormány számára kedvelt civil szervezeteket kedvezőbb helyzetbe hozta. Így például bővítette a civil információs centrumok feladatkörét – amely címet, megjegyzem, a miniszter adományozza egy civil szervezetnek – az ellátási területükön működő többi civil szervezetről való információgyűjtéssel. A civil információs fórumok pedig erről jelentést írnak a Nemzeti Együttműködési Alapnak. E törvény szabályai szerint, ma már törvény helyett elég miniszteri rendeletben meghatározni az Alap tanácsának és kollégiumai tagjainak megválasztási szabályait. Amúgy ennek az alapnak a vezető testületét már ekkor is kizárólag a kormánypártok által delegált vagy választott tagok alkották, az elnöke pedig ugyanaz a személy volt, aki az EBESZ-ODIHR választási megfigyelő misszió által is nevesített, s eddig is sokat emlegetett Civil Összefogás Fórum elnöke is egyben, azé a civil szervezeté, amelyik békemeneteket szervez a kormány mellett, amelyik milliárdos nagyságrendű összeget költött az ellenzéket lejárató kampányra a 2014-es választáskor, s amelyik – mint éppen közvetlenül a törvény benyújtása előtt, közérdekű adatigénylés útján kiderült – 500 millió forint támogatást kapott a Magyar Villamos Művektől. A törvény létrehozta a deklaráltan kormányzati célokat szolgáló, a családpolitikáért felelős miniszter által működtetett Család, Esélyteremtő és Önkéntes Házakat, s kedvezőbb feltételeket teremtett az

állami támogatásokkal összefüggésben. Utóbiból talán a legfontosabb az volt, hogy a civil szervezetek számára biztosított állami támogatások esetében szabadon el lehet térni az államháztartási törvény rendelkezéseitől, ha a támogatandó feladatot kormányhatározat állapítja meg.⁴⁸

A módosításokról szóló miniszteri indoklás alig egy oldal terjedelmű, s nem tartalmaz mást, mint a törvényi rendelkezések rövid, tényszerű összefoglalását. A jogalkotói szándékról, a jogpolitikai célokról, a javaslat indokoltságáról, arról, hogy ezt miért a költségvetést megalapozó törvénycsomagban kell rendezni, stb. egyetlen mondat szól: „A javaslat a civil szervezetekre vonatkozó alapvető szabályok módosítására irányul elősegítve az egyesülési jog zavartalan gyakorlásának biztosítását, védelmét.”⁴⁹

A kormány képviselőjében előterjesztőként felszólaló államtitkár a civil szervezetekre vonatkozó szakaszokról konkrétan egyetlen mondatot mondott, abban is csupán annyit sorolt, hogy milyen területeket érint a szabályozás.⁵⁰ A nagyobbik kormánypárt vezérszónoka egyetlen szóval sem említette a civilekre vonatkozó javaslatokat.⁵¹ A kisebbik kormánypárté – aki az államtitkárhoz hasonlóan egyetlen mondatot szentelt a témának, – annyit mondott róla, hogy helyesli, hogy a civil információs központokkal kapcsolatos szabályokat a jövőben törvényi szinten szabályozzák majd, és hogy „ha úgy tetszik, ennek mintájára létrejön a család, esélyteremtő és önkéntes házak megteremtésének szabályozási szabályzata.”⁵² Más kormánypárti képviselő nem szólt hozzá a vitához.

Érdekes módon, az ellenzék részéről egyetlen frakció tagjai, a Magyar Szocialista Párt képviselői hozták csak szóba a témát, a többi ellenzéki képviselő a törvényjavaslat más részeiről beszélt. Az MSZP képviselői viszont élesen bírálták e rendelkezéseket. Kiemelték, hogy a kormánykritikus civilek elleni támadássorozat után, a kormány oroszországi mintára létrehozza a kormányhű civil szférát, amellyel elnyomja a valódit. Ez a kormány tudatos és következetesen folytatott stratégiája. Magyarországon is létrejönnek és megerősödnek az úgynevezett GONGO-k, azaz a

kormány által létrehozott és működtetett civil szervezetek. Emellett nehezményezték, hogy míg a külföldről támogatott civil szervezetek regisztrációjának indokaként a kormánypártok éppen az átláthatóságot jelölték meg, most törlik a civiltörvényből az üvegzséb törvényre való hivatkozást. Felemlgették, hogy a CÖF és a Nemzeti Együttműködési Alap elnöke ugyanaz, a törvény pedig hozzá csatornázza be az információkat a civilekről. Ez az 50-es évek besúgórendszerére emlékeztet. Volt, aki kiemelte, hogy konkrétan a roma civil szervezeteket is ellehetetlenítik, s helyette egy roma származású kormánypárti országgyűlési képviselő által vezetett szervezet kap meg minden támogatást.⁵³

Az államtitkár előadói válaszában azt emelte ki, hogy szerinte az ellenzék kemény bírálatai nem helytállóak, a törvényjavaslat civilekre vonatkozó része arról szól, hogy a helyi civil szervezetek számára tesz lehetővé nagyobb beleszólást a Nemzeti Együttműködési Alap felhasználásába. Megjegyezte, hogy szerinte a civilekre vonatkozó rendelkezések kapcsolatban állnak a költségvetéssel, hiszen Nemzeti Együttműködési Alap előirányzata része annak, s az egyre növekszik. Ezért indokolt volt ezeket e törvényjavaslatba beilleszteni.⁵⁴

A törvényjavaslat bizottsági tárgyalásain, valamint a bizottsági jelentések és az összegző módosító javaslat plenáris ülésen lefolytatott vitájában nem kerültek szóba a civil szervezeteket érintő rendelkezések.⁵⁵

IV. A „Stop Soros” törvénycsomag

A kormánypártok 2017-2018-as választási kampánya arra épült, hogy Soros György amerikai milliárdos az általa támogatott civil szervezetek segítségével és az ellenzék egyetértésével migránsokat akar betelepíteni Magyarországra, de ők ettől megvédik az országot. Ebben a témában a migrációval összefüggő kérdéseket tartalmazó kérdőíveket küldtek ki az úgynevezett „nemzeti konzultáció” keretében.⁵⁶ Az erre érkezett válaszokra hivatkozással – a törvényjavaslatok indokolásának terminológiáját használva, „Stop Soros tör-

vénycsomag” néven – a kormány három törvényjavaslatot nyújtott be az Országgyűléshez, melyet a parlamenti ciklus utolsó előtti ülésnapján együttes vitában tárgyalta meg a Ház. Szavazást a javaslatokról azonban a következő ciklusra időzítették. „A migrációt támogató szervezetek működésének engedélyezéséről” szóló törvényjavaslat alapján, amennyiben azt az Országgyűlés jelenlegi formájában elfogadta volna, a migrációt szervező, támogató vagy finanszírozó tevékenység folytatása engedélyköteles lett volna. Az engedélyt a belügyminiszter adta volna. Amennyiben e tevékenységet valamely civil szervezet engedély nélkül folytatta volna, ügyészi indítványra a Nemzeti Adó- és Vámhivatal törölhetné volna az adószámát. Az ügyész kezdeményezésére, amennyiben a civil szervezet az ügyészi felszólítás ellenére is folytatta volna tevékenységét, először megbírságozhatta volna, majd kezdeményezhette volna a bíróságnál a civil szervezet megszüntetését. A migrációt támogató szervezeteknek külföldi juttatásaik után bevándorlási finanszírozási illetéket kellett volna fizetniük.⁵⁷ E finanszírozási illeték megfizetésének módjáról rendelkezett volna „a bevándorlási finanszírozási illetékről” szóló törvényjavaslat. Az illeték mértéke 25 % lett volna, s megfizetése alól felmentést kaphatott volna az a civil szervezet, amelyik hitelt érdemlően bizonyítja, hogy a külföldről származó pénzt nem a migrációt támogató tevékenységre használta, avagy ebből a pénzből humanitárius segítségnyújtást végez.⁵⁸ A harmadik, „idegenrendészeti távoltartásról” szóló törvényjavaslat Magyarország nemzetbiztonsági érdekeivel ellentétes és a közérdeket veszélyeztető cselekménynek minősítette volna, ha valaki a migránsok belépését vagy tartózkodását segíti. Avagy e tevékenységhez pénzbeli vagy vagyoni jellegű támogatást nyújt, és ezzel Magyarország közbiztonságát, közrendjét vagy a közegészségügyet veszélyezteti. Az ilyen személyeket a miniszter a határtól távol tarthatta volna (8 km-es sávban), harmadik országbeli állampolgárt pedig Magyarország egész területéről is. Határozattal szemben közigazgatási pert lehetett vol-

na indítani, azonnali jogvédelem biztosításának azonban nem lett volna helye.⁵⁹

A parlamenti vitában a Magyar Szocialista Párt nem vett részt, helyette egy közleményt szeretett volna megjelentetni. A Magyar Távirati Iroda a közlemény kiadását megtagadta. Az országgyűlési általános vitát nem érdemes az előzőkehez hasonlóan részletesebben elemezni, ugyanis a módfelett indulatos vita inkább egy választási kampányfinisre jellemző csörtére emlékeztetett, mint parlamenti vitára. Nem szólt másról, mint a vitában résztvevő pártok a migrációhoz és Soros Györgyhez való viszonyának ismertetéséről, s az ellenfél e témákhoz való nem megfelelő hozzáállásának kifejtéséről. Az, hogy ez a javaslat valójában a civil szervezetekkel szembeni ismételt jogkorlátozás, a vitában még csak szóba sem került.⁶⁰

V. A „Stop Soros 2.” törvénycsomag

A 2018-ban megtartott országgyűlési választás után a kormány fenntartotta a javaslatokat.⁶¹ 2018. május 29-én azonban mindhárom visszavonta,⁶² s ugyanazon a napon előterjesztette az un. „Stop Soros 2” törvénycsomagot, hivatalos nevén az „*egyres törvényeknek a jogellenes bevándorlás elleni intézkedésekkel kapcsolatos módosításáról*” szóló törvényjavaslatot.⁶³

Bár a kormánypártok kommunikációját alapul véve szigorúbb törvénycsomag a „Stop Soros 2”, valójában sokkal enyhébb. A kampányban hangoztatott intézkedésekből nem sok maradt meg. Megváltoztattak nyolc törvényt, de érdemi változást csupán kettő módosítása eredményezett.⁶⁴ Az eredeti törvényjavaslatok közül kettőből semmi sem maradt. Az „*idegenrendészeti távoltartásról*” szóló javaslatnál lehet értelmezni a „szigorúbb lett” retorikát. E visszavont törvényjavaslat jogpolitikai törekvéseivel összecsengő módon alkottak meg egy új büntetőjogi törvényi tényállást, „*jogellenes bevándorlás elősegítése, támogatása*” alcímmel.⁶⁵ A másik érdemi módosítás a „*határbiztosítási távoltartás*” beemelése lett a rendőrségről szóló törvénybe.⁶⁶

A törvényjavaslat parlamenti vitájára és zárószavazására még a 2018-2022-es parlamenti

ciklus első ülészakán sor került. Kommunikációját egy rendkívül egyszerű gondolatmenetre fűzték fel a kormánypártok. A migránsokat, akik veszélyeztetik biztonságunkat és keresztény kultúránkat, Soros György be akarja telepíteni hazánkba. Az NGO-k pedig Soros tervét hajtják végre, ezen kívül tervük sikere érdekében még az embercsempészekkel is szövetkeztek. A magyar kormány azonban ennek gátat fog szabni, s e törvénymódosítások ezt hivatottak lehetővé tenni. A parlamenti vitában a kormány képviselőjében nyitóbeszédet tartó belügyi államtitkár, akárcsak kormánypárti felszólalók, ki a maga egyszerűségében, más pedig szép jogi retorikával, de ezzel érveltek.⁶⁷ A nagyobbik kormánypárt vezérszónoka szerint: *„Itt a joggal súlyosan visszaélt tömegekről van szó, akiket egyébként az úgynevezett NGO-k, azok, akik segítik a migrációt, az illegális bevándorlást, felvilágosítják, hogyan lehet visszaélni a joggal, hogyan lehet megkerülni a különböző európai eljárásokat, és hogyan lehet teljesen tudatosan hazudni a hatóságoknak azzal kapcsolatban, hogy azt a látszatot keltsék, mintha egyébként ők menedékstátusz iránt joggal folyamodnának.”*⁶⁸

Az ellenzéki frakciók felszólalói kiemelték, hogy az előző ciklusban ugyanebben a témában előterjesztett törvénycsomagokhoz képest ez szinte semmi – nem mintha ezt bánnák. Kiemelték, hogy a törvényjavaslatban érdemi változtatás csupán az általam is említett kettő van, a Büntető törvénykönyv módosítása, valamint a határbiztosítási távortartás. Sem a rendőrség feladatköreit érintő, sem pedig a menekültügyi eljárást érintő rendelkezések nem hoznak újat a jogrendszerbe. A Jobbik frakciójának, amelyik a zárószavazáskor végül megszavazta a törvényjavaslatot, mindkét érdemi változással csupán szakmai fenntartásai voltak. A Magyar Szocialista Pártnak a Btk. módosításával csak szakmai, a határbiztosítási távortartással kapcsolatban elvi kifogásai is voltak. A Demokratikus Koalíció és a Párbeszéd vezérszónokai elvi alapon utasították el a teljes törvényjavaslatot. Az LMP frakciójánál nehezebb volt kiolvasni az elvi álláspontjukat.⁶⁹

Arról, hogy ez a törvénycsomag a kormánypártok bevándorlásellenes retorikáján – avagy tetszés szerint bevándorlásellenes országvédelmi tervén – felül a civilek elleni szisztematikus fellépéssorozat újabb állomása is, csupán a Demokratikus Koalíció vezérszónoka és egy független képviselő ejtett szót.⁷⁰

A törvényjavaslathoz három ellenzéki módosító javaslat érkezett, de azokból egyet sem fogadott el az Országgyűlés. Az Igazságügyi bizottság, valamint a Törvényalkotási bizottság módosító javaslatainak elfogadása pedig az eredeti előterjesztéshez képest érdemi változást nem eredményezett.⁷¹ A részletes vitaszakaszban, az Igazságügyi bizottság ülésén a javaslat lényegét érintő érdemi vita nem alakult ki,⁷² a Törvényalkotási bizottság ülésén gyakorlatilag nem is volt vita.⁷³ A plenáris ülésen a törvényjavaslat záróvitájában⁷⁴ egyetlen új és érdemi érv merült fel. A felszólaló emlékeztette a kormányt, hogy a Velencei Bizottság kérte őket arra, hogy a törvényjavaslat zárószavazásával várják meg a bizottság állásfoglalását.⁷⁵ Ez nem történt meg. 2018. június 19-én az Európai Bizottság kötelezettségszegési eljárást indított a törvényjavaslat elfogadása miatt.

Szinte mindegyik ellenzéki képviselő kritizálta a parlamenti vitában a törvényszöveg pontatlanságát és várható alkalmazhatatlanságát, rosszabb esetben pedig önkényes alkalmazhatóságát.⁷⁶ Egyes felvetések szakmai szempontból indokolhatóak, azokkal egyet tudok érteni. Kétségtől inkoherens, nem egységes a salátatörvény terminológiája. Az egyik érdemi módosítás, az új büntetőjogi törvényi tényállás esetében valóban nehézséget jelent majd az ügyészségnek, hogy egy távoli országból származó menekült esetében bebizonyítsa, hogy őt a törvényben felsorolt okok egyike miatt sem üldözték hazájában, avagy a közvetlen üldöztetéstől való félelme nem megalapozott. S hozzáteszem, hogy mivel ez szándékos bűncselekmény, az elkövető tudatának ezeket a körülményeket az elkövetéskor át kell fognia, az ügyészségnek pedig ezt is kötelessége majd bizonyítani. Ugyancsak alkalmas adhat e témakörben az Alkotmánybíróság által oly gyakran hivatkozott

önkéntes jogértelmezésre a "szervező tevékenység folytatása" törvényi tényállási elem. Témánk szempontjából ez a fontosabb probléma. A rendőrség és az ügyészség e fogalmat tetszőlegesen alkalmazva büntetőeljárást indíthat majd. A bíróság később ki fogja alakítani orientáló vagy kötelezően betartandó gyakorlatát. Várhatóan évek múlva. Mindazonáltal, e rendelkezést itt érdemes összekötni a törvénycsomag másik érdemi változtatásával, a határbiztosítási távortartással, amely lehetővé teszi, hogy a büntetőeljárás megindítása után távol tartsanak valakit a határtól. Jogerős ítélet, de még bírói engedély sem kell hozzá. Csupán az eljárás megindítása. A kettő együtt kétségkívül alkalmas a migrációval foglalkozó civilekkel szemben a Velencei Bizottság által gyakran használt „dermesztő hatás” (chilling effect) kiváltására.

Itt érdemes megemlíteni, hogy a homályosan megfogalmazott, önkényes jogértelmezésre lehetőséget adó törvényalkotási stílust egyre gyakrabban emlegetik a XXI. századi autoriter rendszerek sajátosságai között. Nos hát, ha a kormánykritikus NGO-k egy részének bűnéül a migráció segítségét rótták fel kormányzati szinten, koránt sem biztos, hogy e törvényalkotási pontatlanságokat szakmai hibának kell minősítenünk, s nem egy új jogalkotási stílus kezdeti megnyilvánulási formáinak.

Összehasonlítva a „Stop Soros 2” törvénycsomagot az elődjével, következtetésként vonhatnánk le, hogy a kormány enyhíteni kíván a kormánykritikus NGO-kal szembeni fellépésének intenzitásán. E következtetés azonban elhamarkodott volna. A változás inkább minősíthető a nemzetközi szervezetekkel folytatott pávatánc részének. A folyamatnak ugyanis láthatóan nincs vége. A jövő évi adótörvényekben megjelenik a bevándorlási különadó, ami egy más formájában, de fontos részét képezte az eredeti „Stop Soros” törvénycsomagnak, azonban a „Stop Soros 2” törvénycsomagba végül nem került bele. Eszerint a különadó bevezetését a „bevándorlás okozta államháztartási többletkiadásokhoz való hozzájárulás indokolja,” amit a bevándorlást segítő magyarországi tevékenység vagy Ma-

gyarországon székhellyel rendelkező szervezet bevándorlást segítő tevékenységének anyagi támogatása után kell megfizetni. A törvényjavaslat meghatározza a bevándorlást segítő tevékenység fogalmát is; gyakorlatilag definiálja a migrációval foglalkozó NGO-k tevékenységi köreit.⁷⁷

VI. A kormánykritikus civil szervezetekkel szembeni fellépés, mint nemzetközi jelenség

Arch Puddington hosszú elemzést írt a demokráciák és a jogállamok lebontásáról és a XXI. századi autokráciákról – utóbbiak céljairól, stratégiáiról, módszereiről – amelyek véleménye szerint a modern demokráciák alternatívájává kezdik kinőni magukat világszerte. Az elemzés főszereplői Oroszország, Törökország, Kína és Azerbajdzsán, de kiemelt szerepet kap Magyarország is, önálló fejezet foglalkozik a magyar miniszterelnökkel és az illiberális állammal. A kormánykritikus civil társadalom elleni fellépést nem csupán az autoriter rezsimek jellemző módszerei egyikeként említi, hanem szintén külön fejezetet szentelt neki: „Az ellenség belül van: a civil társadalom harcra készen” címmel.⁷⁸

Úgy értékeli, hogy civil szervezetek gyakran nagyobb fenyegetettséget jelentenek az autoriter rezsimnek, mint az ellenzék, amelynek működésére a hatalom komoly befolyással bír. Ezért a velük szemben való fellépés általános az ilyen rendszerekben. Gyakran büszkélkednek ezek az országok jól működő humanitárius, vallási, egészségügyi civil szférával, azonban a politikailag érzékeny témákkal – mint emberi jogok, alkotmányos reform, antikorrupció – foglalkozó civil szervezetek ellen fellépnek. Puddington kiemeli, hogy az elmúlt tíz évben több mint 50 országban zajlott olyan jogalkotási folyamat, amelyik az NGO-k alapítását és működését nehezítette meg. A legagresszívabb kampány Oroszországban volt. 11 törvényt hoztak ellenük, s további 35 helyen említették az NGO-kat más jogszabályokban. Röviden vázolja is azt a folyamatot, amely Oroszországban a civilek elleni első törvényalkotás útján való fellépés-

től egyesek betiltásáig vezetett. Ennek egyik első elemeként határozta meg, hogy 2012-ben az "idegen érdekeket képviselő, idegen ügynökként működő" civil szervezetek ellen törvényt alkottak. Azok ellen, amelyek politikai aktivitást fejtenek ki. E szervezeteket regisztrálni kellett. Ezeknek a civil szervezeteknek fel kellett tüntetniük a kiadványaikon és a rendezvényeiken, hogy ők "külföldi ügynökök." Ha ezt elmulasztják, azért büntetés jár. A törvényt azon civilek ellen hozták, akik kritizálták a Kreml antidemokratikus működését. Így az állammal szimpatizáló civil szervezetek konkurencia nélkül maradtak. Soros György ellenség lett, aki a demokratikus értékeket képviselő civil szervezeteket támogatta. A példa ragadós. Puddington úgy fogalmaz, hogy a "best practices" helyett kialakult a "sharing worst practices."⁷⁹ S talán érdemes e gondolatkört a tanulmány által idézett, egy venezuelai legfelsőbb bírósági, külföldi civil szervezetről hozott határozatból származó idézettel zárni: a külföldi támogatás „tipikus megnyilvánulási formája annak az intervenció politikának, amelynek lényege, hogy külföldi hatalmak befolyásolják a venezuelai állam belpolitikai ügyeit.”⁸⁰

Fentiek ismeretében érdemes újra átgondolni az elmúlt négy év magyar jogalkotási folyamatát, annak hátterét, motivációját, s távolabb mutató lehetséges következményeit!

Jegyzetek

1 Orbán Viktor teljes beszéde (<http://tablet.mno.hu/tusvanyos/orban-viktor-teljes-beszede-1239645?oldal=1>) A letöltés ideje: 2014. július 30.

2 The rise of Putinism (http://www.washingtonpost.com/opinions/fareed-zakaria-the-rise-of-putinism/2014/07/31/2c9711d6-18e7-11e4-9e3b-7f2f110c6265_story.html) A letöltés ideje: 2014. augusztus 4.

http://edition.cnn.com/video/standard.html?/video/bestoftv/2014/08/01/exp-gps-0803-take.cnn&video_referrer= A letöltés ideje: 2014. augusztus 4.

Lesújtó CNN-kritika Orbán rendszeréről (www.atv.hu/belfold/20140803-illiberalis-demokraciamegdobtent-orban-szavain-a-kifejezes-forrasa) A letöltés ideje: 2014. augusztus 4.

3 Beszölt Orbánéknak a német államtitkár (<http://nol.hu/kulfold/beszolt-orbaneknak-a-nemet-allamtitkar-1481111>) A letöltés ideje: 2014. augusztus 19.

4 Viktor Orban macht den Putin. Und den Erdogan (<http://www.welt.de/debatte/kommentare/article131655671/Viktor-Orban-macht-den-Putin-Und-den-Erdogan.html>) A letöltés ideje: 2014. augusztus 28.

5 Ungarns kleiner Putin in der EU (www.derstandard.at/2000004159632/Ungarns-kleiner-Putin-in-der-EU) A letöltés ideje: 2014. augusztus 8.

6 A Newsweek nyomtatott kiadásának 'Hungary's Mussolini' Vows to Make the EU Member an 'Illiberal State' című cikkét idézi: „Magyarország Mussolini-je” Nekiestek külföldön Orbánnak (<http://www.atv.hu/belfold/20140801-magyarorszag-mussolini-je-nekiestek-kulfoldon-orbannak/hirkereso>) A letöltés ideje: 2014. augusztus 1.

7 A Test for the European Union ([http://www.nytimes.com/2014/08/02/opinion/a-test-for-the-european-union.html?_r=3#_="](http://www.nytimes.com/2014/08/02/opinion/a-test-for-the-european-union.html?_r=3#_=)) A letöltés ideje: 2014. augusztus 4.

8 Orbán Viktor teljes beszéde (<http://tablet.mno.hu/tusvanyos/orban-viktor-teljes-beszede-1239645?oldal=1>) A letöltés ideje: 2014. július 30.

9 Orbán Viktor teljes beszéde (<http://tablet.mno.hu/tusvanyos/orban-viktor-teljes-beszede-1239645?oldal=1>) A letöltés ideje: 2014. július 30.

10 Fair választások? 2014 – előzmények és következmények. (In: Magyar Jog 64. évf. 2017/9. szám.)

11 Lásd például: Kiszállt az NNI az Ökotárs alapítójához is (http://tablet.hvg.hu/itthon/20140908_Kiszallt_az_NNI_az_Okotars_alapitohoz_i). Durva vizsgálat indult a Civil Alap ellen (http://www.blikk.hu/blikk_aktualis/durva-vizsgalat-indult-a-civil-alap-ellen-2284707) A letöltés ideje: 2014. szeptember 9.

12 A bíróság döntéséről, valamint az alapítvánnyal szembeni kormányzati fellépés részleteiről bővebben az Ökotárs Alapítvány honlapján:

https://norvegivilalap.hu/sites/default/files/dokumentumok/hogyan_el_vissza_a_kehi_a_hatalmaval.pdf, valamint: <https://okotars.hu/tenyek-es-tevhitek-az-okotarsrol-norveg-ugy-kapcsan>. A letöltés ideje: 2018. február 23.

13 Az erről szóló cikk és az eredeti miniszterelnöki levél megtalálható: Kiderítettük, hogy Orbán Viktor személyesen rendelte el a civilek vegzálását. TASZ.hu. 2016. október 6. (<https://tasz.hu/informacioszabadsag/kideritettuk-hogy-orban-viktor-szemelyesen-rendelte-el-civilek-vegzalast>). A letöltés ideje: 2018. február 23.

14 T/14967. számú törvényjavaslat.

15 Gulyás Gergely (Fidesz) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap) 30. felszólalás.

16 Vitányi István (Fidesz) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap) 32. felszólalás.

17 Hollik István (KDNP) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap) 36. felszólalás.

18 T/14967. számú törvényjavaslat általános indokolása.

19 Bárányi Gergely (MSZP) felszólalása (34. felszólalás), Mesterházy Attila (MSZP) felszólalásai (62. és 100. felszólalás), Burány Sándor (MSZP) felszólalása (76. felszólalás), Kunhalmi Ágnes (MSZP) felszólalása (82. felszólalás), Teleki László (MSZP) felszólalása (98. felszólalás), Szakács László (MSZP) felszólalása (104. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap).

20 Szávay István (Jobbik) felszólalásai: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap) 38., 70 és 86. felszólalás.

21 Schmuck Erzsébet (LMP) felszólalásai (40. és 88. felszólalás), Szél Bernadett (LMP) felszólalásai (42-56. és 72. felszólalás), Ikonty István (LMP) felszólalása (78. felszólalás), Sallai R. Benedek (LMP) felszólalása (102. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap).

22 Szabó Tímea (független) felszólalásai (58. és 74. felszólalás), Kónya Péter (független) felszólalása (80. felszólalás), Szabó

Szabolcs (független) felszólalása (84. felszólalás), Demeter Márta (független) felszólalása (92. felszólalás), Fodor Gábor (független) felszólalása (94. felszólalás), Kész Zoltán (független) felszólalása (96. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap).

23 Gulyás Gergely (Fidesz) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 19. (214. ülésnap) 64-68. felszólalás.

24 Lásd pl. A Soros-birodalom álciviljeit el kell takarítani. Pestisracok.hu, 2017. január 10. (<https://pestisracok.hu/nemeth-szilard-soros-birodalom-alciviljeit-el-kell-innen-takaritani/>). A letöltés ideje: 2018. február 23.

25 Az Országgyűlés Igazságügyi bizottságának jegyzőkönyve: 2017. április 18. (IUB-9/2017.).

26 Az Országgyűlés Igazságügyi bizottságának jegyzőkönyve: 2017. április 25. (IUB-10/2017.).

27 T/14967/19. számú részletes vitát lezáró bizottsági módosító javaslat.

28 Az Országgyűlés Magyarországi nemzetiségek bizottságának jegyzőkönyve: 2017. április 25. (NEB-8/2017.).

29 Alarming developments in Hungary: draft NGO law restricting civil society and possible closure of the European Central University. Parliamentary Assembly. Resolution 2162 (2017). (<http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbnVncveG1sL1hSZWYvWdJILURXLWV4dHl1YXNwP2ZpbGVpZD0yMzcxNSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsC9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTIzNzE1>). A letöltés ideje: 2018. február 28.

30 Uo. 1-3. pont.

31 Uo. 5. pont.

32 Uo. 7. pont.

33 Uo. 11. pont.

34 Preliminary Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support From Abroad. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Opinion 889/2017. (CDL-PI(2017)002.). Strasbourg, 2017. június 2.

35 Uo. 9-18. pont.

36 Uo. 63. pont.

37 T/14967/23. számú összegző módosító javaslat.

38 Gulyás Gergely (Fidesz) felszólalása: az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának jegyzőkönyve. 2017. június 8. (TAB-11/2017).

39 Lukács László György (Jobbik), Hadházy Ákos (LMP), Fodor Gábor (független), Bárándy Gergely (MSZP), Szilágyi György (Jobbik), felszólalásai: az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának jegyzőkönyve. 2017. június 8. (TAB-11/2017).

40 Répássy Róbert (Fidesz), Balla György (Fidesz), L. Simon László (Fidesz), felszólalásai: az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának jegyzőkönyve. 2017. június 8. (TAB-11/2017).

41 Völner Pál (igazságügyminisztériumi államtitkár) felszólalása: az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának jegyzőkönyve. 2017. június 8. (TAB-11/2017).

42 Az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. június 12. (232. ülésnap) 264-277. felszólalás.

43 Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support From Abroad. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Opinion 889/2017. (CDL-AD(2017)015.). Venice, 2017. június 16-17. 111. plenáris ülés.

44 Uo. 68. pont.

45 Uo. 21-24. és 65. pont

46 Uo. 66. pont.

47 Press release of the Ministry of Justice. Kormany.hu. 2017. június 19. (<http://www.kormany.hu/en/ministry-of-justice/news/declaration-of-the-ministry-of-justice>). A letöltés ideje: 2018. március 2.

48 T/15429. számú törvényjavaslat 58-73. §. Kihirdetése után: 2017. évi LXXII. törvény Magyarország 2018. évi központi költségvetésének megalapozásáról.

49 T/15429. számú törvényjavaslat, a 68-73. §-hoz fűzött miniszteri indokolás (46-47. old.).

50 Banai Péter Benő (államtitkár) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 16. (223. ülésnap) 72. felszólalás.

51 Witzmann Mihály (Fidesz) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 16. (223. ülésnap) 74. felszólalás.

52 Hargitai János (KDNP) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 16. (223. ülésnap) 80. felszólalás.

53 Heringes Anita (MSZP) 78. felszólalás, Bárándy Gergely (MSZP) 88. felszólalás, Teleki László (MSZP) 96. felszólalás, Gúr Nándor (MSZP) 98. felszólalás: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 16. (223. ülésnap).

54 Banai Péter Benő (államtitkár) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. május 16. (223. ülésnap) 102-104. felszólalás.

55 A bizottsági vitákról lásd: Az Országgyűlés Költségvetési bizottságának jegyzőkönyve: 2017. május 24. (KVB-6/2017.), Az Országgyűlés Vállalkozásfejlesztési bizottságának jegyzőkönyve: 2017. május 15. (VFB-7/2017.), Az Országgyűlés Magyarországi nemzetiségek bizottságának jegyzőkönyve: 2017. május 15. (NEB-12/2017.). A bizottsági jelentések és az összegző módosító javaslat vitáját lásd: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2017. június 12. (232. ülésnap) 346-353. felszólalások.

56 A „Soros-tervről” szóló nemzeti konzultáció kérdéseit és eredményeit lásd: <https://nemzetikonzultacio.kormany.hu/>. A letöltés ideje: 2018. március 7.

57 T/19776. számú törvényjavaslat.

58 T/19775. számú törvényjavaslat.

59 T/19774. számú törvényjavaslat.

60 Az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. február 20. (269. ülésnap) 151-176. felszólalás.

61 Az új parlamenti ciklusban T/403., T/404. és T/405. számú törvényjavaslatok.

62 A kormány nyilatkozata az önálló indítványról. TÖRVF-B/35/2018.

63 T/333. számú törvényjavaslat. Kihirdetése után: 2018. évi VI. törvény az egyes törvényeknek a jogellenes bevándorlás elleni intézkedésekkel kapcsolatos módosításáról.

64 Módosították a rendőrségről szóló, a külföldre utazásról szóló, a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló, a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló, a menedéjogról szóló, az államhatárról szóló, a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló, valamint a Büntető Törvénykönyvről szóló törvényeket. Lásd: T/333. számú törvényjavaslat. Kihirdetése után: 2018. évi VI. törvény az egyes törvényeknek a jogellenes bevándorlás elleni intézkedésekkel kapcsolatos módosításáról.

65 „Jogellenes bevándorlás elősegítése, támogatása.

353/A. § (1) Aki szervező tevékenységet folytat annak érdekében, hogy

a) Magyarországon menedéjogi eljárás kezdeményezését tegye lehetővé olyan személy részére, aki hazájában vagy a szokásos tartózkodási helye szerinti országban vagy olyan más országban, amelyen keresztül érkezett, nincs faji, nemzeti hova-

tartozása, meghatározott társadalmi csoporthoz tartozása, vallási, illetve politikai meggyőződése miatt üldözésnek kitéve, vagy a közvetlen üldöztetéstől való féelme nem megalapozott, vagy

b) a Magyarországra jogellenesen belépő vagy jogszerűtlenül tartózkodó személy tartózkodási jogcímet szerezzen, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt elzárással büntetendő.

(2) Egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetéséhez anyagi eszközöket szolgáltat vagy a szervező tevékenységet rendszeresen folytatja.

(3) A (2) bekezdés szerint büntetendő, aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt

a) vagyoni haszonszerzés végett,

b) több személynek segítséget nyújtva, vagy

c) a személyek határátlépésére irányadó szabályok uniós kódexéről szóló, 2016. március 9-i (EU) 2016/399 európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: Schengeni határ-ellenőrzési kódex) 2. cikk 2. pontjának megfelelő Magyarország külső határának határvonalától, illetve a határjeltől számított 8 km-es sávon belül

követi el.

(4) A büntetés korlátlanul enyhíthető – különös méltánylást érdemlő esetben mellőzhető – az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetőjével szemben, ha az elkövető a vádemelésig az elkövetés körülményeit feltárja.

(5) E § alkalmazásában szervező tevékenységnek minősül különösen, ha az (1) bekezdésben meghatározott célből

a) Magyarország területének Schengeni határ-ellenőrzési kódex 2. cikk 2. pontjának megfelelő külső határ szerinti határvonalán, illetve határjelenél határmegfigyelést szervez,

b) információs anyagot készít, terjeszt vagy ilyenre megbízást ad,

c) hálózatot épít vagy működtet.”

(2) A Btk. 364. §-a helyébe a következő rendelkezés lép:

„364. § Az embercsempészes, a határzár tiltott átlépése, a határzár megrongálása, a határzárrel kapcsolatos építési munka akadályozása, a jogellenes tartózkodás elősegítése, a jogellenes bevándorlás elősegítése, támogatása és a tiltott szerencsejáték szervezése elkövetőjével szemben kitiltásnak is helye van.”

66. Határbiztosítási távoltartás.

46/F. § A rendőr az államhatár rendjének és a határőrizeti tevékenység zavartalanságának biztosítása érdekében megakadályozza, hogy Magyarország területének a személyek határátlépésére irányadó szabályok uniós kódexéről (Schengeni határ-ellenőrzési kódex) szóló, 2016. március 9-i (EU) 2016/399 európai parlamenti és tanácsi rendelet 2. cikk 2. pontjának megfelelő külső határ szerinti határvonalától, illetve a határjeltől számított 8 km-es sávon belülre olyan személy lépjen be, valamint az ott tartózkodó olyan személyt távozásra kötelezi, akivel szemben a határzár tiltott átlépése (Btk. 352/A. §), a határzár megrongálása (Btk. 352/B. §), a határzárrel kapcsolatos építési munka

akadályozása (Btk. 352/C. §), embercsempészes (Btk. 353. §), jogellenes tartózkodás elősegítése (Btk. 354. §), jogellenes bevándorlás elősegítése, támogatása (Btk. 353/A. §) bűncselekmény miatt büntetőeljárás van folyamatban.”

67 Lásd: Kontrát Károly (belügyminisztériumi államtitkár) felszólalása (53. felszólalás), Kósa Lajos (Fidesz) felszólalása (55. felszólalás), Bajkai István (Fidesz) felszólalása (73. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 5. (6. ülésnap)

68 Kósa Lajos (Fidesz) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 5. (6. ülésnap) 55. felszólalás.

69 Mirkóczki Ádám (Jobbik) felszólalása (57. felszólalás), Molnár Zsolt (MSZP) felszólalása (61. felszólalás), Vadai Ágnes (DK) felszólalása (63. felszólalás), Demeter Márta (LMP) felszólalása (65. felszólalás), Szabó Tímea (Párbeszéd) felszólalása (67. felszólalás), Z. Kárpát Dániel (Jobbik) felszólalása (71. felszólalás), Varga-Damm Andrea (Jobbik) felszólalása (77. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 5. (6. ülésnap).

70 Vadai Ágnes (DK) felszólalása (63. felszólalás) és Bósz Anett (független) felszólalása (69. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 5. (6. ülésnap).

71 T/333/5. és T/333/8. számú módosító javaslatok.

72 Az Országgyűlés Igazságügyi bizottságának jegyzőkönyve: 2018. június 12. (IUB 4/2018. sz. ülés).

73 Az Országgyűlés Törvényalkotási bizottságának jegyzőkönyve: 2018. június 14. (TAB 2/2018. sz. ülés).

74 Az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 18. (9. ülésnap). 247-256. felszólalások.

75 Demeter Márta (LMP) felszólalása: az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 18. (9. ülésnap) 254. felszólalás.

76 Mirkóczki Ádám (Jobbik) felszólalása (57. felszólalás), Molnár Zsolt (MSZP) felszólalása (61. felszólalás), Demeter Márta (LMP) felszólalása (65. felszólalás), Szabó Tímea (Párbeszéd) felszólalása (67. felszólalás), Z. Kárpát Dániel (Jobbik) felszólalása (71. felszólalás), Varga-Damm Andrea (Jobbik) felszólalása (77. felszólalás): az Országgyűlés plenáris ülésének jegyzőkönyve: 2018. június 5. (6. ülésnap).

77 T/ 625. számú törvényjavaslat az egyes adótörvények és más kapcsolódó törvények módosításáról, valamint a bevándorlási különadóról. X. fejezet, 250. §. (A kézirat lezárásakor még a köztársasági elnök aláírására várt).

78 Arch Puddington: *Breaking Down Democracy: Goals, Strategies, and Methods of Modern Authoritarians*. Freedom House, 2017. június.

(https://freedomhouse.org/sites/default/files/June2017_FH_Report_Breaking_Down_Democracy.pdf). 7-8. o. A letöltés ideje: 2017. október 18.

79 Puddington 23-27. o.

80 Puddington 27. o.

Bódiné dr. Beliznai Kinga

PhD egyetemi docens,

ELTE ÁJK

Magyar Állam- és Jogi Történeti Tanszék

Mozaikok az országgyűlési gyorsiroda múltjából

I. Bevezető gondolatok

Louis Marie de LaHaye Cormenin francia jogász és politikus a *Szónokok könyvében* a következőképpen jellemezte a parlamenti gyorsíró szerepét és jelentőségét: „A parlamenti szónok gyöngéjének titkát négy személy ismeri: orvosa, gyóntatója, kedvese és gyorsírója.”¹

Magyarországon 150 éve, 1868 decemberétől kezdve működik állami hivatalként a parlamenti gyorsiroda. A kiváló gyorsírói munka elengedhetetlen eszköze volt a parlamenti nyilvánosság megteremtésének, az Országgyűlési Napló megszületésének. A magyar országgyűléseken 1790-ig latin, azt követően magyar nyelven szerkesztették a diáriumot. Ebben a naplószerű feljegyzésben a valóságnak megfelelően, de nem szó szerinti hűséggel örökítették meg mind a kormánypárti, mind az ellenzéki beszédeket. Széchenyi István már 1825-ben szorgalmazta a gyorsírók alkalmazását a parlamentben. Naplójában erről így írt: „A gyorsírók hiánya, a helyiségek helytelen berendezése, az elnök kevés tekintélye stb. következtében mérhetetlen az idővesztés, ami valóságos baj.”

II. Gyorsírók a magyar parlamentben

Bár az országgyűlés két táblája már 1834-ben határozatot hozott arról, hogy a naplókat gyorsírók szerkesszék, gyorsírók először 1840-ben dolgoztak a főrendi házban. Hajnik Károly szerint „az 1840. február 24-én a főrendeknél tartott üléssel kezdődik meg a főrendi napló, melyet gyorsíró szerkesztett; annak keletkezése a tanácskozásokra nagy befolyást gyakorolt, tudván a szónokok, hogy elmon-

dott szavaik nem sokára elhatnak az ország minden részébe”.²

Az 1844. évi országgyűlésen a gyorsíróképzést sürgetve, Klauzál Gábor indítványozta, hogy a budapesti tudományegyetemen gyorsírási tanszéket állítsanak fel. 1844. augusztus 26-án, a javaslat tárgyalásakor merült fel először, hogy az országgyűlési gyorsíróhivatalt állandósítani kellene.³

A gyorsiroda, akkori nevén gyorsírókar, nem állt szerves kapcsolatban az országgyűléssel. Az országgyűlés megnyitása előtt a két ház a gyorsírófőnökkel szerződött. Ő vette fel és alkalmazta a gyorsírókat, és ő felelt a gyorsiroda működéséért.⁴

A gyorsírók főnöke – az első magyar parlamenti gyorsíró – a jogot végzett Hajnik Károly⁵ volt. Alkalmazottai többnyire az angol Samuel Taylor-féle rendszer szerint írtak, méghozzá tollal, és a beszédek terjedelmét „penna-bemártásokkal mérték: egy, két, három, stb. mártásos beszédnek”⁶ nevezték azokat.

Hajnik a jelöltek közül „futtatás” útján választotta ki a parlamenti gyorsírókat. Ez úgy történt, hogy a jelölteknek három, egyre gyorsabb beszédsebességű szónoklatot kellett lejegyezniük. Az első szónok beszédét még valamennyien lejegyezték, a második szónoklattól kezdve pedig a leggyengébb pályázó kiesett a versengésből. Végül öten maradtak, és kezdték meg működésüket a gyorsirodában.⁷ Fizetésük havi tíz pengő volt, amely a korabeli megélhetési viszonyokhoz képest „dús” fizetésnek számított.

Az 1847. évi pozsonyi országgyűlésen Majláth János indítványt tett a gyorsiroda szervezetére, és a Hárszabályok III. szakaszának 17. pontja kimondta, hogy „a Ház tanácskozásai gyorsírók által följegyeztetvén, levéltárba tételnek”.⁸ Az 1861. évi és az 1863–64. évi országgyűlésen megszűnt ugyan a gyorsiroda hivatali jellege, de 1868-ban végleg közhivatallá alakult át.

A gyorsiroda tagjai 1868. december 8-án tették le az ünnepélyes esküt a két ház elnökének kezébe a Nemzeti Múzeum dísztermében. A kinevezési okmányok szerint Kónyi Manó és Fenyvessy Adolf lettek a gyorsiroda

főnökei. Revizor-gyorsírók: Günther Antal (ügyvéd), Markovits Iván (gyorsíró), Wagner Géza (ügyvéd) és Vándory Gusztáv (belügy-minisztériumi fogalmazó). Gyorsírók: Antalik Károly (ügyvéd, zeneműtörténész), Agustich Imre (műfordító, lapszerkesztő), Balogh Andor (ügyvéd), Bossányi János (ügyvéd), Fayer László (újságíró, majd egyetemi tanár), Jancsó Sándor (ügyvéd), Markó Sándor (ügyvéd), Maszák Hugó (hírlapíró; egyszerismind a főrendiház napló szerkesztője), Osváth Albert (orvos) és Sztrihó Gyula (a Budapesti Önkéntes Mentőegyesület titkára). Turnusvezetők: Jobbágy Miklós és Egyesy Géza (újságíró).⁹

III. A parlamenti gyorsiroda személyzete és működése

1869-től a magyar parlamentben a főrendiház és a képviselőház számára egy közös gyorsiroda működött, amely két főnökből, négy revizorból, tizenkét rendes gyorsíróból és két turnusvezetőből állt. A gyorsiroda a naplóbíráló bizottság felügyelete alatt működött. „Mintaszerű intézmény volt ez mindig, amelynek tanulmányozására messze idegenből jöttek hozzánk a külföldiek, hogy náluk odahaza is utánozzák azt a rendszert, amely lehetővé tette, hogy »félórával« az utolsó szó elhangzása után az egész ülésnek szószerinti naplója rendelkezésre állt.”¹⁰

A gyorsírók kétféle rendszert, a [Wilhelm] Stolze-, illetve a [Franz Xaver] Gabelsberger-rendszert használták, a gyorsirodába mindkét rendszer legjelesebb gyakorlóit igyekeztek megnyerni. A Stolze-féle rendszert 1860-ban Fenyvessy Adolf, a Gabelsberger-féle rendszert pedig 1863-ban Markovits Iván későbbi gyorsírófőnökök ültették át magyar nyelvre.¹¹ Mindkét rendszer népszerű volt a magyar gyorsírók körében. 1926-tól kezdve pedig – a napjainkban is használt – egységes Radnai Béla-féle rendszer hódított tért, amely „minden jónak bizonyult rövidítési eszközt felhasználva, teljes írásában rendkívül egyszerű, vitáírásában pedig nagyon ötletes”.¹²

A gyorsírók helye az ülésteremben az elnöki emelvény előtt volt, innen lehetett a legjobban hallani a bármely irányból felszólalók

beszédeit. Természetesen így is előfordult, hogy egy halkabban beszélő szónok szavait nem hallották jól, ezért néha kénytelenek voltak átülni a terem közepén levő Ház asztalához, vagy esetleg a képviselői padsorokba, hogy minden szót megérthessenek és megörökíthessenek.

A tizenkét gyorsíró a szónokok beszédeit felváltva öt-öt percig írta. Az öt perc – a turnus – kezdetét és végét a gyorsírók közelében levő óraütés jelezte. Miután egy gyorsíró befejezte a turnusát, távozott az ülésteremből, és a szónok beszédéből leírt részt a saját sztenogramjából „közönséges írásba” lediktálta egy írnoknak (összesen tizenhat írnokot alkalmaztak). 1898-ban kilenc gépíró kisasszony vette át az írnokok helyét.

Az öt percig írott anyag lediktálására rendszer esetben mindegyik gyorsírónak ötven perc állt rendelkezésére. Az írógép megjelenésével ez az idő 10-20 percre rövidült. Ezt követően a gyorsíró visszatért az ülésterembe, és sztenografálta a következő turnust.

Mivel a legjobb gyorsíróval is előfordulhatott, hogy a szónok egyes szavait félreértette, vagy a szónoklat gyorsasága miatt másképpen vagy éppen nem írt, szükséges volt, hogy egy és ugyanazon időben ne csak egy, hanem két gyorsíró írjon. A második gyorsíró az egyik revizor volt, aki félórán keresztül írt. Minden revizor turnusában hat gyorsíró váltotta egymást: amit a hat gyorsíró felváltva öt percenként írt, azt a revizor folyamatosan írta.

A revizor sztenogramja „mintegy összekötő fonalat” képzett a vele egyidejűleg író hat gyorsíró sztenogramja között. A gyorsíróknak már egy-két perccel turnusok kezdete előtt tanácsos volt elkezdeni az írást, hogy mire rájuk kerül a sor, már „benne legyenek a praxisban”. Rendszerint pár szóval tovább is írtak. Mivel az egyik gyorsíró nem tudta pontosan, hogy az utána következett társa hol kezdte a beszédet gyorsítani, az irodában annyit diktált le, amennyit ő leírt. A revizorok feladata volt, hogy „a különféle differenciákat kiegyenlítsék” és a gyorsírók diktátumait összeegyeztessék, hogy azokban ismétlés ne forduljon elő.

Mire a revizor a félórai turnus végeztével az irodába ment, addigra az ő turnusának gyorsírói már végeztek a diktálással, és ő megkezdhette a szövegek revideálását, javíthatta a hibákat, pótolhatta a hiányokat. A következő félórában a következő revizor tette ugyanezt a másik hat gyorsíró anyagával.

Mindkét Ház tagjai között akadtak olyanok, akik felszólalásuk befejezése után azonnal az irodába siettek, hogy beszédüket maguk is átnézzék, szükség esetén módosítsák. Voltak azonban olyanok is, akik úgy átalakították már elmondott és leírt beszédüket, hogy „a jámbor olvasóközönség” az újságokban egész más beszédet olvasott, mint ami az országgyűlésben elhangzott. Néhány képviselő pedig – őket kedvelték a gyorsírók a leginkább – szónoklata végeztével az előre megírt beszédet átadta az irodának. Ilyenkor csak a közbeszólásokat, helyesléseket vagy ellentmondásokat kellett közbeszúrni.¹³

A két turnusvezető az egész munka „technikai” lebonyolításáért felelt, velük szemben nem volt követelmény a gyorsírásban való jártasság. Ők végezték a tulajdonképpeni szerkesztési munkát, a szónok nevét az illető gyorsíró és revizor nevével együtt bevezették a turnuskönyvbe, összeállították az 1–500-ig számozott turnuslapokat. A turnuskönyv azonnali felvilágosítással szolgált az ülés menetéről és a gyorsiroda munkájáról.¹⁴

A gyorsírófőnökök hol az ülésteremben, hol az irodában foglalatostkodtak, közreműködtek mindenben, ami a munka megkönnyítésére vagy gyorsítására szolgált.

Az írnokok által leírt szövegeket egy külön erre a célra készített, sűrűn vonalazott papírra „chemiai tintával” leírták, és a könyvbe küldték. Egy félóra múlva pedig elkészült az Országgyűlési Tudósító könyvomatú lap első, majd többi példánya, amelyeket nyomban elküldtek a napilapoknak. Az eredeti diktátumokat másnap átadták az Országgyűlési Napló szerkesztőjének, aki azt, miután a naplóhitelesítő bizottság jóváhagyta, nyomda alá rendezte.

A napilapok parlamenti tudósítói folyamatosan jelen voltak az üléseken, és saját feljegyzéseik alapján készítették el tudósításaikat a közönség tájékoztatására.

A gyorsiroda sikerességéhez tehát egy viszonylag nagy létszámú, összesen 36–38 főből álló apparátusra volt szükség. A munkát jócskán megnehezítette, ha a két Ház egyidejűleg ülésezett. Ilyenkor a gyorsírók és a revizorok egymás között szétosztva a munkát, mindkét Házban ellátták feladatukat.¹⁵

A gyorsírófőnököket és a gyorsírókat a két Ház elnökeinek közös megegyezésével nevezték ki. A gyorsírói kar tagjai az 1885. évi nyugdíjtörvény értelmében állami tisztviselőknak minősültek.

A képviselőház hivatalai részére kiadott szolgálati szabályzat szerint a parlamenti gyorsíróknak ügyvédi oklevéllel vagy államtudományi, illetve jogtudományi végzettséggel kellett rendelkezniük. Gyorsíró lehetett az is, aki legalább négy évig hallgatott jogot és sikeresen letette az államtudományi államvizsgát, illetve bölcsészeti vagy műegyetemi tanulmányokat folytatott és azt a fennálló jogszabályok szerint be is fejezte. Emellett a jelölteknek gyorsírói szakvizsgát kellett tenniük, majd egy évig gyakornokként kellett szolgálatot teljesíteniük a gyorsirodában.¹⁶

A gyorsíró akkor végezte jól munkáját, ha a beszéd szövegét megértve, az abban szereplő szókapcsolatok, kifejezések és gondolatok összefüggéseit felismerve, gyorsírási tudásából a megfelelő elemeket tapasztalata vagy pillanatnyi elhatározása alapján kiválasztva jegyezte le a hallottakat, hogy azután „az áttételkor a rekonstruálás folyamatát fordított irányban hajtsa végre”.¹⁷ A kiváló kéz ügyesség mellett „nagy reprodukív intelligenciával” és gyors felfogó- és reagáló képességgel kellett rendelkezniük a gyorsíróknak. E tulajdonságokkal pedig más pályákon is jól lehetett boldogulni. A gyorsírókarban alapos felkészültségű, modern nyelvekben jártas jogászok, közgazdászok, hírlapírók, egyetemi tanárok, mérnökök, de műfordítók, költők, színházi dramaturgok is dolgoztak. Irodájukat büszkén nevezték „bonctani intézetnek”, mert ott „boncolgatták és preparálták” az ülésteremben vagy a bizottságokban elhangzott beszédeket, hogy „azok a mondatok, melyek a

fülnek megfeleltek, olvasva is megfeleljenek a követelményeknek”.¹⁸

Az országgyűlési gyorsírók között voltak olyanok (például Vikár Béla), akik a képviselő beszédét még írás közben „megfésülték”, és mire a képviselő felszólalását befejezte, „még a leggyarlóbb beszéd is tökéletesen megfésülve, kifogástalan nyelven”¹⁹ került az irodába.

IV. Nők a parlamenti gyorsirodában

A képviselőház hivatalai számára 1906-ban kiadott szolgálati szabályzat értelmében a képviselőházhoz telefonkezelővé és írógépkezelővé (de csak a gyorsirodában) „szabad nőket is kinevezni”.²⁰

Már a XIX. század második felében volt azonban egy lelkes női pályázó az országgyűlési gyorsirodába. Illésy Györgyné Ember Lina²¹ kérvényét 1870. december 17-én Várady Gábor képviselő nyújtotta be a Házhoz. A nő országgyűlési gyorsírónak jelentkezett, amelyhez Deák Ferenc támogatását kérte.

A kérvényi bizottság ki is mondta, hogy „a nőnemnek a gyorsírázatban, női hivatásának és társadalmi állásának is figyelembe vétele mellett, alkalmaztatását elvileg ellenzendőnek”²² nem tartja, és a kérdést elintézésre a Ház elnökéhez utalta.

1871. január 19-én Somssich Pál házelnök a képviselőház zárt ülésén további magyarázatot kért, illetve a kérvényi bizottság határozatával szembehelyezkedve, úgy vélekedett, hogy „nőnek alkalmazása a nagyszámú férfiből álló gyorsirodában nem fér össze a nő hivatásával és jelenlegi társadalmi állásával”.²³

Deák a vita során kifejtette, „hogyan oly egyént, aki valamit tud, és tudását érvényesíteni kívánja, csupán azért mert nő, elutasítani nem lehet”. A képviselők szép számmal támogatták Deák álláspontját.²⁴ A többségi véleményt azonban felülírta Somssich házelnök döntése, miszerint „míg én elnök leszek, addig asszony ebbe a terembe nem teszi be a lábát”.²⁵

A képviselőház végül úgy határozott, hogy Illésyné alkalmazását elvben nem ellenzi, ám a gyakorlatban mégsem az országgyűlésen,

hanem a budapesti kir. törvényszéken kapott állást.²⁶

V. Panasz a gyorsírófőnök ellen

1904. augusztus 3-án Olay Lajos országgyűlési képviselő panaszt tett Fenyvessy Adolf gyorsírófőnök ellen a képviselőházban, mivel elmondása szerint előző napi közbeszólása nem úgy került be az Országgyűlési Naplóba, mint ahogy az az ülésteremben elhangzott. A gyorsírófőnöktől személyesen kérte a szöveg javítását, hiszen – mint mondta – „a képviselőnek joga van a beszédét kijavítani, tehát joga van közbeszólását is személyes intenczióinak megfelelőleg magyarázni, mert ő van jogosítva egyénileg saját szavait magyarázni, tehát kijavítani.”²⁷ Olay szerint Fenyvessy megengethetetlen hangnemben, „nagyúri prepotenciával, mintha ő lenne a képviselő” reagált kérésére. A Ház intézkedését kérte, hogy ilyen visszaélés a jövőben ne történhessen.

Jakabffy Imrének, az ülés elnökének meglátása szerint a gyorsírófőnök a Házsabályban foglaltaknak megfelelően járt el akkor, amikor kijelentette, hogy a közbeszólás „úgy lesz benne” az Országgyűlési Naplóban, ahogy azt a képviselő elmondta. A gyorsírók feljegyzései ugyanis csak a naplóbíráló bizottság ellenőrzése után váltak véglegesé. Az elnök hozzátette még azt is, hogy „Én a házsabályokból a képviselő úrnak azt a jogát, hogy kikorrigálhassa a beszédét, nem tudom kimagyarázni. Ez lehet szokás, de ezt a szokást innen az elnöki emelvényről nem szankcionálhatom elnöki enuncziációval.”²⁸

Az augusztus 4-i ülésen Lengyel Zoltán képviselő – kapcsolódva az előző napi vitához – azt nehezményezte, hogy az igazságügy-miniszter beszédét „protekciónál” kiadták a Pester Lloydnak, így a német lap „könnyebben dolgozhat”, mint a magyar újságok.

Feilitzsch Arthur, az ülés elnöke úgy látta, hogy „az teljesen magántermészetű ügy”, hogy a gyorsírók rendes írásba áttett, naplószerű feljegyzéseit az egyes lapoknak, mikor és hogyan adják ki.²⁹

Fenyvessy másnap rövid jelentésben reagált a képviselői felvetésre, amelyből többek

között kiderült, hogy 1865 óta állandó, és addig még nem kifogásolt gyakorlat, hogy a Pester Lloyd munkatársai az átírt beszédet megkapják fordításra, azzal a kikötéssel, hogy a fordítást mindaddig nem küldhetik nyomdába, míg a szónok azt át nem nézte. „Ez nem kedvezés, hanem valójában egyenlő elbánás”, fogalmazott a gyorsírófőnök.³⁰

A jelentéssel kapcsolatban kibontakozott vitában a képviselők közül többen úgy vélekedtek, hogy a gyorsirodai gyakorlat mégiscsak egyenlőtlenséget szül a napilapok között, és jogtalan előnyt biztosít a német nyelvű lapnak. Ugron Gábor képviselő szerint a gyorsíróktól „bármily kitűnő emberek legyenek is, nem lehet [...] megkívánni, hogy azon szakszerű ügyekben, amelyekről itt beszédek mondatnak, akkora jártassággal bírjanak, hogy ne csak a szavakat értsék meg, hanem azoknak a nyilatkozatoknak teljes értelmét is felfogják”.³¹

A Fenyvessy ellen irányuló támadásnak azonban ezzel még nem volt vége. Néhány évvel később, 1907 nyarán ugyanis ismét „durva és visszataszító jelenet” zajlott le Olay Lajos és a gyorsírófőnök között. A dolog előzménye az volt, hogy Olay 1907. július 9-i interpellációja után átadta előre megírt beszédét a gyorsiroda egyik tagjának, Fenyvessy azonban Justh Gyula házelnök utasításának megfelelően úgy intézkedett, hogy a Ház naplójába a gyorsírók feljegyzését vegyék fel.

Később Olay az egyik revizorhoz fordult azzal a kéréssel, hogy Vázsonyi Vilmos képviselő beszédéből hagyják ki az általa tett közbeszólásokat. A gyorsírófőnök azonban ezt a kérést is megtagadta, hivatkozva ismét a házelnökre, aki szigorúan megtiltotta, hogy a képviselők beszédeiken változtassanak, vagy jelentősebb korrektúrákat tegyenek.

Amikor július 10-én reggel Olay szembe-sült azzal, hogy kérése ellenére, beszédét a gyorsírói feljegyzés alapján rögzítették, panaszt tett Justh Gyula házelnöknél, és Fenyvessy ellen fegyelmi vizsgálat lefolytatását kérte abban a meggyőződésben, hogy a gyorsírófőnök szándékosan járt el akarata ellenére.

Olay ezt követően az ülésterembe ment, ahol Fenyvessyt megpillantva, ingerülten szidalmazni kezdte őt: „Piszkos zsidó, majd megtanítom én!” Képviselőtársai értetlenségére pedig azt válaszolta, hogy „Meghamisították a beszédemet. Látjátok azt a gaz darabontot, Fenyvessyt, az az oka mindennek!” A két férfi között parázs vita alakult ki, Olayt alig tudták lecsendesíteni, és a kellemetlen incidensnek csak az ülés megnyitása vetett véget.

Olay panaszáról jegyzőkönyvet vettek fel, amelynek alapján Fenyvessy ellen megindulhatott a fegyelmi vizsgálatot megelőző eljárás. A gyorsírófőnök később jelentést tett a házelnöknek a kínos ügy előzményeiről, és Olay sértéseiért bírói úton kívánt elégtételt szerezni.³²

A képviselőház fegyelmi tanácsa 1908. március 27-én kezdte meg Fenyvessy Adolf ügyének tárgyalását. A feljelentés, a gyorsírófőnök erre adott védekezése és a tanúvallomások alapján az ügyet referáló Dessewffy Arisztid elnöki tanácsos Fenyvessy felmentését indítványozta.³³ Ezt követően az ügyben több tárgyalást tartottak, határozat 1909. július 5-én született. Mivel Olay Lajos időközben visszavonta a Fenyvessy ellen tett fegyelmi panaszt, a fegyelmi tanács az eljárást megszüntette.³⁴

Olay és Fenyvessy összeszólközéséből lovagias ügy lett, mivel a gyorsírófőnök fia, Fenyvessy József miniszteri titkár provokáltatta Olayt. A képviselő a kihívást elfogadta, és a két fél megbízottai kardpárbajban állapodtak meg, harcképtelenségig, bandázssal és szúrás kizárásával.

A párbajra 1907. július 13-án Fodor Károly műegyetemi vívómester vívótermében került sor, és azzal végződött, hogy Fenyvessy József a fején, a jobb karján és a jobb fülén megsebesült.³⁵

A budapesti kir. törvényszék 1909. január 29-én Fenyvessy Józsefet kétnapi, Olayt pedig ötnapi államfogházra³⁶ ítélte.

VI. Létszámcsökkentés az 1920-as években

1923-ban a gyorsírói kar létszámát csökkentették. Hogy ez milyen nehézségekkel járt, jól illusztrálja a következő: Szakács Andor 1923 decemberében arra hívta fel a figyelmet, hogy a Nemzetgyűlési Naplóban „egyedülálló logikai rend van, anélkül, hogy ők beszédükben hibáztak volna, sőt [...] olyan képviselőtársaink közbeszólása is szerepel a naplóban, akik fizikailag nem lehetnek jelen az ülésen, mert esetleg Amerikában vannak, vagy az Atlanti Óceánon utaznak”.³⁷

E hibákat a gyorsírói kar létszámának csökkentésében látták a képviselők. Míg korábban tizenkét gyorsíró működött a gyorsirodában, addig az új szabályozásnak köszönhetően nyolc gyorsíró végezte „ezt az igazán idegtépő” munkát. Lényeges változás volt az is, hogy öt perces turnusok helyett tíz perces turnusokban sztenografáltak. A gyorsírói kar munkáját erősen megnehezítette az is, hogy a nemzetgyűlés akár nyolc óra hosszat is ülésezett.

A létszámcsökkentés vesztesei voltak az újságírók is, akik kellő időben nem kapták meg a hiteles feljegyzéseket. És a korábbi gyakorlathoz képest a Napló is lassabban készült el.

A helyzetet súlyosbította a gyorsírók alacsony fizetése, amely azzal a veszéllyel fenyegetett, hogy „a gyorsíró urak, akik már beletanultak munkájukba, s akik teljes virtuozitással teljesítik ezt a feladatot, el fognak innen kíváncsogni”,³⁸ és a csekély javadalmazás nem vonzotta az elsőrendű, szakképzett és szakvizsgát tett gyorsírókat.

A parlamenti gyorsírók 1924. január 31-én memorandumot adtak át a gyorsiroda főnökségének, amelyben szóltak a gyorsírók válságos helyzetéről, és kérték a bajok orvoslását. Kifejtették, hogy a gyorsiroda csökkentett létszámmal nem képes feladatát teljesíteni. Rámutattak arra is, hogy a gyorsiroda teljesítményét tekintve kétszeresét produkálja az első világháború előtti teljesítményének „a békebeli fizetés” alig egy negyedéért.³⁹

Az ülések száma, a beszédek gyorsasága – és sajnálatos módon pongyolasága – évről-évre emelkedő tendenciát mutatott.⁴⁰ Az éjszakába nyúló nyolc órás ülések pedig olyan jelentős munkatöbbletet jelentett a gyorsirodának, amivel nem tudott megbirkózni.

Köszönhetően mindennek, megtörtént az, ami előtte sosem, a gyorsírók egyheti munkával elmaradtak.⁴¹

A gyorsírók munkáját nagyban megnehezítette, hogy az 1920-as évek nemzetgyűlési beszédei nem tartoztak a művészi és irodalmi értelemben vett szónoklatok közé⁴², illetve, hogy felgyorsult a szónoklatok átlagos sebessége. Sok gyakorlatlan szónok volt, és a képviselők jó része a magánbeszélgetés „szabad formátlanságát” követte. Volt olyan szónok, aki „esetek, akták, cikkek, nyilatkozatok egész seregét olvassa fel anélkül, hogy érdemi következtetést fűzne hozzájuk”.⁴³ De volt olyan is, aki a legváratlanabb helyen a legmeglepőbb irodalmi idézeteket vagy éppen szóvirágokat fűzött beszédébe.

Így a gyorsíró feladata az lett, hogy az elhangzott beszédekről, a gyakran „csevegés-szerű előadásokról” pontos jegyzeteket készítsen, és amikor a beszédet lediktálja, a szónok gondolatait az általa használt kifejezések felhasználásával, nyelvileg is szabályos módon jól érthető beszéddé alakítsa át.

VII. A gyorsiroda helyiségei

A belvárosi Sándor utcai Országházban a gyorsiroda egy nagy teremben működött. Ebből balra nyílt egy üvegajtóval zárható szoba a gyorsírófőnökök számára, jobbra pedig egy „padlásszobaszerű fülke”, amelyben a revizorok dolgoztak. A gyorsirodához tartozott még egy hosszú folyosó, amely különösen az írógépkorszakban tett jó szolgálatot.⁴⁴

A parlament két Háza 1902-ben költözött az új Országházba. A parlamenti gyorsirodát egy viszonylag nagy teremben és két-három oldalsó szobában helyezték el. Radó Antal 1908-ban a Gyorsírók Lapjában írt arról, hogyan zajlik a napi munka az új irodában. Valamennyi gyorsíró a nagy teremben diktált, így általában négy-öt írógép kattogott egy-

szerre. A gépírókisasszonyokon kívül ebben a helyiségben kaptak helyet a gyorsiroda kezelő tisztviselői is, akik egyrészt a gyorsíróktól a revizorokhoz vitték a már lediktált anyagot, másrészt „kiszolgálták” a hírlapírókat, valamint a turnuskönyvbe bevezették minden egyes gyorsíró, minden egyes turnusának idejét és lapszámát. De ebben a teremben nézték át már leírt beszédeiket a képviselők.⁴⁵

VIII. A parlamenti gyorsiroda kiválóságai

Kónyi Manó (Kaposvár, 1842. október 12. – Budapest, 1917. december 24.) 1861-től állt az országgyűlés szolgálatában, a gyorsiroda alapítója, majd főnöke volt 1865 és 1885 között. Nyugalomba vonulását követően összegyűjtötte és sajtó alá rendezte Deák Ferenc beszédeit.

Fenyvessy Adolf (Zalaegerszeg, 1837. december 23. – Budapest, 1920. január 28.) közgazdasági író, a Pesti Napló közgazdasági rovatának vezetője volt 1873-tól 1890-ig. 1868-tól 1911-ig a parlamenti gyorsiroda főnöke, ő dolgozta át a Stolze-féle rendszert magyarra. 1865-ben alapította a Magyar Gyorsíró című szaklapot, amelynek több évtizeden át szerkesztője volt. Oszlopos tagja volt a fővárosi törvényhatósági bizottságnak. Egyik alapítója az Athenaeum irodalmi részvénytársaságnak, amelynek igazgatósági tagjaként is működött.

Markovits Iván (Körmöcbánya, 1838. június 2. – Budapest, 1893. április 5.) a bécsi Birodalmi Tanács gyorsírójaként kezdte meg működését 1861-ben, és titkára lett a bécsi gyorsíró-egyletnek. 1863-ban a Gabelsberger-féle rendszert átdolgozta magyarra. 1868-ban csatlakozott a magyar gyorsírodához, eleinte annak revizora, utóbb másodfőnöke lett. Lapszerkesztőként is tevékenykedett, 1872 és 1875 között gyorsírást tanított a budapesti tudományegyetemen, több gyorsírási tankönyv szerzője.

Vikár Béla (Hetes, 1859. április 1. – Dunavecse, 1945. szeptember 22.) népzenekutatóként, műfordítóként és lapszerkesztőként is tevékenykedett. A budapesti tudományegyetemen magyar nyelv és irodalom szakon ta-

nult, ahol tanárainak előadásait gyorsírással lejegyezte és kiadta. 1889-ben a finn nyelvet és néprajzot tanulmányozta Finnországban. 1880 és 1921 között a parlamenti gyorsírókar tagja, revizora, majd főnöke volt. 1896-tól a Magyar Néprajzi Társaság főtíkára. 1896 végén Borsod vármegyében kezdte el – Európában egyedülálló módon – fonográfra rögzíteni a népdalokat. Vikár fordította le a finn nyelvről a Kalevalát.

Radó Antal (Mór, 1862. június 29. – Budapest, 1944. november 22.) költő, műfordító, irodalomtörténész. 1885 és 1922 között tagja, illetve főnöke a gyorsírodának. Amikor 1889 januárjában a világhírű olasz színész, Ernesto Rossi Budapesten vendégszerepelt⁴⁶, a tiszteletére adott díszvacsorán Rossi olasz nyelven mondott hosszú pohárköszöntőjét „egyenesen magyar nyelvre stenografálta. Csak jó gyorsírónak lehet fogalma arról, hogy minő ügyes kéz, minő ismerete az olasz nyelvnek és mennyi zsenialitás kellett e munkához.”⁴⁷

Fabro Henrik (Borbátvíz, 1866. május 21. – Balatonfüred, 1924. február 16.) ügyvéd, a gyorsiroda tagja, utóbb főnöke. Ő hozta Magyarországra az első írógépet. A magyar nyelven kívül folyékonyan beszélt és sztenografált németül, franciául, angolul, olaszul és románul. Idegen nyelveket elsősorban azért tanult, hogy „az illető népek gyorsírását is elsajátíthassa”.⁴⁸ Tisza István jelentősebb politikai beszédeit csak ő sztenografálhatta. Francia nyelvtudásának köszönhetően 1920-ban ő kísérte a béke delegációt Párizsba.

A Magyar Távirati Iroda megszervezője és igazgatója volt. Több napilap belső munkatársaként is működött.

„Pszichológiai és nyelvtudományi alapon olyan rövidítési elveket teremtett, amelyek minden rendszerre és minden nyelvre alkalmazhatók.” Ezek a magas fokú hangzásrövidítések a „fabroizmusok”.⁴⁹

Vikár Bélához hasonlóan „a szójátékok sikeres művelője”, a nyelvi tréfák „igazi nagymestere volt”. Ez valószínűleg abból adódott, hogy – ahogy Nosz Gyula fogalmazott – a nyelv tagozottsága és tulajdonságai „egész valójukat áthatották”.⁵⁰

Teöreök Aladár (Budapest, 1894. december 4. – Budapest, 1917. március 8.) egy igazi „gyorsírófenomén” volt, aki 1913-ban a nemzetközi gyorsíró-kongresszuson mindenkit bámulatba ejtett 500 szótagos gyorsírásebességével. A tizenhét éves fiatalember „olyan bámulatot precizitással írta le és olvasta fel a szövegét, amire sem azelőtt, sem azóta nem volt példa. Teljesítménye szinte sportszerű teljesítmény volt.”⁵¹

Balogh Jenő (Devecser, 1864. május 14. – Budapest, 1953. február 15.) egyetemi tanár, a Budapesti Egyetemi Gyorsíró Egylet tiszteletbeli tagja, aki okl. gyorsíró szaktanári képzettséggel is rendelkezett. „A jogirodalomban és hivatalosan is saját céljaira régtől fogva” használta a gyorsírást.⁵² Igazságügy-miniszter korában (1913–1917) állítólag nagyon félték tőle a referensek, mert „a referátát nyomban feljegyezte gyorsírással, és még hónapok múltán is ellenőrizni tudta a referátum minden részletét”.⁵³

Kiváló gyorsíró volt Szászy-Schwartz Gusztáv (Pest, 1858. január 1. – Budapest, 1920. április 8.) jogtudós, egyetemi tanár, aki cikksorozatot írt a gyorsírási rendszerekről. Jeles gyorsíró volt Siklóssy László (Budapest, 1881. december 8. – Budapest, 1951. június 19.) művelődéstörténész, újságíró, a gyorsiroda másodfőnöke, majd főnöke, valamint Gondos-Grünbaum Miksa (Kapolcs, 1840. február 8. – Budapest, 1920. január 13.) tanár, orientalista, aki öt évtizeden át volt gyorsíró, és a sztenográfia török nyelvre átültette.

És még folytathatnánk a sort... Maywald József gyorsírótanár szerint „a gyorsírónak okos embernek, sőt polyhistornak kell lennie”. A magyar parlamenti gyorsiroda valóban bővelkedett jó eszű és képzett szakemberekben, akik valamennyien sokoldalú műveltség birtokában voltak, és ha a gyorsírói kar minden tagja nem is volt polihisztor, „az iroda a maga egészében [...] a polyhistorság minden kívánalmának megfelelt”.⁵⁴

Jegyzetek

1 Cormenin, W. A. (ernannt: Timon; eigentl. Louis Marie de LaHaye de Cormenin): Das Buch der Redner. Verlagebuchhandlung von J. J. Weber, Leipzig 1843. 30. o.

2 Hajnik Károly: Visszaemlékezések. Jelenetek és adomák a magyar életről. Heckenast Gusztáv sajátja, Pest 1856. 17. o.

3 Zelovich Dezső: Adatok a parlamenti napló, általában a parlamenti nyilvánosság történetéhez. Kertész József Könyvnyomdai Vállalata, Karcag 1928. 111. o.

4 Kovách László felszólalása a képviselőház 1868. november 22-i ülésén. Képviselőházi napló 1865. X. kötet (1868. szeptember 16. – november 23.), Ülésnapok 1865-321. 389. o.

5 Hajnik az 1832. évi pozsonyi országgyűlésen mutatkozott be gyorsíróként. Gyorsírási ismereteit először a Temes vármegyei közgyűléseken kamatoztatta. A közgyűléseken szerzett gyakorlati jártasság tette számára lehetővé, hogy „ezt a magán-szorgalomból üzött kedvtelést már első alkalommal a parlamenti nyilvánosság országos szolgálatává törekedjék kiszélesíteni”. Makoldy Sándor: Nemes Hajnik Károly és a magyar országgyűlés gyorsirodája. I. kötet (1806–1843). Szalay Nyomda, Budapest 1943. 68-71. o.

6 Dr. K. E.: A magyar országgyűlés gyorsirodájáról. Vasárnapi Ujság 1900. 10. sz. 153. o.

7 A legöregebb magyar gyorsíró. Budapesti Hírlap 1907. 158. sz. 22. o.

8 Kiss Károly: Hogyan készül a parlamenti ülés naplója. Amíg eljutottunk a mai országgyűlési naplóig. Pesti Hírlap 1942. 3. sz. 9. o.

9 Vasárnapi Ujság 1868. 50. sz. 609. o.

10 Bajok a parlamenti gyorsirodában. Pesti Hírlap 1924. 30. sz. 5. o.

11 A Kónyi Manó és Fenyvessy Adolf gyorsiroda-főnökök által szerződötött gyorsírók közül a legtöbben a Stolze-, hárman a Gabelsberger-féle rendszert használták, egy gyorsíró a [Franc] Novák- és egy a Taylor-féle rendszer szerint írt. Zelovich: i.m. 133. o.

12 Baróthy Bálint: A gyorsírók félnek a parlament új ülészekától. Világ 1925. 9. sz. 9. o.

13 Szathmáry György: Az országgyűlési gyorsiroda. Fővárosi Lapok 1882. 231. sz. 1433. o.

14 Siklóssy László: Az országgyűlési beszéd útja. Ország-ház Könyvkiadó, Budapest 2018. 310. o.

15 Stenograf: Az országgyűlési gyorsiroda. Esztergom és Vidéke 1882. 9. sz. 1-2. o.

16 Szolgálati szabályzat a képviselőház hivatalai részére (1901). Képviselőházi irományok 1901. XXXV. kötet, Irományszámok 1901-CXV. 459. o.

17 Nosz Gyula: A gyorsíró és az élőszó. Magyar Nyelvőr 1963. 1. sz. 97. o.

18 Németh József: Akik legközelebről látják a politika borsorkánykonyháját. A t. Ház udvartartása. Kossuth Népe 1947. 162. sz. 4. o.

19 Hoffner Jenő: A gyorsírásról és a gyorsírókról. Pápai Lapok 1896. 27. sz. 2. o.

20 Szolgálati szabályzat a képviselőház hivatalai részére és az azzal kapcsolatos ügyrendek és utasítások (1906). Képviselőházi irományok 1906. XXXV. kötet, Irományszámok 1906-1197. 69. o.

21 Ő volt az első magyar gyorsírónő. Férje 1870-ben súlyosan megbetegedett, és ekkor, hogy szűkös anyagi viszonyok közé került családján segítsen, megtanult gyorsírni. Siklóssy: i.m. 308. o.

A kérvény benyújtását megelőzően, 1870 augusztusában egy tanítógyűlésen mutatkozott be gyorsíróként, ahol még a leggyorsabb beszédű szónokok szavait is „tökéletes hűséggel” adta vissza. Saját sikerén felbuzdulva, önként vállalta, hogy a Budapesti Nőképző Egyesület növeldejében ingyenes oktatást tart gyorsírásból. Gyarmathy Irén: „Gyorsírónő ajánlkozik” – hetven évvel ezelőtt. Uj Idők 1938. 30. sz. 140. o.

22 Képviselőházi napló 1869. XI kötet (1870. augusztus 4. – december 30.), Ülésnapok 1869-257. 362. o.

- 23 A képviselőház ülése január 19-én. Politikai Ujdonságok 1871. 4. sz. 41. o.
- 24 R. Pethő Irén: A női választójog. Budapesti Hírlap 1912. 278. sz. 31. o.
- A magyar képviselőház állásfoglalását, amely a nő munkához való jogát egyenlőnek tekintette a férfiével, lelkesen üdvözölte a Bécsi Általános Nőegylet is, és „hálaíratot” jutatott el többek között Deák Ferenchez.
- 25 F. Dózsa Katalin: Pesti nő a századfordulón. Nőkérdés: feminin vagy feminista. Rubicon 1991. 3. sz.
http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/pesti_no_a_sza_zadfordulon_nokerdes_feminin_vagy_feminista/ [2018. június 1.]
- 26 Feiszt György: Szakítva minden régi sablonnal. A női munkaerő megjelenése Vas vármegye közhivatalaiban a két világháború között. In: (Mayer László – Tilcsik György szerk.): Előadások Vas megye történetéről VI.. Archivum Comitatus Castriferrei 7. Vas Megyei Levéltár, Szombathely 2015. 472. o.
- 27 Képviselőházi napló 1901. XXVIII. kötet (1904. július 28. – augusztus 19.), Ülésnapok 1901-480. 180. o.
- 28 Uo. 182. o.
- 29 Képviselőházi napló 1901. XXVIII. kötet (1904. július 28. – augusztus 19.), Ülésnapok 1901-481. 239. o.
- 30 Uo. 241. o.
- 31 Uo. 242. o.
- 32 Képviselő és gyorsíró. Budapesti Hírlap 1907. 164. sz. 8. o.
- 33 Az Olay-Fenyvessy ügy. Budapesti Hírlap 1908. 77. sz. 3-4. o.
- 34 Fenyvessy Adolf fegyelmi ügye. Budapesti Hírlap 1909. 158. sz. 8. o.
- 35 Olay Lajos párbaja. Pesti Hírlap 1907. 167. sz. 11. o.
- A Fenyvessyvel való összeszólalkozás miatt Magyar Miklós vászonkereskedő táviratot intézett Olay Lajoshoz. A táviratban foglalt sértő kijelentések miatt az országgyűlési képviselő provokáltatta Magyarot, ügyüket párbajjal rendezték el.
- 36 Az 1878. évi V. törvény szerint: „Valakinek kihívása párviadalra, ugyszintén a kihívás elfogadása: vétséget képez, és 6 hónapig terjedhető államfogházzal büntetendő.”
- 37 Nemzetgyűlési napló 1922. XVII. kötet (1923. október 15. – december 12.), Ülésnapok 1922-200. 255. o.
- 38 Uo. 255-256. o.
- 39 A parlamenti gyorsírók memoranduma. 8 Órai Ujság 1924. 27. sz. 2. o.
- 40 A parlamenti beszédek gyorsaságáról, illetve a parlamenti szónokok percenkénti szótagsebességéről az 1910-es években Márki-Zay Lajos és Nosz Gyula parlamenti gyorsírók részletes statisztikát is készítettek.
- 41 Sztrájk fenyeget a parlamenti gyorsírodában. Az Est 1924. 46. sz. 8. o.
- 42 Csak néhány szófordulat, amely nyilvánvalóan nem kerülhetett ilyen formában megörökítésre a Naplóban: „Mi ennek az ökölnék, ami fenyeget – a szemébe fogunk nézni.” „Ugrás-szerű árzuhanás.” „Meghajtjuk a kormány előtt az elismerés pálmáját.” „Az állam szekere hajótörést fog szenvedni egy vulkánon.”
- 43 Berecz Lajos: Képviselők a gyorsírói asztal előtt. Az Ujság 1923. 291. sz. 26. o.
- 44 Siklóssy: i.m. 310. o.
- 45 Siklóssy: i.m. 403. o.
- 46 Rossi-est. Budapesti Hírlap 1889. 28. sz. 7-8. o.
- 47 Hoffner: i.m. 3. o.
- 48 Siklóssy: i.m. 383. o.
- 49 Bácskai József: Dr. Fabro Henrik. Meghalt a parlamenti gyorsiroda főnöke. Nyírvidék 1924. 43. sz. 3. o.
- 50 Nosz: i.m. 98. o.
- 51 Baróthy: i.m. 9. o.
- 52 A gyorsíró-kongresszus alkalmából. Jogtudományi Közlöny 1913. 33. sz. 283. o.
- 53 Baróthy: i.m. 10. o.
- 54 Siklóssy: i.m. 353. o.

Dr. Filó Erika
ny. egyetemi docens,
PTE ÁJK

A gyámságról és a gondnokságról

Bevezetés

A római jogban a gyámság (tutela) a családfő törvényes gyámságát jelentette a tizenegyedik éven aluli saját gyermeke vagy unokája felett, míg a gyermek tizenegyedik éves kora után a gyámság helyébe a gondnokság (curatela) lépett.

A gyámság intézményét a szokásjog fejlesztette ki és Werbőczy idejében a gyámságnak három fajával: a törvényes, a végrendeleti és a rendelt gyámsággal kapcsolatban, már teljesen kialakult gyámügyi jogrendszert találunk. A Hármaskönyv a gyámok kirendelését és ellenőrzését – törvényes gyámság hiányában – nem a családra bízta, hanem a közhatóság kötelességének nyilvánítja, ami arra mutat, hogy a magyar gyámsági jogban a közigazgatási jogi szempontok – eltérően más európai jogrendszerektől – már századok óta érvényesülnek. Ezt az irányt későbbi törvényeink is megtartják.¹

Jogrendszerünkben a kiskorú és gyámja közötti jogviszony családjogi jogviszony, amely a Ptk. Negyedik Könyvéhez, míg a nagykorú és gondnoka közötti jogviszony a Ptk. Második Könyvéhez, a személyi állapotra vonatkozó szabályokhoz kapcsolódik.²

1. A gyámrendelést megelőző eljárás

A gyámság a szülői felügyeletet helyettesítő jogintézménye családjogunknak, amely a gyermek személyes és vagyoni érdekeinek védelmét szolgálja. A magyar családjogban a gyámság a gyámhivatal határozata alapján keletkezik, mivel szülői felügyelet hiányában a kiskorú gyermek nem kerül ipso iure gyámság alá, hanem a gyámhatóság kötelessége, hogy részére gyámot rendeljen. A szülői felü-

gyelet és a gyámság egymást kizáró intézmény, ha a kiskorú szülői felügyelet alatt áll vagy szülői felügyelet alá kerül, nincs helye gyámrendelésnek.

A gondoskodás a gyermekről a szülő feladata. Ha a szülők nem élnek, vagy nem alkalmasak gyermekük nevelésére, gondoskodni kell olyan személyről, aki ezt a hiányt pótolja. Ez a személy a gyám, az a jogintézmény, amely a kiskorúak gondviselését, képviselétét, vagyonkezelését biztosítja, a gyámság. Az a kiskorú, tehát aki nem áll szülői felügyelet alatt, gyámság alá tartozik.

A gyámság alá tartozó gyermek részére a gyámhivatal gyámot rendel. A gyermek legközelebbi rokonai kötelesek a gyámhatóságnak bejelenteni, ha a kiskorú részére bármely okból gyám rendelése szükséges. A bíróság, az anyakönyvvezető, a hagyatéki leltározást végző és az egyéb közigazgatási feladatot ellátó szerv köteles a gyámhatósággal közölni a hivatalos eljárásában tudomására jutott minden olyan esetet, amelyben valamely kiskorú részére gyámot kell rendelni.

A gyámhivatal a gyámrendelést megelőzően vizsgálja:

- van-e a gyermeknek nevezett gyámja, illetőleg olyan rokona, aki gyámul rendelhető;
- kinek a gondozásában van a gyermek, és szükséges-e elhelyezése, tartása, gondozása érdekében soron kívül intézkedés;
- van-e a gyermeknek vagyona, szükség van-e a vagyon megóvása érdekében azonnali intézkedésre;
- van-e olyan személy, akit gyámnak javasolnak a közeli rokonok, illetve a korlátozottan cselekvőképes kiskorú;
- a gyámnak jelölt személy viselhet-e gyámságot;
- a jelölt személy alkalmas-e a gyámi tiszt ellátására.³

A gyámhivatalnak bejelentést tesznek a legközelebbi rokonok, akiket a jogszabály nem jelöl meg. Ez a kör részben azonos azzal a hozzátartozói körrel, amelyek a régi Ptk. 685. § b) pontja határozott meg. Közele hozzátartozóknak tekintendők:

- az egyeneságbeli rokon,
- a testvér,
- a házastárs,
- az örökbefogadott, a mostoha és a nevelt gyermek,
- az örökbefogadó,
- a mostoha és a nevelőszülő.

Bacsó Jenő szerint hozzátartozó még az élettárs, az egyeneságbeli rokon házastársa, a jegyes, a házastárs egyeneságbeli rokona és testvére, valamint a testvér házastársa. A bejelentési kötelezettség a közeli hozzátartozókra vonatkozik, így a gyakorlatban leginkább a nagyszülő, a mostohaszülő, a nevelőszülő és a testvér az, aki tud a gyámnevezés szükségességéről. A bejelentés elmulasztásának szankciója lehet az, hogy pl. a mulasztó rokont a gyámhatóság nem rendeli ki gyámnak⁴.

A hozzátartozói kört a fenti hozzátartozói körtől eltérően a jelenleg is hatályos Gyermekvédelmi törvény szabályozza.⁵ E szabályozás szerint a gyermek hozzátartozói:

- a vérszerinti és az örökbefogadó szülő,
- a szülő házastársa,
- a szülő testvére,
- a nagyszülő, a nagyszülő házastársa,
- a nagyszülő testvére,
- a dédszülő,
- a testvér, a testvér házastársa,
- a saját gyermek.

Közeli hozzátartozónak tekinti a Gyermekvédelmi törvény a szülőt, a szülő házastársát, a szülő testvérét, a nagyszülőt, a testvért a saját gyermeket.⁶

Gyám lehet minden nagykorú személy, akivel szemben a törvényben meghatározott kizáró körülmény nem áll fenn. Gyámságot nem viselhet az:

- aki gondnokság alatt áll,
- aki a szülői felügyeletet megszüntető vagy a közügyektől eltiltó jogerős ítélet hatálya alatt áll;
- akit a szülői felügyelet gyakorlására jogosult szülő a gyámságból közokiratban vagy végrendeletben kizárt;
- akinek szülői felügyeleti joga azért szünetel, mert gyermekét a gyámhivatal nevelésbe vette;

- akinek a gyermekét örökbefogadhatónak nyilvánították. Ha a szülői felügyeletet gyakorló egyik szülő azt a személyt zárja ki a gyámságból, akit a másik szülő gyámként nevezett meg, a kiskorú gyermek érdekeinek figyelembevételével a gyámhatóság dönti el, hogy melyik rendelkezés érvényesüljön.

Ha a gyámként javaslatba hozott személy részére a gyámhatóság ideiglenes gondnokot rendel, mert ügyei viteléhez szükséges belátási képessége állandó jelleggel hiányzik, ez a tény alkalmatlanná teszi e személyt arra, hogy gyermeket gondozzon, neveljen, tehát gyámságot nem viselhet.

Akivel szemben szülői felügyeleti jogának megszüntetését jogerős bírósági ítélet mondta ki, ugyancsak nem alkalmas arra, hogy gyámsággal járó feladatokat ellássa. A kizárók mindaddig fennáll, amíg a bíróság a szülői felügyeletet vissza nem állítja.

2. A gyámság formái

2.1. *Nevezett gyám* az a személy, akit a szülői felügyeletet gyakorló szülő közokiratban vagy végrendeletben gyámként megjelölt. A gyámnevezési jog a szülőnek a szülői felügyeleti jogból folyó részjogosítványa. A gyámnevezési jog megilleti az örökbefogadó szülőt is. Nem nevezhet gyámot az a szülő, aki szülői felügyeleti jogát nem gyakorolja.

A nevezett gyám a feladatait akkor láthatja el, ha őt a gyámhivatal kirendelte. A gyámrendelő határozat előtt a gyámhivatal vizsgálja, hogy

- a gyermek nem áll-e szülői felügyelet alatt, vagy nincs-e már gyámja;
- a gyámnevezés alatt a szülő gyakorolta-e szülői felügyeleti jogait;
- megfelelő okiratban történt-e a gyámnevezés;
- nem áll-e fenn olyan indok, amely miatt a nevezett gyámot mellőzni kell;
- több nevezett gyám esetén ki jogosult a gyámi tisztség viselésére.

2.2. Amennyiben a kiskorú gyermeknek nincs a gyámság viselésére alkalmas hozzátartozója, a gyámhatóság más olyan személyt – *rendelt gyám* – választ gyámnak, aki e tisztt

ellátására a legalkalmasabbnak látszik. A rendelt gyám megbízása előtt a gyámhivatal meghallgatja a megfelelő érettségű gyermeket és a hozzátartozókat a javaslatba jöhető személyekkel kapcsolatban. A gyám személyének kiválasztása gondos mérlegelést igényel, mivel a nevelési feladatokon túl a törvényes képvisellel és a vagyonkezeléssel járó feladatokat is el kell látnia.

Korábbi jogunkban a gyámság – nevezett gyám hiányában – törvény értelmében a gyermek legközelebbi rokonait illetve, és a rokonsági fok közelsége egyben a gyámhatóságra kötelező sorrendet is meghatározta, a gyámhatóság a törvényes gyámot tisztében csak megerősítette. Hatályos jogunk szerint a gyámhivatal a gyermekkel családi kapcsolatban álló személyek közül a gyámi tiszt ellátására legalkalmasabbat rendeli gyámnak.⁷

2.3. A házasságon kívül született gyermek esetén, ha az anya kiskorú, vagy a szülői felügyelet ellátásában akadályozott – *a családi jogállás rendezéséig* – az anya rokonai közül választ a gyámhatóság gyámot. Ha rendeződik a gyermek jogállása, és a szülők a szülői felügyeleti jogukat nem láthatják el, az apai rokonságból is kirendelhető az arra alkalmas személy.⁸

2.4. Gyámság a szülői felügyelet átmeneti szünetelése esetén

Az átmenetileg szünetelő szülői felügyelet hiánya miatt – a gondozás nevelés alól kieső gyermek számára is – gyámot rendel a gyámhivatal.

A gyámhivatal azt a személyt rendeli gyámnak:

- akinél a bíróság a gyermeket elhelyezte (harmadik személynél),
- akinél a gyámhivatal a gyermeket ideiglenes hatállyal elhelyezte,
- aki a gyermeket a gyámhatóság hozzájárulásával családba fogadta.

Egyre nagyobb számban előforduló gyámsági forma a gyakorlatban a harmadik személynél elhelyezést követő gyámság. A bíróság dönt az elhelyezésről a szülők között folyó bontó- vagy gyermek-elhelyezési perben, ha a

szülőnél az elhelyezés a gyermek érdekeit veszélyezteti – és az illető személy a nála történő elhelyezést maga is kéri.

(A Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyezett 17. sz. Irányelvének IV. pontja szól arról, hogy ha a szülők nem alkalmasak a gyermek gondozására, és a bíróság a gyermeket a harmadik személynél helyezi el, az elhelyezés esetén ezt a személyt a kiskorú gyámjául kell rendelni. A gyámrendeléssel kapcsolatos eljárás lefolytatása érdekében ezért a bíróság feladata, hogy a gyermekelhelyezésről szóló jogerős ítélet kiadmányát a harmadik személy lakóhelye szerint illetékes gyámhatóságnak megküldje.)

Ha a gyámhivatal észleli a súlyos veszélyhelyzetet, és az azonnali intézkedés szükségességét, a gyermeket ideiglenesen elhelyezi. A szülő felügyeleti jogának szünetelése – a gyermekelhelyezési vagy gyermekelhelyezés megváltoztatása iránti, a szülői felügyeleti jog megszüntetése iránti per kezdetétől – áll be és kerül sor a gyámrendelésre.

A veszélyhelyzetben lévő gyermeket a különélő szülőnél is elhelyezheti a gyámhatóság ideiglenesen, ha ez a szülő a gyermek gondozására alkalmas. A gyámrendelés helyett azonban ezekben az esetekben a különélő szülő felügyeleti jogának feléledéséről hoz határozatot.

A bíróság által harmadik személynél történő elhelyezés vagy a gyámhatóság általi ideiglenes elhelyezés idejére szóló gyámságnak a jogszabályban jelzője nincs. A Csjt. Kommentár kötelező gyámságként említi, az elnevezés nem szerencsés. A törvény szelleméből következik ugyanis, hogy a gyámhatóság részéről a gyermek érdekében mindig kötelező a gyámrendelés, akkor is, ha a gyermek szülőjének a felügyeleti joga megszűnt, vagy csak szünetel. Nem a törvénytől fogva, hanem a gyámhatóság döntése alapján válik a harmadik személy gyámmá. A gyámhatóság a gyám személyében nem mérlegelhet, a bíróság döntését kell végrehajtania.⁹

2.5. A gyermekvédelmi gondoskodás alatt állók gyámsága

A jogirodalom az intézeti gyámi jogkör fokozatos korszerűsítését szorgalmazta a gyermekvédelem törvényi szabályozásának igényével egyidejűleg. Az állami gondoskodás differenciált intézményrendszerének bevezetésekor is elhangzott, hogy az intézeti gyermekotthoni hálózat korszerűsítése és a gyermekek differenciált elhelyezése az egyik legidősebb feladat. Az állami gondoskodás 1986. évi továbbfejlesztését követően ezek az igények a gyermekotthoni hálózattal kapcsolatban továbbra is fennállottak. A jelenlegi gyermekvédelmi intézeti struktúraváltás, ha kis lépésekkel is, az 1980-as évek közepén megkezdődött. (Egy 1995-ös felmérés szerint a nevelőotthonokban elhelyezett gyermekek több mint a fele száz férőhelyesnél nagyobb intézményben él. Az épületek – kastélyok, kúriák, volt munkásszállók – nem alkalmasak arra, hogy korszerű nevelés-gondozást biztosítsanak. A gyermekek kétharmada számára nem áll rendelkezésre a családi otthonhoz közelítő önálló lakótér. (A 10-20 fős csoportok csak nappali, illetve hálósobákkal rendelkeznek, az ebédlőt és a fürdőhelyiségeket közösen használják.)¹⁰

Az intézeti gyámság fokozatos átalakítása a gyermekvédelem megújulásának egyik kulcskérdése. Eddig a gyermek- és ifjúságvédő intézet igazgatója (vagy az általa megbízott személy) látta el az intézeti gyámsággal kapcsolatos feladatokat és egyben döntött a gyermek elhelyezéséről is. Az állami gondoskodásban élő gyermekekkel azonban az intézet igazgatója nem állt személyes kapcsolatban.

Az intézeti gyámságot az egységes gyámság váltja fel.

A nevelésben lévő gyermekek gyámságát a nevelőszülő, a gyermekotthon vezetője is elláthatja.

2.6. A gyermekvédelmi gyámság

A Ptk. 4:230. §. (1) bekezdése alapján gyámság alá tartozik az a gyermek is, tehát:

- akit nevelésbe vettek,
- akit ideiglenes hatállyal nevelőszülőnél, vagy gyermekotthonban, vagy más bentlakásos intézményben helyeztek el és szülője ellen a szülői felügyelet megszüntetése iránt per indult; vagy per van folyamatban
- akinek szülője hozzájárult gyermeke titkos örökbefogadásához.
- Nem lehet gyermekvédelmi gyám:
- a gyámhatóság vezetője vagy ügyintézője,
- a területi gyermekvédelmi szakszolgálat vezetője,
- a gyermekotthon és a nevelőszülői hálózat vezetője vagy foglalkoztatottja,
- a gyermek nevelőszülője.

A gyermekvédelmi gyám – hasonlóan a hivatásos gyámhoz – hivatalnok. Tehát, nem az a gyám, aki a gyermek gondozója, nevelője, pedig az egységes gyámsággal ez volt a törvényhozói cél. Reméljük, hogy a gyermekvédelmi gyám rövid időn belül megbízza a nevelőszülőt, a gyermekotthon vezetőjét a gyámi feladatok ellátásával, mivel erre törvényi lehetőség van, bár még csak a nevelőszülők tekintetében, és itt is csak egyes gyámi feladatok ellátására.¹¹

2.7. A nevelőszülő, a gyermekotthont vezető a gyám.

Ha a gyámi feladatokat a gyámhivatal által kirendelt nevelőszülő, vagy gyermekotthon vezetője látja el, a gyám a gyermek gondozója, nevelője, törvényes képviselője – ha a gyámhivatal felhatalmazta – vagyonának kezelője. [Gyvt. 85. § (2) bek.]

A gyám elősegíti a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődését, nevelését, és gondoskodik a gyermek teljes körű ellátásáról. Ha a gyám jogkörét nevelőszülő látja el, a nevelőszülő a gyermeket a saját háztartásában gondozza és neveli. A gyámot a gyermek elhelyezésének joga nem illeti meg, és a gyermek tartózkodási helyét csak a gyámhivatal engedélyével változtathatja meg.

A gyám a gyermekkel közösen választja meg a gyermek életpályáját, figyelembe véve

a nevelésbe vett gyermek szülőjének véleményét, a gyermek képességeit, egyéb körülményeit. Az életpálya kijelölésével kapcsolatos vitában a gyámhivatal dönt.

2.8. A gyámság és a szülői felügyelet

A gyámságra a szülői felügyelettel kapcsolatos szabályok az irányadóak. A gyámnak vagy kezelésselre vonatkozó számadási kötelezettség teljesítésén kívül a gyermek gondozása, törvényes képviselője melletti működéséről is rendszeres tájékoztatást kell adnia a gyámhatóságnak. A gyámhatóság felhívására felvilágosítást kell adnia mind működéséről, mind a gyámsága alatt álló gyermek ügyeiről.

A gyermekelhelyezés, illetve annak megváltoztatása iránt csak a szülő indíthat keresetet, és bizonyos esetekben a gyámhatóság és az ügyész. A gyámság alatt álló kiskorúnál viszont a szülők és a nagyszülők, továbbá oldalági rokonok is indíthatnak keresetet. Lehet olyan élethelyzet, hogy valamilyen oknál fogva a gyám feladatát megfelelően ellátni nem tudja, és ez az akadályoztatás átmeneti, ekkor eseti gondnok kirendelésére van mód. Ez nem érinti a gyámság fennállását, működése alatt a gyámság nem szünetel.

A szülői felügyelet és a gyámság megszűnése között eltérés elsősorban az, hogy a szülői felügyelet a gyermek súlyos érdeksérelme, veszélyeztetése esetén szüntethető meg, míg a gyámság megszüntetésére akkor is sor kerülhet, ha a gyám személye miatt felmentése indokolt. A gyám vagyoni felelősséggel is tartozik. Minden kárért felel, amelyet kötelessége megszegésével a gyámsága alatt állónak vétkesen okozott.

3. Gondnokság

A Ptk. Második Könyve részletesen szól a cselekvőképességről. Minden ember cselekvőképés, akinek cselekvőképességét e törvény vagy a bíróság gondnokság alá helyezését elrendelő ítélete nem korlátozza. Semmis annak a személynek a jognyilatkozata, aki a jognyilatkozat megtételekor olyan állapotban van, hogy az ügyei vitéléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik.¹² E könyv V.

CÍME szól a nagykorú cselekvőképességének teljes és részleges korlátozásáról, míg a VIII. CÍM a gondnokrendelésről.¹³

A KSH adatai szerint 2014-ben 56.245, 2016-ban 57,039 személy állt cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt.

A gondnoksággal kapcsolatos perek az átlagos jogi érdeklődés szintjén keveseket foglalkoztatnak. Mély megdöbbenést okoz, amikor valakinek a saját életében jelenik meg az a tényállás, amely felveti a gondnokság alá helyezés szükségességének kérdését. A Ptk. 2:19. § (2) bekezdésében, valamint a 2:21. § (2) bekezdésében feltételként megfogalmazott mentális zavart ugyanis az élet elképzelhetetlenül széles palettája tudja produkálni. A klasszikus kóros elmeműködés nemcsak születési rendellenesség lehet, hanem később is kialakulhat erős érzelmi, élethelyzeti megterhelés nyomán. A cselekvőképesség korlátozására okot adó mentális zavar bekövetkezhet egy autóbaleset, egy váratlan betegség, vagy egy önpusztító kóros függőség eredményeként. Vagy egyszerűen csak szervezet az éveken át tartó kizsákmányolásra reagál a mentális zavarba meneküléssel. És az élet záró szakaszában megjelenhet a demencia, amelyben az emberi méltóság megőrzésére alkalmas életvitel biztosítása nagy terhet ró az érintettre és környezetére. Az ilyen és hasonló élethelyzetekben szinte megkerülhetetlenül vetődik fel a gondnokság alá helyezés jogkérdése.¹⁴

Bekerült a Ptk.-ba a támogatott döntéshozatal. A IX. CÍM 2:38. § szerint a gyámhatóság az egyes ügyei intézésében, döntései meghozatalában belátási képességének kisebb mértékű csökkenése miatt segítségre szoruló nagykorú számára, annak kérelmére – cselekvőképessége korlátozásának elkerülése érdekében – támogató kirendelésről határozhat.

Ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy a cselekvőképesség részleges korlátozása sem indokolt, de az érintett személy meghatározott ügyei intézésében belátási képességének kisebb mértékű csökkenése miatt segítségre szoruló, a gondnokság alá helyezése iránti keresetet elutasítja, és határozatát közli a gyámhatósággal. Akkor tartom szerencsésnek a támogatott döntéshozatali eljárást, ha a hozzátartozók

együttműködőek és segítőkészek. Egyetértek a tudós véleményével, hogy az Alaptörvénynek tartalmaznia kellene többek között az alábbiakat is: „Biztosítsa az Alkotmány a korosodónak illetve időseknek jogát a méltóság- teljes és függetlenül életvitelhez, valamint a társadalmi és kulturális életben való részvételre.”¹⁵

Egy pécsi műhiba perekkel foglalkozó ügyvédtől sikerült két gondnokság alá helyező keresetet és bírósági határozatot megkapni. Az egyik ügyben cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezést kért a bajai bíróságtól.¹⁶

A leggyakoribb, hogy a bíróságtól maga a gondnokolt kéri a megszüntetést. Megszűnik a gondnokság a gondnokolt halálával, vagy a bíróság gondnokságot megszüntető határozatával. A másik ügyben a gondnokság alá helyezés megszüntetését kérte az ügyvéd a bíróságtól, aki ennek megfelelően döntött.¹⁷

4. A gyám, valamint a gondnok jogai és kötelességei

A Ptk. a gyámot és gondnokot ruházza fel a jogok és kötelezettségek vonatkozásában. A gyámot általában felruházza még azokkal a jogokkal és kötelezettségekkel is, amelyek a szülői felügyeletet gyakorló szülőt megilletik, illetve kötelezik.

A gyám elősegíti a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődését, nevelését, és gondoskodik a gyermek teljes körű ellátásáról. Ha a gyám jogkörét nevelőszülő látja el, a nevelőszülő a gyermeket a saját háztartásában gondozza és neveli. (Gyvt. 86. § (1), (2) bek.). A gyámot a gyermek elhelyezésének joga nem illeti meg, tartózkodási helyét csak a gyámhivatal engedélyével változtathatja meg.

A gyám és a gondnok személyében bekövetkező változás esetén az új gyám, illetve gondnok a gyermek vagy a gondnokság alatt álló személy vagyonát, a gyámhivatal végszámadást elfogadó határozata alapján veszi át. Amennyiben a gyám, illetve a gondnok a végszámadást határidőre nem nyújtja be, vagy azt a gyámhivatal nem fogadja el, a vagyont leltározni kell, és az új gyám vagy gondnok a vagyont a leltár alapján veszi át.

A gyámhivatal a gyermek vagy a gyám kérésére, továbbá hivatalból eseti gondnokot rendel ki a gyermek képviselőjének ellátására, ha a gyám, mint törvényes képviselő, a gyermeket nem képviselheti, vagy ha a különleges szakértelmet igénylő ügyekben a gyám nem vállalkozik a gyermek képviselőjének ellátására. Nem minősül különleges szakértelmet igénylő ügynek a gyermeket megillető családi pótlék, iskoláztatási támogatás, illetve árvaellátás igénylése, valamint annak gyámhatósági betétben való elhelyezése és kezelése. [Gyvt. 87. § (4) bek.]

A gyámhivatal eseti gondnokot elsősorban a területi gyermekvédelmi szakszolgálatnak, illetve – ha a gyermekotthon vagy nevelőszülői hálózatot nem állami szerv tartja fenn, illetve működteti – a működtetőnek ezzel a munkakörrel megbízott munkatársai közül jelöli ki. [Gyvt. 87. § (5) bek.]

A gyám nem képviselheti a gyermeket a nevelési felügyelettel kapcsolatos eljárásban. A gyermek képviselőjeként a gyámhivatal a megyei, fővárosi gyámhivatalban működő gyermekjogi képviselőt rendeli ki. [Gyvt. 87. § (6) bek.]

Ha a gyámhivatal a gyámot nem hatalmazta fel a gyermek vagyonának kezelésével járó feladatok ellátására, a gyermek részére vagyongazdálkodó eseti gondnokot rendel elsősorban a területi gyermekvédelmi szakszolgálatnak, illetve – ha a gyermekotthon vagy a nevelőszülői hálózatot nem állami szerv tartja fenn, vagy működteti – a működtetőnek ezzel a munkakörrel megbízott dolgozói közül. [Gyvt. 89. § (1) bek.]

A gyámot a gyámsággal járó jogok és kötelességek, ha a gyámhatóság másként nem rendelkezik, a kirendelő határozat kézbesítését követő naptól kezdve illetik meg, illetőleg terhelik.

A gyermekvédelmi gyám működéséről a gyámsága alatt álló gyermek ügyeiről félévente írásban köteles tájékoztatást adni a gyámhivatalnak. E tájékoztatási kötelezettség nem érinti a törvény szerinti számadási kötelezettséget. A gyermekvédelmi gyámot a gyermek elhelyezésének joga nem illeti meg, a gyermek

gondozási helyét csak a gyámhivatal engedélyével változtathatja meg.

A gyámhivatal kötelezheti a szülőt, a gyámot és a gondnokot a gyermek, illetve a gondnokság alatt álló személy tulajdonában álló – százezer forint értéket meghaladó – értékpapír hitelintézeti letétben kezelésére. [Gyer. 147. § (3), (4) bek.]

A gyermekothonban elhelyezett nevelésbe vett gyermek gyámja, valamint a bentlakásos szociális intézményben elhelyezett gondnokság alatt álló személy gondnoka, a gyermek, illetve a gondnokolt külön jogszabályban meghatározott kötelező ellátásait meghaladó szükségleteire – különösen tartós fogyasztási cikk vásárlására, a gyermek képességeinek fejlesztésére és jelentősebb vagyoni érték megszerzésére – a gyámi fenntartásos betétből pénzfelvétel engedélyezését kérheti a gyámhivaltól. [Gyer. 149 § (5) bek.]

Amennyiben a gyámság vagy gondnokság alatt álló személy ingatlantulajdonnal vagy lakásbérleti jogviszonnyal rendelkezik, a gyám, a gondnok vagy a kijelölt vagyongazdálkodó eseti gondnok gondoskodik az ingatlan, illetőleg a lakás hasznosításáról.

Az ingatlan, illetve a lakás fenntartásának költségeit elsősorban a hasznosításból eredő bevételekből kell fedezni. Ha az ingatlan, illetőleg a lakás hasznosítása akadályba ütközik, vagy a bevételek a fenntartás költségeit nem fedezik, továbbá ha az az állagmegóvás miatt indokolt, a gyámhivatal kezdeményezi az önkormányzatnál a szükséges összegnek a rendkívüli gyermekvédelmi vagy lakásfenntartási támogatásból történő juttatását. [Gyer. 151 § (1), (2) bek.]

Indokolt volt a Gyámhatósági eljárásban a gyámság és gondnokság eljárását egy fejezetbe rendezni. Jelenleg már egységesen a Ptk. tartalmazza a gondnokság intézményét és a gyámságot is. Nincs önálló Családjogi törvény, a Ptk.-ban szabályozott mindkettő, tehát a polgári jogban.

Nem indokolt a hatályos gyámhatósági eljárásban egy fejezeten belül (XVII. fejezet) a gyámsággal és a gondnoksággal kapcsolatos eljárás.

5. A gyám és a gondnok működésének felügyelete

A gyám és a gondnok működésében a gyámhivatal rendszeres felügyelete és irányítása alatt áll. Működéséről, különösen a gyámsága alatt álló kiskorú ügyeiről bármikor köteles felvilágosítást adni a gyámhivatalnak.

A gyámhivatal a gyám jogkörét korlátozhatja, intézkedéseit – az elhelyezés tárgyában tett intézkedés kivételével – hivatalból vagy a gyámság alatt álló, illetve rokonai kérelmére meg is változtathatja. A kiskorú részére választott életpálya helyett csak annak beleegyezésével jelölhet ki más életpályát.

A gyám intézkedésével szemben a szülő és nagyszülő, ha pedig ezek nem élnek, a nagykorú testvér, illetőleg a szülő testvére indíthat pert a kiskorú megfelelőbb elhelyezése iránt. Az elhelyezés tárgyában hozott döntését nem a gyámhivatal, hanem a bíróság változtathatja meg.

A gyámság – a szülő-gyermek jogviszonyhoz hasonlóan – a gyermek és a gyám között fennálló családjogi viszony. A törvényben meghatározott keretek között a gyám önállóan jár el és határozza meg a gyermek érdekeinek leginkább megfelelő gondozási-nevelési formát, a személyi és vagyoni érdekei megvédésére teendő intézkedéseket. A gyámhivatali felügyelet a gyámot működésében nem korlátozza indokolatlanul.

A gyám eljárásának korlátozására sor kerülhet oly módon, hogy a gyámhivatal a gyámot a gyermek gondozásával, vagyonának kezelésével, vagy törvényes képviselővel kapcsolatos valamely jogának gyakorlásától elzárja.

Ez történhet úgy, hogy a gyámnak valamely konkrét jogosultságát vonja el a gyámhivatal (pl. meghatározott ügyben törvényes képviselői jogát korlátozza). A gyámnak a gyermek érdekében tett intézkedéseit a gyámhivatal visszavonhatja, ha az a gyermek érdekeinek nem felel meg, vagy esetleg kárt okoz.

Az életpálya helyett más életpályát a gyámhivatal csak akkor határozhat meg, ha abba a gyámság alatt álló is beleegyezett. Az

életpálya kiválasztásánál a gyermek hajlamait, testi, értelmi képességét, egyéb körülményeit figyelembe kell venni. A gyámhivatal a felügyeleti jogkörében:

- a gyám, a gondnok eljárását korlátozhatja,
- intézkedéseit megváltoztathatja,
- a számadást elbírálja.

6. Záró megállapítások

1. A gyámi feladatok részletező szabályozása a közhatalmi feladatok fontos összetevője lett.
2. A jogi szabályozás markáns jellemzője a gyámolt gyermek, valamint a gondokolt érdekeinek szolgálata és védelme
3. A jogi szabályozás és a kapcsolódó gyakorlat bővítése emellett egyszerűsítésre is szorul.

A vázoltak alapján különösen ajánlom a szabályozás és a gyakorlat Ptk.-hoz igazítását. Bizonyos számítástechnikai megoldások intézményesítését, valamint a közhatalmi és a magánfelelősség érvényesítési lehetőségeinek pontosítását.

Jegyzetek

- 1 Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog. Családi jog. Grill Károly, Budapest 1940. 371-373. o.
- 2 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban Ptk.)
- 3 Filó Erika – Pehr Erika: Gyermeki jogok, szülői felelősség és gyermekvédelem. HVG Orac, Budapest 2015
- 4 Bacsó Jenő – Csiky Ottó – Petrik Ferenc – Szigligeti Viktor – Tallos József: A családjogi törvény magyarázata I-II., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1971. 1028 o.
- 5 A Gyermekvédelemről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény
- 6 Filó – Pehr (2015): i.m. 229-230. o.
- 7 Bacsó – Csiky – Petrik – Szigligeti – Tallos: i.m. 1044. o.
- 8 Filó – Pehr (2015): i.m. 232-233. o.
- 9 Filó Erika – Pehr Erika: Gyermeki jogok, gyermekvédelem. HVG-Orac, Budapest 2009. 206-207. o.
- 10 Filó – Pehr (2009): i.m. 209-210. o.
- 11 Filó – Pehr (2015): i.m. 237. o.
- 12 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:8 §.
- 13 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:19., 2:21 §.
- 14 Szemán Felicitász: Az elme és a jog határán II. A gondnoksági perek egyes jogalkalmazási kérdései. Családi Jog 2017. 1. sz. 13-19. o.
- 15 Ádám Antal: Bölceletek, vallások, jogi alapértékek. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2015. 361. o.
- 16 P.20753/2009/36. számú ítélet.
- 17 5.P21734/2016/20 B.G. felperes pécsi lakos cselekvőképességet korlátozó gondnokságának megszüntetése (Dr. Traj Patrícia ügyvéd keresete)

Dr. Gesztei László
PhD hallgató,
PTE ÁJK

Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása II.*♦

1. A Caroline-ügy (incidens) és jelentősége

A nemzetközi jog hatályos normáinak kialakulása rendkívül hosszú folyamat eredménye volt ez a fejlődés a mai napig sem állt le, ennek iránya azonban bizonytalan és egyes tendenciák nem adnak okot a túlzott optimizmusra. Az önvédelem jogával kapcsolatban érvényesnek tekintett elvek kialakulásában kiemelt jelentőséggel bír – különösen az amerikai jogirodalomban gyakran hivatkozott – az ún. Caroline-ügy és az eseményekből levezetett Caroline-teszt, aminek a középpontjában elsődlegesen a szükségesség és arányosság kérdése áll. Azonban a nemzetközi jogelv alapjául szolgáló események már többé-kevésbé feledésbe merültek és az önvédelem jogával foglalkozó tanulmányok is csak néhány sorban emlékeznek meg róluk. Az amerikai függetlenségi háborút követően a mai Ontario tartomány (korábban Felső Kanada) területére folyamatosan érkeztek a bevándorlók az Egyesült Államokból. „A lakosság megkérdőjelezhető lojalitására alapozva a Kongresszus amerikai tagjai azzal számoltak, hogy Felső Kanadának az Egyesült Államokhoz történő annexiója sima ügy lesz.”¹ A brit birodalom vezetői tisztában voltak a kanadai területek sérülékenységevel, többek közt a határok² vitatottsága miatt, ezért jelentős katonai erőket állomásoztattak a határ mentén. William Lyon Mackenzie eredetileg Skóciából vándorolt be Felső Kanadába, ahol újság

nyomtatással foglalkozott, majd Felső Kanada Koloniális Gyűlésének (Colonial Assembly of Upper Canada) radikális reformer tagjává választották. A Felső Kanadai Reform Mozgalom célja a brit gyarmati kormányzás demokratizálása és a korrupció csökkentése volt, William Lyon Mackenzie volt a mozgalom egyik vezetője. Politikai karrierjének csúcsát Toronto polgármesteri címének elnyerése jelentette az 1834. évben. Miután a Radikális Párt alulmaradt az 1836. évi választásokon a radikális politikus úgy döntött, hogy ideje felhagyni a békés reformokkal és hozzálátott a britek elleni fegyveres felkelés megszervezéséhez. A szabadságvágy mellett jelentős volt a britek elleni ellenérzés, ami meglehetősen gyakori volt a skót gyökerű bevándorlók körében. Az 1837. évben Toronto brit helyőrségét az Alsó Kanada területén kitört felkelés leveréséhez vezényelték át, ekkor döntött úgy MacKenzie, hogy eljött a megfelelő pillanat Toronto „felszabadítására” és a környék farmerjeiből álló 400 fős seregével a város ellen vonult. Azonban a brit kormányzó által összeállított helyi milícia Montgomery’s Tavernnél legyőzte a lázadókat. Az összecsapást túlélő MacKenzie és közel 200 támogatója megkezdte újraszervezni a „sereget” a Niagara folyón található, a brit koronához tartozó Navy Szigetén. A britek alapvetően a szükséges haderő hiányában nem támadták meg rögtön a szigetet, azonban a helyzet gyorsan változott, mivel MacKenzie 1837. december 13. napján kikiáltotta a Kanadai Köztársaság függetlenségét és New York állam területén, valamint Buffalo városában önkéntesek toborzásba kezdett a patrióta hadseregbe, továbbá megkezdte a komolyabb támadáshoz szükséges fegyverek felhalmozását. A csatlakozókat és a fegyvereket Schlosser-ből a buffalói William Wells tulajdonában álló Caroline nevű amerikai gőzös szállította át Navy szigetére. A csatlakozó, feltüzelt amerikaiak célja az volt, hogy szarvasra és „vörös rókákra” vadászni Kanadában. A lázadóknak számos ágyút is sikerült a szigetre szállítaniuk, amikkel Chippewa-t ágyútűz alá vették. A lázadók további megerősödésének megakadályozására és az utánpótlási vonalak elvágása érdekében

* E tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

♦ A tanulmány első része a Jura 2018. évi 1. számában jelent meg.

1837. december 29. napján az éjszakai órákban az Allan N. MacNab vezette brit csapatok szálltak partra Schlosser-nél és elfoglalták az ott horgonyzó Caroline-t. A legtöbb feljegyzés szerint a támadás során mindössze egy amerikai állampolgár, bizonyos Amos Durfee vesztette életét,³ egyes feldolgozások szerint menekülés közben életét vesztette egy „Little Billy” nevű hajós is.⁴ A csetepatét követően a britek a Caroline-t elvontatták és felgyújtották. A Niagara vízesésnél alázuhanó, lángoló hajóról készült illusztrációk nagy valószínűséggel már csak a drámai helyzetet kiszínező amerikai sajtó szüleményei voltak, „[...] későbbi kutatások azt valószínűsítik, hogy a hajó még ezelőtt szét tört és elsüllyedt.”⁵ A rajtaütést követően MacKenzie Navy szigeten maradt támogatóit szétverték a brit csapatok. A felkelés azonban nem volt teljesen hiábavaló, Kanada végül megszerezte a lakosai többsége által követelt autonómiát.

A Caroline-ügy, mint láthattuk katonai szempontból teljesen jelentéktelennek minősíthető és a közvetlen történelmi hatása is marginális, azonban nemzetközi jogi és politikai szempontból kiemelkedő. „Így egy jelentéktelen hajó elpusztítása, amelyet az egyik tudós a 19. század elején „komikus opera ügynék” nevezett, elvezetett annak a nemzetközi jogi elvnek a megteremtéséhez, ami - legalábbis elméletben - meghatározza az erő alkalmazását immár 250 éve.”⁶ A Caroline-ügy kapcsán ismét előtérbe került a vita arról, hogy az államok miként védhetik meg magukat jogszerűen a határ menti, irreguláris erők által elkövetett fegyveres támadások ellen, amikor az érintett szomszédos állam nem tesz semmit a területéről kiinduló „jogtalan” támadás megakadályozására. A britek és amerikaiak közti nemzetközi jogi vita a diplomáciai levélváltásoknak köszönhetően rendkívül jól dokumentált, az 1842. évben a brit kormány Lord Ashburtont delegálta Washingtonba, hogy tárgyaljon Daniel Websterrel az Egyesült Államok külügyi államtitkárával. A Caroline-ügy kapcsán a brit jogi álláspont szerint, a jelenlegi jogi terminológiával élve preemptív önvédelmet valósított meg az amerikai területen végrehajtott katonai akcióval, ezzel meg-

akadályozva a lázadók utánpótlását és a küszöbön álló jelentősebb támadást a brit területek ellen. A lázadók szándékai felől természetesen egyik félnek sem voltak illúzió. Az Egyesült Államok a támadást szuverenitása megsértésének és háborús cselekedetnek minősítette. Martin van Buren az Egyesült Államok 8. elnöke ellenezte, hogy amerikai állampolgárok csatlakozzanak a Kanada elleni irreguláris fegyveres támadásokhoz. A hirtelen felizzott kedélyeket a reálpolitika gyorsan lehűtötte, mivel brit bankárok jelentős pénzüsszegeket szándékoztak befektetni az Egyesült Államok területén, illetve amerikai befektetői érdekeket is sértett a szembenállás, továbbá a Caroline- incidens hatósugaránál lényegesebb diplomáciai kérdések is holtvágányra kerültek. A nyílt fegyveres összetűzés egyik félnek sem állt az érdekében, a független amerikai sajtó természetesen tüzelte a britek elleni közhangulatot,⁷ továbbá az Egyesült Államok vezetői is a területi expanzió pártján álltak, ami szorosan összefüggött a gazdasági érdekeikkel, de igazából a kor „szuperhatalma” ellen még az Egyesült Államok sem kívánt nyílt háborúba bocsátkozni, ezért megmaradtak az irreguláris csapatok támogatásánál, illetve a függetlenségi törekvések támogatásánál. A Caroline - incidenst követően a két állam közti kapcsolatok meglehetősen fagyosak voltak, számos kisebb csetepatéra (skirmish) került sor többnyire lelkes milíciák részvételével.⁸ Lord Ashburton és D. Webster 1842. augusztus 09. napján aláírták a róluk elnevezett megállapodást, az önvédelemhez való jog feltételei kettejük levelezésének eredményeként kerültek rögzítésre és meghatározó hatással voltak a szokásjog további alakulására, továbbá az ENSZ Alapokmányában a jogos önvédelem feltételeinek kialakítására. D. Webster első levelét a Caroline- ügyben 1842. július 27. napján küldte el Lord Ashburton részére.⁹ A Caroline elsüllyesztését az Egyesült Államok nem a jogszerű- jogszerűtlen tengely mentén ítélte meg, hanem önmagában hibás cselekedetnek tekintette, ami támadást jelentett az Egyesült Államok szuverenitása és méltósága ellen. Lord Ashburton válaszlevelében az önvédelmet a természet

legfőbb jogának nevezi, amit minden megállapodásnak el kell ismernie, amik az emberek közti kapcsolatok szabályozására irányulnak. Elismeri az államok területének kiemelt tiszteletét, ugyanakkor felhívja a figyelmet arra, hogy vannak helyzetek, amikor ezt a nagyszerű elvet fel kell függeszteni, ilyen például a mindent elsöprő szükség esete. Ugyanakkor ennek időtartama a lehető legrövidebb ideig kell, hogy tartson és a szükségesség legszűkebb határain belül kell maradnia. Levelében felteszi azt a kérdést a preemptív önvédelem kapcsán, amit a mai napig sem sikerült megnyugtatóan rendezni még a Nemzetközi Bíróság ítélkezési gyakorlata által sem: Mikortól kezdve van valakinek joga ahhoz, hogy megvédje magát, amikor látja, hogy semleges területen felállítják a tüzérségi ütegeket, amik elérhetnek és alkalmasak arra, hogy életben és tulajdonban kárt tegyenek? „A Caroline-ügy nézetem szerint inkább a szükséghelyzetre példa, mint az önvédelemre – mivel a sértett állam, az USA nem indított támadást Kanada ellen –, a brit akció egyébként nem is az Egyesült Államok ellen irányult, csupán a magánszemélyek elleni fellépést az USA területén hajtották végre. Jogos védelem viszont csak egy állam, vagyis egy nemzetközi jogalany támadó cselekvésével szemben fejthető ki. Bárhogy is ítéljük meg a kérdést, az kétségtelen, hogy a brit kormánynak egy későbbi, 1840. december 29-i keltezésű jegyzéke viszont már az önfenntartást nem is említve kizárólag jogos védelemre hivatkozik.”¹⁰ A levelezés során kikristályosodott a jogos önvédelemnek a feltételrendszere, amit Webster formulaként vagy Caroline-tesztként ismerünk: az önvédelem olyan azonnali, mindent elsöprő szükségszerűség, amely más eszközök igénybevételére nem hagy lehetőséget, és megfontolásra nincs idő. („[...] a necessity of self defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation”)¹¹ D. Webster kifejti, hogy szerinte semmi sem igazolhat egy éjszaka közepén alvó emberek ellen végrehajtott támadást, ami során sokan megsérültek és meghaltak. Lord Ashburton válaszában azzal érvel, hogy éppen az éjszakai támadásnak köszönhetően

sikerült mindkét oldalon minimalizálni a veszteségeket. Az utóbbi levélváltás a szükségszerűség megítélésének a problémáját vetítette előre, amiben számos szubjektív elemet kell figyelembe venni. Az „azonnaliségének” a követelménye szintén fennmaradt, mivel ez logikailag nélkülözhetetlen elem az önvédelem jogosságának megítéléséhez. Az időben korlátlanul gyakorolható önvédelem jogának a léte értelmetlenné tenné az erőszak általános tilalmát, hiszen ez alapján lehetőség lenne történelmi sérelmek miatti jogszerű revansra. A II. világháborút már az I. világháborút lezáró igazságtalan békeszerződések előrevetítették és a vesztes felek alig várták, hogy bosszút állhassanak¹² a békeszerződés aláírását követően a francia Ferdinand Foch marsall kijelentette, hogy „Ez nem béke, hanem egy húsz éves fegyverszünet!” A Caroline-ügy hivatkozási alapként meglepő módon újra megjelenik az Egyesült Államok politikai érvrendszerében, azonban az eredeti amerikai állásponttól eltérően éppen a preventív önvédelemhez való jog megalapozásaként.

2. A háború tilalmának és az önvédelem jogának szabályozása az ENSZ Alapokmánya szerint

A II. világháborút követően ismét komoly igény jelentkezett a háborúk megakadályozására alkalmas módszerek kialakítására, a Népszövetség működéséből leszűrt tapasztalatok alapján újra kellett gondolni a békét védő nemzetközi intézmények működését. Az ENSZ eszmei megalapozásaként tekinthetünk Philip C. Jesup „A Modern Law of Nations” című könyvére, a szerző a jog végső célját az erőszak kiküszöbölésében látja, ennek elérése érdekében a testületnek egyedülként kell rendelkeznie az erőszak alkalmazásának monopóliumával.¹³ 1945. február 04. napján találkozott Churchill, Roosevelt és Sztálin a Krímfélszigeten levő Jaltában és megegyeztek a létrehozandó Egyesült Nemzetek Szövetségének (ENSZ) működési alapelveiben, s nemzetközi konferenciát hívtak össze San Franciscoba az ENSZ Alapokmányának kidolgozására. A konferencia eredményeként az ENSZ Alapokmányát 1945. június 26. napján

San Franciscóban írták alá és október 24. napján (United Nation's Day) hatályba is lépett. Az Alapokmány preambulumban foglalt célokat és elveket az I. Fejezet 1. és 2. cikkei fejtik ki bővebben, 1. cikk szerint az ENSZ célja, hogy

„1. fenntartsa a nemzetközi békét és biztonságot és evégből hathatós együttes intézkedéseket tegyen a békét fenyegető bűncselekmények megelőzésére és megszüntetésére, a támadó cselekményeknek vagy a béke más módon történő megbontásának elnyomására, valamint békés eszközökkel, az igazságosság és a nemzetközi jog elveinek megfelelő módon rendezze vagy megoldja azokat a nemzetközi viszályokat és helyzeteket, amelyek a béke megbontására vezethetnek;

2. a nemzetek között a népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési jog elvének tiszteletben tartásán alapuló baráti kapcsolatokat fejlessze és az általános béke megerősítésére alkalmas egyéb intézkedéseket fogantosszon;

3. gazdasági, szociális, kulturális vagy emberbaráti jellegű nemzetközi feladatok megoldása útján, valamint az emberi jogok és az alapvető szabadságok mindenki részére, fajra, nemre, nyelvre vagy vallásra való tekintet nélkül történő tiszteletben tartásának előmozdítása és támogatása révén nemzetközi együttműködést létesítsen;

4. az egyes nemzetek által e közös célok elérése érdekében kifejtett tevékenységek összeegyeztetésének központja legyen.”

A 2. cikk 3-4. bekezdései határozzák meg azokat az elveket, amiket érvényesíteni kell a viták békés rendezése érdekében, illetve ki nyilvánítják az erőszak alkalmazásától való tartózkodást vagy az erőszakkal való fenyegetést:

„3. A Szervezet összes tagjai kötelesek nemzetközi viszályaikat békés eszközökkel és oly módon rendezni, hogy a nemzetközi béke és biztonság, valamint az igazságosság ne kerüljön veszélybe.

4. A Szervezet összes tagjainak nemzetközi érintkezéseik során más Állam területi épsége, vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze

nem férő bármely más módon nyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától tartózkodniok kell.”

A 2. cikk 4. bekezdése értelmében a jelenlegi nemzetközi jog meghatározó normája lett az erőszakkal való fenyegetés vagy erőszak alkalmazásának tilalma, ezeknek a céloknak a megfogalmazása már megjelent számos korábbi államközi megállapodásban, de az Alapokmány mondja ki először ezek általános tilalmát.¹⁴ A 2. cikk 6. bekezdése a nemzetközi béke és biztonság fenntartása érdekében az elvek érvényességét a nem tagállamokra is kiterjeszti. „Az 1969. évi bécsi egyezmény elfogadása óta a nemzetközi ius cogens nemcsak – mint az előzőekben sommásan összegzett nemzetközi gyakorlat bizonyítja – meggyökeresedett a nemzetközi jogrendben, de megállapítható az ilyen rangú nemzetközi normák exemplifikatív listája is. E listán szerepel vitathatatlanul az ENSZ Alapokmányával ellentétes erőszak tilalma, a népek önrendelkezési joga, a legalapvetőbb emberi és humanitárius jogokat védő vagy azokat súlyosan sértő magatartásokat tiltó (rabszolgaság, genocídium, kínzás, súlyos háborús bűntettek) szabályok.”¹⁵ Heves vitákat követően hosszú ideig egyetértés volt abban, hogy az erőszak általános tilalma a nemzetközi jog ius cogens rendelkezése, tehát erga omnes hatályú, azaz minden államot és nemzetközi jogalanyt kötelez, hatálya alól senki sem vonhatja ki magát. A 2. cikk 6. bekezdése értelmében azokra az államokra is vonatkoznak a rendelkezések, amelyek nem ratifikálták azt. „A nemzetközi ius cogens szempontjából az ENSZ Alapokmánya azért különösen fontos, mert egyrészt implicit módon meghatározza azokat az elveket, melyekre az egész nemzetközi jogrend felépül, másrészt egyértelműen bevezeti a nemzetközi jogba a hierarchia elvét. Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága arra a felismerésre jutott, hogy le kell vonni a nemzetközi jog lényegét kifejező szabályok létezésének következményeit e területen is, melynek alapján kimondta a nemzetközi jog feltétlen érvényesülését kívánó szabályaiba ütköző szerződés semmisségét, illetve megszűnését. Az 1968-69-es Bécsi Konferencia nagy viták során végül

magáévá tette a Nemzetközi Jogi Bizottság álláspontját. [...] A bécsi egyezmény szerint: „[...] az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”¹⁶

Az Alapokmány szövegében nem a háború kifejezés szerepel, hanem az „erőszakra” hivatkozás, ennek az a jelentősége, hogy kiszélesedik a tilalom alkalmazási köre és kötelező ereje a tényleges háborús állapottól függetlenül válik. A kiszélesedő tartalom miatt azonban szükségessé vált a fogalom pontos meghatározása, mivel az aktuális érdekeknek megfelelő értelmezés lehetősége lerontotta volna magát a jogintézményt. Az 1974. évi ENSZ közgyűlésnek az agresszió fogalmáról szóló 3314. sz. határozata¹⁷ pótolta ezt a hiányosságot. Az 1. cikk általános megfogalmazását adja az agresszió fogalmának: „[...] egy állam fegyveres erejének alkalmazása egy másik állam szuverenitása, területi integritása és politikai függetlensége ellen [...]” A 3. cikk a) - g) pontjai részletesen meghatározzák azokat a cselekményeket, amik agresszióknak minősülnek a hadiállapot fennállása tényétől függetlenül, a 4. cikkely pedig nyitva hagyta a lehetőséget a lista bővítésére. „A lista nem teljes, vagyis nem taxatív, mert az ENSZ BT bármikor egy adott cselekményt agresszióknak nyilváníthat, akkor, ha az az ENSZ Alapokmányában foglaltakkal ellentétes.”¹⁸ Az agresszió fogalmának részletes meghatározása mellett a határozat 5. cikk 2-3 bekezdései is kiemelkedő fontosságúak, kimondásra kerül, hogy bármilyen agresszív háború a nemzetközi béke elleni bűncselekménynek minősül, továbbá semmiféle területi változás vagy bármilyen más előny nem ismerhető el jogszerűnek, ami agresszió eredménye. A határozat rendkívül alaposan határozta meg az agresszió típusait és a következmények tekintetében sem hagy kétséget, azonban alkalmazhatóságát korlátozza az önvédelemnek a gyakorlatban „tágra értelmezett” joga. Agresszió

mindig fegyveres erőszak, de nem minden fegyveres erőszak minősül automatikusan agresszióknak, a cselekménynek ehhez egy bizonyos szintet el kell érnie. Ennek a szintnek a meghatározása jelenti az igazi kihívást, mivel minden esetben külön meg kell vizsgálnia az összes körülményt, a 3314. sz. határozat 2. cikke pontosan ezt az értelmezési lehetőséget biztosítja a BT részére. Az agresszió az erőszak jogtalan alkalmazásának a legkomolyabb és legveszélyesebb formája, a hivatkozott határozat sem szakít érdemben azzal a felfogással, ami a jogellenes fegyveres erőszakot államok közti konfliktusként határozza meg, az 1. cikk pontosan ekként definiálja az agressziót. Azonban újdonságként a 3. cikk g) pontjában¹⁹ szerepel az agresszió elkövetésének közvetett módja. Az f) pontban meghatározott cselekményt passzivitással lehet elkövetni, ezzel szemben a g) pont tevőleges magatartást követel meg, az agresszió esetei közül ez a két pont a leginkább vitatható. Mindkét esetben az agresszió megállapításához szükséges a cselekmény betudása valamely állam részére, illetve a g) pont esetén az „ellenőrzés” tényének is fenn kell állnia. A 6. cikk kifejezetten deklarálja, hogy a határozat nem érinti az Alapokmányban foglalt eseteket, amikor az erőszak alkalmazása jogszerű. Az elvi deklaráció szintjével nincs gond, hasonlóan a Népszövetséghez, de az elvek érvényesítése már problémás, ez visszavezethető a II. világháborút követő politikai helyzetre. A második világháború után a nemes célok megfogalmazását követően szédületes gyorsasággal alakult ki a kétpólusú világrend, a korábbi szövetségek közti ideológiai ellentétek és a bizalmatlanság légkörének köszönhetően a két pólust az egymás elleni gyűlölet és irracionális félelem határozta meg. Ez a fajta ideológiai megosztottság természetesen áterjedt a legfőbb testületre, a BT-re is, a 24. cikk 1. bekezdése a nemzetközi béke és biztonság fenntartásáért a fő felelősséget átruházta a BT-re. A jogok átruházásának vannak praktikussági okai is, emellett azonban az állandó tagok kiemelt politikai érdekeinek a védelmét is szolgálja a „felelősség” átruházása. A BT működésének „neuralgikus pontját” a 27. cikk 3. bekezdésé-

ben meghatározott döntési mechanizmus lentí, eszerint csak az állandó tagok egyhangú támogatásával hozható döntés, leszámítva az eljárási jellegű kérdéseket. Bármelyik állandó tag „nem” szavazata a határozathozatal során gyakorlatilag vétónak minősül.²⁰ A határozathozatalhoz szükséges egyhangú támogatás a hidegháborús időszakban gyakran megbénította a BT működését, mivel nem tartozik a politikai realitások közé, hogy bármelyik állandó tag megszavazza a saját vagy szövetséges cselekményét elítélő határozatot. A hidegháborút követően az érdekek diverzitásának köszönhetően a legtöbb esetben valamelyik állandó tagnak jelentős érdeke fűződik ahhoz, hogy megvétózza a határozatot. Időről időre felmerül az ENSZ működésének felülvizsgálata és átalakításának szükségessége, a BT állandó tagjai azonban –érthető módon – nem kívánnak lemondani privilegizált helyzetükről. „Az ENSZ-nek óriási lehetőségei lennének, de mostanra olyan lett, mint egy klub, amelyben a tagok összejönnek, beszélgetnek, és jól szórakoznak. Szomorú!”²¹ Egy BT határozat megszületéséhez a nagyhatalmak egyetértése vagy legalább „passzív támogatása” szükséges, ilyet láthattunk az Egyesült Államok terror elleni háborúja esetében. A fentiek alapján az erőszak általános tilalma jogos/jogellenes koordináta rendszeren belül értelmezi és minősíti a fegyveres összeütközéseket, de a minősítést természetesen áthatja a nagyhatalmi érdekek. Az erőszak általános tilalma jelentősen hozzájárult a hidegháborús éra és az azt követő időszak hadviselési módjainak változásához, folyamatosan előtérbe kerültek a nem állami szereplők által kirobbantott konfliktusok, emellett előtérbe került az önvédelem jogára, azon belül is a preempatív és a preventív önvédelem jogára való hivatkozás a különféle katonai erő alkalmazásával járó cselekedetek esetén. Az Egyesült Államok és a NATO katonai dominanciájával jellemezhető időszakban nyílt fegyveres konfliktust egyetlen ország sem kockáztathat meg, ezért felértékelődik a nem állami szereplők támogatása. Ezt kiegészítik a hatalmi, politikai befolyási technikák modernebb eszközei, amik már mellőzik a katonai megszállás szük-

ségességét, elég a „soft power” és „smart power” eszközeire utalni.

Az erőszak általános tilalma alóli kivételt jelent az önvédelem joga, ezt az Alapokmány 51. cikke szabályozza: „A jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és a biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette. A tagok az önvédelem e jogának gyakorlása során foganatosított rendszabályait azonnal a Biztonsági Tanács tudomására tartoznak hozni és ezek a rendszabályok semmiképpen sem érintik a Biztonsági Tanácsnak a jelen Alapokmány értelmében fennálló hatáskörét és kötelességét abban a tekintetben, hogy a nemzetközi béke és biztonság fenntartása vagy helyreállítása végett az általa szükségesnek tartott intézkedéseket bármikor megtegye.” Jelentős az eltérés a BT felhatalmazására adott, a kollektív biztonság keretei közt megvalósuló erőszak és az 51. cikkben az államok számára biztosított, a szuverenitásból levezethető és a nemzetközi szokásjog eredményeként az azonnaliság, szükségesség és arányosság feltételeivel összekapcsolódó önvédelemhez való jog között. Az államoknak ma is természetes joga az önvédelem 2. cikk 4. bekezdése nem vitatja el az államoktól ezt a jogot. Eltérő intenzitással, de a mai napig tart a vita az 51. cikkben hivatkozott „fegyveres támadás” (armed attack) és a 2. cikk 4. bekezdésében használt „erőszak” (use of force) különböző megfogalmazásából eredő, illetve az 51. cikkben megfogalmazott önvédelem jogának és a nemzetközi szokásjogon alapuló önvédelem jogának a viszonyáról szóló vita. Az 51. cikkben „önvédelem természetes jogára” való utalás alapján az önvédelemhez való jog túlmutat az Alapokmányon és eredetét visszavezeti a szuverenitáselméletekhez, illetve hangsúlyozza a nemzetközi szokásjogi gyökereit. „A Nemzetközi Bíróság a Nicaragua ügyben világosan megállapította, hogy a nemzetközi szokásjogban és az ENSZ Alapokmányában egyaránt megtalálható az önvédelem termé-

szetes joga: „Az Alapokmány 51. cikke csak úgy értelmezhető, ha létezik az önvédelem „természetes” vagy „elidegeníthetetlen” joga, mint szokásjogi eredetű jog, még ha az alapokmány megerősítette és befolyásolta is jelenlegi tartalmát. [...] nem lehet tehát arra a következtetésre jutni, hogy az 51. cikk olyan rendelkezés, amelyik „magában foglalja és meghaladja” a nemzetközi szokásjogot.”²²

Az ENSZ történetében korábban az el nem kötelezett országok és a szovjet blokk államai támogatták az erőszak fogalmának a legtágabb értelmezését és ennél fogva tilalmát, ez részben érthető a NATO tagállamok gazdasági és katonai fölényének fényében. A hidegháború bipoláris szemléletmódjából kimaradni igyekvő államokra gyakran valamelyik blokk érdekszférája kiterjesztése részeként tekintett, ami általában a másik fél beavatkozását is magával hozta. Számos állam vált a két szuperhatalom proxy háborúinak színterévé, ezek a konfliktusok az érintett államok és lakosságuk számára csak pusztítást és destabilizációt hoztak, az erőszak általános tilalmát természetesen a hidegháborús logika erősen kikezdte. „A tényleges hadviselés tényének elismerésekor az Alapokmány által biztosított önvédelemnek igen széles, sok esetben egyértelműen visszajára értelmezett jogára hivatkoznak az államok, ha egyáltalán tesznek bármilyen állásfoglalást a konfliktus jogi minősítését illetően. Ezzel szeretnék ugyanis jogi védelem alá helyezni az önvédelemnek esetenként nehezen definiálható cselekményeket.”²³ Egyre gyakrabban találkozhatunk olyan politikai és jogi érveléssel, ami az erőszak alkalmazását igyekszik elterelni a jog területéről, hogy morális megfontolásokkal leplezett hatalmi, politikai és gazdasági érdekek vegyék át a helyét. Fő érvként az igazságos háború elmélete jelenik meg ismét, amit igyekeznek modern és aktuális tartalommal megtölteni, ezt láthattuk a demokrácia és a szabadság védelmében vagy a szocialista társadalom előmozdítása érdekében történő beavatkozások esetén. Ezek a cselekmények változatos skálán mozogtak a nyílt fegyveres erőszak alkalmazásától a wilsoni elvek kiforgatásával, a szabadságra való hivatkozással

láadások támogatásáig vagy akár polgárháborús állapotok előidézéséig. „[...] az államok az önvédelmet használják fel a leggyakrabban arra, hogy a fegyveres erővel járó intézkedéseiket legalizálják vagy legalábbis megpróbálják legitimálni. Teszik ezt időről időre az önvédelmi jog szűk kereteinek kitágítását megkísérelve vagy szélsőséges esetekben - mint ahogy azt a terrorizmus elleni háború is mutatja - akár normatív keretének teljes megkérdőjelezésével”²⁴ A hidegháború után az Egyesült Államok külpolitikájában egyre dominánsabbá vált a tévedhetetlenség és törvények felettsége elve, ami párosult az általuk elképzelt demokrácia és kapitalizmus felfogás agresszív eszközökkel való terjesztésével. A demokrácia exportjának eredményei erőteljesen megkérdőjelezhetők, mivel a célországok többségében a demokráciának, a megfelelő hagyományok hiányában, nem sikerült szárba szöknie. „Amerika mindig abban a tudatban indult háborúba a hidegháború utáni időszakban, hogy legyőzi az ellenséget, megdönt egy rendszert, elűzi a rosszfiúkat, az adott nép pedig rögtön berendezkedik a demokráciára, és minden szép lesz. Ez annak idején kétségkívül sikeres volt a második világháború után Nyugat-Németországban és Japánban, azonban a Közel-, és Közép-Kelet muszlim országaiban kudarcot vallott, Afganisztánban és Irakban egyaránt.”²⁵

A jogos Önvédelem feltételei:

a) A mennyiségi feltétel: A fegyveres támadásnak a ténye az 51. cikkben alapuló önvédelem gyakorlásának feltétele és egyben a kulcskérdése is, az aktuális érdekek mentén ezt lehet a legtágabban értelmezni. Az önvédelemhez való jog feltétele az állam elleni fegyveres támadásnak a ténye, amit egy másik állam hajt végre, vagy ami egy másik államnak betudható. A fegyveres erőszaknak pedig el kell érnie egy bizonyos szintet, hogy az Alapokmány szerint is fegyveres támadásnak minősüljön és jogszerűen kiválthassa/aktiválhassa az önvédelem jogát.²⁶ A mennyiségi feltétel megemelésével paradox helyzet áll elő elméleti síkon, egyrészt veszélyezteti az általános erőszaktilalom érvényesülését, mert nem minősül minden fegyveres erőszak egy-

ben agresszióknak is, illetve az önvédelem jogát is csorbítja, mivel a kis intenzitású, de az állam szuverenitását sértő, társadalom biztonságát veszélyeztető bizonyos támadások ellen nem lehet jogszerűen védekezni. A mennyiségi feltétel értelmében csak az agresszió legsúlyosabb esetei minősülnek egyben fegyveres támadásnak. Az 51. cikk szerinti önvédelem jogával kapcsolatban a fegyveres támadás tényét maga a sértett állam állapítja meg. Ezzel szemben a 39. cikk érvényesüléséhez a BT határozata szükséges. Hogy az agresszióknak minősülő cselekmény mikor „elég súlyos” ahhoz, hogy az már fegyveres támadásnak minősüljön az egyik legnehezebb kérdés, ami a BT előtt mindig átpolitizált kérdésnek számít és alapvetően az állandó tagok aktuális érdekei határozzák meg.

b) A minőségi feltétel: Fegyveres támadást csak egy állam követhet el egy másik állam ellen. Az önvédelemhez való joghoz kapcsolódó valamennyi kérdés közül talán a legproblémásabb a betudás kérdése. Annak a feltételét, hogy fegyveres támadást egy állam ellen csak egy másik állam követhet el, joggal kérdőjelezi meg a nem állami szereplők részvétele és szerepe a különféle konfliktusokban. Ezek a szervezetek valamely állam hathatós támogatása nélkül nem lennének képesek tevékenységük kifejtésére, egy szuverén állam elleni agresszió elkövetésére. A nyílt támogatás rendkívül ritka, pontosan a betudás jogintézménye miatt.²⁷ A hidegháború alatt nem volt jellemző a betudás kérdésének a feszegetése, mivel a BT maga is megosztott volt.²⁸ Alapvetően az irreguláris csapatok alkalmazásával kapcsolatban merült fel a közvetett fegyveres támadás fogalma, a betudás kérdése kapcsán ebből az időszakból három ügy számít kiemelkedő fontosságúnak az egyik a Kongói Demokratikus Köztársaság ügyében²⁹ hozott 241. sz. BT határozat, az ún. teheráni túszy ügye,³⁰ valamint a Nicaragua ügy.³¹ Az állami felelősség és a betudás kérdésében drámai változást hozott a terror elleni háborúk időszaka, ami legitimációs alapul szolgált és szolgál az Egyesült Államok és szövetségesei számára katonai beavatkozások kivitelezésére, itt nemcsak az iraki és afganisztáni hábo-

rúkra kell gondolni, hanem a drónok által végrehajtott célzott csapásmérésekre is szerte a világban.³² Az irreguláris egységek támogatása kapcsán a betudás kérdéséhez az ellenőrzés szintjének vizsgálata jelenti az értelmezési keretet, mint azt a már említett Nicaragua ügyben láthattuk. Hatékony és erős ellenőrzést feltételez a „küldés” fogalmával egyenértékű támogatás szintje, ami megalapozza az irreguláris csoportok által elkövetett cselekmények betudhatóságát a „küldő” állam részére.

Az önvédelem jogszerűségéhez a nemzetközi szokásjog az 51. cikkben túl is tartalmaz feltételeket, amiket a Nemzetközi Bíróság is megerősített, ezeket a Webster formulával írhatjuk le a legegyszerűbben. A szükségesség kritériumának tartalma, hogy az önvédelem a támadás elhárítására vonatkozik, szűken értelmezve ez lényegében a támadás visszaverését jelenti. Tehát az erőszak alkalmazása addig jogszerű ameddig az szükséges a támadás visszaveréséhez, azaz nem lehet büntető jellegű (represszália). A represszáliát leegyszerűsítve úgy is értelmezhetjük, hogy egy állam az őt ért jogellenes cselekményt egy hasonlóan jogellenes cselekménnyel viszonzoz, ez a gyakorlatban nagyon szorosan kapcsolódik a betudás kérdéséhez, az agresszió fogalmához, valamint az önvédelem jogához.³³ Sokan a jogon túli önsegély módszereként tekintenek rá. „Az önsegély nézetem szerint is gyűjtőfogalom és mindazokat a jogi és jogon kívüli eszközöket jelenti, mellyel a sértett állam igyekszik az őt ért sérelem jóvátételét kikényszeríteni, ezek közé azonban nem tartozik a jogos védelem intézménye.”³⁴ Represszáliák alkalmazása, a tilalmuk ellenére, rendkívül elterjedt, alkalmazásuk célja rendkívül összetett. Ebben megtalálható egy adott cselekmény megtorlásának a ténye, de részben belpolitikai üzenete van: a kormány teszi a dolgát és kemény kézzel lesújt az ellenségre bárhol legyen is. Emellett egy erős külpolitikai üzenettel is rendelkezik, ami világossá teszi, hogy minden jövőbeli támadás hasonlóan megtorlásra kerül, az elrettentés eszközeként értelmezett represszáliának így preventív funkciója is van. A nemzetközi jog ezen a területen még nem

követi a lassan kialakuló és elfogadottá váló gyakorlatot, egyelőre csendben tudomásul veszi a represszália alkalmazása tilalmának lassú elhalását és negligálását. Az arányosság követelménye szintén szorosan kapcsolódik a jogszerűen alkalmazható önvédelemhez, de ennek zsinórmértéke rendkívül vitatható, mivel az erőszak alkalmazásának arányban kell lennie a fegyveres támadásnak a mértékével.³⁵ Ez a követelmény az, ami talán a legmélyebben gyökerezik a keresztény hagyományokban, illetve legszorosabban kapcsolódik az igazságos háború eszményéhez. Az önvédelem jogszerűségének megítélését bonyolítja, hogy számos formájáról beszélhetünk a „fegyveres támadás” elhárítása kapcsán. A terror elleni hadműveletek kapcsán az önvédelem jogára való hivatkozás számos alkalommal került elő, mint a katonai beavatkozást legitimáló érv, amit más igazságosnak tűnő célkitűzések is megtámogatnak, ilyen volt például az ún. második öbölháborúban Irak állítólagos tömegpusztító fegyvereire való hivatkozás. „Brown megállapítja könyvében, hogy Iraknak nem voltak bevethető vegyi, biológiai vagy nukleáris fegyverei, és nem voltak tervei sem az ellene felvonult nemzetközi hadikoalíció tagjainak megtámadására. Brown szerint így nem teljesültek az "igazságos háború" kritériumai sem: nem az invázió volt az iraki válság megoldásának lehetséges legvégső eszköze, és a csaknem másfél évtizeddel ezelőtti katonai beavatkozást - amelyben 179 brit katona vesztette életét - nem lehet "arányos válaszlépésnek" sem tekinteni.”³⁶ Az önvédelem „azonnalosságának” követelményéből nem az következik, hogy az önvédelem jogszerűségének a feltétele lenne az, hogy karba tett kézzel kéne várni az ellenség támadásának megindulását.³⁷ Már a Caroline ügy kapcsán sem erről volt szó, a megelőző vagy preemptív önvédelem (anticipatory self-defence) logikája alapján teljesen jogszerű és a katonai logika szerint ésszerű a küszöbön álló támadás elleni védekezés, az ellenséges erők megsemmisítése még azelőtt, hogy a tényleges hadművelet megindulhatna. A preemptív önvédelem esetében az időtényező figyelembevétele rendkívüli fon-

tosságú, éppen ezért nagyon nehéz elhatárolni egymástól a preemptív és a preventív önvédelmet. A legfőbb jogi különbséget az jelenti, hogy a nemzetközi jog a feltételezett támadás megelőzésére vonatkozó preventív önvédelmet, ahol nem beszélhetünk közvetlen támadásnak a lehetőségéről, jogellenesnek ítéli meg.³⁸ A preemptív önvédelemhez hasonló fogalom a megelőző csapáshoz való jog, ami tipikusan politikai termék, emellett még a katonai szakzsargon használja. A megelőző csapáshoz való jog tipikus terméke volt a hidegháborús érának, egy speciális formájaként tekinthetjük a nukleáris csapásra vonatkozó esetét,³⁹ ami az atomhatalmak katonai doktrínájának és így a kölcsönös elrettentés elvének is a sarokkövét képezte. Az önvédelem különféle formái, ha a politikai és hatalmi szempontoknak alárendelve, szélsőségesen kiterjesztő módon kerülnek alkalmazásra, akkor magának az önvédelem jogát és végső soron az erőszak általános tilalmát kimondó elvet rombolják. A modern kor katonai technikai színvonalához igazítva az erőszak általános tilalmának fokozottan kéne érvényre jutnia. Mindenképpen elkerülendő az a helyzet, hogy az államok közti konfliktusok elkerülése vagy mérséklése annak legyen köszönhető, hogy a potenciális ellenfeleket a nukleáris elrettentés, illetve a háború sikeres megvívásának magas költségei tartják vissza a nemzetközi jogi normák helyett.

3. Utószó

A hidegháborút követő éra legkomolyabb jogi és politikai kihívását jelenti az erőszak általános tilalma alóli kivételeknek az elszaporodása, az egyes államok érdekeit szolgáló kiterjesztő értelmezése, legyen szó a demokrácia-exportról vagy a terrorizmus elleni küzdelemről. A közelmúlt katonai beavatkozásainak egyike sem járult hozzá érdemben a globális biztonsághoz vagy a béke előmozdításához, sőt elmondhatjuk, hogy a terrorellenes háború eredményeként a világ kevésbé lett biztonságos vagy békés hely. A nemzetközi jogi ius cogens elemeinek, különösen az erőszak általános tilalma létjogosultságának a tagadása az összes korábban említett hiányossága mellett

hibás. Ennek hiányában elképesztően gyorsan visszatérne a háborúnak, mint az emberiség természetes állapotának az időszak. A jelenlegi technikai színvonalon lényeges minőségi változást jelent, hogy az erősebb már nem kőbunkóval a kezében szerez érvényt az akaratának, hanem a pusztításra sokkal szélesebb körű arzenál áll a rendelkezésre, ezt a pusztító erőt tökéletesen szemléltette a második világháborút lezáró és a hidegháborút elindító Hiroshima ellen bevetett „little boy” és Nagaszaki ellen bevetett „fat man” névre keresztelt atombomba.⁴⁰ A nagyhatalmak a kölcsönösen biztosított megsemmisítés elvének⁴¹ továbbélése miatt egymástól viszonylagos biztonságban lennének addig, amíg valamelyik szereplő ki nem tud fejleszteni egy olyan nagy biztonsággal működő védelmi rendszert, ami képes semlegesíteni a többi globális szereplő valamennyi csapásmérő képességét. Láthatjuk, hogy a világ újabb felosztása van terítéken és fokozatosan kialakul a multipoláris világrend, a Trump által jelenleg vezetett Egyesült Államok felismerte ezt a tendenciát, egyelőre az „America first” jelszó még csak a gazdasági érdekek erőteljes és agresszív érvényesítését jelenti, de csak idő kérdése hogy, mikor kerül előtérbe a politikai és katonai jelentősége. A Trump adminisztráció eddigi rövid teljesítménye komoly aggodalmakra ad okot, a történelem során már számos alkalommal láttuk, hogy a gazdasági érdekek érvényesítése előbb vagy utóbb társul az ágyú-naszád diplomáciával.⁴² „Az öt pénzügyminiszter szerint az európai országokat az a lehetőség aggasztja, hogy a Trump-kormányzat az adóreformot az „America first” jelszó jegyében kereskedelmi diszkriminációra használja fel.”⁴³ Az Egyesült államok által dominált világrend kihívását jelenti az egyelőre gazdasági elsőbbséget átvenni igyekvő Kína, illetve az újjáéledő nagyhatalmi ambíciókkal kacérkodó Oroszország. Az Európai Unió megosztottságának és a koncepciótlan vezetésnek köszönhetően nem képes megoldani az őt érő kihívásokat (elhúzódó pénzügyi válság a mediterrán térség államaiban, megoldatlan és az Unió tagállamait és lakosságát veszélyesen megosztó migrációs válság), emiatt a vi-

lágpolitikában relatíve súlytalan szereplővé vált. A világ középtávú biztonságát számos kockázati tényező fenyegeti a megoldatlan regionális konfliktusok, illetve a „befagyott” konfliktusok következtében, ezeknek a többsége csak az utóbbi néhány évtizedben jelent meg, de okaik korábbi elhibázott politikák végrehajtásában gyökereznek. Új szövetségi rendszerek formálódnak és régiók kezdenek felbomlani a különféle konfliktusok és érdeksérelmek miatt, ezek közül talán a leglátványosabb a Törökország elidegenedése az Egyesült Államoktól és NATO-tól.⁴⁴ A jelenlegi világrend „jogi” kereteit okkal éri számos kritika, hiszen látható, hogy különféle módszerekkel a béke és biztonság zálogát jelentő általános erőszaktilalmat kijátsszák az egyes hatalmak, ezért naivitás lenne arról beszélni, hogy az erőszak általános tilalma maradéktalanul érvényesülhetne. Paul Kennedy nagyon helyesen rámutatott, hogy a nemzetközi viszonyok alakulására komoly veszélyt jelent egy olyan Egyesült Államok, ami normaszegésre hivatkozva, azt megtorolva maga is sárba tiporja a nemzetközi jogi normáit. A XX. század végén az Egyesült Államok a vitathatatlan szuperhatalmi helyzetével, ahogy a terror elleni háborúban láthattuk, egyre kevésbé tudott felelősséggel élni, kudarcai és botrányai jelentősen hozzájárultak ahhoz, hogy vezető szerepét megkérdőjelezzék és új kihívók jelenjenek meg a globális politikai porondon. A nemzetközi jog szabályainak az éppen aktuális érdek szerinti értelmezése és alkalmazása következtében elveszett az Egyesült Államoknak az erkölcsi és morális irányítóként felfogott szerepe, a globális politikának és egyre kevesebben tekintenek rá a demokratikus értékek és a szabadság védelmezőjeként. „A látszattal ellentétben az Egyesült Államok különböző adminisztrációi az ötvenes években és később sem az általános erőszaktilalom normáját vonták kétségbe, kivételezettként csupán saját magukat igyekeztek kivonni hatálya alól.”⁴⁵

Megfigyelhető az a tendencia, ami az általános erőszaktilalom relativizálására, ius cogens jellegének vitatására irányul. A világosan megfogalmazott és a nemzetközi szerep-

lők többsége által érvényesnek elfogadott nemzetközi jogi szabályrendszert gyakran az önvédelem tágan és erősen megkérdőjelezhető módon értelmezett jogára hivatkozva igyekeznek egyes államok kijátszani, azonban addig nem beszélhetünk ezeknek a szabályoknak a végzetes meggyengüléséről, amíg az egyes állami szereplők jelentős energiát fektetnek abba, hogy cselekedeteiket ugyanezen szabályrendszeren belül található érvekkel próbálják jogszerűnek beállítani. Az erősebb jogához való visszatérés veszélye azonban még sosem volt ennyire reális a II. világháborút követően, mint most a XXI. század elején, ez pedig együtt járna további, a jelenlegieknél sokkal súlyosabb konfliktusok kirobbanásának a veszélyével. Egy újabb, az egész világra kiterjedő fegyveres konfliktus következményei pedig beláthatatlanok, de talán Albert Einstein járt a legközelebb a következményei felméréséhez: „Azt nem tudom, hogy a harmadik világháborút milyen fegyverekkel fogják megvívni, de a negyediket biztosan botokkal és kövekkel.”⁴⁶

Jegyzetek

1 Nicolas J.S. Davies: The Caroline Case and American Drone Strikes in Pakistan. In: A Journal of Social Justice, Taylor & Francis Group, LLC, 2009. 430. o.

2 Az Egyesült Államok és a brit korona közti konfliktusok eredendően arra vezethetők vissza, hogy az 1783-as párizsi békeszerződés véget vetett a függetlenségi háborúnak, de a nem rendezte világosan az Egyesült Államok és Kanada közti határokat. Többek közt Maine állam és New Brunswick tartomány határainak megállapítása, valamint Oregon állam területi kérdései is rendezésre vártak. A kanadai felkelések sok hasonlóságot mutatnak az 1836. évi texasi felkeléssel, az amerikai külpolitika célja azonban jelentősen megváltozott és a békés megoldásokat felváltotta a nyugati part felé történő területi expanzió igénye, ami az 1846-48-as mexikói-amerikai háborúban manifesztrálódott. A Guadalupe Hidalgó-i békeszerződésben a győztes Egyesült Államok megszerezte Alta California és Santa Fé de Nuevo México területét az 1821-ben függetlenné vált Mexikótól, a jelentős területi veszteség és a rendkívül súlyos pénzügyi feltételek következtében Mexikó mély válságba süllyedt.

3 Érdekesség, hogy a híres és sokat hivatkozott „parancsra cselekedve” elv is a Caroline-ügy farvizén került alaposabban kifejtésre. Az amerikaiak letartóztatták Alexander McLeod kanadai állampolgárt és bíróság elé állították a schlosseri katonai akció során életét vesztett Amos Durfee megölésével. A britek a diplomáciai levelezés során kifejtett álláspontja szerint, ha az egyének parancsra cselekszenek, akkor személyesen nem felelősségre vonni őket a kormány parancsainak a végrehajtásáért.

4 <http://epa.oszk.hu/00200/00294/00002/20042rouillard1.htm>

5 Davies: i.m. 430. o.

6 Nichols, Thomas: The Coming Age of Preventive War. University of Pennsylvania Press, 2008. 2. o.

7 Durfee holttestét Buffalóba szállították és az Eagle Tavern előtt, ami egyben toborzó központ is volt, közszemlére tették, hogy a britek elleni hangulatot tovább szítsák. Számos drámai hangvételű újságcikk született ebben a témában: „[...] pisztolygolyó által széttrancsolt fakó homloka és vértől összetapadt hajtincsei! A barátai és polgártársai a kísérteties látványt nézve várták a lehetőséget, hogy megbosszulják őt.” <http://www.buffaloah.com/h/caroline.html>

8 1838-1839 közt zajlott az Egyesült Államok és a brit korona közti az Aroostook háború (a háború elnevezésnek pusztán retorikai jelentősége van) a már korábban hivatkozott Maine állam és New Brunswick tartomány határai mentén. A két állam közti utolsó határvitát végül a Webster – Ashburton megállapodás zárta le. Az Aroostook háború során számos kanadait elfogtak az amerikaiak, de néhány sérültet leszámítva senki sem vesztette életét ebben a „háborúban”. A megállapodás értelmében a vitatott területek nagy részét Maine államhoz csatolták, cserébe biztosítva volt a britek katonai és kereskedelmi összeköttetése Alsó Kanada és az atlanti parti kolóniák közt.

9 Hangsúlyozni kell, hogy a hivatkozott levelezésre 5 évvel a Caroline-incidentet követően került sor, a felek jogi álláspontjukat már korábban is kifejtették egymásnak, akkor a feleket Forsythe és Fox képviselték. Ekkor a brit jogi érvek 3 csoportra voltak oszthatók: 1. a Caroline tevékenységének kalóz jellege, 2. az Egyesült Államok törvényei nem érvényesültek a lázadók tekintetében, 3. a britek az önvédelemhez való joga, illetve szükséghelyzetre való hivatkozása. Később a brit jogi érvek fokozatosan az önvédelemre összpontosítanak.

10 Nagy Károly: Önvédelem és jogos védelem a mai nemzetközi jogban. In: Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica, Szeged 1990. 181. o.

11 [Http://epa.oszk.hu/00200/00294/00002/20042rouillard1.htm](http://epa.oszk.hu/00200/00294/00002/20042rouillard1.htm)

12 A revans tökéletes megtestesítője volt az elhíresült compiegne-i vasúti kocsis, amiben először 1918-ban a németek írták alá a kapitulációt, majd 1940-ben A. Hitler is ragaszkodott ahhoz, hogy a franciák ugyanabban a vasúti kocsiban írják alá a Harmadik Birodalom előtti kapitulációt.

13 A kezdeti elképzelések az ENSZ rendelkezett volna állandó fegyveres haderővel, ez az elképzelés nem valósulhatott meg, ehelyett a tagállamok felajánlásából kerülnek felállításra a katonai kontingensek az egyes békefenntartó missziókhoz. Az állandó haderő létrehozásának szükségessége időről-időre felmerül, azonban politikai egyetértés hiányában erre eddig nem került sor.

14 A jogi relevanciáját erősítette, hogy a tokiói és nürnbergi törvényszékek előtt a vádlottak ellen felhozott bűnök közt szerepeltek a béke ellen elkövetett bűncselekmények (emellett emberiség elleni bűncselekménnyel, háborús bűncselekménnyel, továbbá az előző három bűncselekmény elkövetésére irányuló összeesküvéssel vádolták őket). A nürnbergi perekben kimondott és érvényre jutott nemzetközi jogelveket az ENSZ közgyűlése is megerősítette.

15 [Http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/2011_0001_528_Bruhacs_Janos_Nemzetkozi_jog_I/ch05s02.htm](http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/2011_0001_528_Bruhacs_Janos_Nemzetkozi_jog_I/ch05s02.htm)

16 [Http://www.fajltube.com/gazdasag/jogi/A-NEMZETKOZI-IUS-COGENS31754.php](http://www.fajltube.com/gazdasag/jogi/A-NEMZETKOZI-IUS-COGENS31754.php)

17 Külön Bizottság került létrehozásra az agresszió meghatározása kérdésében és több évnyi kodifikációs munka eredményeként született meg a tervezet.

18 Dr. Ádány, Dr. Bartha és Dr. Törő: 20. o.

19 „3. cikk g) ha egy állam fegyveres bandákat, csoportokat, irreguláris egységeket vagy zsoldosokat küld – vagy nevében

küldenek – egy másik állam ellen fegyveres cselekmények végrehajtására, melyek olyan súlyosak, hogy kimerítik a fent felsorolt cselekményeire, illetve, ha egy államnak komoly része van ebben.”

20 Erre precedenst az Egyesült Államok gyakorlata jelenti, amikor az aktuális adminisztrációtól függetlenül nem szavazza meg az Izrael elítélő határozatokat. Ez alól kivételt jelentett az Obama adminisztráció, amikor nem élt a vétóval a ciszjordániai és kelet jeruzsálemi izraeli telepítések elítélése kapcsán.

21

http://hvg.hu/vilag/20161227_trump_ensz_obaba_izrael

22 Malcom N. Shaw: Nemzetközi jog. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 689. o.

23 Dr. Ádány, Dr. Bartha és Dr. Törő: 49-50. o.

24 Kajtár: i.m. 24. o.

25 [Http://privatbankar.hu/makro/putyin-ugyes-huzas-a-gyozelem-utan-maris-kivonulnak-sziriabol-az-orosz-erok-314829](http://privatbankar.hu/makro/putyin-ugyes-huzas-a-gyozelem-utan-maris-kivonulnak-sziriabol-az-orosz-erok-314829)

26 Etiópia és Eritrea ügyében a Nemzetközi Bíróság kimondta, hogy a határvillongások –még akkor sem, ha embervesztést okoznak – nem minősülnek fegyveres támadásnak. A döntés háttérében a leszűkítő értelmezés teljesen indokolt, mivel a határ menti csetepaték ezen logika mentén az önvédelem jogának gyakorlásához vezetnének, amik az államok közti igazságosnak és jogosnak tartott háborúk számának exponenciális növekedésével járna együtt. A leszűkített értelmezés azonban nem bátorítja a határvillongások elkövetését, mivel a rendszeres határsértések szankcionálására egyéb lehetőségek is rendelkezésre állnak. A Nemzetközi Bíróság értelmezése leszűkíti az önvédelem jogára való hivatkozást és ezzel a jogszerű háborúk megindításának a számát is, mivel katonai szövetségi rendszerek és különféle védelmi megállapodások következtében egy határvillongásból könnyen államok közti fegyveres összeütközés, majd regionális konfliktus bontakozhatna ki.

27 A terrorizmus elleni harc során számos államot, amelyek a terrorizmust támogató országok listájára is felkerültek, súlyos szankciók sújtottak vagy szélsőséges esetben katonai beavatkozással kellett szembesülniük. Ez világosan látszott Afganisztán esetében a tálib uralom megdöntésére irányuló hadműveletekkel. 9/11 után tágan és szubjektíven lett értelmezve a különféle terrorcselekményekért való állami felelősség kérdése, a támadások során az ún. szaúdi szálát a hírszerzés meglehetősen visszafogottan vizsgálta, illetve a politikai reakciók és következmények is látványosan visszafogottak voltak Washington hűségesszövetségével szemben.

28 Proxy háborúk legtipikusabb esete Vietnám és Afganisztán voltak, ahol a szuperhatalmak összecsapásaitak katonai tanácsadókkal, a felkelők kiterjedt támogatásával vívták egymással, anélkül, hogy reguláris haderők egymással harci érintkezésbe léptek volna hivatalosan. Tevékenységük a saját befolyási övezetük megőrzésére és kiterjesztésére irányult, illetve igyekeztek a másik felet támogató kormányokat és államokat destabilizálni.

29 KDK eredetileg Belgium gyarmata volt, ami 1960. június 30-án nyerte el függetlenségét, ezt követően polgárháborús időszak következett, amiben Angola, Ruanda, Uganda, Zimbabwe, és Namibia is beavatkozott. A hivatkozott BT határozat kiváltó oka az volt, hogy Angola területéről indultak irreguláris csapatok a KDK területe elleni akciókra. A fegyveres konfliktus csak az érintett államok közti 1999. évi lusakai tűzszüneti megállapodással került nyugvópontra, a béke biztosítására a BT megfigyelő missziót (MONUC) küldött a térségbe, 2010. után a misszió elnevezése MONUSCO névre változott. A feladata is kibővült, a célja, hogy minden eszközt bevetven a polgári lakosság, a humanitárius és emberi jogi aktivisták erőszakos fenyegetése esetén, továbbá támogassa a stabilizációs és konszolidációs törekvéseket.

30 Az amerikai-iráni konfliktus nyomán a Nemzetközi Bíróság elé került ügy nemcsak az Alapokmány kapcsán érint fontos kérdéseket, hanem kiterjed a diplomáciai, valamint konzuli kapcsolatok jogára is. Az iszlám forradalom során megbukott sah számára az Egyesült Államok engedélyezte a beutazást „orvosi kezelés” céljából, az iráni vezetés ezt a döntést hevesen ellenezte. Ezt követően iráni „diákok” több száz fős fegyveres csoportja betört az Egyesült Államok teheráni nagykövetségére és az ott tartózkodókat túszul ejtették. A BT határozata a túszok szabadon engedését rendeli el, miután a felek diplomáciai erőfeszítései nem vezettek eredményre. Az Egyesült Államok az ügyet a Nemzetközi Bíróság elé vitte és kérte, a betudás jogintézménye alapján, Irán felelősségének a megállapítását a „diákok” cselekményeikért. A bíróság azt nem látta bizonyítottnak, hogy Irán kapcsolatban állt volna a támadókkal, illetve azok az állam nevében jártak volna el. Azonban Irán felelőssége megállapítható az 1961. évi és 1963. évi Bécsi Egyezményekből fakadó kötelezettségek megsértésével, mivel elmulasztották a fogadó államot terhelő védelmi kötelezettség teljesítését. A betudhatóság pedig megvalósult azzal, hogy az iráni kormány kommunikációjában folyamatosan hívott fel az Egyesült Államok (a nagy sátn) elleni harcra, és nem tett semmit a túszok helyzetének rendezése érdekében, ezzel mintegy felvállalva az eseményeket és azonosul velük. Az Egyesült Államok katonai akciót indított a túszok kiszabadítására, ami kudarcba fulladt. A felek 1981 januárjában, Algírban megállapodtak a túszok szabadon bocsátásáról, de a két állam fagyos viszonya a mai napig fennmaradt.

31 A nicaraguai sandinista kormány kezdetben jó viszonyt ápolt az Egyesült Államokkal, ami megromlott Nicaragua segélyezésének leállításával és a kormány hatalmát megdönteni igyekvő fegyveresek (kontrák) támogatásával. Az események fegyveres összecsapássá fejlődtek a kormányerők és a kontrák közt, a helyzetet súlyosbította, hogy az Egyesült Államok elaknásította a nicaraguai kikötőket és ennek tényről nem tájékoztott senkit. Nicaragua a Nemzetközi Bírósághoz fordult az Egyesült Államok által elkövetett jogsértések megállapításáért, kártérítés megállapításáért, továbbá ideiglenes intézkedések elfogadásáért, amik eltiltják az Egyesült Államokat a további jogsértések elkövetésétől. Az Egyesült Államok kezdetben a Nemzetközi Bíróság joghatóságának hiányára hivatkozott, aminek alapját az Egyesült Államok alávetési nyilatkozata, illetve azt kiegészítő ún. Schultz- jegyzék jelentette. Ezek elutasítását követően az Egyesült Államok a BT elé kívánta utalni az ügyet, ahol vétőjával értelemszerűen megakadályozhatta volna az elítélő határozat meghozatalát. A Nemzetközi Bíróság kimondta, hogy a BT politikai feladatokat lát el, ezzel szemben Nemzetközi Bíróság jogi jellegűeket, így a két eljárás ugyanabban az ügyben folyhat akár egymással párhuzamosan is. A Nicaragua ügy legfontosabb megállapításai közé hozzátartozik a joghatóság kérdésének tisztázása, de a leghangsúlyosabb kérdés a 3314. sz. határozat 3. cikk g) pontjának értelmezése volt. Nicaragua azzal vádolta az Egyesült Államokat, hogy a kontrákat maga állította fel, támogatta és az általuk végrehajtott akciókat is az Egyesült Államok irányította. A Bíróságnak tulajdonképpen a kapcsolat természetéről kellett döntést hoznia, ami alapján a kontrák tevékenysége betudható-e az Egyesült Államoknak. A Nemzetközi Bíróság szerint, bár megállapítható, hogy az Egyesült Államok rendszeresen és különféle formákban támogatta a kontrákat (kiképzés, felszereléssel való ellátás, stratégiai iránymutatás és egyéb támogatás), de ez nem érte el azt a szintet, hogy működésük teljes egészében az amerikai irányítástól és támogatástól függött volna. Továbbá a kontrák akciói feletti csak részleges amerikai ellenőrzés állapítható meg, emiatt nem állapítható meg, hogy a kontrákat az Egyesült Államok „küldte” Nicaragua elleni akciókra, ezért a kontrák cselekményei nem betudhatók az Egyesült Államoknak.

32 A legutóbbi korszak univerzális „csodafegyvereként” tekintenek a drónokra (Unmanned Aerial Vehicle), mivel a bennük rejlő teljes katonai potenciál még mindig kiaknázásra vár. Csapásmérő képességük elvitathatatlan, de a terror elleni háborúban a célzott likvidálások kapcsán betöltött szerepük miatt ez vitatottá vált. A csapásmérés elrendelése hírszerzési adatokra támaszkodva történik, amik nem mindig megbízhatóak. Továbbá a járulékos veszteségek is magasak ezekben az akciókban még akkor is, ha „kozmetikázzák” az áldozatok számát és az ártatlan civil áldozatokat is utólag a harcosként azonosítják. A drónok legnagyobb előnye, hogy élőerő alkalmazása nélkül támadható hatékonyan a célpont, nincs szükség a csapásmérő egységnek célterületre való bejuttatására és az akció végrehajtását követően sem kell a csapatok kivonásával foglalkozni. Továbbá a drón megsemmisülése nem jár személyi veszteséggel és a pilótát sem kell kimenteni az ellenséges területről. A drónok elterjedésének és alkalmazásának a fentieknél is jelentősebb szempontja, hogy a hagyományos 4. vagy 5. generációs repülőgépekhez képest az előállítási és üzemben tartási költségeik lényegesen alacsonyabbak.

33 A bonyolult összefüggés szemléltetésére példa az Izrael területét érő ún. kasszám rakétákkal végrehajtott támadásokra adott izraeli légierő által végrehajtott válaszcsepások esete.

34 Nagy Károly: Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt. Akadémiai Kiadó, Budapest 1995. 91. o.

35 Az állampolgárok védelmére való hivatkozással történő erőszak alkalmazása az Egyesült Államok grenadai, illetve panamai inváziójával kapcsolatban is megjelent, a beavatkozások kapcsán az arányosság kérdése meglehetősen vitatott volt. Ehhez hasonló eset volt Izraelnek az állampolgárai a kiszabadítására irányuló akciója az entebbei reptéren.

36

http://www.delmagyar.hu/kulfold_hirek/gordon_brown_az_amerikai_hirszerzes_eltitkolta_london_elol_hogy_ketli_az_iraki_tom_egpusztito_fegyverek_letet/2538150/

37 A feltartóztató (interceptive) önvédelemnek a muskéták korában még volt jelentősége és létjogosultsága, de a gépesített hadseregek és a légierő, illetve a drónok csapásmérő erejének ismeretében mindenképpen felülvizsgálásra szorulnak harcászati szempontból. Az ICBM rendszerek által képviselt csapásmérő erőről nem is beszélve.

38 Az „Opera” hadművelet során az Izraeli Légierő bomba-támadása megsemmisítette a Bagdad közelében található francia segédlettel épülő Osirak elnevezésű atomreaktort 1981. június 07. napján. A cél az volt, hogy Irak nukleáris programját

megállítsák, még mielőtt a létesítményt üzembe helyezték volna, és ezzel meggátolják Irak nukleáris fegyverekhez való jutását. A támadás szükségességében a térség két meghatározó hatalma Izrael és Irán egyetértett. A történelem fintora, hogy Izrael komoly aggodalommal figyeli Irán saját nukleáris programját. Ez az aggodalom az iráni urándúsító centrifugák elpusztításához vezető stuxnet vírus bevetéséhez vezetett. Az ENSZ BT 487. sz. határozata elvetette Izrael preventív önvédelemre hivatkozó álláspontját az osiraki atomreaktor elpusztítása kapcsán. Jogi szempontból képtelen

nésg volt igazolni, hogy egy még épülőfélben lévő atomreaktorban, majd valamikor kifejlesztésre kerülő atomfegyver Izrael biztonságát fogja fenyegetni.

39 Az ENSZ Közgyűlése tanácsadó véleményt fogadott el a nukleáris fegyverek alkalmazásának és az azokkal való fenyegetésnek a jogszerűségéről.

40 Komoly vitát eredményezett, hogy egyáltalán szükség volt-e Japán kapitulációjának a kikényszerítéséhez az atombombák bevetésére, mivel a célpontok nem katonai jellegűek voltak, és az áldozatok túlnyomó része is civil volt.

41 A mutually assured destruction (MAD) elve a hidegháború során került kifejlesztésre, a doktrína lényege, hogy a szemben álló feleknek elegendő atomfegyvere áll rendelkezésre ahhoz, hogy a másik oldalt elpusztítsák. Egy meginduló atomcsapás esetén a megtámadott fél képes hasonló vagy még nagyobb pusztítást véghezvinni az ellenfél területén, a nukleáris csapások végül az ellenfelek kölcsönös megsemmisüléséhez vezetnek. Mivel a másik csapásmérő képességével a felek tisztában vannak, ezért egyik sem fog élni az „első” csapás lehetőségével.

42 Eredetileg az európai gyarmatosító hatalmak fegyverrel (eredetileg haditengerészettel) alátámasztott politikai és igényérvényesítési módszerének elnevezésére használták.

43 [Http://www.napi.hu/nemzetkozi_gazdasag/igen_komoly_figyelmeztetést_kapott_trump_erre_talan_o_is_felfigyel.652893.html](http://www.napi.hu/nemzetkozi_gazdasag/igen_komoly_figyelmeztetést_kapott_trump_erre_talan_o_is_felfigyel.652893.html)

44 Recep Tayyip Erdogan vezette Törökország regionális hatalmi ambíciói és az elnök belpolitikai manőverei egyre inkább kiszámíthatatlan szövetségessé teszik a NATO tagállamok szemében. A Trump adminisztráció fegyverreladás központú külpolitikája következtében az SZ - 400 triumpf típusú légvédelmi rendszer Oroszországtól való megvásárlása szinte szentségtörésnek számít.

45 Kajtár: i.m. 260. o.

46 https://www.citatum.hu/szerzo/Albert_Einstein/5

Gyuris Árpád
 doktorjelölt,
 PPKE Jog- és Államtudományi Doktori Iskola

A reasonable fogalma az angol magánjogban, különös tekintettel a szerződési jogra

1. A reasonable kifejezés fogalma

A *reasonable* fogalma az angolszász jogban fontos szerepet tölt be. Ha felütjük az angol jogi szótárakat a *reasonable* (észszerű) fogalmánál, akkor gyakran az észszerűtlenség fogalmához kapcsolódva találjuk meg. A Gifis által szerkesztett szótár szerint az *unreasonable* (észszerűtlen) definíciója: „Önkényes, szeszélyes, abszurd, merev vagy túlzott; nincs összhangban az értelemmel, irracionális, az értelem vagy mérséklet határain túl” (arbitrary, capricious, absurd, immoderate, or exorbitant; not conformable to reason, irrational, beyond bounds of reason or moderation)¹. A *reasonable* a Black szótár szerint: „tisztes, megfelelő vagy mérsékelt az adott körülmények között” (fair, proper, or moderate under the circumstances)².

A *reasonable* kifejezést számos angolszász jogintézmény és jogág használja³, például a teljesség igénye nélkül beszélnek *reasonable belief*-ről (észszerű meggyőződés), amely a büntetőjogban azt vizsgálja, hogy mikor igazolható, hogy hatósági végzés nélkül kutassanak át egy lakást vagy fogjanak le valakit. Ennek a fogalomnak az értelmezésében a hivatalos személynek a tényekkel és a körülményekkel kapcsolatos ismerete fontos szerepet játszik. Beszélhetünk *reasonable care*-ről is (észszerű gondoskodás), amely azt fejezi ki, hogy meghatározott körülmények között milyen gondoskodás/figyelem az, amelyet észszerűen egy átlagosan gondos személytől el lehet várni. Szintén a büntetőjogban kap szerepet az úgynevezett *reasonable doubt* (észszerű kétség): egy *juror*-tól (esküdőtörbírósági tagtól) a bizo-

nyosság egy meghatározott fokát várják el, amikor megállapítja a vádlott bűnösségét. További fontos kifejezés a *reasonable time* (észszerű idő), amely egy szubjektív ítéletet jelent, az adott esetben szereplő tényeket és körülményeket veszi figyelembe. A kereskedelmi jogban úgy jelenik meg, mint az az időintervallum, amely alatt például el lehet fogadni egy ajánlatot. Vagy például ha nincs más törvényi előírás, akkor ez az idő, amely alatt be kell jelenteni egy balesetet a biztosítónál.

2. Reasonable person

A *reasonable* kategóriájának egyik fontos vetülete az észszerű(en gondolkodó) személy, aki az anglo-amerikai jog egyik központi karaktere. Gyakran úgy is hivatkoznak rá, mint „a Clapham Omnibuszon utazó ember”. Az észszerű személy fogalmát megtalálhatjuk a joggyakorlatban és a jogtudományi elemzésekben is. Kulturális sztereotípiák, viszont a tisztességes interakció gondolatának a megnyilvánulása is. Az emberek szabadon cselekszenek, de a jognak lehetővé kell tennie, hogy biztonságban legyenek mások cselekedeteitől⁴. Az észszerű személy kategóriája számos jogágban megtalálható.

A Brit Birodalomban a 19. század elején, a különböző társadalmi és gazdasági körülmények változása nyomán megfogalmazódott az individualizmus egy új koncepciója, ahol az utca emberére már úgy tekintettek, mint önálló alanyra, telve magabizottsággal, aki képes arra, hogy a saját sorsát irányítsa.

A szerződési jogban merült fel az a kérdés, hogy egy szerződés a felek között létrejött-e. A személyes szubjektív megközelítés (pl. a szerződő felek nyilatkozatai) nem volt megfelelő az angol jog számára. A bíróság ezért alkalmazni kezdte a *reasonable man* tesztet, amely kellően objektívnak bizonyult⁵. A fogalom megjelenése 1835-re nyúlik vissza, amikor Adolphe Quetelet⁶ összegyűjtötte az átlagos ember (*l'homme moyen*) tulajdonságait, ezt a munkát később lefordították angolra. [Érdeemes a fentieket összevetni Joseph Pothier munkásságával, aki a *Traité des obligations* (1761) című művével szintén hatást gyakorolt

az angol jogra. Pothier könyve elsőként Franciaországban vált elérhetővé, majd az angol fordításnak köszönhetően Nagy-Britanniában is ismertté vált⁷].

Quetelet munkája következtében számos szerző kezdte el használni az *átlagos ember*, *közember*, és *ézszerű ember* (*average man*, *common man*, *reasonable man*) kifejezést. Angol jogesetekben is hivatkoztak a fogalomra, például a Vaughan v. Menlove (1837) ügyben. A jogesetben szereplő Menlove oly módon helyezte el a szénáját, hogy az alkalmas volt arra, hogy kigyulladjon és kárt okozzon másoknak is. Miután erre többször is eredmény nélkül figyelmeztették, a széna elégett és elpusztított több szomszédos vagyontárgyat is. A bíróság úgy találta, hogy vannak olyan objektív előírások, amelyeket mindenkinek be kell tartania. Az ügyvédje arra kívánt hivatkozni, hogy ügyfele nem volt elég értelmes ahhoz, hogy ezt előre lássa. Viszont, ha a bíróság ezt az érvelést elfogadta volna, akkor a feleket nem kezelte volna egyenlően, és nem védte volna őket egymás tevékenységétől, nem biztosított volna elég lehetőséget arra, hogy az egyéni céljaikat megvalósíthassák⁸ (az egyéni cél elérése egy fontos elem a gondolkodásban l. Rawls elméletét lent). Meg kell jegyeznünk, hogy a 19. századi *reasonable man* (ézszerű férfi/ember) kifejezés *reasonable person*-ná (ézszerű személy) alakul, leginkább azért, mert az előző fogalom egy 19. századi férfi-dominanciájú társadalmat jelenített meg, sajátos nézőponttal és elvárásokkal. A nők ebben a korban kevesebb jogviszonyban vettek részt, illetve jogilag nem is voltak teljesen egyenlőek a férfiakkal. A nők egyre fokozottabb munkavállalásával és tanulmányaik végzésével különböző élethelyzetekbe kerültek. Így lett a *man* (férfi/ember) kifejezésből egyre inkább *person* (személy). A fogalom értelmezésére vonatkozó szabályokat tartalmazó törvények is kifejezik, hogy a *man* fogalmába a nőket is bele kell érteni (Acts Interpretation Act 1924, vagy Interpretation Act 1978)⁹. Vannak kifejezetten olyan jogi helyzetek, ahol az ézszerű nők meghatározott helyzetekben válnak az értékelés alanyaivá (l. pl. kisgyermekes anya).

A Black jogi szótár szerint a *reasonable person* egy olyan elképzelt személy, aki jogi mértékként szolgál a gondosság fokának meghatározására, jelesül, hogy milyen figyelemre, tudásra illetve intelligenciára van szüksége egy adott helyzetben, hogy a saját és a társadalom érdekeit meg tudja védeni¹⁰. Ez a magyarázat egy amerikai nézőpont ad meg, és leginkább a *tort* (kártérítési) joghoz kapcsolódik. Tekintettel a közös angol nyelvre, az értelmezés nem áll messze az angol jogtól sem. Jellemzi a személyek azon tulajdonságait, amelyek segítségével számos jogágban a különböző egyéni magatartásokat értékelni lehet.

Ripstein ismerteti Rawls nézetét az ézszerű emberről, aki szabad és egyenlő, másokkal együtt tud működni, viszonzáson alapuló kapcsolatokban, ahol együttesen előnyökre tesznek szert¹¹. Rawls kidolgozta a felelősségmegosztás elméletét, illetve ennek keretrendszerét. A koncepció szerint egy embernek megvan arra a képessége, hogy saját személyes célokat tűzön ki, illetve ezekben vállalásokat tegyen. Ahhoz, hogy az árukat és a szolgáltatásokat meg lehessen venni vagy kicserélni a szerződési szabályok a jogon alapulva kapcsolati kötelezettségeket állapítanak meg, amelyeket az egyének szabadon vállalhatnak. A rawls-i értelemben a személyek nem csak racionálisak (*rational*), hanem ézszerűek (*reasonable*) is. Ez azt jelenti, hogy az egyének szabadon vállalkozhatnak arra, amire akarnak, viszont az ézszerűség lencséjén keresztül lesznek mérve. A magánjogi interakciók esetében arról van szó, hogy mi a tisztességes az egyének számára a másokkal történő kapcsolatban, és nem arról, hogy mi számít tisztességesnek az egyes egyének szubjektív nézőpontjából¹². Az ézszerűséget is hasonló módon lehet kezelni, mint a tisztességet, és meg lehet találni a *morális értelmét*. Az ézszerűségről beszélhetünk *versengő értelemben* is, például amikor egy döntésről úgy szövelünk, hogy az ézszerű. Az ézszerű személyről azt gondoljuk, hogy a gondolkodásával minden rendben van és kielégítőek a szellemi képességei. Amikor például egy döntés ézszerűségéről beszélünk, nem csak azt gondol-

jük, hogy megfelelő, hanem el is fogadjuk azt¹³.

Az objektív megközelítés szerint a felek belső szándéka nem játszik szerepet a szerződés létrejöttében vagy elemeinek a meghatározásában. Hevia idézi a *Smith v. Hughes* jogesetet, amelyben a felperes zabot ajánlott megvételre Hughes-nek aki lótarással foglalkozott, és mintát is adott. Hughes elfogadta az ajánlatot, közölte az árat és a mennyiséget, amit szeretne megvenni. Később kialakult egy vita a leszállított zab állapotáról. A bíróságon azt próbálták megállapítani, hogy észszerű volt-e azt gondolnia az eladónak, hogy a vásárlót inkább az öreg zab érdekelte az eset körülményeiből, árából és a többi feltételből következően, illetve hogy a minta alapján kellett volna-e szállítania az eladónak? Hannen bírósági ítélete szerint az a képessége a szerződő félnek, hogy felismerje a vele szerződő fél szándékát azon alapul, hogy egy észszerű ember milyen értelmet tulajdonított volna a fél kifejezéseinek. Az eset azt is mutatta, hogy egy társadalomban, ahol az egyének közötti interakciókat a tisztesség feltételei irányítják, szükség van arra, hogy legyen egy objektív teszt arra vonatkozóan, hogy mely megállapodások kötelezőek, illetve kikényszeríthetők¹⁴.

Az angol jog különféle teszteket használ, hogy segítségükkel bizonyos zsinórmértéket tudjon megjeleníteni. Például a szerződési jogban azt, hogy egy szerződés létezik-e, illetve, hogy egy adott feltétel mennyiben válhatott a szerződés részévé, az *előzékeny szemlélő* (officious bystander) [vagy észszerű szemlélő (reasonable bystander), észszerű harmadik fél (reasonable third party), vagy észszerű személy a fél helyzetében (reasonable person in the position of the party)] teszt segítségével állapították meg, amit MacKinnon bírósági ítéletében ki a *Southern Foundries Ltd v Shirlaw* (1926) esetben. A teszt lényege, hogy amennyiben alku közben a két szerződő félnek egy megfigyelő javasolná, hogy az adott feltételt írják bele a szerződésbe, a két fél azonnal lehurrogna őt egy egybehangzó „Ez csak természetes!” felkiáltással. Ez a megközelítés a szerződés szabadságával egybevágh [objektív nyilvánva-

lósági tesztként (*objective obviousness test*) is szoktak rá hivatkozni]. A másik teszt az *üzleti hatékonyság* (business efficacy) teszt. A *The Moorcock* (1889) ügyben alkalmazták a tesztet, hogy csak azok a kikötések tekinthetők a szerződésbe foglaltaknak, „amelyek nélkül üzleti szempontból nem lenne értelme” (a szerződésnek). Lord Simon a *BP Refinery (Westernport) Pty Ltd. v. Shire of Hastings* (1978) ügyben kitért az üzleti hatékonyság teszt komponenseire, amelyek lehetőséget biztosítanak arra, hogy egy feltétel a szerződés részévé váljon még akkor is, ha a felek nem megfelelően nyilvánították azt ki. Ezek szerint e feltétel egyrészt *észszerű és egyenlő*, másrészt *üzleti hatással jár*, tehát, ha a szerződés meg tud nélküle lenni, akkor nincs rá szükség, harmadrészt *egyértelmű*, negyedrészt *világosan kifejezhető* és ötödrészt, *nem mond ellent* a szerződés többi rendelkezéseinek. A *trust law*-ban (kb. bizalmi vagyonkezelés) is létezik egy elképzelt személy, az (átlagos) körültekintő ember (*ordinary prudent man*) illetve az erre vonatkozó teszt. A *Speight v Gaunt* (1882) jogesetben Sir George Jessel MR kifejtette, hogy a bizalmi vagyonkezelőre vonatkozó legfontosabb alapelv, hogy úgy kell a trust keretében az üzletet bonyolítani, mint ha egy átlagos körültekintő üzletember (*ordinary prudent man of business*) a saját vagyonával tenné, és ezen felül nincsen felelősség vagy kötelezettség a vagyonkezelőn (*trustee*).¹⁵ Érdekes például, hogy a *Trustee Act 2000* (amely a bizalmi vagyonkezelők kötelezettségeivel foglalkozik) bizonyos esetekben lazított a gondossági követelményen a befektetésekkel kapcsolatban, és a „körültekintő ember” teszt helyett azt várja el, hogy a megbízottak *észszerűen* járjanak el, olyan kockázatot vállalva, amely arányos a megbízás természetével¹⁶.

2014-ben az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága felülvizsgálta a *Healthcare at Home Limited v. The Common Services Agency* ügyben az észszerű személy fogalmát (*the man on the Clapham omnibus*). Lord Reed az ítéletben kifejtette, hogy a Clapham omnibusnak rengeteg utasa van. Ezek közül a leginkább tiszteletreméltó az észszerű ember, aki Viktó-

ria királynő uralkodása alatt született...A többi utas között – tette hozzá – vannak jóra való, tisztességes gondolkodású egyének, például az officious bystander, az ésszerű szülő, az ésszerű főbérő és az elfogulatlan és informált megfigyelő. A személyeknek ilyen felosztása és tesztjének alkalmazása mind visszavezethetőek arra az intellektuális hagyományra, amely jogi sztenderdeket hoz létre egy hipotetikus személyről, és a tradíció visszamegy a római jogászok által kialakított karakterre, a bonus paterfamilias-ra. Az angol jogra pedig, hatással volt a római jog is¹⁷. Az ismert angol jogi fordulatot 'diligentia of a bonus paterfamilias' azonosítani lehet a kellő gondossággal való eljárás követelményével (duty to exercise reasonable care), amely pedig a tort jogban (kb. kártérítési jog) jelent meg. A római jogi hatást ebben a körben mutathatja a Coggs v. Bernard (1703) eset, ahol Holt bíró hivatkozott a leggondosabb családapára (most diligent father of a family), amely gyakorlatilag egy római kifejezés fordításának felel meg¹⁸.

3. A reasonable fogalom alkalmazása a szerződési jogban

O'Sullivan és Hilliard kifejezik azt a közkeletű vélekedést, hogy az angol jogban a szerződések létrehozatala az „elmék (szándékok) találkozására” (meeting of the minds). Ez az elképzelés viszont nemigen állta meg a helyét a jogban, mert a felek szándékát objektívan kell megítélni (az egyes felek gondolataira alapozó szubjektív elmélet helyett), aszerint, hogy a szavaik és a tetteik egy ésszerűen gondolkodó embernek (reasonable person) mit jelentenek¹⁹. Ibbetson utal arra, hogy a felek szubjektív gondolatait nehezen lehet megragadni. Az objektív elmélet (illetve az ésszerű ember értékelése) segít csak a tárgyilagos tényekre összpontosítani a szerződés megkötése során. Ez azt is jelenti, hogy nincs helye semmiféle 'titkos szándéknak' a felek részéről²⁰. Morgan megemlíti, hogy az objektív megközelítés értelme abban van, hogy meg kell védeni azt a felet, aki ésszerűen hagyatkozott a külső jelek alapján a másik fél szerződéskötési hajlandóságára. Szerinte az ésszerű megfigyelő (reasonable observer) álláspont, amit a szer-

ződésben szoktak alkalmazni, az objektív és a szubjektív elemek egész komplexitását magába olvasztja, mert csak így dönthető el, hogy a másik fél mit szándékozott tenni²¹. A Schriren v. Hindley ügyben utaltak arra is, hogy a reasonable observer ne csak a nyilatkozat megjelenésére hagyatkozzon, hanem azt is észlelnie kelljen, ha a nyilatkozatot tevő igazi akarata nem egyezik meg a nyilatkozattal. Sőt, felelőségre is vonható, ha a nyilatkozattevő szándéka és szavai közötti különbséget nem érzékelt²².

A szerződés létrejövételére vonatkozó alapítéletnek számító Smith v Hughes (1871) ügyben Blackburn bíró véleménye kifejezi az objektív elmélet velejét: „Ha egy személy úgy viselkedik, bármi is legyen a valódi szándéka, hogy egy ésszerűen gondolkodó ember azt hiheti, hogy elfogadja a másik fél által javasolt feltételeket, és a másik fél ezen vélelem alapján szerződést köt vele, akkor az első személyt éppúgy köti a szerződés, mintha szándékában állt volna elfogadni a másik fél feltételeit²³.” Az objektív feltétel az ésszerűségre hagyatkozva lehetővé teszi az angol szerződési jognak, hogy könnyedén kerülhessenek be olyan pragmatikus nézetek, amelyek a gyakorlatban a kereskedelem képviselőinek a gondolatvilágát idézik. A szerződéskötés objektív elve, amely kapcsolódik az ésszerűséghez is, központi elem, az angol jog széleskörűen elismeri és tiszteli, ám leginkább az üzleti élet szereplőinek a várakozásaihoz áll közel²⁴.

A közelmúlt ügyei közül meg kell említeni a Legfelsőbb Bíróság döntését az RTS Flexible Systems Ltd v Molkerei Alois Müller GmbH & Co (UK Production) (2010) jogesetben, amelyben Lord Clarke azt mondta, hogy annak eldöntését, hogy egy szerződést megkötöttek-e és, hogy milyen feltételekkel jött létre a felek között, nem a szubjektív megítélésre (state of mind) kell bízni, hanem arra, ahogyan a felek közötti kommunikáció alapján objektívan lehet következtetni arra, hogy milyen jogviszonyt és mely feltételekkel kívántak létrehozni. McKendrick aláhúzza, hogy az elmélet létjogosultsága kereskedelmi értelemben jelentős, mert az objektív teszt alkalmazásával sokkal kiszámíthatóbbá válik a szerződési

jog²⁵. A *Procter & Gamble Co v Svenska Cellulosa Aktiebolaget SCA* (2012) ügyben Rix bíró is megerősítette az objektív teszt alkalmazását, amely kapcsán az észszerű személy a szerződés kontextusában értelmezi a felek kinyilvánított szándékát²⁶. A szerződések kapcsán felmerülő kérdések eldöntésénél egyébként a bíróságoknak van lehetőségük, hogy figyelembe vegyék a tisztességet, észszerűséget vagy jóhiszeműséget. Ezeket a megfontolásokat leginkább az alku folyamatára vonatkoztatják, és nem az alku eredményére.²⁷

Az angol jogban úgy gondolták egy ideig, hogy csak egy objektív teszt létezik, de aztán McKendrick idézi Howarth-ot, [William Howarth "The meaning of objectivity in contract" (1984) 100 Law Quarterly Review 20. 279–281.o.] aki 1984-ben kifejtette, hogy az objektív tesztnek valójában három különböző interpretációját lehet megadni. Az első az *elkülönülő objektivitás* (detached objectivity) sztenđerdje, amely a külső, elkülönült megfigyelő perspektíváját ragadja meg (fly on the wall – légy a falon). Lényegében arról van szó, hogy amennyiben egy személy a szerződő felek viselkedését nézné, akkor milyen értelmezés jutna eszébe a szavaik és az akcióik révén. A második lehetséges értelmezés szerint, amit Howarth javasolt, hogy úgy kellene a szavakat értelmezni, mint ahogyan az ígéretet kapó (*promisee*) észszerűen érthette (*promisee objectivity*). A harmadik és az utolsó értelmezés azon észszerű személy sztenđerdje, aki az ajánlatot tette (*promisor objectivity*)²⁸.

Az észszerűség nemcsak a szerződések létrehozatalakor segíthet a gyakorlat számára a felmerülő kérdéseket eldönteni, hanem például a szerződések egyes pontjainak az értelmezésére vonatkozólag is. Az *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* (1998) ügyben Lord Hoffmann több alapvetet határozott meg a jogi dokumentumok értelmezésére. Egyrészt kifejti, hogy „az interpretáció annak a jelentésnek a megállapítása, amit a dokumentum egy észszerűen gondolkodó személy számára kifejezett volna, akinek rendelkezésére állt volna az a háttértudás, amely észszerű esetben rendelkezésükre állt volna a feleknek abban a

szituációban, amelyben a szerződéskötés időpontjában voltak²⁹”. Másrészt beszél a *tények mátrixáról*, amelynek fogalmába gyakorlatilag mindent bele kell érteni, aszerint, hogy a dokumentum nyelvezetét egy észszerű személy értelmezné. Egy további pontban utalt arra is, hogy egy dokumentum szó szerinti jelentése, illetve az az értelem, amit egy észszerű ember részére közvetít, nem ugyanaz. A dokumentum értelme az, amit a felek a releváns háttérrel együtt neki kívántak tulajdonítani³⁰. Lord Steyn a *Lord Napier and Ettrick v RF Kershaw Ltd* (1993) ügyben elmondta, hogy miért olyan fontos megvizsgálni azt, hogy egy észszerű ember mit várhat el a szerződéstől. A kereskedelmi szerződés szövegéhez hűnek kell lenni a jelentésének meghatározása során, és a kontextusában kell értelmezni, ez a legfontosabb alapelve az értelmezésnek. De az értelmezés folyamán a kereskedelmi dokumentum nyelvezetét a bíróságnak általában úgy kell értelmeznie, hogy egy kereskedelmileg értelmezhető megoldás szülessen. Az oka ennek a megközelítésnek az, hogy egy kereskedelmi megoldás általában a felek akaratának ad hatást. Ezért a szavakat úgy kell értelmezni, ahogy egy kereskedelmileg észszerű ember tenné. Smits felhívja a figyelmet arra, hogy ez egy észszerű harmadik fél pozíciója³¹.

Azzal a problémával kapcsolatban, hogy a felek között a szerződés milyen tartalommal jött létre, a *Parker v South Eastern Rly Co* (1877) ügyben megállapították, hogy akkor válik egy feltétel a szerződés részévé, ha a használatára felhívták a figyelmet, és ha a felhívás formája normális körülmények között megfelelőnek tekinthető. Akkor lehetséges egy szabványfeltételnek a szerződés részévé válnia, ha a másik félnek észszerű megfontolás alapján megvolt a lehetősége, hogy megismerje a feltételeket (reasonable notice test) [l. még: *Thorton vs. Shoe Lane Parking Ltd.* (1971)]³².

A bíróságok az észszerűséget, illetve észszerűtlenséget a szerződési feltételek értékelésénél is használják. Ezt olyan helyzetekben alkalmazzák, amikor egy kifejezett feltétel az egyik félnek (aki azt megfogalmazta) szabad kezet ad a feltétel vonatkozásában. A

tesztre *Wednesbury reasonableness* teszt néven utalnak [ez egy közigazgatási jogi fogalom, az *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* (1948) ügyben jelent meg. Akkor lehetett egy ilyen feltételt alkalmazni, ha az nem helytelen célra irányul].³³

Az Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977-ben jelent meg és a tisztességtelen kikötéseket szabályozza. Az UCTA-ban szerepet kap az észszerűség (*reasonableness*) alaptétele. A törvény úgy vélte, hogy szükség van bizonyos helyzetekben a felelősség mérséklésére vagy éppen kizárására, ha ennek észszerűségi okai merülnek fel. A 2(2) cikkely szerint a felelősséget kizárni hanyagságért emberélet vagy személyes sérülés esetében csak akkor lehet, ha az észszerűség követelményével indokolni lehet. Minden egyes olyan feltétel esetén alkalmazni kell az észszerűségi tesztet, amely a kikötést megszerkesztő felelősségét a szerződés megszegése esetén kizárja. Az egyes esetekben arról, hogy egy feltétel észszerűnek (*reasonable*) minősül, a bírósági döntések^{34 35} határozzák meg. A szerződéses feltételeket a felek határozzák meg. A szerződésben abszolút biztosság és kiszámíthatóság, valamint teljesség nem várható el, de amennyiben egy megállapodás nagyon ködös, vagy hiányos, akkor az nem válik kötelezővé. A *reasonable* kategória alkalmazására további példa: ha a felek az árat nem határozták meg, akkor egy észszerű árat (*reasonable price*) kell fizetni [*Foley v Classique Coaches* (1934), *Sudbrook Trading Estate Ltd v Eggleton* (1983)]³⁶.

Az 1. pontban már említettük, hogy a *reasonable* fogalmát például a szerződések kapcsán az időre is alkalmazzák. Ha nincs kifejezetten az ajánlatban szó róla, akkor az ajánlat észszerű időn belül lejár. Hogy például mi számít észszerűnek, gyakran attól függ, hogy az ajánlatnak mi volt a tárgya. Erre ad jó példát ad a *Ramsgate Victoria Hotel Co. Ltd v Montefiore* (1866) eset, amelyben aláhúztak, hogy egy ajánlat csak bizonyos ideig él, például részvényvásárlás esetén öt hónap múltán az ajánlati kötöttség megszűnt³⁷.

A törvényekben is hivatkoznak az észszerűsésre, például a Supply of Goods and

Services Act-ben (1982), amely az áruk és szolgáltatások nyújtására vonatkozó szabályokat tartalmazza. A szolgáltatások nyújtása kapcsán (2. rész) megfogalmazzák, hogy a szolgáltatónak az üzlet körében a szolgáltatását *észszerű* gondossággal és szakértelemmel kell megtennie (13. szakasz). A 14. szakaszban kifejtik, hogy amennyiben a szerződésben nincs kikötve meghatározott időtartam, akkor a szolgáltatónak *észszerű* időn belül kell szolgáltatnia. A második bekezdés kifejezi, hogy az *észszerű* idő meghatározása ténykérdés. A 15. szakaszban kifejezik, hogy ha nincs a szerződésben ár meghatározás, akkor a szolgáltatóval szerződő félnek észszerű díjat kell fizetnie. A második bekezdésben itt is utalnak arra, hogy az észszerű díj meghatározása ténykérdés³⁸.

A fogyasztói jogokról szóló Consumer Rights Act (2015) több szakaszában is megtalálható a *reasonable* fogalom. Például a 20. cikkelyben, amikor nem a fogyasztónak kell a termék visszaadásával járó költségeket kifizetnie, hanem a kereskedőnek kell az észszerű költségeket állnia. A 23. szakaszban helyet kap a fogyasztó joga a kereskedővel szemben egy áru megjavítására vagy kicserélésre, amelyet a kereskedőnek azt észszerű időn belül kell lebonyolítania. A 42.-43. szakaszban a törvény a digitális tartalom vonatkozásában fogalmazza meg az előbbi előírásokat. A törvényben megtalálható az a szabály is, hogy bizonyos esetekben a fogyasztónak joga van ismételt teljesítést kérni egy észszerű időn belül (55. szakasz)³⁹.

4. A reasonable sztenderd alkalmazása más jogágakban

Röviden szükséges utalni az angol magánjog egy másik nagy oszlopára, a *tort law*-ra, amelyben a *reasonable* és a *reasonable person* fogalmak jelentős súllyal képviseltetik magukat. Az Oxford Law Dictionary szerint „*azokban az esetekben, amelyekben a cél annak megállapítása, hogy az egyik fél gondatlanul járt-e el, a gondossági kritériuma azon alapul, hogy az adott helyzetben egy észszerű embertől milyen tevékenység várható el, figyelembe véve a körülményeket és az előre látható következményeket*”⁴⁰. 1856-ban

merült fel az első eset, amikor a gondatlanság (*negligence law*) kapcsán előkerült a *reasonable man* fogalma. Ebben a Blyth v. Birmingham Waterworks esetben úgy határozták meg a gondatlanságot (*negligence*), mint *egy olyan cselekedet elmulasztását, amit egy észszerű ember, azon megfontolások szerint vezetve, amelyek rendszerint szabályozzák az emberi kapcsolatok intézését, megtenne, vagy egy olyan cselekedet elvégzését, amit egy körültekintő és észszerű ember nem tenne*".⁴¹ Dent felhívja a figyelmet arra, hogy a hipotetikus személyek a bíróságok részére kiindulópontot jelentettek, hogy a vitás jogi kérdéseket el tudják dönteni az ítéletekben, és a peres ügyekben inkább a felperes (*plaintiff*) akcióit és viselkedését segítettek megítélni, mintsem az alperesét (*defendant*)⁴².

A Donoghue v Stevenson (1932) esetben szintén megfogalmazták a gondossági kötelem (*duty of care*), és Lord Atkin kifejtette, hogy a jogesetben a felelősség (*liability*) a *duty of care*-n alapult: „*az embernek észszerű gondosságot kell tanúsítania, hogy elkerülje azokat a cselekedeteket vagy mulasztásokat, amelyekről észszerű előrelátással megállapítható, hogy a szomszédjának kárt okoznak. A jog szerint ki a szomszédom? A válasz az, hogy azok a személyek tekinthetők annak, akiket a cselekedetem olyan közelről és közvetlenül érint, hogy nekem észszerűen számításba kell vennem őket, amikor a kérdéses cselekedeteket vagy mulasztásokat terbe veszem*”⁴³. A *duty of care* (gondossági kötelelem) megalapozására a gondatlanság kapcsán (*tort of negligence*) használják a „*tisztességes, igazságos és észszerű*” (*‘fair just and reasonable’*) kifejezést, amely az értékelést segíti, például a rendőrséggel szemben vagy a helyi hatóságok feladataival kialakuló kötelezettségek vonatkozásában. Felvetődik az a kérdés, hogy mely kapcsolatokban kell a szükséges gondosságot tanúsítani, ezt a *reasonable man* tesztje mutatja⁴⁴. A *Glasgow Corporation v Muir* (1943) ügyben Lord Macmillan a következőt mondta: „*Az észszerű ember előrelátásának sztenderdje bizonyos értelemben személytelen teszt...Az észszerű emberről feltehetjük, hogy sem nem fél túlzottan, sem nem túlzottan magabiztos.*”⁴⁵ Lord Reid azt állította, hogy „*egy észszerű ember vigyázz a szomszédja biztonságára*” (‘a

reasonable man, careful of the safety of his neighbour’), ami kifejezi, hogy a veszélyviselésre vonatkozóan bizonyos mércék léteznek⁴⁶. Steel utal arra, hogy az előreláthatóságot a kár bekövetkezése kapcsán is a Privy Council a *reasonable man* fogalmára alapozta, ez az alapja a felelősség meghatározásának⁴⁷. Az angol jog a szakemberek kapcsán is előír gondossági kötelemet, de akkor az általános, *észszerű ember az adott körülmények között teszt* („*reasonable person under the circumstances*”), helyett egy sokkal magasabb szintű sztenderdet alkalmaznak: *észszerű szakember az adott körülmények között* („*reasonable professional under the circumstances*”). Ilyen szakmai tevékenységekre példa az egészségügy, vagy a fegyveres szakmát végzők, ez utóbbi esetben a felelősség mértéke az úgynevezett „*észszerű tiszt*” (*‘reasonable officer’*) sztenderd lesz. Itt azt vizsgálják, hogy az a kényszer, amit alkalmaztak, indokolt volt-e, illetve ez az erő nem volt-e túlzott⁴⁸. Létezik egy sürgősségi doktrína, amikor valakinek egy fenyegető vészhelyzet miatt kell cselekednie, hogy valamilyen károsodástól óvjon meg valamit, ebben az esetben egy *észszerű ember* nem biztos, hogy *észszerű módon* tud viselkedni, ezért a tett értékelésénél erre is figyelemmel kell lenni⁴⁹.

A kereskedelmi jog (*anglo-amerikai sales law*) elismeri a kereskedelmi *észszerűség* koncepcióját olyan módon, hogy figyelembe veszi az üzleti szokás szerepét és a kereskedelmi szokásokat a szerződés létrehozásában (interpretációjában), és a szerződések teljesítésében. Az értelmezés hozzásegít ahhoz, hogy a szerződést pontosítsák, vagy beilleszsenek feltételeket, illetve joghézagokat töltsenek ki⁵⁰. A *The Alaskan Trader* ügyben Lloyd bírótól származik a *teljesen észszerűtlen sztenderd* (*wholly unreasonable standard*) kifejezés. A szabály a törvényes érdek elemét kifejezve, a bíróság figyelmét azokra a tényekre irányította, amelyek relevánsak abban, hogy eldöntsék, mikor kell a szerződést fenntartani, ha egy fél a teljesítés elutasítását követően szolgáltatna⁵¹.

Az *észszerűség* koncepciója különböző szerepeket játszik az EU jogrendszerében is, és a jelentése és céljai attól függően változnak, hogy milyen környezetben szeretnék használni

ni. A Közösségi jogban alkalmas arra, hogy jogot alkossanak vele és kitöltsék a joghézagokat, de lehetséges értékelni vele az EU jogalkotást és az EU politikai intézményeinek a viselkedését. A tagállamoknak be kell mutatniuk az „észszerű indoklást” (‘reasonable justification’), amikor valamilyen derogációt hajtanak végre. A Bíróság esetjogában észrevehető, hogy van egy *anyag* észszerűség (substantive reasonableness) és *eljárás* észszerűség (procedural reasonableness). Az első az alapelvekre utal, a második fajta észszerűség azt jelenti, hogy az EU igazságszolgáltatási vagy közigazgatási eljárásaiban szükséges bizonyos garanciákat alkalmazni, hogy biztosítsák a tisztességet és ez alkalmazandó a nemzeti igazságszolgáltatási vagy közigazgatási eljárásokban, ahol az EU jogalkotás a kérdés⁵².

5. A jogi konstrukciók szerepe az angol jogban

Érdekes megvizsgálni, hogy ezeknek a konstrukcióknak a gyakorlatban milyen előnyei voltak. Egyrészt segítették a jog szerkezetét fenntartani, mivel az angolszász jogokban a bíró és az esküdtek közötti pontos feladatmegosztást teremtették meg. A probléma a *jury* rendszerrel az, hogy nem jogképzett embereknek kellett érthetővé tenni a jogeseteket, illetve az érdeklődésük sem az elvont jogi kérdések felé vezetett. Ha például a ‘*reasonable man*’ kifejezést használták, akkor érthetővé vált számukra, hogy mi az ügyben a kérdés és hogyan kell értékelni. Másrészt, ez a kapitalista gazdasági rend által kínált előny volt (benefit of business), azáltal, hogy segítettek a felelősséget (liability) meghatározni, illetve elősegítették a szabadalmak jobb kidolgozását. A különböző eljárási reformok a 19. században a kapitalizmust támogatóak voltak. Például, a kártérítési jogban (*negligence*) a *reasonable* fogalom bevezetése azt jelentette, hogy a vállalkozások által okozott kár nem mindegyike vált peresíthetővé és kompenzálhatóvá. Harmadrészt, bizonyos minták jelentek meg a konstrukciókban. Például az *erényes én* (virtuous self), egy fontos eleme az összes konstrukciónak, arra az elvárásra épít, hogy

az észszerű személy a szerződési, tort vagy büntető jogban egy etikai sztenderdet jelenít meg [Dent itt G. Williams, ‘Provocation and the Reasonable Man’ (1954) *Criminal Law Review* 740, at 742. című munkájára hivatkozik]. Dent utal a fogyasztóvédelemre is, amely ugyancsak sztenderdeket alkalmaz⁵³. Fontos megjegyezni, hogy például az európai jogban ismeretes mintafogyasztó fogalma is a fenti elképzelt személyekhez hasonló szerepet tölt be. Egy elképzelt személy, aki viszonyítási pontot jelent az egyes fogyasztói jogviszonyokban. Ennek kapcsán az Európai Bíróság kifejtette a mintafogyasztó fogalmát, és úgy határozta meg az ítéletei alapján, mint „átlagosan informált, figyelmes és értelmes átlagfogyasztót”. (C-210/96. sz. Gut Springenheide-ügy, C-220/98. sz. Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co.-ügy)⁵⁴⁵⁵.

Jegyzetek

1 Steven H. Gifis: *Dictionary of Legal Terms*. Barron’s Educational Series, New York 1998. 521. o.

2 Bryan A. Garner (szerk.): *Black’s Law Dictionary*. Thomson Reuters, St. Paul 2009. 1379. o.

³ Gifis: i.m. 521. o.

4 Arthur Ripstein: *Reasonable Persons in Private Law*. In: (Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor, Chiara Valentini szerk.): *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht 2009. 255. o.

5 Paul Richards: *Contract Law*. Pearson Education Limited, Harlow 2017 5. o.

6 Adolphe Quetelet: *Sur l’Homme et le Développement des Facultés*. The Atheneum 1835. 593-594. o. (<http://www.stat.ucla.edu/history/atheneum.pdf> 21. o.)

7 ld bővebben: Joseph M. Perillo: *Robert J. Pothier’s Influence on the Common Law of Contract*. Fordham University School of Law Research Paper 2004. 63. 1-20. o.

8 Ripstein: i.m. 273-274.o.

9 Wendy Parker: *The reasonable person: a gendered concept?* *Wellington Law Review* 1993. 23. 105-112. o.

10 Garner: i.m. 1380. o.

11 Ripstein: i.m. 257-258. o.

12 Martín Hevia: *Reasonableness and Responsibility: A Theory of Contract Law*. Springer, Dordrecht 2013. 91. o.

13 Christopher McMahon: *Reasonableness and Fairness*. Cambridge University Press, Cambridge 2016. 62-64. o.

14 Hevia: i.m. 96-97. o.

15 Philip H. Petit: *Equity and the Law of Trusts*. Oxford University Press, Oxford 2012. 397. o.

16 Petit: i.m. 423-424. o.

17 David Ibbetson: *How the Romans did for us: Ancient Roots of the Tort of Negligence*. University of New South Wales Law 2003. 37. (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2003/37.html>)

18 Chris Dent: *The ‘Reasonable Man’, his Nineteenth-century ‘Siblings’, and their Legacy*. *Journal of Law and Society* 2017. 44. 3. 413. o.

- 19 Janet O'Sullivan, Jonathan Hilliard: *The Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford 2012. 3. o.
- 20 Jonathan Morgan: *Contract Law 2015* Palgrave Macmillan, London 2012 1. o.
- 21 Morgan: i.m. 1-2. o.
- 22 Morgan: i.m. 1-3. o.
- 23 "If, whatever a man's real intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would believe that he was assenting to the terms proposed by the other party, and that other party upon that belief enters into the contract with him, the man thus conducting himself would be equally bound as if he had intended to agree to the other party's terms."
- 24 Andrews Burrows: *A Restatement of the English Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford 2016. 50. o.
- 25 Ewan McKendrick: *Contract Law*. Palgrave, London 2015. 17. o.
- 26 McKendrick: i.m. 154. o.
- 27 Edwin Peel: *The common law tradition: application of boilerplate clauses under English Law*. In: (Giudetta Codero-Moss szerk.): *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*. Cambridge University Press, Cambridge 2011. 136. o.
- 28 McKendrick: i.m. 51. o.
- 29 "(1) Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation which they were at the time of the contract."
- 30 McKendrick: i.m. 159. o.
- 31 Jan M. Smits: *Contract Law. A Comparative Introduction*. Edward Elgar, Cheltenham 2014. 145-146. o.
- 32 Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers: *EC Consumer Law Compendium*. Sellier, München 2008. 220. o.
- 33 Chris Turner: *Unlocking Contract Law*. Routledge, London 2014. 112. o.
- 34 Catherine Elliott, Frances Quinn: *Contract Law*. Pearson Education Limited, Harlow 2009. 122. o.
- 35 Richard Austen-Baker: *Implied Terms in English Contract Law*. Edward Elgar, Cheltenham 2011. 30-51. o.
- 36 Burrows: i.m. 69. o.
- 37 McKendrick: i.m. 54. o.
- 38 Burrows: i.m. 92. o.
- 39 Burrows: i.m. 153. o.
- 40 Elizabeth A. Martin (szer.): *Oxford Dictionary of Law*. Oxford University Press, Oxford 2006. 409.o. "Reasonable man An ordinary citizen, sometimes referred to as the 'man on the Clapham omnibus'. The standard of care in actions for *negligence is based on what a reasonable person might be expected to do considering the circumstances and the foreseeable consequences".
- 41 "omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do."
- 42 Dent: i.m. 416. o.
- 43 "You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who then, in law, is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question".
- 44 Jenny Steel: *Tort Law*. Oxford University Press, Oxford 2014. 140. o.
- 45 "The standard of foresight of the reasonable man is in one sense an impersonal test...The reasonable man is presumed to be free both from over-apprehension and from over-confidence."
- 46 Steel: i.m. 136. o.
- 47 Steel: i.m. 187. o.
- 48 Smits: i.m. 145-146. o.
- 49 Smits: i.m. 145-146. o.
- 50 Qi Zhou, Larry A DiMatteo: *Three Sales Laws and the Common Law of Contracts*. In: (Larry A DiMatteo és Martin Hogg szerk.): *Comparative Contract Law*. Oxford University Press, Oxford 2016. 354. o.
- 51 Mark P. Gergen: *The Right to Perform after Repudiation and Recover the Contract Price in Anglo-American Law*. In: (Larry A DiMatteo és Martin Hogg szerk.): *Comparative Contract Law*. Oxford University Press, Oxford 2016. 325. o.
- 52 Adelina Adinolfi: *The Principle of Reasonableness in European Union Law*. In: (Giorgio Bongiovanni Giovanni Sartor, Chiara Valentini szerk.): *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht 2009. 383-405.o.
- 53 Dent: i.m. 410-425. o.
- 54 Osztoivits András: *A fogyasztó fogalma az új Ptk-ban*. 2013, <http://ptk2013.hu/szaccikkek/osztoivits-andras-a-fogyaszto-fogalma-az-uj-ptk-ban/2267> letöltés: 2018. január 10.

Háger Tamás
bíró,
Debreceni Ítéltábla,
a DE ÁJK Büntető Eljárásjogi Tanszék óraadója

Az ítéleti tényállás megalapozottsága és megalapozatlansága a büntetőügyben

1. Bevezetés

Büntető eljárásjogunk fontos mérföldkőhöz érkezett. Az Országgyűlés 2017. június 13-án elfogadta a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényt (továbbiakban új Be.), amely a 867. § értelmében 2018. július 1-jén lép hatályba. A törvény e sorok írásakor hatályos büntetőeljárás törvénytől [1998. évi XIX. törvény (továbbiakban Be.) – koncepcionális változásokat is hordozva – eltérően szabályoz fontos jogintézményeket. Gondolhatunk e körben a büntetőeljárás egyes lényeges statikus részére, de az elsőfokú, másodfokú és harmadfokú eljárást érintő dinamikus rendelkezésekre is. Tanulmányomban a megalapozottság-megalapozatlanság fogalmát vizsgálom elméleti síkon, dogmatikai alapokon, elemezve a bírói gyakorlatot, kitérve egyben az új büntetőeljárás törvény azon rendelkezéseire, melyek változásokat hoznak. A törvények a társadalmi, politikai, szociológiai folyamatok alakulása során gyakran változnak, egy új eljárási kódex megalkotása azonban nem gyakori, ezért indokoltnak látom perbírói szemmel és jogtudományi alapokon is a kitekintést, vallva, hogy a tárgyalt jogintézmény elvi alapjai érdemben nem változtak.

2. A tényállás megalapozottsága

A bíróságot ténymegállapítási kötelezettség terheli, mégpedig a Be. szerint a valóságnak megfelelő tényállás feltárásának kötelme, míg az új Be. értelmében a vád keretei közötti a valósághú ténymegállapítási kötelezettség.¹ A

múltbeli események megismerésén, a büntetőjogilag releváns történések bizonyításán keresztül vezet az út a tényállás megállapításához, melyben jelentős szerepet játszanak a pszichológiai tényezők, a bíró szubjektuma, a bírói meggyőződés és a logika törvényszerűségei is. A bírói ténymegállapításnak megalapozottnak kell lennie. a tényállás helyessége, pontossága, megalapozottsága nem csak a törvények vagy az ítélkezési gyakorlat által megkívánt követelmény, hanem a tisztességes eljárás egyik garanciája is, a büntetőeljárás során ugyanis mindenkinek joga van a pontos tényállás megállapításához.²

Mit is jelent a megalapozottság a büntetőeljárásban? A kérdés egyszerűnek tűnik, de mégsem az, mert a törvény kifejezetten nem nevesíti e fogalmat, arra valójában csak a megalapozatlanság okaiból lehet következtetni.³ Megalapozott, mint melléknévi igenév azt jelenti, aminek kellő alapja van, másként fogalmazva, ami kellően alá van támasztva.⁴

Móra szerint a bíróság a múltbeli tényállást igyekszik kideríteni. A büntetőbírói döntés szempontjából fontos tények megismerése nem könnyű feladat, mert függ a rendelkezésre álló bizonyítási eszközöktől és a megismerés korlátaitól. A bíróság döntése a büntetőjogi felelősség fő kérdésében csak akkor lehet helyes, ha a tényálláselemeket a valóságnak megfelelően tisztázza. A büntetőjogszabály helyes alkalmazásának alapfeltétele, hogy a bíróság a tényállást úgy állapítsa meg, ahogy az a valóságban megtörtént, másként fogalmazva, a bíróság ténymegállapítása a valóságot tükrözze.⁵ Móra érveiben a megalapozottság egyik igen fontos eleme jelenik meg, a valóságnak megfelelés, mely álláspontom szerint is a törvényben külön nem rögzített jogintézmény egyik kardinális alkotórésze, függetlenül attól, hogy az új Be. ilyen kötelezettséget már nem ír elő.

Nagy Lajos érvei is azonos elvi alapokon nyugszanak. Álláspontja szerint a hatóságnak a tényrekonstrukciós tevékenység, azaz a ténymegismerés folyamatában állandóan szem előtt kell tartania a megalapozottság követelményét. Nagy is kiemeli a II. Bp.⁶ rendelkezéseit vizsgálva, hogy a megalapozott-

ság fogalmát a törvény nem határozza meg, ehelyett a megalapozatlanság tipikus eseteit kellő részletességgel, de csak példálózva sorolja fel. Mindez irányadó a további jogfejlődés során és a hatályos törvényre vetítve is. A megalapozottság Nagy szerint azt jelenti, hogy a bírósági határozatokban foglalt ténymegállapítások a konkrét esetben a *releváns tényeket* illetően a *valóságban* lefolyt eseményekkel tökéletesen *megegyezzenek, teljeseleg* legyenek, és a bíróság a törvényben megjelölt módon fejtse ki mindazokat az indokokat, amelyek a határozat meghozatala során a meggyőződését kialakították.⁷

Nagy gondolataiban is hangsúlyos ekként: a releváns tények, a valóságnak megfelelés és a tények teljessége. Az indokolási kötelezettség megszegése e gondolatok születésekor még megalapozatlansági okként volt szabályozva.⁸

Az egyes jogirodalmi nézetek és a bírói gyakorlat sem teljesen egységes abban, hogy az indokolási kötelezettség helyessége a megalapozottság, annak megsértése pedig a megalapozatlanság kérdéskörébe tartozik. A Be. ugyanis az indokolási kötelezettség megsértését (abszolút) eljárási szabálysértésként nevezi, elválasztva e körben a tény- és jogkérdéseket. A másodfokú bíróság a revízió során elsőként azt vizsgálja, hogy az eljárási szabályokat az elsőfokú bíróság megtartotta-e. Ha súlyos az indokolás hibája, akkor feltétlen hatályon kívül helyezési ok valósul meg, és a megalapozottságot már nem is kell vizsgálni a következő fázisban. Kétségtelen azonban, hogy az indokolás rendkívül fontos része az ítéletnek, és annak helyessége a bizonyítékértékelés törvényességének záloga, de magam nem tartom a megalapozottság fogalmi ismérvének, figyelemmel arra, hogy az indokolási hiba nem megalapozatlansági ok, hanem eljárási szabálysértés. Az új Be. alkalmazása során annyiban változhat a helyzet, hogy az indokolási hiba – kivéve a rendelkezés és az indokolás teljes ellentétét – relatív jellege folytán mindenképp vizsgálendő a tényállás megalapozottsága is annak megítélésekor, hogy súlyos eljárási szabálysértés megvalósult-e.

Az ítéleti tényállás megalapozottságának fogalmát a már utaltak szerint a büntetőeljárás törvény – álláspontom szerint indokolatlan módon – pozitív módon nem határozza meg. Miként Cséka Ervin is kifejti, a „megalapozottság megjelölést” a tételes jogszabályok ritkán használják. Álláspontja szerint a megalapozottság „a büntetőeljárásban végbemenő jogalkalmazási folyamatban a releváns tények minden oldalú, maradéktalan és hitelt érdemlő feltárását és megállapítását jelenti.” A szerző a monográfiája idején hatályos büntetőperre utal, de a jelenleg hatályos törvény és az büntetőeljárás törvénykapcsán is rögzíthető, hogy a perjogi norma a megalapozottságot negatív oldalról, a megalapozatlanság részletesen kidolgozott és törvénybe foglalt fogalmi, okai felől közelíti meg. A büntető jogalkalmazás elméleti kiindulópontjának kardinális eleme, hogy a megalapozottság nem csak a büntető ítélettel, hanem az egész büntetőeljárással, annak minden cselekményével és határozatával szemben követelmény.⁹ Mindez álláspontom szerint is kétségtelen. A nyomozásban és a vádemelésben is alapvető az eljárási cselekmények és határozatok megalapozottsága. A megalapozottság azonban az ítéleti tényállás tekintetében a legfontosabb, és a dolgozat is elsősorban az ítéleti tényállás megalapozottságát vizsgálja, már terjedelmi okoknál fogva sem terjedve ki a büntetőeljárás szerteágazó, szövedékes eljárási cselekményei összességének megalapozottságára. Osztom az érvelést, miszerint a tényállás akkor lesz helyes (megalapozott és törvényes), ha a jognormáinak is megfelel. A tény- és jogkérdések ennek megfelelően szorosán kapcsolódnak, ha el is választhatók. A tényfelderítés, a tények bizonyítása, a tényállás megállapítása során döntő szerepe van a büntető anyagi és eljárási jogi szabályoknak, amelyek a vizsgált büncselekmény rekonstrukciójánál jelzik, hogy milyen tények bírnak relevanciával.¹⁰ A már jelzettek szerint a bizonyítás és a ténymegállapítás is a büntetőjogilag releváns tényekre terjed ki, és e folyamatban nem mellőzhető a bizonyítás törvényességére vonatkozó szabályok betartása. A valóságnak megfelelés mellett így megállapíthatjuk, hogy a megalapozottság

másik fontos eleme, a tényállás-megállapítás-hoz vezető folyamat törvényessége, a perjogi szabályok megtartása, a bizonyítás és a tény-megállapítás hatókörének a releváns tényekre vetítése.

Király Tibor a megalapozatlanság oldaláról közelítve meg, megalapozottnak tartja az ítéletet, illetve az ítélet rendelkezéseit, ha megfelelő bizonyítékokkal van megalapozva, illetőleg megalapozatlansági hibában nem szenved.¹¹ E megállapítás is irányadó a megalapozottság fogalmának tisztázása során, az ítéleti tényállás megalapozottságának meghatározó része, hogy a tényállás a törvényben részletesen megjelölt megalapozatlansági hibában ne szenvedjen.

Balla Lajos szerint a megalapozottság körében a másodfokú határozatok általában formális megközelítést alkalmaznak. A megalapozottság kifejezett törvényi rendelkezésben való rögzítésének hiánya miatt a felülbírálatot végző bíróság akkor tartja a támadott ítélet tényállását megalapozottnak, ha hibamentes, azaz a határozat nem szenved anyagi jogi vagy pedig eljárási alapon nyugvó hibában. A megalapozottság mély tartalmi összefüggéseit a fellebbezési határozatok rendszerint nem vizsgálják.¹² Az ítélezési tapasztalatokat figyelembe véve úgy gondolom, hogy a fellebbezési bíróságok valóban nem elemzik a megalapozatlanság okait elméleti oldalról, a megismerés mély, tudományos, filozófiai aspektusaiban, de nem is ez a feladatuk, hiszen a megalapozottságra az ítélezési gyakorlatnak elsősorban a megalapozatlansági okokból kell következtetni. Balla okfejtését alapvetően osztom azzal, hogy a megalapozatlanság perjogi fogalom, ezért elsősorban az eljárási szabályok hibamentessége bír relevanciával. Az anyagi jogi hibában szenvedés megítélésem szerint, elsősorban a bűnösség megállapításával, a bűncselekmény minősítésével és a büntetés kiszabásával függ össze, az irányadó tényállás függvényében.

A megalapozottság lényegi eleme a tényállás hiánytalan és (elsőfokú bíróság felül nem bírálható meggyőződése szerint) helyes megállapítása.¹³ A törvény grammatikai és rendszertani értelmezéséből az is következik, hogy

a tényállást akkor tekinthetjük megalapozottnak, ha megalapozatlansági hibában nem szenved.¹⁴

Összevetve a bizonyításra vonatkozó alapvető normákat,¹⁵ a védelmi szabályokat,¹⁶ a valóság feltárásával kapcsolatos bírói kötelezettséget, a jogirodalmi álláspontokat valamint a megalapozatlanság jogintézményét és normatív alapjait, megállapítható, hogy a megalapozottság meghatározó fogalmi elemei:

- a valóságnak megfelelő tényállás megállapítása,
- a bizonyítás és a tényállás-megállapítási folyamat törvényszerűsége, az eljárási szabályok betartása, a bizonyítás törvényességének biztosítása,
- a vád ténybeli keretei között a büntetőjogilag releváns tények teljes körű feltárása és rögzítése,
- valamint megalapozatlansági ok hiánya.

Az ítéleti tényállás megalapozottsága, ennek megfelelően a törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a múltban lezajlott és a vádhatóság által a vád tárgyává tett eseményeknek – a vád keretei között – a valóságnak megfelelő, helyes és hiánytalan bírói megállapítását jelenti. A megalapozottság fogalmának további fontos eleme: a megalapozatlansági ok hiánya.

A Be. a valóságnak megfelelőségre törekvést írja elő, az új Be. a valóságra más formában utal, amikor azt rögzíti, hogy a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság döntését *valósághű* tényállásra alapozza.¹⁷ A valóság és a valósághűség nem teljesen szinonim fogalmak, de az új eljárási törvény rendelkezései mellett is fenntartom, hogy a valóságnak megfelelőség a tényállás megalapozottságának egyik fontos eleme, a valósághűség emellett érdemben nem jelent eltérő filozófiai-perjogi fogalmat, bár kétségtelen, hogy árnyaltabb, és nem feltétlen követeli meg a valóságnak megfelelőséget. Az új Be. 163-164. §§-aihoz fűzött indokolás szerint a törvény strukturális jelentőségű újítása a bíróság tényállás tisztázási kötelezettségének újragondolása. Az eljárási funkciót elválasztásának markánsabb megjelenése folytán a bíróság a vád tisztázása során

bizonyítási eszközöket hivatalból csak pártatlanságának fenntartása mellett, indítványok alapján szerezhethet be és vizsgálhat meg. Ilyen indítvány hiányában valóban előfordulhat, hogy a bíróság a valóságot nem tudja felderíteni, irányadó ez továbbá az már hivatkozott *egyezség* esetén, ezért a jogalkotó mintegy „finomít” és a valóság elérésére törekvés helyett a *valóság* jelzőt használja. Mindez azonban nem változtat azon, hogy a bíróság alkotmányos feladata az igazságszolgáltatás, melyben úgy gondolom, hogy az igazságos döntéshez a valós tények szolgálhatnak alapul.

3. A megalapozottság és a bizonyítás törvényességének összefüggései

A bírói ténymegállapítási folyamattól, és a tényállás megalapozottságától is elválaszthatatlan a már kifejtettek szerint a *bizonyítás*, különösen a bizonyítás szabályos lefolytatása, azaz törvényessége.¹⁸ A megalapozottsággal való szoros összefüggés miatt ezért indokoltnak látom a kitekintést a bizonyítás egyes meghatározó kérdéseire.

Büntetőeljárás jogunk bizonyítása a nem teljesen szabad bizonyítási rendszerbe tartozik.¹⁹ A nem teljesen szabad bizonyítási rendszer jellemzője, hogy a „benső meggyőződés (*conviction intime*) helyett az indokkal alátámasztott, ekként kellően megindokolt meggyőződést (*conviction raisonnée*) helyezi előtérbe.²⁰

A büntetőeljárásban szabadon felhasználható a törvényben meghatározott minden bizonyítási eszköz, és szabadon alkalmazható minden bizonyítási eljárás. A törvény viszont elrendelheti egyes bizonyítási eszközök igénybe vételét. A bizonyítás eszközeinek és a bizonyítékoknak nincs a törvényben előre meghatározott bizonyító ereje.²¹ A törvényi megfogalmazás kapcsán megjegyzem, hogy konkrétan bizonyító erőről a bizonyítékforrásból származó bizonyítéknál beszélhetünk, a bizonyítási eszközökre utalás véleményem szerint helyesen úgy értelmezhető, hogy nincs „erősorrend” az egyes bizonyítási eszközök és bizonyítási eljárások (cselekmények) között, mint ahogy értelemszerűen az azokból származó bizonyítékok között sem.²²

A bíróság és az ügyész a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.²³ E törvényi rendelkezés jelenti bizonyítási rendszerünk szabad voltát, mely azonban nem teljes, egyrészt mert a bíróságnak számot kell adni indokolt meggyőződéséről, másfelől egyes bizonyítási tilalmak, vagy éppen kötelezettségek, illetőleg a bizonyítás törvényessége is gátat szab a bizonyítékok teljesen szabad értékelésének.

Emellett utalni kell rá, hogy a törvény taxatív felsorolja a bizonyítási eszközöket és bizonyítási eljárásokat, melyek nem bővíthetők, ami szintén a szabad bizonyítás egyik korlátja. Ezen ok miatt nem jelenthet érdemi bizonyítékot a Be. alapján a poligráfos vizsgálat eredménye, mert a szaktanácsadó segítségével végzett nyomozási eljárást a törvény nem ismeri el bizonyítási eszköznek és bizonyítási eljárásnak sem. E részben jelentős változást hoz az új Be., mert a 206. §-a szerint bizonyíték szolgáltatására alkalmas bizonyítási cselekmény hozzájárulásuk esetén a terhelt és a tanú műszeres vallomásellenőrzése, mely vizsgálatban kötelezően résztvevő szaktanácsadót tanúként hallgatható ki a 212. § (2) bekezdése értelmében.

Hangsúlyosak a bizonyítási eljárásban és a tényállás megállapítása során is a bizonyítás törvényességére vonatkozó szabályok²⁴, mint ahogy az is, hogy nem értékelhető bizonyítékként az olyan bizonyítási eszközökből származó tény, amelyet a bíróság, az ügyész vagy a nyomozó hatóság bűncselekmény útján, vagy más tiltott módon vagy a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával szerzett meg.²⁵ A súlyos törvénytárással beszerzett bizonyíték így nem értékelhető, következésképpen az ítéleti tényállás alapja sem lehet, ezért a bizonyítási tilalmak, illetve a bizonyíték eljárásjogi okból való kizárása alapvető jelentőségű a helyes tényállás megállapítása során.

Erdei szerint a jogalkotó nem ad pontos, egzakt választ arra, hogy csak a Be. rendelkezéseivel ellentétesen beszerzett bizonyítékot, vagy az ennek alapján „megtalált” bizo-

nyítékot is ki kell zárni az eljárásból.²⁶ Szerző a perjogi problémát a II. Be. 60. § (3) bekezdésében írt szabályok alapján fejtette ki. A hatályos és az új törvény már pontosabban fogalmazza meg a bizonyítási tilalom generállauzáját, de nem ad egyértelműen választ a kizárt bizonyíték továbbhatásáról, azaz arról, hogy a törvénysértéssel beszerzett bizonyítékból (mérgezett fa) származó további bizonyíték felhasználható-e. A törvénysértő bizonyíték keletkezése és az ebből származó bizonyíték eljárásjogi sorsa érdemi kihatással bír a tényállás megállapítására és megalapozottságára is. Célszerű ezért – figyelemmel arra, hogy a magyar büntető eljárásjog tudományában és az ítélkezési gyakorlatban is történik rá hivatkozás – a külföldi ítélkezésben a bizonyítási tilalmakkal kapcsolatos gyakorlat vázlatos áttekintése.

A büntetőeljárásban az igazság kiderítése nem történhet minden áron (mint ahogy a valóságnak megfelelő, illetve valóság-hű tényállás megállapítása sem). A törvényi bizonyítási tilalmak érinthetik a bizonyítás tárgyát, eszközét, módszerét valamint a bizonyítékok értékelését. Mindezek közül a bizonyítékok értékelése váltotta ki a legtöbb vitát a szakirodalomban. A fő kérdést az jelenti, hogy a jogellenesen beszerzett, de egyébként hitelt érdemlő bizonyítékot miként lehet felhasználni a büntetőeljárásban. Farkas Ákos Berry Shanks²⁷ nyomán világítja meg, hogy az USA-ban e kérdéskört a „mérgezett fagyümlöcse” doktrína (*fruit of poisonous tree doctrine*) névvel illetik. Korábban eme elv alapján a bírói gyakorlat egyértelműen kizárta a törvénysértő bizonyíték felhasználását, az utóbbi évtizedekben azonban változott az ítélkezés a teljes elutasítástól a felhasználhatóságig terjedően. A jelenlegi gyakorlat nem utasítja el teljesen a „mérgezett” bizonyíték felhasználását. Az angol bírói gyakorlat szerint, ami releváns és igaz, az bizonyítékként elfogadható, azonban az erőszakkal, megvesztegetéssel, törvénytelen taktikai trükkökkel vagy hamis tények beállításával beszerzett bizonyítékokat az angol ítélkezés sem fogadja el döntése alapjául. Németországban a híressé vált „Napló eset”

nyomán a törvénytelen bizonyíték nem értékelhető.²⁸

A jogellenesen megszerzett bizonyítékokkal összefüggésben utalni kell elsősorban az Amerikai Egyesült Államok Negyedik Alkotmány-kiegészítésében megjelenő elsődleges kizárási szabályokra (*exclusionary rule* doktrína), melyek szerint az alkotmányos jogok megsértésével beszerzett bizonyíték nem használható fel a büntetőügyben. E körben külön nevesíti, hogy a házkutatási parancs nélkül végrehajtott házkutatás során megszerzett bizonyíték felhasználása az alkotmányos alapjogok védelme érdekében, magából az alkotmányból levezethetően tilos a bírósági eljárásban. Az alkotmány ezzel az állampolgárokat védi a hatóságok felesleges zaklatása ellen, oltalmazva a civilek magánszféráját és tulajdonaik háborítatlanságát.²⁹ E bizonyítástilalmi szabály folytán a törvénysértően beszerzett bizonyítékot figyelmen kívül kell tehát hagyni, ami azt is jelenti, hogy arra tényeket, tényállást alapítani nem lehet.³⁰

E szabályokat a Legfelsőbb Bíróság „lépésről lépésre” dolgozta ki, azonban 1974-ben az *United States vs. Calandra* ügyben³¹ hozott döntésével érvénytelenítette azt a tézist, mely szerint a kizárási szabályoknak alkotmányos gyökerei lennének, ezzel érdemi hatást fejtett ki a bírói gyakorlatra, mely napjainkban megkérdőjelezi az elsődleges kizárási szabály büntetőeljárásokban való alkalmazásának létjogát.³²

Miként Gácsi Anett Erzsébet rámutat, a mérgezett fa gyümlöcse doktrína a másodlagos bizonyíték kizárási szabályok egyik klaszszikusa, mely a Supreme Court (Legfelsőbb Bíróság) 1939-es *Nardone vs. United States* ügyben³³ hozott döntésén alapszik. Az elv főszabályként kizárja a jogellenesen megszerzett bizonyítékok továbbhatását.³⁴

Mindezt a német jogi szakirodalom is hasonlóan fogalmazza meg, a jogellenes bizonyíték továbbhatásának intézményét vizsgálva.³⁵ A mérgezett fa gyümlöcse doktrína, mint másodlagos kizárási szabály alaptípusa a mai napig élő szabály az Amerikai Egyesült Államokban, önmagában azonban az elv túl szigorúnak tűnik, így a doktrína mellett széles körben alkalmazzák a kivételeket, mint a függet-

len forrás elméletet, az elkerülhetetlen felfedezés elvét, vagy a meggyengült kapcsolat elvet. Ennek részben az az oka, hogy a büntetőeljárásokban a technikai szabályszegések jelentőségét nem szabad eltúlozni.³⁶ Az amerikai igazságszolgáltatásban sokáig élő nagyon szigorú álláspont sok esetben vezetett ugyanis a bűnösök mentesüléséhez, mert a mérgezett fa gyümölcsének elve szerint perdöntő bizonyítékokat zártak ki.³⁷

A másodlagos kizárási szabályok másik doktrínája az Egyesült Államokban az ezüsttálca elve (*silver platter doctrine*). Amint Tremmel kiemeli, az elv nem zárta ki, csak korlátozta, enyhítette a jogellenes bizonyíték továbbbhatását.³⁸ A doktrína lehetőség nyújtott ugyanis arra, hogy a szövetségi bíróság olyan bizonyítékokat is felhasználjon, amelyeket a tagállami bűnüldöző szervek törvénysértő házkutatások és lefoglalások által szereztek meg. A jogellenesség továbbbhatását a felsőbb szintű fórumok eljárása ennek megfelelően kioltotta, lehetővé téve a törvénysértéssel beszerzett bizonyítékok felhasználását is.

Az elv egy hosszabb folyamat eredményeként alakult ki. Az 1914-ben hozott *Weeks vs. United States*³⁹ döntést követően jelent meg, mint egy lehetséges menekülő út, „kiskapu” az elsődleges kizárási szabály megkerülése érdekében. Miként Gácsi is kifejti, az elv az 1949-es *Wolf vs. Colorado* döntéssel⁴⁰ erősödött meg. Tizenegy éves alkalmazás után azonban Supreme Court 1960-ban kimondta az *Elkins vs. United States* ügyben,⁴¹ hogy az ezüsttálca elve tovább nem alkalmazható. Klasszikus értelemben ekként az Egyesült Államokban az ezüsttálca elvét már nem alkalmazzák, bár a Legfelsőbb Bíróság 1974-ben az *UnitesStates vs. Calandra* ügyben az ún. kolleterális használat szabályának bevezetésével a nagy esküdtszéki eljárásokban az ezüsttálca elvhez hasonló szabályról rendelkezett.⁴²

Láthatjuk, hogy a mérgezett fa gyümölcsének elvével szemben az ezüsttálca elve csupán korlátozza, enyhíti a jogellenes bizonyíték továbbbhatását, mert lényegében azt rögzíti, hogy az eljárás korábbi szakaszában, illetve alsóbb fokú szervek által beszerzett jogellenes bizonyíték az adott eljárási szakaszban nem

használható fel. Az eljárás későbbi szakaszában, illetőleg a magasabb fórum közbelépése során, ha egyáltalán megismételhető bizonyítási cselekményről van szó, a törvénysértő mozzanatok mellőzésével, a bizonyítás szabályos felvételével azonban a beszerzett bizonyíték már felhasználhatóvá válik. Erre tipikus példa a hazai perjogban a másodfokú bíróságnak a Be. 353. § (1) bekezdésében írt jogköre, mely szerint bizonyítást folytathat eljárási szabálysértés orvoslása érdekében is. Az ezüsttálca elvéből vezethető le, hogy a törvénysértően beszerzett bizonyítékból megismerhető közvetlen, vagy abból származó közvetett bizonyíték felhasználásának rendszerint nincs akadálya. Hatályos bírói gyakorlatunk alapvetően az ezüsttálca elvének alkalmazásához közelít, mert a súlyosan törvénysértő közvetlen bizonyítékot kizárja az értékelés köréből, azonban az abból származó, akár személyi, akár tárgyi bizonyíték felhasználásának már nem látja akadályát, e közvetlen, vagy közvetett bizonyíték mintegy „ezüsttálcan” kerül felkínálásra. Fiktív példaként említhető, hogyha egy terhelttől, vagy tanútól erőszakkal, fenyegetéssel kényszerítenek ki vallomást arról, hogy hol található a megölt sértett holtteste. Ilyenkor maga a személyi bizonyíték (azaz a vallomás tartalma) nem képezheti bizonyíték-értékelés alapját, azonban a vallomás adatai alapján a hatóság által megtalált holttest, valamint az azt vizsgáló szakvélemény már felhasználható bizonyítékot jelent. A bizonyítási tilalmak, különösen a mérgezett fa gyümölcse doktrína alkalmazása érdemi akadályát képezhetik a valóságnak megfelelő, különösen az anyagi igazságot jelentő tényállás megállapításának. Az ezüsttálca elve ugyanakkor az ismertetett feltételek mellett teret enged az eljárási hibával megszerzett bizonyíték felhasználásának. Az új Be. 185. (4) bekezdése is ezen elvet erősíti, mikor még az eljárás során – perorvoslat igénybe vétele nélkül is – lehetővé teszi a terhelt kihallgatása során vétett súlyos eljárási szabálysértés orvoslását.

Az amerikai joggyakorlat alapján beszélhetünk ún. „féloldalasan kizárt” bizonyítékokról is. A védelem jogainak sérelmével beszerzett

bizonyítás eredménye a vád számára nem használható fel, a védelem, azonban utólag elfogadva a sérelmet, a maga javára felhasználhatja azt.⁴³ E bizonyítási tilalomban akként gondolom, hogy részben a *favor defensionis* (a vádlottnak nyújtott kedvezmény) elve fogalmazódik meg. Ha ugyanis a bizonyíték mentő jellegű, s a vádlott felmentéséhez vezethet, nem jelenthet a terhelt számára sérelmet, hogy törvény ellenére szerzett bizonyítékon alapul a számára kedvező döntés.

Tremmel megkülönbözteti a bizonyítékok jogellenességének különböző fokozatait, mint a pertechnikai-formális előírások megszegése, egyes eljárási kellékek, biztosítékok elhagyása, a bizonyíték tartalmát is érintő hiányosságok, a Be.-ben írt bizonyítási tilalmak megszegése, valamint alkotmányos rendelkezésekbe, illetve a büntető törvénybe ütköző módon való bizonyítékszerzés.⁴⁴ Egyes eljárási szabálysértések az adott bizonyíték tekintetében abszolút jelleget öltve, kizárják annak felhasználását. Az erőszakkal, kényszerrel, bűncselekmény útján, vagy más tiltott módon, avagy az eljárásban résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával beszerzett bizonyíték nem képezheti érdemi értékekés alapját (generálklauzula).⁴⁵ Példaként hozható fel erre, ha a vallomást erőszakkal, fenyegetéssel, kényszervallatást megvalósítva csikarják ki. A más, tiltott mód, olyan krimináltaktikai eszköz alkalmazását jelenti, mely alapvetően sérti a fair eljárás európai standardok és az Alaptörvény által is megkövetelt elveit, ilyen lehet a terheltnek hamis, „beugrató” adatok közlése, a valóságtól teljesen eltérő nyomozás-állás bemutatása. A törvény külön rendelkezése szerint nem használható fel valósan fennálló mentességi oknál a tanúvallomás, ha a tanút nem figyelmeztették a mentességi jogára, vagy a terhelti vallomás, ha nem történt meg a kioktatás a hallgatási jogra (speciális klauzula).

Vannak azonban kisebb súlyú eljárási szabálysértések is, melyekhez a bírói gyakorlat nem társít kizáró körülményt, példaként hozható fel a Be. alapján, ha a bíróság nem figyelmezteti a vallomástétel jogával élő vádlottat arra, hogy mást bűncselekmény elköveté-

sével hamisan nem vádolhat (Be. 117. § (4) bekezdés).⁴⁶ Az új Be.-nek a terhelti figyelmeztetéssel kapcsolatos, a 187. § (2) bekezdésben írt szabálya azonban változást hoz, mert álláspontom szerint a törvény grammatikai értelmezéséből azt a következtetést kell levonni, hogy a 185. § (1) bekezdés a-d) pontjaiban részletezett négyes tagolású figyelmeztetés – köztük a hamis vád és a hamis tényállítással elkövetett kegyeletsértés tilalmára vonatkozó – kioktatás és jegyzőkönyvezésének elmaradása esetén a terhelt vallomása bizonyítékként nem vehető figyelembe. A törvény e szigorítása megítélésem szerint túlzó, mert érdemi jelentősége az idézett figyelmeztetésnek csak akkor van, ha a terhelt valóban vádol mást.

Delmas-Marty és Spencer nyomán megállapíthatjuk, hogy az angolszász jogi kultúrában a bizonyítékok szabályozása jelentősen szigorúbb, mint a szomszédos európai, kontinentális jogrendszerekben. Ennek ellenére a gyakorlat nem követi mindig mereven a szabályokat, különösen a vádlotti beismerő vallomás tekintetében.⁴⁷ A szigorú szabályozás alapja úgy látom, hogy elsősorban a „mérgeztet fa gyümölcsének” doktrínája, melyet a már idézettek szerint azonban az utóbbi évtizedek gyakorlata kezd áttörni a klasszikus, bár az USA-ban már nem élő ezüsttálca elve felé. Bradley a *common law* és a kontinentális jogrendszert összevetve állapítja meg, hogy mind az angolszász, mind az kontinentális jogrendszer bír előnyökkel, de hátrányokkal is. Okfejtése szerint a kontinentális jog, s nyilván annak részeként a bizonyítási szabályok s a bizonyítási tilalmak, valamint a különféle módon érvényesülő bizonyosság keresés folytán hatékonyabb, mint az angolszász perjog.⁴⁸ Okfejtésével megítélésem szerint is egyet kell érteni. A kontinentális jogrend a bűncselekmény bizonyítottságához nagyobb fokú bizonyosságot kíván, és ez értelemszerűen megnyilvánul a bizonyítás alaposágában, a ténymegállapítások nagyobb mérvű helyességében is.

A bizonyítási tilalmak elvi alapjainak lefektetése után emelendő ki, hogy a bírói gyakorlat nem teljesen egységes a törvénysértően beszerzett bizonyítékból származó további

bizonyíték felhasználását illetően. A törvénysértés továbbhatása, azaz a mérgezett fa gyümölcsének felhasználása olykor valós perjogi problémát jelent.

A Debreceni Ítéltábla a hivatalos személy által kötelességszegéssel elkövetett vesztegetés büntette miatt indult büntetőügyben törvénysértőnek találta, hogy az elsőfokú bíróság a törvényi rendelkezések megsértésével lefolytatott titkos információgyűjtésből származó telefonbeszélgetés dokumentumait a tárgyalás anyagává tette, a terheltek és tanúk elé tárta, és az álláspontja szerint is kizárt tárgyi-okirati bizonyítékokra tett terhelti és tanúvallomásokra alapozta részben a tényállást. Az ügyben a fellebbviteli főügyészség az már ismertettek szerint egyébként az angolszász jogi kultúrában már nem élő ezüstitálca elvére hivatkozva felhasználhatónak tartotta a törvénysértő bizonyítékokra tett terhelti és tanúvallomásokat. Az ítéltábla azonban nem osztotta a ügyészi érveket, és kifejtette, hogy az ügyben nem arról volt szó, hogy egy törvénysértő és kirekesztendő bizonyíték önmagában, hatósági közreműködés nélkül nyújtott volna „ezüstitálcan” újabb, közvetett, vagy származékos bizonyítékot, hanem az történt, miszerint az elsőfokú bíróság aktív közreműködésével az alapjaiban törvénysértő bizonyítékból nyert a vád olyan érdemi információkat, melyre szabályos eljárásban, azaz a kizárt bizonyíték tárgyalás anyagává tételének mellőzésekor nem kerülhetett volna sor.⁴⁹

A vesztegetés büntette miatt több mint harminc vádlott ellen indult ügyben a bizonyíték beszerzését illetően hasonló volt az eljárásjogi helyzet, mely ügyben az ügyészség és az elsőfokú bíróság is hivatkozott a mérgezett fa gyümölcsének elvére és az ezüstitálca elvére, mely érvekre a másodfokú bíróságként eljáró Debreceni Ítéltábla is reagált. Az elsőfokú bíróság – szemben az előzőleg idézett eljárással – a felülbírált ügyben a törvénysértően lefolytatott titkos információgyűjtés eredményét nem tartotta felhasználhatónak és nem nyilatkozta rá a terhelteket és a tanúkat. Az ügyésznek az ezüstitálca elvét felhívó okfejtésétől eltérően a másodfokú bíróság osztotta a törvényszék érveit. Egy alapvetően

törvénysértéssel beszerzett bizonyíték tárgyalás anyagává tételének és bizonyításba vonásának a fellebbezési bírósági döntés szerint nincs helye, a törvénysértő tárgyi-okirati bizonyíték nem transzformálható törvényes bizonyítékká, nem „csempészhető” a peranyagba, így érdemi döntés alapjául sem szolgálhat. A nyomozási eljárási szabálysértés orvoslására – a szabályszegés jellege folytán – a másodfokú eljárásban már nem kerülhetett sor, ezért a magasabb fórum az ezüstitálca elvének alkalmazásával a hibát már nem küszöbölhette ki.⁵⁰

Ugyanakkor a Szegedi Ítéltábla egy szakértői vélemény értékelhetőségével kapcsolatban azt fejtette ki, hogy egy bizonyítási eszköz beszerzése során vétett eljárási szabálysértés önmagában nem hat ki az abból sarjadó bizonyíték további felhasználására, utalva arra is, hogy a magyar büntetőeljárás jog nem osztja az ún. mérgezett fa gyümölcse elvét.⁵¹

A Debreceni Ítéltábla ügyeihez képest a Szegedi Ítéltábla ügyében más volt a perjogi szituáció. Az ítéltáblák döntéseit vizsgálva úgy gondolom, hogy egy bizonyítékkal kapcsolatos eljárási szabálysértés még nem feltétlen vezet a származékos bizonyíték kizárásához, de annak nincs helye, hogy az alapvető, alkotmányos emberi szabadságjogok megsértése miatt mérgezett bizonyítékból a perbíróság közreműködésével keletkezzenek olyan személyi bizonyítékok, melyekre a bíróság tényállást alapít. A súlyos törvénysértésben szenvedő bizonyíték tárgyalás anyagává tételének véleményem szerint nincs helye, így abból nem nyerhető közvetett formában törvényes személyi bizonyíték sem. A debreceni ügyekben nem a szegedi ügyben hivatkozott „továbbсарjadásról” volt szó, hanem a mérgezett fa közvetlen felhasználásáról.

A büntető ítélezés az igazságszolgáltatás tükré (*the mirror of justice*). Az ítélezésnek a tényfeltáró és ténymegállapító folyamatában, amint az elméleti alapvetések és gyakorlati példák is mutatják, igen fontos szerep jut a törvényes bizonyításnak, ezért a jogintézmény a megalapozottság vizsgálatakor nem volt megkerülhető. E körben megjegyzendő, hogy a bíróság főszabályként a nyilvános tárgyalá-

son közvetlenül megvizsgált bizonyítékokra alapítja a tényállást.⁵² A perbíróság előtt folyó bizonyítás közvetlensége és nyilvánossága olyan alkotmányos és büntetőeljárás alapelvek, melyeket az európai uniós standardok is megkövetelnek, és amik zálogai a tisztességes eljárásnak (*fair trial*).⁵³

4. A tényálláshoz kötöttség a másodfokú eljárásban

A tényállás megállapítására és megalapozottságára alapvető kihatással bíró bizonyítási kérdésekre való kitekintés után a megalapozatlanság fogalmának és formáinak az elemzése előtt szükséges megvizsgálni a másodfokú büntetőeljárás egyik legfontosabb szabályát, a *tényálláshoz kötöttség* elvét.

A Be. 351. § (1) bekezdése (az új Be. 591. § (1) bekezdése) szerint a másodfokú bíróság a határozatát az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásra alapítva, kivéve, ha az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, illetőleg a fellebbezésben új tényt állítottak, vagy új bizonyítékokra hivatkoztak és ennek alapján a másodfokú bíróság bizonyítási eljárást folytat le.⁵⁴

A másodfokú felülbírálat eme kardinális szabálya a tényálláshoz kötöttséget fogalmazza meg, mely szerint a másodfokú bíróság a határozatát az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásra alapítja, kivéve, ha az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan. Főszabályként, a perrendszerően lefolytatott bizonyítást, és a helyes, hiánytalan ténymegállapítást követően a másodfokú bíróság ténykérdésben nem foglalhat eltérően állást, nem mérlegelheti felül az elsőfokú bíróság bizonyíték-értékelő tevékenységét. Amint Király is megfogalmazza, az általános norma szerint ténybíróságnak az első fokon eljáró bíróságot kell tekinteni. Ha a fellebbezési eljárásban nem érvényesülne a részletezett főszabály, akkor az elsőfokú bíróság eljárása és ténymegállapító tevékenysége majd korlátlanul figyelmen kívül lenne hagyható és ekkor párhuzamosan két ténybíróság jönne létre. Ennek elkerülése érdekében érvényes a főszabály, hogy a másodfokú bíróság határozata az elsőfokú bíróság által megállapított tényálláson

alapul. A kivétel pedig az, ha a tényállás megalapozatlan, mert akkor a tényálláshoz kötöttség elve nem érvényesül.⁵⁵ Király gondolatait maximálisan osztom, és ezért látom aggályosnak az új törvény szerint a másodfokú eljárásban a vádlott terhére a nagyreformáció biztosítását, amely egyértelműen az elsőfokú bírósági ténybírósági szerep részbeni elvonását jelenti.

Nagy Lajos szerint az elsőbírósági ténymegállapítások a valóságban megtörtént, konkrét cselekmények ítéleti leírását jelentik. A tényálláshoz kötöttség követelménye elsősorban a törvényi tényállási elemek, de ezen túl az ügy jogi elbírálásához szükséges határok közötti relevancia keretében a konkrét cselekmény ténybeli, történelmi oldalának, a valóságnak az elsőbíróság általi leírásához, írásbeli rögzítéséhez való kötöttséget jelent, ami a gyakorlatilag úgy érvényesül, hogy a másodfokú bíróság az általa felülbírált, megalapozottnak talált elsőbírósági ténymegállapítást köteles ítélezésének alapjául elfogadni. Nagy a tényálláshoz kötöttséggel összefüggésben a tényállás kifejezés helyett *tényállás megállapítás* megnevezést tart helyesnek, mely jobban kifejezi a bíróságnak a tárgyi valóság felderítése és írásban történt rögzítése végett kifejtett tevékenységét.⁵⁶

Az elsőfokú ítélet tényállásához való kötöttsége deklarációjának egyik fő oka az, hogy a nem teljesen szabad, de nagy szabadsággal rendelkező vegyes bizonyítási rendszerben a közvetlenség alapelve szerint eljáró elsőfokú bíróság folytatja le a bizonyítást és állapítja meg közvetlen benyomásai alapján a mindenre kiterjedő mérlegelést követően a tényállást.⁵⁷ A bizonyítékok perrendszerű és teljes körű értékelésével megalapozottan megállapított tényállás a másodfokú eljárásban eredménnyel nem támadható.⁵⁸

A ténykérdés, azaz az elsőfokú bíróság bizonyítása és annak eredménye (a tényállás), elbírálásának összefüggésében egyeztetetők össze legnehezebben azok az elvek és gyakorlati követelmények, melyek meghatározók a bírósági eljárásban, így a közvetlenség, a szóbeliség, a bizonyítékok szabad értékelése. Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás

hoz a másodfokú bíróság főszabályként kötve van. Ténykérdésben elsősorban annyiban van „szabad keze”, ha a tényállás a törvényben írt okok folytán megalapozatlan, de kívül esik e körön a bizonyítékoknak az elsőfokú bíróság meggyőződése alapján, közvetlen észlelés eredményeként történő értékelése.⁵⁹

Az elsőfokú bíróság ténykérdésben vétett hibái sokszor csak nagyobb nehézséggel ismerhetők fel és a korrekció sem lehetséges alapos, körültekintő elemzés és értékelés nélkül, nagy feladat hárul ezért a felülbírálatot végző fellebbezési bíróságra. Tremmel szerint a tényálláshoz kötöttség elve három fontos tilalmat foglal magában, mely szerint tilos új bizonyítást lefolytatni, az elsőfokú bizonyíték-mérlegelést felülmérlegelni és az ítéleti tényállást módosítani, mely tilalmak akkor nem érvényesülnek, ha a fellebbviteli bíróság megalapozatlanságot állapít meg.⁶⁰

A tilalmak feloldása alapjainak fennállta gondos bírói értékelést igényel. A másodfokú bíróságnak részletekbe menően vizsgálnia kell az eljárási szabályok megtartását, a bizonyítékokat, és azoknak a tényállással való összhangban állását és csak egy bonyolult, komplex értékelést követően lehet dönteni arról, hogy az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás megalapozott-e vagy sem, mely esetben a tényálláshoz kötöttség elve nem érvényesül.

Amint a Legfelsőbb Bíróság egy életveszélyt okozó testi sértés büntette miatt indult ügyben hozott hatályon kívül helyező végzésében rámutatott, a fellebbezési bíróságnak a megalapozottság, illetve megalapozatlanság kérdésében történő állásfoglalásakor azt kell vizsgálnia, hogy az elsőfokú ítéletben a bizonyítás tárgyául szolgáló lényeges tények megállapítására sor került-e mert ebben a tekintetben érvényesül a tényálláshoz kötöttség elve.⁶¹

A tényálláshoz kötöttség lényegi elemei, hogy főszabályként a bizonyítékokat az elsőfokú bíróság ítéletétől eltérően értékelni, az elsőfokú bíróság által a megvizsgált bizonyítékok megvizsgálása alapján megállapított tényállástól eltérő tényállást a másodfokú bírósági eljárásban megállapítani nem lehet. A törvény értelmében ugyanis a tényállás meg-

állapítása az elsőfokú bíróság jogkörébe tartozik.⁶²

A közvetlenül, törvényesen, a perrendnek megfelelően elvégzett bizonyítást követően az elsőfokú bíróság ténymegállapításai kötik a másodfokú bíróságot, azokat megalapozatlanság hiányában nem változtathatja meg. Főszabályként a másodfokú bíróság a hatályos törvény szerint csak jogkérdésekkel foglalkozik, nem módosíthatja az elsőfokú bíróság ítéletében megállapított tényállást, bizonyítást nem folytathat le és nem értékelheti az elsőfokú bíróságtól eltérően a bizonyítékokat.⁶³

Nem érvényesül azonban a tényálláshoz kötöttség elve, ha az elsőfokú bíróság ítéleti tényállása megalapozatlan. A megalapozatlanságot – szemben a tényállás megalapozottságával – a törvény tételesen és részletesen meghatározza. A tényálláshoz kötöttség elve alól a fő kivétel a megalapozatlanság.⁶⁴

5. A tényállás megalapozatlansága

A Be. 351. § (2) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, ha

- a) a tényállás nincs felderítve,
- b) az elsőfokú bíróság nem állapított meg tényállást, vagy a tényállást hiányosan állapította meg,
- c) a megállapított tényállás ellentétes az iratok tartalmával,
- d) az elsőfokú bíróság a megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett.

Az új Be. a négy fő okot döntően hasonlóan szabályozza, annyi eltéréssel, hogy megkülönbözteti a teljes és részbeni megalapozatlanság okait (új Be. 592. § (1), (2) bekezdés). Ténybeli hiba folytán csak teljes megalapozatlanság esetén teszi lehetővé az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és csak abban az esetben, ha a bíróság nem állapított meg tényállást, vagy a tényállás teljes mértékben felderítetlen. Az új szabályozás a törvény főbb elveiből is levezethetően a hatályon kívül helyezések számának csökkentését célozza.

Az ítélkezési tapasztalatok szerint az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás sok esetben, kisebb mértékben, részlegesen, ritkábban pedig teljes körűen megalapozatlan.

A megalapozatlanságot alapvetően bizonyítási hiányosságok, téves bírói ténykövetkeztetések eredményezik, de azt a bizonyíték felhasználása esetén egyes eljárási szabálysértések is előidézhetik.

A tényállás megalapozottsága szoros kapcsolatban áll a vádelvvel, ezáltal értelemszerűen a tettazonosság elvével. A bíróság vádkimerítő tevékenységével összefüggő hiányosságok ugyanis az ítéletet megalapozatlanná tehetik, mert a tényállás lényegi részében hiányossá válik. Ha ugyanis a bíróság a vádat nem meríti ki, azaz a büntetőjogi felelősség szempontjából lényeges, a vádban konkrétan meghatározott tényekre nem állapít meg tényállást, a vádelvi szabályok megsértése megalapozatlanságot is jelent.

A bíróság tényállás megállapítási kötelezettségének fő elemeit a vádelvi szabályokon túl a bizonyítás tárgyára vonatkozó rendelkezések is meghatározzák, mivel a bíróságnak a perben a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő – az új Be. értelmében a vád keretei között valósághű – tisztázására kell törekednie.⁶⁵ A bizonyítás és ezáltal a tényállás azokat a tényeket érinti, amelyek a büntető és a büntetőeljárási jogszabályok alkalmazásából jelentősek.

A bíróságnak az ítéleti tényállásban a vád kereteinek szem előtt tartásával tényeket kell megállapítani a vádlott lényeges személyi körülményeire, melyek a büntetőjogi főkérdések kapcsán relevanciával bírnak, valamint magára a vád tárgyává tett múltbeli eseményre, melyet az ügyész a büntető törvény valamely különös részi törvényi tényállásába ütköző magatartásnak értékel.

Az ítéleti tényállás megalapozottságának kérdését, és a megalapozatlanság okait a másodfokú büntetőeljárás egyes részletszabályait elemezve lehet megítélni. A tényállás megalapozottságának vizsgálatára ugyanis a fellebbezési eljárásban kerülhet sor. Az első fokon jogerőre emelkedett határozatnak is megalapozottnak kell lennie, de rendes perorvoslat hiányában az első fokon jogerősen megállapított tényállásnak nincs rendes jogorvoslati kontrollja, a tényállás megalapozottsága pedig a felülvizsgálati eljárásban nem támadható.⁶⁶

A megalapozatlansági okokat a részletezetek szerint a törvény taxatívve nevesíti, de elméleti oldalról indokolt rávilágítani, hogy a megalapozottság kritériuma, miszerint az bíróságnak az ítéletben foglalt ténymegállapításai a valóságban lefolyt cselekményekkel megegyezzenek. Megalapozatlanságot jelent, ha a bíróság az ügy minden irányú, teljes kivizsgálását elmulasztja, ezáltal a ténymegállapítások nem fedik a valóságot, attól releváns részekben eltérnek, melynek oka elsősorban a tényfelderítési kötelezettség megszegése, a bizonyítás hiányos volta.⁶⁷

A megalapozatlansági okok, így a tényállás felderítetlensége, megállapításának hiánya, hiányossága, iratellenessége és a helytelen ténybeli következtetések kiterjedhetnek a tényállásnak a vádlott személyi körülményeire vonatkozó részére és a történeti tényállásra is. A személyi körülményekkel összefüggő megalapozatlanság, bár sok esetben hangsúlyos büntetőjogi kérdésekkel függ össze, rendszerint nem okoz olyan komoly eljárásjogi jogkövetkezményt, mint a történeti tényállás hibái.

Az ítéleti tényállás megalapozatlansága lehet *részleges*, vagy *teljes*, mely meghatározza a másodfokú bíróság döntési lehetőségeit is (reformáció vagy kasszáció).

Herke, Fenyvesi és Tremmel szerint a megalapozatlanságnak két alap alapvető foka van: a részleges, vagy a teljes (súlyos) megalapozatlanság. Rendszerint részlegesnek minősül a megalapozatlanság, ha az tényállásban helytelen ténybeli következtetésen nyugvó vagy iratellenes megállapítás van, továbbá, ha a tényállás hiányos, vagy részben nincs felderítve.⁶⁸ Kardos utal rá, hogy a bírói gyakorlatnak⁶⁹ nagy szerepe volt a részleges, illetve a teljes megalapozatlanság fogalmának tisztázásában. Részleges a megalapozatlanság, ha az elsőfokú ítélet tényállásában iratellenes vagy helytelen ténybeli következtetésen alapuló ténymegállapítások vannak, ezen túl, ha a tényállás hiányos vagy részben nincs felderítve. Az iratellenességből és helytelen ténybeli következtetésekben nyugvó ténymegállapításokból eredő megalapozatlanság szükségszerűen csak részleges.⁷⁰

Ezzel szemben teljes a megalapozatlanság, ha az elsőfokú bíróság egyáltalán nem állapított meg tényállást vagy a tényállás egész része felderítetlen, de e körbe vonható, ha a tényállás túlnyomó részének a megállapítása vagy a felderítése maradt el.⁷¹ A ténymegállapítási vagy felderítési hibából bekövetkező megalapozatlanság lehet teljes és részleges. A tényállás teljes vagy meghatározó részére vonatkozó felderítetlensége, mint ahogy a tényállás megállapítás hiánya, vagy igen nagyfokú hiányossága teljes megalapozatlanságot eredményez.⁷² A jogtudomány eredményeit és a bírói gyakorlatot az új Be. törvényerőre emelte a teljes és a részleges megalapozatlanság fogalmának definiálásával.

Mérlegre téve a jogirodalmi érveket, figyelembe véve az ítélkezési gyakorlat tapasztalatait is, úgy gondolom, hogy a részleges megalapozatlanság körébe tartozik, ha a tényállás kisebb részben nincs felderítve, hiányos, részben eltér az iratok tartalmától, vagy egyes ténybeli következtetései helytelenek. A részleges megalapozatlanságot jellemzi, hogy csak a tényállás egyes részeire terjed ki és általában a másodfokú eljárásban orvosolható. Ezzel szemben a teljes megalapozatlanság – mely rendszerint súlyos felderítetlenségből, hiányosságokból vagy a főtényekkel kapcsolatos helytelen ténybeli következtetésből ered, a büntetőjogi főkérdéseket meghatározó tények jelentős részét érinti és kiküszöbölésére a másodfokú perben már nincs mód, mivel a hiba kijavításához a fellebbezési bíróságnak olyan széleskörű bizonyítást kellene felvennie, mely által maga is ténybíróság lenne, mindez pedig elvonná az elsőfokú bíróság alapvető mérlegelési jogkörét. Teljes megalapozatlanság esetén a másodfokú bíróságnak az elsőfokú ítéletet hatályon kívül kell helyeznie, míg részleges megalapozatlanságnál a tényállás hibájának elhárítása a fellebbviteli bíróságnak nemcsak lehetősége, hanem kötelezettsége is.

A részletezettek szerint a jogirodalmi álláspontok és az új Be.⁷³ a helytelen ténybeli következtetéseken alapuló ténymegállapítási hibákból fakadó megalapozatlanságot nem tartják teljes megalapozatlansági oknak. Úgy gondolom azonban, hogy egyes esetekben,

főként bizonyítékszegény ügyekben, ahol a tényállás megállapítása elsődlegesen a közvetett bizonyításon alapszik, a fő, központi tényekkel kapcsolatos helytelen ténybeli következtetések is megvalósíthatnak teljes megalapozatlanságot a jelenleg hatályos törvény értelmezése mellett. A büntetőügyekben a részleges megalapozatlanság a tipikus, a teljes, hatályon kívül helyezéshez vezető megalapozatlanság ritkábban fordul elő.

A megalapozatlanság fokaihoz kapcsolódik, hogy a megalapozatlanság a már utaltak szerint lehet *kiküszöbölhető* és *kiküszöbölhetetlen*. Az orvosolható megalapozatlanság – a hatályos törvény szerint a vádlott javára eltérő tényállás megállapítása mellett – eredményezhet reformációt, míg az el nem hárítható, teljes megalapozatlanság kasszációhoz vezet. Belovics szerint a kiküszöbölhető megalapozatlanság lehet súlyos és kevésbé súlyos. A felderítetlenség rendszerint bizonyítást igényel és a vádlott javára eltérő tényállás megállapításával felmentéshez vezethet. A kevésbé súlyos megalapozatlanság általában hiányosságból, iratellenességből, téves következtetésekből ered. A megalapozatlanság ki nem küszöbölhető, kasszációhoz vezető esete, amikor a bíróság nem állapított meg tényállást.⁷⁴

6. Záró gondolatok

Az új Be. a hivatkozottak szerint a megalapozatlanság klasszikus „négyes” okát megtartja, azonban a jogirodalmi álláspontokra és részben az ítélkezési gyakorlatra támaszkodva törvényi szinten fogalmazza meg a teljes és részbeni megalapozatlanságot. Az új szabályozás szerint az elsőfokú bíróság ítélete teljes mértékben megalapozatlan, ha a bíróság nem állapított meg tényállást vagy a tényállás teljes egészében felderítetlen. Részbeni megalapozatlanságot jelent, ha az elsőfokú bíróság a tényállást hiányosan állapította meg, a tényállás részben felderítetlen, a megállapított tényállás ellentétes a bíróság által lefolytatott bizonyítást érintő ügyiratok tartalmával, továbbá, ha az elsőfokú bíróság a megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett.⁷⁵ A hatályos törvényen alapuló bírói gyakorlattól részben eltért a kodifikáció, mert

szűkítve a hatályon kívül helyezések körét, csak a tényállás megállapításának teljes hiányát és a teljes felderítetlenséget szabályozza teljes megalapozatlanságként, mely kasszációhoz vezet.⁷⁶ Miként már utaltam rá a kodifikációs fő célja az eljárások gyorsítása, célszerűvé tétele, az eljárási funkciók markánsabb elválasztásának megvalósítása. A megalapozatlanság szabályozásának újragondolása úgy látom, hogy valóban hatékony eszköze lehet az eljárást elhúzódnak eredményező kasszációnak, mint ahogy a vádlott terhére a ténybeli nagyreformáció megteremtése is az új Be. 593. § (1) bekezdés c) pontjában megfogalmazottak szerint. Határozott az álláspontom azonban, hogy továbbra is az elsőfokú bíróság minősül „ténybírósnak” és a másodfokú bíróság nem veheti át az elsőfokú bizonyítás és ténymegállapítás kötelezettségét még az új szabályozás mellett sem.

Kézirat lezárva: 2018. február 14.

Jegyzetek

- 1 Be. 75. § (1) bekezdés, új Be. 163. § (3) bekezdés.
- 2 Edmond, Gery – Roberts, Andrew: Procedural Fairness, the Criminal Trial and Forensic Science and Medicine. Sydney Law Review, 2011. 33. sz. 360-394. o.
- 3 Háger Tamás: Elmélet, dogmatika, empiria (A büntetőeljárás tényállás megalapozottságával kapcsolatos eljárásjogi kérdések vizsgálata társadalomtudományi kutatási módszerek segítségével). Jogelméleti Szemle 2014. 2. sz. 111-127. o., <http://jesz.ajk.elte.hu/hager58.pdf> (letöltés: 2014. június 25.)
- 4 Pusztai Ferenc (főszerk.): Magyar Értelmező Kéziszótár második, átdolgozott kiadás. Akadémiai Kiadó, Budapest 2003. 874. o.
- 5 Móra Mihály – Kocsis Mihály: A magyar büntetőeljárás jog. Tankönyvkiadó, Budapest 1961. 100-101. o.
- 6 Erdei Árpád nyomán a II.Bp. az 1951. évi III. törvény.
- 7 Nagy Lajos: Fellebbezés a büntetőperben. Budapest 1960. 204-205. o.
- 8 1951. évi III. törvény (II. Bp.) 203. § (1) bekezdés c) pont
- 9 Cséka Ervin: A büntető ténymegállapítás elméleti alapjai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1968. 297. o.
- 10 Cséka (1968): i.m. 301. o.
- 11 Király Tibor: Büntetőeljárás Jog. 3. átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest 2003. 481. o.
- 12 Balla Lajos: Részbizonyítás a másodfokú eljárásban. In: Erdei Árpád (szerk.): A büntető ítélet igazságtartalma. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2012. 116. o.
- 13 Berkes György: A másodfokú bírósági eljárás. In: Berkes György (szerk.): Büntető-eljárásjog. Kommentár a gyakorlat számára. Második kiadás, HVG-ORAC, Budapest 2006. 7. pótlás, 877. o.
- 14 Háger Tamás: Az ítéleti tényállás megalapozottságával kapcsolatos egyes kérdések a büntetőperben. Jogelméleti Szemle 2013.1. sz. 31-32., o. <http://jesz.ajk.elte.hu> (letöltés: 2013. szeptember 13.)
- 15 Be. 75. § (1) bekezdés, 78. § (1)-(4) bekezdés, új Be. 163-167. §§
- 16 Be. 2. §., új Be. 6. §, 422. §
- 17 Új Be. 163. § (2) bekezdés
- 18 Háger Tamás: Gondolatok a büntetőeljárás fogalmáról és a bizonyítás elméleti hátteréről. Iustum Aequum Salutare 2014. 3 sz. 51-64. o.
- 19 Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: A büntető eljárásjog elmélete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2012. 71. o.
- 20 Tremmel Flórián: Magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001. 213-214. o.
- 21 Be. 78. § (1), (2) bekezdés, új Be. 167 §
- 22 Miként Tremmel is rögzíti, a törvény nem határozza meg a bizonyíték fogalmát, de a bizonyíték és a bizonyítási eszköz (bizonyítási eljárás) között különbséget tesz. A bizonyíték maga a bizonyítási eszközből vagy bizonyítási eljárásból származó adat, amelynek alapján a hatóság tényállást állapíthat meg. L. Tremmel (2001): i.m. 216. o.
- 23 Be. 78. § (3) bekezdés. Az új Be. 167. § (4) bekezdése már a nyomozó hatóságot is felruhazza a bizonyítékok értékelésének jogosultságával.
- 24 Be. 77. §. Új Be. 166. §
- 25 Be. 78. § (4) bekezdés, új Be. 167. § (5) bekezdés
- 26 Erdei Árpád, Tilalmak a bizonyításban. In: Erdei Árpád (szerk.): Tények és kilátások. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995. 53. o.
- 27 L. Shanks, Barry: Comparative Analysis of the Exclusionary Rules and Its Alternatives. Tulana Law Review, 1983. 3. sz. 648-681. o.
- 28 Farkas Ákos: A falra akasztott nádpálca. Avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 93-94. o.
- 29 Amar, Reed, Akhil: Fourth Amendment First Principles, Harvard Law Review 1994.107. sz. 757-765. o.
- 30 Docherty, R., Michael (ed): Criminal Procedure, William Mitchell Law Review 1985. 11. sz. 1073-1074. o.
- 31 414. U.S. 338 (1974), <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/414/338> (letöltés 2017. január 21)
- 32 Gácsi Anett Erzsébet: A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban, PhD értekezés, Szeged 2015. 33-38. o. (Gácsi 2015/a) L. még Gácsi Anett Erzsébet: A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2016. 32-39. o.
- 33 308. U.S. 338 (1939), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/case.html> (letöltés: 2017. január 21).
- 34 Gácsi Anett Erzsébet: A mérgezett fa gyümölcse doktrína és az ezüsttálca elve. Magyar Jog 2015. 2. sz. 68-78. o. (2015/b)
- 35 Reinecke, Jan: Die Fenwirkung von Beweisverwertungsverboten. München 1990. 248. o.
- 36 Gácsi (2015/a): i.m. 70-71. o.
- 37 Erdei Árpád: Tilalmak a bizonyításban. In: Erdei Árpád (szerk.): Tények és kilátások. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995. 47-61. o.
- 38 Tremmel Flórián: Bizonyítékok a büntetőeljárásban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006.164. o., L. még Gácsi (2015/a): i.m. 72.
- 39 232. U.S. 383 (1914), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/case.html> (letöltés: 2017. január 21.)
- 40 338. U.S. 25 (1949), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/338/25/case.html> (letöltés: 2017. január 21.)
- 41 364. U.S. 206

- (1960),
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/364/206/case.html> (letöltés: 2017. január 21.)
- 42 Gácsi (2015/a): i.m. 72-73. o.
- 43 Herke – Fenyvesi – Tremmel: i.m. 147.o.
- 44 Tremmel (2001): i.m. 278-279. o.
- 45 L. Be. 78. § (4) bekezdés, új Be. 167. § (5) bekezdés
- 46 L. BH2009. 171.
- 47 Delmas-Marty, Mireille and Spencer, R. John (eds.): *European Criminal Procedures*. University Press, Cambridge 2002. 594. o.
- 48 Bradley, M. Craig (szerk.): *Criminal Procedure*. A Worldwide Study. Second Edition, Bradley, M. Craig (ed.), Carolina, Academic Press, Durham, North Carolina 2007. 17-27. o.
- 49 Debreceni Ítéltábla Bf.II.614/2009/36.
- 50 Debreceni Ítéltábla Bf.II.179/2016/33.
- 51 Szegedi Ítéltábla Bf.II.426/2013/5. Hasonló jogi álláspont jelent meg a Szegedi Ítéltábla Bf.III.595/2013. számú ügyében is.
- 52 Háger Tamás: A nyilvánosság mint a tisztességes eljárás egyik garanciája a büntetőperben. *Pro Futuro*, 2014. 1. sz. 46-61. o., L. még Háger Tamás: *Publicity as one of the Safeguards of Fair Trial in the Criminal Procedure*. *Curentul Juridic* 2015.1. sz. 200-215. o.
- 53 Egyezmény 6. cikk. 1. pont. L. Tóth Mihály: A magyar büntetőeljárás az Alkotmánybíróság és az európai emberi jogi ítélkezés tükrében. *KJK-KERSZÖV*, Budapest 2001. 151-152. o.
- 54 A tényálláshoz kötöttség fontos perjogi szabályát az Új Be. 591. § (1) bekezdése változatlanul fogalmazza meg, de a tényállás revíziója a másodfokú eljárásban, egyes esetekben, például amikor kizárólag a büntetést vagy intézkedést támadják perorvoslással (ún. szankciós fellebbezés) – a felülbírálat terjedelmének szűkülése folytán – elmarad. A felülbírálat terjedelmének szűkítése a jogorvoslat irányára tekintettel feltétlen támogatandó és olyan új szabályozást jelent, mely az elsőfokú és a másodfokú bíróság feladatait csökkentve várhatóan az ítélkezés időszerűségét javítja majd.
- 55 Király Tibor, *Büntetőeljárás Jogi*. 2. javított kiadás. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 462. o.
- 56 Nagy Lajos (1960): i.m. 225-226.
- 57 Kardos Sándor: A tényálláshoz kötöttség elvének egyes kérdései a másodfokú büntetőperben. *Büntetőjogi Szemle* 2014. 2. sz. <http://ujbtk.hu/dr-kardos-sandor-a-tenyallashoz-kotottsag-elvenek-egykes-kerdesei-a-masodfokubuntetoperben/> (letöltés: 2015. november 13.)
- 58 BH2002. 218.
- 59 Cséka Ervin: *A büntető jogorvoslatok alaptanai: Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1985. 267. o.*
- 60 Tremmel (2001): i.m. 494. o.
- 61 Legfelsőbb Bíróság Bf.V.2086/2000/7. A végzésben a konkrét tények felülbíráta előtt elvi éllal mutatott rá a Legfelsőbb Bíróság, hogy a történeti tényállás valamennyi lényeges elemére ki kell terjeszteni a felülbírálatot. Ilyen lényeges tényelem pedig többek között az elkövető személye, az elkövetés módja, az elkövetés helyei, ideje, oka, az elkövető magatartása és a bekövetkezett eredmény közötti okozati kapcsolat és ahhoz az elkövető részéről fűződő tudatállapot.
- 62 Belovics Ervin: A másod-és harmadfokú bírósági eljárás. In: Tóth Mihály (szerk.): *Büntető eljárásjog. HVG-ORAC, Budapest 2009. 443. o.*
- 63 Herke Csongor: *Büntető eljárásjog. Dialóg – Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 269. o.*
- 64 Háger Tamás: A tényálláshoz kötöttség kérdései a büntetőperben. In: Elek Balázs – Miskolczi Barna (szerk.). *Úton a bírói meggyőződés felé. A készülő új büntetőeljárás törvény kodifikációja*. Printart – Press 2015. 130-131. o.
- 65 Be. 75. § (1) bekezdés, új Be. 163. §.
- 66 L. Be. 423. § (1) bekezdés, új Be. 659. § (1) bekezdés.
- 67 Nagy Lajos (1960): i.m. 280-281. o.
- 68 Herke – Fenyvesi – Tremmel (2012): i.m. 335. o.
- 69 L. a Legfelsőbb Bíróságnak az 1973. évi I. törvény értelmezésével kapcsolatban kibocsátott BK. 84. számú büntető kollégiumi véleményét.
- 70 Kardos Sándor: A másodfokú büntetőeljárás. In: Holé Katalin – Kadlót Erzsébet (szerk.): *A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény magyarázata V. kötet. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2007. 65. o.*
- 71 Herke – Fenyvesi – Tremmel (2012): i.m. 335. o.
- 72 Kardos (2007) i.m. 65. o.
- 73 Új Be. 592. § (2) bekezdés d) pont
- 74 Belovics Ervin: A másodfokú bírósági eljárás. In: Tóth Mihály (szerk.): *Büntető eljárásjog. HVG-ORAC, Budapest 2013. 445. o.*
- 75 Új Be. 592. § (1)-(2) bekezdés
- 76 Új Be. 610. §

Daniel Haitas

*Teaching Fellow and PhD Candidate
Faculty of Law, University of Debrecen
Junior Research Fellow,
MTA-DE Public Service Research Group*

Aspects of Hungary-Russia Energy Relations in the Context of European Union Law*

1. Introduction

Energy is one of the dominant and most vital issues facing the world today and it will only continue to increase in importance in the years to come. This is no less true for the Member States of the European Union. When discussing matters relating to the EU's energy supply, one cannot avoid the issue of its relationship to Russia, which is a key player in the energy sector of various EU Member States. With regards to Hungary, this can particularly be seen in the area of nuclear energy and natural gas. This paper shall attempt to survey the planned expansion of the Paks Nuclear Power Plant, including its historical background and aims, with a particular focus on the response of the European Commission in relation to the Paks II project's compliance with European Union law. The other issue to be examined relates to projects involving the importation of natural gas from Russia, specifically the cancelled South Stream pipeline, and the new Turkish Stream pipeline project. Hungary supported the former, and has also

* The work was created under the priority project KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 titled „Public Service Development Establishing Good Governance” in cooperation with the National University of Public Service and the ‘DE-ÁJK Governance Resource Management Research Group’ of the University of Debrecen. For the description of the underlying concepts, see: T. M. HORVÁTH and I. BARTHA, *Az ágazati közszolgáltatások rendszertanáról* [The Theoretical System of Public Service Sectors] In: T.M. HORVÁTH and I. BARTHA (eds.) *Közszolgáltatások megszervezése és politikái*. [The Organization and Sectors of Public Service Delivery], Dialóg Campus, Budapest 2016. pp. 25-37

agreed to participate in the latter. Here there shall be an analysis of the legal matters involved with the South Stream project which led to its eventual demise, as well as possible issues which might arise with regards to the Turkish Stream pipeline's extension into the European Union.

2. Background to the Paks II project

At this point it is useful to briefly review some of the key legislation relating to the possibility of European Union Member States utilizing nuclear power. According to Article 1 of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community, “It shall be the task of the Community to contribute to the raising of the standard of living in the Member States and to the development of relations with the other countries by creating the conditions necessary for the speedy establishment and growth of nuclear industries.”¹ Article 2(c) elaborates on this, stating that the Community shall “facilitate investment and ensure, particularly by encouraging ventures on the part of undertakings, the establishment of the basic installations necessary for the development of nuclear energy in the Community”. According to Article 41 of the Euratom Treaty, “Persons and undertakings engaged in the industrial activities listed in Annex II to this Treaty shall communicate to the Commission investment projects relating to new installations and also to replacements or conversions which fulfil the criteria as to type and size laid down by the Council on a proposal from the Commission.” Additionally, Article 103 states that “Member States shall communicate to the Commission draft agreements or contracts with a third State, an international organization or a national of a third State to the extent that such agreements or contracts concern matters within the purview of this Treaty.”

Hungarian and Russian cooperation in the area of nuclear energy began in 1955, with the signing of a bilateral agreement which led to the establishment of a Soviet VVER-type reactor known as the Budapest Research Reactor.² Later, on 28 December 1966, Hungary and the Soviet Union signed an intergovernmental

agreement for the building of a nuclear power plant in Hungary, and the following year Paks, a location 100 km from Budapest, was selected as the site for the plant.³ The construction of the Paks Nuclear Power Plant was Hungary's largest industrial project of the 20th century.⁴ Between 1974 and 1987 four Soviet-designed VVER-440/V213 units were installed at the Paks site.⁵ The Paks NPP is Hungary's only nuclear power plant, belonging to the Magyar Villamos Művek Zártkörűen Működő Részvénytársaság (also known as "the MVM Group").⁶ As of 2016, 51.3% of Hungary's electricity was generated by the Paks Nuclear Power Plant.⁷

Between 2032 and 2037 the Paks Nuclear Power Plant's present operational units will need to be shut down.⁸ In 2005 the Hungarian Parliament supported a plan to extend the lives of the Paks units by a further 20 years.⁹ Later, in 2009 it approved in principle the commencement of activities relating to the preparation for expanding the Paks Nuclear Power Plant.¹⁰ This involved the granting of consent for the preparation of the site for new nuclear power plant units.¹¹ In the Hungarian government's 2011 "National Energy Strategy 2030", nuclear energy was listed as one of the key means of increasing Hungary's energy independence, and that it aimed at "the long-term preservation of nuclear energy in the energy mix."¹²

The Hungarian state committed to fully finance the development of two new nuclear reactors for the benefit of the entity known as Paks II (MVM Paks II Nuclear Power Plant Development Private Company Limited by Shares), which shall be the owner and the operator of the new reactors.¹³ This involved Hungary entering into an agreement with the Russian government to build two additional 1200 MW units at the site of the Paks Nuclear Power Plant.¹⁴ Specifically, the Hungarian government and the Russian state corporation Rosatom signed an intergovernmental agreement (IGA) on 14 January 2014 relating to the financing, development, constructing and commissioning of these new units.¹⁵ This was later adopted by the Hungarian Parliament

under the name of Act II of 2014, coming into effect on 12 February 2014.¹⁶ Additionally, Russia agreed to help Hungary finance the development of the Paks II Nuclear Power Plant through a state loan.¹⁷ This is governed by a financing intergovernmental agreement, providing 10 billion euros in revolving credit to be used for designing, constructing and commissioning the new units at Paks II.¹⁸ In addition to these funds, Hungary itself will provide up to 2.5 billion euros from the national budget for the financing of the Paks II development.¹⁹

In February 2014 the Hungarian government received notification from the European Commission's Directorate-General for Energy that it, in the words of the Director-General, "did not find any element that would as of itself impede the application of the Euratom Treaty in the meaning of its Article 103."²⁰ Later, in September 2015, the European Commission, after reviewing the documents submitted in relation to the Paks II project pursuant to Article 41 of the Euratom Treaty, notified Hungary that the Paks II project meets the Treaty's objectives.²¹ However, the European Commission raised and examined two issues relating to Paks II, which were whether European Union public procurement rules had been breached, and whether the funding of the project could be considered as state aid.²²

3. Infringement Procedure

In November 2015 the European Commission launched an infringement procedure against Hungary in relation to what it claimed was a lack of compliance with regards to public procurement rules.²³ Initially, the Commission claimed that the awarding of the Paks II project to Rosatom went against Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC,²⁴ both of which embody the principles of "transparency, non-discrimination and equal treatment", concepts which have their basis in the Treaty on the Functioning of the European Union.²⁵

Though Hungary utilized several arguments in response to the infringement procedure,²⁶ it was the so-called "technical exclusiv-

ity" argument which won over the Commission. The legislation relevant to this issue is Article 50 of Directive 2014/25/EU, named "Use of the negotiated procedure without prior call for competition". The article states that "Contracting entities may use a negotiated procedure without prior call for competition" in certain cases. Article 50(c) states that "Where the works, supplies or services can be supplied only by a particular economic operator for any of the following reasons", which, according to sub-section (ii) includes "competition is absent for technical reasons". Section C goes on to elaborate on this point, stating that such an exception "shall only apply when no reasonable alternative or substitute exists and the absence of competition is not the result of an artificial narrowing down of the parameters of the procurement". Hungary argued that, in this case, the awarding of the contract to Rosatom for the Paks expansion without a public procurement procedure was justified according to the above cited regulation.²⁷

In November 2016 the infringement case against Hungary was closed.²⁸ Lucia Caudet, European Commission spokeswoman, made the statement that "Hungary has sufficiently justified that the use of the so-called technical exclusivity exemption, which means that when the technical and safety requirements of the project can only be met by one company, it can be compatible with EU laws to award the contract directly."²⁹ It is believed that a French precedent was vital in the Commission coming to its decision in favour of Hungary.³⁰ Specifically, this involved France awarding the state-controlled Areva the contract to construct the Flamanville 3 nuclear reactor.³¹ The Commission decided, using Article 40(3) of Directive 2004/17/EC as a legal basis, that in this case, due to the technical specifications of the contract, that the French government was justified in its action to grant Areva the contract for the nuclear reactor without a public procurement procedure.³²

4. State Aid Investigation

On 13 March 2014 the European Commission began a preliminary investigation into the possibility of State aid in connection to the Paks II nuclear power plant's construction.³³ Later, the Commission also opened an in-depth investigation into the Hungarian government's plans to provide investment support for the Paks II project in November 2015.³⁴ This was according to the procedure set out in Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union.³⁵ The Commission wished to assess the issue of "whether a private investor would have financed the project on similar terms or whether Hungary's investment constitutes state aid."³⁶ According to Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, "Save as otherwise provided in the Treaties, any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market."

The Commission Press Release³⁷ stated that "The European Commission has concluded that Hungary's financial support for the construction of two new nuclear reactors in Paks (Paks II) involves state aid. It has approved this support under EU state aid rules on the basis of commitments made by Hungary to limit distortions of competition."³⁸ European Commissioner for in charge of competition, Margrethe Vestager made the statement that "Hungary has decided to invest in the construction of the Paks II nuclear power plant, its right under the EU Treaties. The Commission's role is to ensure that the distortion of competition on the energy market as a result of the state support is limited to a minimum. During our investigation the Hungarian Government has made substantial commitments, which has allowed the Commission to approve the investment under EU state aid rules."³⁹ These include commitments to:

- *To avoid overcompensation of the operator of Paks II*, any potential profits earned by Paks II will either be used to pay back Hungary for its investment or to cover normal costs for the operation of Paks II. Profits cannot be used to reinvest in the construction or acquisition of additional generation capacity.
- *To avoid market concentration*, Paks II will be functionally and legally separated from the operator of the Paks nuclear power plant (the incumbent MVM Group) and any of its successors or other state-owned energy companies.
- *To ensure market liquidity*, Paks II will sell at least 30% of its total electricity output on the open power exchange. The rest of Paks II's total electricity output will be sold by Paks II on objective, transparent and non-discriminatory terms by way of auctions.⁴⁰

As with the issue of public procurement and technical exclusivity, in relation to State aid an important precedent exists that was of assistance in this instance, which was the United Kingdom's subsidizing the new Hinkley Point C nuclear reactors.⁴¹ After an in-depth investigation, the Commission approved the plan, as the UK government agreed to significant modifications in relation to the financing of the project which would avoid distortions of competition within the Single Market.⁴²

Despite the European Commission having given its official approval for the Paks II project, opposition to it still exists within the European Union. In particular Austria, which has a longstanding opposition to nuclear energy,⁴³ strongly denounced the European Commission's decision, with the then Vice Chancellor Reinhold Mitterlehner saying in response to the Commission's approval of the Paks II plan that "Austria can't accept that the European Commission considers that subsidizing the construction of nuclear power plants is harmless."⁴⁴ Furthermore, the former Chancellor Christian Kern shortly before his electoral defeat in October 2017 announced that Austria would indeed file a lawsuit

against the Commission's approval of Paks II.⁴⁵ On January 24 2018 the recently elected Austrian government led by Chancellor Sebastian Kurz decided to sue the European Commission for its decision to allow the expansion of the Paks Nuclear Power Plant,⁴⁶ and officially lodged a complaint with the European Court of Justice on February 22.⁴⁷ Margrethe Vestager responded that it took such a decision by the Austrian government "very seriously" and that the Commission was prepared to defend its decision "with the arguments that are in the decision."⁴⁸ Hungarian Foreign Minister Péter Szijjártó stated that the action of the Austrian government would have no effect on the construction schedule of the two new units at Paks, with work planned to commence in February of this year.⁴⁹

5. South Stream

Before exploring the issue of South Stream pipeline project, it is necessary to briefly overview the European Union's Third Energy Package, as it has a direct bearing on the subject matter under examination. The Third Energy Package is composed of two directives and three regulations.⁵⁰ These include Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC. With regards to the Regulations, these include Regulation (EC) No 714/2009 on conditions for access to the network of cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No 1228/2003, Regulation (EC) No 715/2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005, and Regulation (EC) No 713/2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators.

The Third Energy Package has as its aim the improvement of the internal energy market's functioning and the resolution of unresolved structural problems.⁵¹ This involves the unbundling of the energy sector, which refers to the separation of energy generation and

supply from network operators.⁵² The logic behind this is that without unbundling, single companies which both generate and sell energy, while also operating transmission networks, may obstruct fair competition, which is disadvantageous for consumers due to the possibility of prices thus increasing.⁵³ In addition, the Package seeks to strengthen and safeguard the independent status and nature of energy regulators.⁵⁴

Russia is the main supplier of gas to the European Union,⁵⁵ with Ukraine being the primary transit corridor through which it is delivered.⁵⁶ The major impetus behind the South Stream pipeline project was the desire to diversify its gas supply routes and seek new stable transit areas in order to export its natural gas to other parts of Europe.⁵⁷ Even before the present tensions between Russia and Ukraine, the former had an incentive to seek other gas supply routes to Europe which would avoid using Ukraine as a transit country.⁵⁸ The Russian-Ukrainian relationship in the realm of gas has often had problematic dimensions. This can be traced back to the 1990s, when there were issues relating in particular to payment and subsequent reduction in Russian supplies, in addition to Russian complaints of gas being diverted to other European countries.⁵⁹ A serious dispute arose in 2006, when Russia stopped gas supplies to Ukraine after the latter rejected a rise in gas prices.⁶⁰ The dispute led to the disruption in supply to several other countries in Europe.⁶¹ Later, on January 1 2009 Russia cut its gas supplies to Ukraine, which completely came to a halt on January 7, the ultimate cause of the dispute being that by the end of 2008 the two countries were unable to agree to the rate that Ukraine should pay for the upcoming year and as to how much Ukraine would be paid by Russia in terms of gas transit fees.⁶² This dispute led to over two weeks of gas shortages in Central and Eastern Europe.⁶³

In 2007 a memorandum of understanding was signed between Gazprom and the Italian Eni for the South Stream pipeline's construction.⁶⁴ The pipeline was to begin in the Russian Krasnodar region, close to Anapa, and

was to cross the Black Sea to Bulgaria, near Varna.⁶⁵ From there it was to go on and transport gas to other countries in Southern and Central Europe, Hungary included.⁶⁶ An intergovernmental agreement was signed between Hungary and Russia for the construction of the pipeline on Hungarian territory⁶⁷ and was granted the status of a "national significance project".⁶⁸

However, in time the project came to face major opposition from the European Commission. In June 2014 the Commission initiated an infringement procedure against Bulgaria with regards to the South Stream pipeline, alleging that the IGA relating to South Stream was in breach of the Third Energy Package, and that the tendering process for constructing the pipeline on Bulgarian territory was incompatible with EU rules relating to public procurement.⁶⁹ On December 4 2014 the European Commission said that the bilateral agreements for the South Stream pipeline, including the one signed between Russia and Hungary,⁷⁰ breached European Union law.⁷¹ Klaus-Dieter Borchardt, the director for energy markets at the European Commission, said in the European Parliament that "The Commission has looked into these intergovernmental agreements and came to the conclusion that none of the agreements is in compliance with EU law", and "That is the reason why we have told these states that they are under the obligation, either coming from the EU treaties, or from the Energy Community treaty that they have to ask for re-negotiation with Russia, to bring the intergovernmental agreements in line with EU law."⁷² Borchardt stated that one of the major problems relating to the South Stream pipeline was that in this situation Gazprom would be both the producer and supplier gas, which would go against the Third Energy Package's 'unbundling' rules, as in this case there would be simultaneous ownership of production capacity and the transmission network.⁷³ Additionally, he also mentioned that there needed to be assurance that third parties would have non-discriminatory access to the pipeline, and that Gazprom did not have the right to be the only

shipper, and that issues relating to the tariff structure needed to be properly addressed.⁷⁴

In response to these developments, Russia announced the cancellation of the project, with President Vladimir Putin stating that “If Europe does not want to carry out (South Stream), then it will not be carried out”, which was later followed by Gazprom head Alexei Miller saying that “The project is closed.”⁷⁵

The demise of the South Stream project cannot be separated from the difficulties that arose in relations between the European Union and Russia as a result of events that took place in Crimea and East Ukraine in 2014.⁷⁶ This led to the essential freezing of relations with regards to gas issues, where it even became very difficult to arrange meetings between Russia and the European Union.⁷⁷ The working group setup by the EU and Russia dealing with the South Stream pipeline was suspended, and EU decision-making in relation to such issues relating to Russian gas as OPAL and DG COMP was delayed.⁷⁸ It is believed that this inability to reach compromise on regulatory matters, within the broader context of events in Ukraine, led to the cancelling of the South Stream project.⁷⁹

In response to the abovementioned difficulties that arose with regards to the construction of the pipeline, in November 2014 the Hungarian Parliament approved a law in which would have opened the way for the South Stream pipeline’s construction, which had stated that the sole requirement for the company constructing the pipeline would be obtaining the Hungary Energy Office’s approval.⁸⁰ After the cancellation of the project was announced, Hungarian Foreign Minister Péter Szijjártó said that “With South Stream being cancelled we now have to look for new ways, how to get new sources and new routes in Central Europe”.⁸¹ He stated that Hungary wished to store more Russian gas, having suggested to Russian Energy Minister Aleksandr Novak that Hungary’s underground reservoirs could be used for this purpose.⁸² The Foreign Minister believed that by storing more gas in Hungary it would be advanta-

geous for Hungary both economically and in terms of energy security.⁸³

6. Turkish Stream

As a result of the cancellation of the construction of the South Stream pipeline, Russia proposed Turkey as an alternative partner for the construction of a new pipeline which would bring its natural gas to the Balkans and Central Europe.⁸⁴ Turkey is one of the major recipients of Russian gas, which it presently imports via the Blue Stream and Trans-Balkan pipelines.⁸⁵ On 1 December 2014 Gazprom and Botas Petroleum Pipeline signed a Memorandum of Understanding in Ankara relating to the construction of an offshore gas pipeline from Russia to Turkey across the Black Sea.⁸⁶ The Turkish Stream pipeline will stretch over 900 kilometers from the Russkaya compressor station close to Anapa in the Russian Krasnodar region across the Black Sea to the European part Turkey,⁸⁷ reaching Ipsala on the Turkish-Greek border via Lüleburgaz.⁸⁸ On July 5 2017 Hungary and Gazprom signed a deal in order to link the former with the Turkish Stream pipeline.⁸⁹ The end of 2019 has been set as the target for achieving this, and, according to Foreign Minister Szijjártó, linking up with the Turkish Stream pipeline could allow Hungary to import 8 billion cubic meters of gas per year, which is near to the total consumption of the country as a whole.⁹⁰

However, after the experience of South Stream, Russia appears to be cautious when it comes to assessing the realization of the project. Russian Foreign Minister Sergei Lavrov made the statement that “The growing energy needs of Southern and South-Eastern Europe could be met by the extension of the second branch of the Turkish Stream to EU territory. Many governments of EU states have shown considerable interest in this. We are open to this, but considering the unfortunate experience of the South Stream, we will start this work only after receiving firm legal guarantees from Brussels.”⁹¹ The European Commission itself has yet to take an official position with regards to the Turkish Stream pipeline extension into the territory of the European

Union, which would most likely come after specific plans and requests are put forward in this area.⁹² However, some issues and concerns have already been raised. For example, it has been noted that any plan to extend the Turkish Stream pipeline into the territory of the European Union would mean that it would have to deal with EU regulations, including the Third Energy Package.⁹³ Furthermore, certain key figures in the EU Commission have expressed concerns. Maros Sefcovic, a Vice-President of the European Commission and leader of the “Energy Union” project has expressed doubts with regards to the pipeline’s expansion into EU territory, saying that there are unresolved differences between the EU and Russia in relation to the Third Energy Package, and he also questioned the viability of the project.⁹⁴ The EU Commissioner for Competition, Margaret Vestager also left open the possibility of the issue of compliance with relevant EU antitrust regulations in relation to Gazprom’s negotiations with European states potentially connected to Turkish Stream, saying that “All companies that operate in the EU market – no matter if European or not – have to play by EU rules.”⁹⁵

7. Conclusion

Hungary’s dealings with Russia in the development of the Paks II project, as well as the plans to participate in the South Stream and Turkish Stream pipeline projects show that despite certain disagreements and tensions between the European Union and the Russian Federation with regards to various issues, there are EU Member States that feel that it is in their own vital interest to pursue and deepen their relations with Russia in certain specific areas such as energy. The case of Paks II and the gas pipeline projects illustrate very clearly that with EU membership comes certain obligations and restrictions which may at times somewhat impede completely independent action when pursuing relations with third countries such as Russia. This may also be seen when it comes to the sanctions that have been imposed on Russia as a result of events in Ukraine, where EU Member States

face certain restrictions when dealing with the former. In the case of Paks II, certain doubts and opposition with regards to the project’s compliance with EU law were able to be overcome. However, this was not the case in relation to the South Stream project, and it remains to be seen as to how the European Commission will ultimately respond to the plan to extend the Turkish Stream pipeline into the territory of the European Union.

Notes

1 Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Atomic Energy Community. 1 December 2009, https://europa.eu/europeanunion/sites/europaen/files/docs/body/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_community_en.pdf

2 Rosatom: Cooperation with Hungary, <http://rosatom-centraleurope.com/rosatom-in-country/history-of-cooperation/hu/>

3 Ibid.

4 Tamás János Katona: Nuclear Energy in Hungary. *Hungarian Geographical Bulletin* 2009. 58 (4). 244.

5 Ibid.

6 European Commission: Commission Decision of 6.3.2017 on the Measure/Aid Scheme/State Aid S.A.38454 – 2015/C (ex 2015/N) which Hungary is planning to implement for supporting the development of two new nuclear reactors at Paks II nuclear power station. Brussels, 6.3.2017, C(2017) 1486 final, 3, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/261529/261529_1932592_684_2.pdf 5.

7 Paks II: Why is it necessary to construct new nuclear power plant units in Hungary?, <http://www.paks2.hu/en/NuclearEnergy/RudimentsOfEngineering/Lapok/WhyIsItNecessary.aspx>

8 Ibid.

9 World Nuclear News: More power for Paks. 25 May 2007, <http://www.world-nuclear-news.org/newsarticle.aspx?id=13462>

10 László Fodor and Orsolya Bányai: Some Environmental Law Questions Related to the Extension of Paks Nuclear Power Plant. *Environmental Engineering and Management Journal*, “George Asachi” Technical University of Iasi, Romania, November 2014. Vol.13, No.11. 2758, www.eemj.icpm.tuiasi.ro/pdfs/vol13/no11/Full/7_677_Fodor_14.pdf

11 Paks II Zrt: Company Information, <http://www.paks2.hu/en/PaksII/CompanyInformation/Lapok/default.aspx>.

12 Ministry of National Development: National Energy Strategy 2030, 2012, 11, 12, <http://2010-2014.kormany.hu/download/7/d7/70000/Hungarian%20Energy%20Strategy%202030.pdf>

13 European Commission: Commission Decision of 6.3.2017 on the Measure/Aid Scheme/State Aid, 3.

14 MVM Paks II: Implementation of New Nuclear Power Plant Units, at the Paks Site, Environmental Impact Assessment Study, Simplified Public Summary, 19, http://www.paks2.hu/en/Dokumentumtarolo/SIMPLIFIED%20PUBLIC%20SUMMARY_EN.pdf

15 Paks II Zrt: Company Information, and Rothschild, Economic analysis for the Paks II nuclear power project, September 2015, 10,

- <http://www.kormany.hu/download/a/84/90000/2015%20Economic%20analysis%20of%20Paks%20II.pdf>
- 16 Rothschild op. cit. 10.
- 17 European Commission: Commission Decision of 6.3.2017 op. cit. 4.
- 18 Ibid.
- 19 Ibid.
- 20 Erdély Online: EC energy directorate vets Paks deal for Euratom Treaty compliance, 1 March 2014, <http://www.erdon.ro/ec-energy-directorate-vets-paks-deal-for-euratom-treaty-compliance/2492788>.
- 21 World Nuclear News: Hungary meets Euratom Treaty objectives for Paks II, 15 September 2015, <http://www.world-nuclear-news.org/NN-Hungary-meets-Euratom-Treaty-objectives-for-Paks-II-15091501.html>
- 22 World Nuclear News: Hungary's Paks II project clears procurement hurdle, 22 November 2016, <http://www.world-nuclear-news.org/NN-Hungarys-Paks-II-project-clears-procurement-hurdle-22111601.html>
- 23 European Commission: November infringements package: key decisions, Fact Sheet, Brussels, 19 November 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6006_en.htm. For the nature and phases of infringement procedures in general, see: Ernő Várnay, Mónika Papp, Márton Varju, Ildikó Bartha: EU-jog a tárgyalóteremben: A tagállamokkal szembeni kötelezettségzegési eljárások. Budapest: Complex Kiadó, 2006
- 24 The European Commission proposed amendments to these two Directives in December 2011, which led to the adoption of two new Directives (Directive 2014/24/EU, which repealed Directive 2004/18/EC, and Directive 2014/25/EU, which repealed Directive 2004/17/EC) by the Council of the European Union and the European Parliament on 26 February 2014, and were officially repealed on 17 April 2017. See European Commission: Legal rules and implementation, http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation_en.
- 25 Ibid.
- 26 This included that the IGA and the Implementation Agreements relating to the Paks II development fall within the exemption relating to international agreements contained in Article 22 of Directive 2014/25/EU, see European Commission, Commission Decision of 6.3.2017 op. cit. 43.
- 27 Ibid.
- 28 European Commission, State Aid: Commission clears investment in construction of Paks II nuclear power plant in Hungary, Press Release, Brussels, 6 March 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-464_en.htm. The Commission itself did not publish its official decision to drop the infringement procedure against Hungary, see Sara Stefanini: UK, France blazed trail for Hungary nuclear deal, Politico, December 1 2017, <https://www.politico.eu/article/hungary-nuclear-approval-expected-thanks-to-uk-and-france-precedent/>
- 29 David M. Herszenhorn, Sara Stefanini, and Nicholas Hirst: Questions grow over Hungarian no-bid nuclear deal, Politico, 18 November 2016, <https://www.politico.eu/article/questions-grow-over-hungarian-no-bid-nuclear-deal/>
- 30 Stefanini op. cit.
- 31 Ibid.
- 32 European Commission (Matthias Petschke): Your complaint no 2007/4189 against France – direct award to AREVA by „Electricité de France” (EDF) of the reactor of the new nuclear power plant at Flamanville, Brussels, 5 December 2008, MARKT C/2/AP/mm D(2008) 64760, 2, <https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/01/GreenpeaceFlamanvilleCommissionLetter.pdf>
- 33 European Commission: Commission Decision of 6.3.2017 op. cit. 2.
- 34 European Commission: State Aid: Commission opens in-depth investigation into Hungarian investment support for Paks II nuclear power plant, Press Release, Brussels, 23 November 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6140_en.htm
- 35 European Commission: State Aid SA.38454 (2015/C) (ex 2015/N) – Hungary Possible aid to the Paks nuclear power station, Brussels, 23.11.2015, C(2015) 8227 final, 1, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38454.
- 36 European Commission: Commission opens in-depth investigation into Hungarian investment support for Paks II nuclear power plant op. cit.
- 37 The press release states that a non-confidential version of the Commission's decision will become available once the relevant confidentiality issues reach a resolution.
- 38 European Commission: State Aid: Commission clears investment in construction of Paks II nuclear power plant in Hungary, Press Release, Brussels, 6 March 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-464_en.htm
- 39 Ibid.
- 40 Ibid.
- 41 European Commission (Vestager Margrethe): Letter, Brussels, 6 July 2016, Ares(2016)3039407, 1, <https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2016/11/VestagerLetterPaksIIStateAid.pdf>
- 42 European Commission: State aid: Commission concludes modified UK measures for Hinkley Point nuclear power plant are compatible with EU rules, Press Release, Brussels, October 8 2014, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1093_en.htm
- 43 Austria filed a lawsuit in 2015 with the European Court of Justice in response to the European Commission's approval of the UK government's state aid for the Hinkley Point C nuclear plant. See World Nuclear News: Austria files action against Hinkley Point project, 6 July 2015, <http://www.world-nuclear-news.org/NN-Austria-files-legal-action-against-Hinkley-Point-project-0607201502.html>
- 44 The Local: Austria fumes at Hungary's Kremlin-backed nuclear plant, 7 March 2017, <https://www.thelocal.at/20170307/austria-fumes-at-hungary-kremlin-backed-nuclear-plant>
- 45 Phys.org: Austria to sue over Hungary nuclear plant extension, 13 October 2017, <https://phys.org/news/2017-10-austria-sue-hungary-nuclear-expansion.html>
- 46 Eszter Zalan: Austria sues Commission over Hungary's nuclear plant, EUobserver, 25 January 2018, <https://euobserver.com/energy/140690>
- 47 Euractiv: Austria sues over EU approval of Hungary nuclear plant, 23 February 2018, <https://www.euractiv.com/section/politics/news/austria-sues-over-eu-approval-of-hungary-nuclear-plant/>.
- 48 Zalan op. cit.
- 49 TASS Russian News Agency: Construction of new units at Hungary's Paks NPP to begin as scheduled – foreign minister, 24 January 2018, <http://tass.com/economy/986578>
- 50 European Commission: Market Legislation, <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation>
- 51 European Commission: Market Legislation, <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation>
- 52 Ibid.

- 53 Ibid.
- 54 Ibid.
- 55 Eurostat: Energy Production and Imports, June 2017, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Energy_production_and_imports
- 56 Simon Pirani and Katja Yafimava: Russian Gas Transit Across Ukraine Post-2019 – pipeline scenarios, gas flow consequences, and regulatory constraints, February 2016, The Oxford Institute for Energy Studies, <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2016/02/Russian-Gas-Transit-Across-Ukraine-Post-2019-NG-105.pdf>
- 57 South Stream Transport: South Stream: Energising Europe, Presentation, Brussels, 25 May 2011, 2, <http://www.gazprom.com/press/posts/85/290063/presentation.pdf>
- 58 Luca Franza: From South Stream to Turk Stream: Prospects for Rerouting Options and Flows of Russian Gas to Parts of Europe and Turkey, Clingendael International Energy Programme, 2015, 12, http://www.clingendaelenergy.com/inc/upload/files/CIIEP_paper_2015-05_web_1.pdf
- 59 Jonathan Stern: The Russian-Ukrainian gas crisis of January 2006, Oxford Institute for Energy Studies, January 16 2006, 2, <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2011/01/Jan2006-RussiaUkraineGasCrisis-JonathanStern.pdf>
- 60 BBC News: Ukraine and Russia reach gas deal, 4 January 2006, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4579648.stm>
- 61 Ibid.
- 62 BBC News: Q & A: Russia-Ukraine gas row, 20 January 2009, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7240462.stm>
- 63 Ibid
- 64 South Stream Transport: Fact Sheet: The South Stream Offshore Pipeline, October 2013, 2, [http://south-stream-transport.com/.../pdf/.../ssttbv_fact-sheet-south-stream-offshore-pipeline_38_en_20121206_2%20\(1\).pdf](http://south-stream-transport.com/.../pdf/.../ssttbv_fact-sheet-south-stream-offshore-pipeline_38_en_20121206_2%20(1).pdf)
- 65 South Stream Transport: Bringing Natural Gas: The South Stream Offshore Pipeline to Bulgaria, 4, https://www.south-stream-transport.com/media/documents/pdf/en/2013/11/ssttbv_bringing-natural-gas_en_20131126.pdf
- 66 Antto Vihma and Umut Turksen: The Geoeconomics of the South Stream Project, Columbia/SIPA Journal of International Affairs, 1 January 2016, <https://jia.sipa.columbia.edu/geoeconomics-south-stream-pipeline-project>.
- 67 Gazprom: Contract signed for South Stream design in Hungary, 12 December 2013, <http://www.gazprom.com/press/news/2013/december/article180286/>.
- 68 Ibid.
- 69 Ana Stanic: EU-Russia Relations Through the Prism of EU Law, Global Energy Debates and the Eastern Mediterranean, PCC Report 2016/1, 33, <http://www.ealaw.eu/static/pdf/EU-Russia-Relations.pdf>
- 70 Intergovernmental agreements were also signed between Russia and Bulgaria, Serbia, Greece, Slovenia Croatia, and Austria. See Euractiv: South Stream victim of Crimea annexation, 23 March 2014, <http://www.euractiv.com/section/energy/news/south-stream-victim-of-crimea-annexation/>.
- 71 Euractiv: South Stream bilateral deals breach EU law, Commission says, 4 December 2013, <http://www.euractiv.com/section/competition/news/south-stream-bilateral-deals-breach-eu-law-commission-says/>
- 72 Ibid.
- 73 Ibid.
- 74 Ibid.
- 75 BBC News: Russia drops South Stream gas pipeline plan, 1 December 2014, <http://www.bbc.com/news/world-europe-30283571>
- 76 The Moscow Times: Russia Wants EU Guarantee to Continue with Turkish Stream Development, 3 November 2017, <https://themoscowtimes.com/articles/russia-wants-eu-guarantees-to-continue-with-turkish-stream-59472>
- 77 Jonathan Stern, Simon Pirani, and Katia Yafimava: Does the cancellation of South Stream signal a fundamental reorientation of Russian gas export policy, The Oxford Institute for Energy Studies, January 2015, 5, <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Does-cancellation-of-South-Stream-signal-a-fundamental-reorientation-of-Russian-gas-export-policy-GPC-5.pdf>
- 78 Ibid.
- 79 Ibid.
- 80 In this case, MVM Zrt had set up a joint venture with Gazprom, with the aim of constructing and the operating the pipeline. See Budapest Business Journal, Hungary opens the way for South Stream pipeline, 5 November 2014, https://bbj.hu/economy/hungary-opens-the-way-for-south-stream-pipeline_87617
- 81 Hungary Today: Hungary to Store More Russian Gas Due to Cancellation of South Stream Pipeline, 14 January 2015, <http://hungarytoday.hu/news/hungary-store-russian-gas-due-cancellation-south-stream-pipeline-37603>
- 82 Ibid.
- 83 Krisztina Than and Marton Dunai: Hungary seeks gas options after South Stream demise, Reuters, 13 January 2015, <https://www.reuters.com/article/us-hungary-energy-minister/hungary-seeks-gas-options-after-south-stream-demise-idUSKBN0KMLW20150113>
- 84 Darya Korsunskaya: Putin drops South Stream gas pipeline to EU, courts Turkey, Reuters, 1 December 2014, <https://www.reuters.com/article/us-russia-gas-gazprom-pipeline/putin-drops-south-stream-gas-pipeline-to-eu-courts-turkey-idUSKCN0JF30A20141201>
- 85 Gazprom: TurkStream, <http://www.gazprom.com/about/production/projects/pipelines/built/turk-stream/>
- 86 Gazprom: New gas pipeline towards Turkey, 2 December 2014, <http://www.gazprom.com/press/news/2014/december/article208505/>
- 87 Gazprom: TurkStream op. cit.
- 88 Hürriyet Daily News: Russian firms give Turkish Stream gas pipeline details, 2 June 2015, <http://www.hurriyetdailynews.com/russian-firm-gives-turkish-stream-gas-pipeline-details--83363>.
- 89 Euractiv: Hungary joins Gazprom pipeline, as Trump touts US LNG, 6 July 2017, <https://www.euractiv.com/section/energy/news/hungary-joins-gazprom-pipeline-as-trump-touts-us-lng/>
- 90 Ibid.
- 91 The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: Foreign Minister Sergey Lavrov's remarks at a meeting with members of the Association of European Businesses in Russia Moscow, October 31, 2017, 2085-31-10-2017, http://www.mid.ru/en/diverse/-/asset_publisher/zwl2FuDbhJx9/content/vystuplenie-ministra-inostrannyh-del-rossii-s-v-lavrova-na-vstreche-s-clenami-associacii-evropejskogo-biznesa-v-rossijskoj-federacii-moskva-31-oktabra-

?_101_INSTANCE_zwI2FuDbhJx9_redirect=http%3A%2F%2Fwww.mid.ru%2Fen%2Fdiverse%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_zwI2FuDbhJx9%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5

92 Economics Gazette: Europe and Russia continue to speak in different languages for natural gas supplies, 8 January 2018, <http://www.economicsgazette.com/europe-russia-continue->

[speak-different-languages-natural-gas-supplies.html](http://www.economicsgazette.com/europe-russia-continue-speak-different-languages-natural-gas-supplies.html)

93 Ilgar Gurbanov: Perspective for 'Turkish Stream' Project: Possible Scenarios and Challenges, *Natural Gas World*, 21 January 2017, <https://www.naturalgasworld.com/perspective-for-turkish-stream-project-possible-scenarios-and-challenges-35401>

94 Ibid.

95 Ibid.

Hámori Antal
 egyetemi docens,
 Budapesti Gazdasági Egyetem

Fogyasztói jogok érvényesülése hatósági eljárásban 1.

I. Bevezetés

Írásomban a *fogyasztóvédelmi hatóság* látókörébe került, számos forgalmazói jogsértéssel bíró eset kapcsán, e hatóság gyakorlatában felmerült – például jogértelmezési – problémákról, kérdésekről, komplex módon, első- és másodfokú, valamint felügyeleti intézkedés iránti eljárás tarka képét, „útvesztőit” is – szikársaival (hibáival, hiányosságaival), tanulságaival – végig járva, jónéhány anyagi jogi és eljárásjogi szabályt érintve, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerinti szavatossági, jótállási szabályozásra, illetőleg a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) vonatkozó rendelkezéseinek különbségeire is kitérve – reflexióval, konklúzióval, benne a fogyasztók fokozottabb védelme érdekében indokolással ellátott *de lege ferenda* javaslattal – szólok, bízva abban, hogy mind a vállalkozások, mind a hatóságok – és más jogalanyok – körében a fogyasztói jogok, a fogyasztóbarát szemlélet érvényesülése, a fogyasztók oltalma, szolgálata (vö. pl. „ügyfélszolgálat”) – az alábbiakban foglalt magán- és közjogi (jogszabályi, hatósági és bírói gyakorlati, szakirodalmi – ld. pl. „hibás teljesítés”) ismeretek által is – rövid időn belül a jelenleginél jóval magasabb szinten fog megjelenni.

Felvetődött például, hogy a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés keretében eladott dolgokra vonatkozó szavatossági és jótállási igények intézésének eljárási szabálya-

iról szóló 19/2014. (IV. 29.) NGM rendelet (a továbbiakban: NGM rendelet) 5. §-ának – „A vállalkozásnak törekednie kell arra, hogy a kijavítást vagy kicserélést legfeljebb tizenöt napon belül elvégezze.” – megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság eljárhat-e, illetőleg, hogy e rendelkezés szerinti kijavítás vagy kicserélés nem tizenöt napon belül történő elvégzése sérti-e ezt a §-t, vagyis az, hogy a „törekednie” és a „legfeljebb” szó miként értendő?

Az a kérdés, hogy az NGM rendelet 5. §-ának megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság eljárhat-e, annak ellenére vetődött fel a fogyasztóvédelmi hatóság gyakorlatában, hogy az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdése kimondja: „(1) A 4-6. §-ban, valamint a 7. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemről szóló törvényben meghatározott szabályok szerint. (2) Az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések a fogyasztóvédelemről szóló törvény alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések.”

Ugyancsak jelentős kérdés, amelyre keressük a helyes választ – reményeink szerint megtalálva –, hogy ha az elsőfokú fogyasztóvédelmi hatóság a fogyasztónak a – vállalkozás jogszabálysértései miatti – kérelmei közül csak néhány kérelem vonatkozásában hoz egy – fogyasztóvédelmi bírság kiszabásáról és kötelezésekről szóló – határozatot, a többi – vállalkozási jogszabálysértések miatti – kérelem tekintetében nem hoz sem határozatot, sem végzést (*elutasításról sem rendelkezik, nincs egybefoglalt döntés*), akkor a fogyasztónak a fogyasztóvédelmi hatósághoz (a felügyeleti szervhez és a másodfokú hatósághoz is) érkeztetett [a Ket. hatálya alatt vö. Ket. 102. § (1) bekezdés harmadik mondat: elkészttség címén a fellebbezés nem utasítható el, ha a fellebbezésre jogosult a fellebbezési határidőben a fellebbezést az elbírálására jogosult hatóságnál terjeszti elő (az eljárás 2017-ben indult) – ld. Ákr. 141. §: ez a törvény 2018. január 1. napján lép hatályba; 143. § (1) bekezdés: e törvény rendelkezéseit a hatályba lépését követően indult és a megismételt eljárásokban kell alkalmazni] – a határozattal, végzéssel meg nem válaszolt kérelmek elbírálása, érvényesülése érdekében előterjesztett – kérelme a meghozott elsőfokú

határozattal szembeni *fellebbezésnek* vagy az elsőfokú hatóság jogszabálysértő hallgatásai (mulasztásai) miatti *felügyeleti szerv általi utasítás iránti kérelemnek minősül-e* (figyelemmel arra is, hogy ha e kérelem „fellebbezés”, akkor az elsőfokú hatóság hatáskörét – e tekintetben – a másodfokú hatóság gyakorolja, a másodfokú hatóság „elsőfokú” döntést hoz, ami ellen nincs helye fellebbezésnek; igaz, lehet, hogy ez akkor is így van, ha a kérelem nem fellebbezés, de a vállalkozásnak fellebbezése van; ha a kérelem nem fellebbezés és a vállalkozás nem él fellebbezéssel, akkor a felügyeleti szerv jár el)? A fogyasztó az említett határozatot sem a bírságkiszabásról, sem a kötelezésekről szóló részében nem támadja a kérelmében, pusztán arra kéri a felügyeleti szervet, hatóságot, járjon el annak érdekében, hogy a jogszabálysértő hatósági mulasztások megszűnjenek.

A Ket. hatálya alatt ld. Ket. 20. § (2) bekezdés: ha a hatóság *eljárási kötelességének* a rá irányadó ügyintézési határidőn belül *nem tesz eleget*, a felügyeleti szerv az erre irányuló *kérelem* megérkezésétől vagy a hivatalos tudomszerzéstől számított nyolc napon belül kivizsgálja a *mulasztás* okát, és a mulasztó hatóságot az eljárás soron kívüli lefolytatására *utasítja*; nincs helye az eljárás lefolytatására történő utasításnak, ha a 71. § (2) bekezdés alkalmazásának van helye (ld. a Ket. 20. §-ához fűzött indokolást: „fegyelmi eljárás kezdeményezése”); vö. Ket. 97. § (1)-(3) bekezdés: a jogorvoslati eljárás *kérelemre*, a döntés felülvizsgálata *hivatalból* indul meg; kérelemre induló jogorvoslati eljárások a) a fellebbezési eljárás, b) a bírósági felülvizsgálat, c) az újrafelvételi eljárás, d) az Alkotmánybíróság határozata alapján indítható eljárás; hivatalból kerül sor a közigazgatási *döntés* felülvizsgálatára a) a döntést hozó hatóság saját hatáskörében indított eljárás keretében, b) a felügyeleti eljárás keretében, c) az ügyészi felhívás nyomán /a „hallgatás” (mulasztás) esetében [Ket. 20. § (2) bekezdés] nincsen „döntés”, és van kérelem, s utasítás (nem a felügyeleti eljárás keretében); akkor, amikor van „döntés”, van felülvizsgálat, ami hivatalból indul meg (pl. a felügyeleti eljárás keretében)/; a felügyeleti eljárás szabá-

lyozása körében a Ket. 115. § (1) bekezdése kimondja, hogy a felügyeleti szerv jogosult *hivatalból* megvizsgálni az ügyben eljáró hatóság *eljárását*, illetve *döntését*, és ennek alapján a) megteszi a szükséges intézkedést a jogszabálysértő *mulasztás* felszámolására, b) gyakorolja – ha törvény vagy kormányrendelet másként nem rendelkezik – a (2) bekezdésben szabályozott felügyeleti jogkört [e § (2) bekezdése szerint: ha a hatóság döntése jogszabályt sért, a felügyeleti szerv azt megváltoztatja vagy megsemmisíti; szükség esetén a felügyeleti szerv a jogszabálysértő döntést végzésben megsemmisíti, és új eljárásra utasítja az ügyben eljáró hatóságot; a döntést közölni kell azzal, akivel a jogszabálysértő döntést közölték].

Az Ákr. hatálya alatt ld. Ákr. 15. § (2) bekezdés: ha a hatóság – a jogszerű hallgatás esetét kivéve – *eljárási kötelességének* az ügyintézési határidőn belül *nem tesz eleget*, a jogszabályban meghatározott felügyeleti szerve (a továbbiakban: felügyeleti szerv) az eljárás lefolytatására *utasítja*; ha nincs felügyeleti szerv, vagy az nem intézkedik, az eljárás lefolytatására a közigazgatási perben eljáró bíróság (a továbbiakban: közigazgatási bíróság) kötelezi a hatóságot (ld. az Ákr. 15. §-ához fűzött indokolást: „Hangsúlyozandó, hogy e § alapján a felügyeleti szerv a mulasztás orvoslása érdekében ad utasítást az eljárás lefolytatására, nem pedig a felügyeleti eljárás keretében jár el. A hatáskör átruházásának tilalmát a törvény expressis verbis nem mondja ki, azonban arra nincs is szükség. A hatóság számára, a jogszabályban ráruházott hatáskör, jogkör gyakorlása nem lehetőség, hanem kötelezettség. Ez nem az eljárási törvényből, hanem a jogállamiság alapelvéből fakadó garanciális követelmény.”); vö. Ákr. 113. § (1)-(2) bekezdés: kérelemre induló jogorvoslati eljárások a) a közigazgatási per, b) a fellebbezési eljárás; hivatalból induló jogorvoslati eljárások a) a döntés módosítása vagy visszavonása a hatóság saját hatáskörében, b) a felügyeleti eljárás, c) az ügyészségről szóló törvény szerinti ügyészi felhívás és fellépés nyomán indított eljárás; a felügyeleti eljárás szabályozása körében az Ákr. 121. § (1) bekezdése akként

rendelkezik, hogy a felügyeleti szerv *hivatalból* megvizsgálhatja az ügyben eljáró hatóság *eljárását*, illetve *döntését*, és ennek alapján a) megteszi a szükséges *intézkedést* a jogszabálysértő *mulasztás* felszámolására, illetve b) gyakorolja a (2) bekezdésben szabályozott felügyeleti jogkört [e § (2) bekezdése alapján: ha a hatóság döntése jogszabályt sért, a felügyeleti szerv *legfeljebb egy ízben* azt megváltoztatja vagy megsemmisíti, és szükség esetén a döntést hozó hatóságot új eljárásra utasítja (ld. az Ákr. 121. §-ához fűzött indokolást)].

A fogyasztóvédelmi hatóság kijelöléséről szóló 387/2016. (XII. 2.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdése tartalmazza, hogy a *fővárosi és megyei kormányhivataloknak és a járási hivataloknak a fogyasztóvédelmi és piacfelügyeleti feladatainak*, valamint a termékek biztonságosságának és megfelelőségének ellenőrzésével összefüggő, jogszabályban meghatározott feladatköröknek *gyakorlásával összefüggésben* az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 9. § f)-i) pontjában meghatározott, valamint a *törvényességi és szakszerűségi ellenőrzési hatásköröket szakmai irányító miniszterként a miniszter gyakorolja*.

A kérdés – az alábbiakban említettek szerint – az *illetékszabályozás* szempontjából is releváns: a fogyasztónak le kell-e rónia *fellebbezési* eljárásai illetéket, amikor a határozatot sem a bírsághiszabásról, sem a kötelezésekről szóló részében nem támadja, nem vitatja, hanem a jogszabálysértő hatósági mulasztások megszüntetése érdekében történő eljárást (felügyeleti szerv általi utasítást) kezdeményezi (a fogyasztó azt szeretné elérni, hogy a határozattal, végzéssel meg nem válaszolt kérelmei elbírálásra kerüljenek).

II. Az elsőfokú eljárás

A konkrét ügyben a *fogyasztó* a 2017. október 20-án – harmincezer-kilencszázkilencven forintért – vásárolt, az egyes tartós fogyasztási cikkekre vonatkozó kötelező jótállásról szóló 151/2003. (IX. 22.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) hatálya alá tartozó bútor vonatkozásában 2017. október 22-én érvényesített jótállási igény *intézésével* összefüggésben, va-

lamint a vállalkozás által alkalmazott *jegyzőkönyv-nyomtatvány* és *jótállási jegy* jogszabálysértő tartalma miatt fordult az illetékes elsőfokú fogyasztóvédelmi hatósághoz: 2017. október 31-én elektronikus beadványában az NGM rendelet, a Korm. r. és a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) egyes, az alábbiakban említésre kerülő rendelkezéseinek, például az NGM rendelet 4. § (5) bekezdésének – „*Ha a vállalkozás a fogyasztó szavatossági vagy jótállási igényének teljesíthetőségéről annak bejelentésekor nem tud nyilatkozni, álláspontjáról – az igény elutasítása esetén az elutasítás indokáról és a békéltető testülethez fordulás lehetőségéről is – öt munkanapon belül, igazolható módon köteles értesíteni a fogyasztót.*” – megsértését állította [ld. Korm. r. 7. §, Fttv. 3. § (1)-(4) bekezdés, 6. § (1) bekezdés, melléklet 10. pont]; a 2017. november 7-ei elektronikus beadványában – tizenöt nap elteltével (a 2017. október 31-ei beadványát is megküldve) – pedig már az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában is kérte a hatóság eljárását.

A *fogyasztó* 2017. november 17-én elektronikus beadványában (az előző kettő beadványát is megküldve) tájékoztatta a hatóságot, hogy a forgalmazó a jótállási igény teljesíthetőségével kapcsolatos álláspontjáról 2017. november 11-én telefonon értesítette, amely szerint a kicserélés iránti igényt teljesíti, és 2017. november 15-ei teljesítési időpontot felajánlott, a kicserélés az egyeztetett 2017. november 16-ai időpontban megtörtént, azonban a vállalkozás a Korm. r. 5. § (4) bekezdését – „*Kicserélés iránti igény teljesítésekor a vállalkozásnak a jótállási jegyen fel kell tüntetnie a kicserélés tényét és időpontját.*” – megsértve a jótállási jegyen, ráadásul annak ellenére, hogy a feltüntetés szükségességére a fogyasztó utalt, nem tüntette fel a kicserélés tényét és időpontját, és a kicserélésről szóló, fogyasztó által aláírt iratból a fogyasztó a kérése ellenére nem kapott, mondván, „*abból nem szoktak adni.*”

A *fogyasztó* 2017. november 23-án elektronikus beadványában (az előző három beadványát is megküldve) tájékoztatta a hatóságot, a forgalmazótól 2017. november 17-én is kérte,

hogy a kicserélésről szóló, általa aláírt iratból adjon másolatot, amelyet a forgalmazó 2017. november 22-én eljuttatott neki; ez az irat („garanciális munkalap”) gépelve azt is tartalmazza, hogy a „vevő”-nek az „adott ügyben tovább követelése nincs”; a fogyasztó véleménye szerint „ez a kereskedelmi gyakorlat, hogy a vállalkozás ekként feltünteti a »garanciális munkalap«-on, a »vevő«-nek (fogyasztónak) az »adott ügyben tovább követelése nincs«: tisztességtelen, mert a vállalkozás a kereskedelmi gyakorlat [Fttv. 2. § d) pont] alkalmazása során nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas [ld. Fttv. 3. § (2) bek. – az Fttv. 2. § h) pontja alapján az Fttv. alkalmazásában a fogyasztó arra vonatkozó döntése is ügyleti döntés, hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban], például a kötelezettség teljesítésével kapcsolatos költségek viselése vonatkozásában [ld. Ptk. 6:166. § (1) bek.: »A szavatossági kötelezettség teljesítésével kapcsolatos költségek a kötelezettet terhelik.« – vö. uo. 6:171. § (1) bek. első mondat, (2) bek.; ld. még uo. 6:174. § (1) bek.], azaz nem érvényesíti a kötelezettség teljesítésével kapcsolatos költségek megtérítése iránti igényét, pedig megtehetné, vagyis a vállalkozás szóban forgó kereskedelmi gyakorlata *megettévesztő is* [vö. Fttv. 3. § (3) bek., 6. § (1) bek. i) pont (»a fogyasztó jogai«)].”; a fogyasztó álláspontja szerint „az, hogy a vállalkozás előre feltünteti, a »vevő«-nek az »adott ügyben tovább követelése nincs«, kifejezetten rosszhiszemű, tisztességtelen tevékenység, mert a fogyasztókat jogaik gyakorlásában korlátozni szándékozza, és ezzel nagyrészt (sokakat) megettéveszt, amely elfogadhatatlan”, „a vállalkozásnak azt kellett volna tennie, hogy a jótállási jegyen feltünteti a kicserélés tényét és időpontját”.

A hatóságnak a fogyasztó részére 2017. november 24-én kézbesített, 2017. november 15-ei keltezésű, BP/FOGY/05834-2/2017. számon meghozott *függő hatályú végzése* szerint: „Az eljárás során a fogyasztóvédelmi hatáskörbe tartozó, jelen esetben a jótállási jegyen található megettévesztő tájékoztatás és a jegyzőkönyv hiányosságai alapján járunk el a kifogásolt céggel szemben.”

A hatóság a 2017. november 15-ei keltezésű, BP/FOGY/05834-3/2017. számú *végzésével* értesítette a forgalmazót a közigazgatási hatósági eljárás megindulásáról (e végzés szerint az eljárás 2017. november 8-án indult); a végzés – egyebek mellett – tartalmazza: „Felhívom a figyelmét arra, hogy a nyilatkozatok megettétele kapcsán szíveskedjen figyelemmel lenni arra a tényre, hogy a hatóság az ügyintézési határidőn belül köteles döntést hozni, ezért annak érdekében, hogy a Fogyasztóvédelmi Főosztály nyilatkozatát figyelembe vegye, azt ésszerű időn belül szíveskedjen megküldeni.” *Hangsúlyozandó*: e végzés indokolása *iratellenesen, valótlannul* foglalja magában azt, hogy [a bútort a forgalmazó által] „szállították ki”, a fogyasztó ugyanis ilyet nem állított; ellentétben a végzés indokolásában foglalt állítással a fogyasztó a levelében ezt nem adta elő; a „szállították ki” állítását a forgalmazó is vitatta az alább említésre kerülő, 2017. december 6-ai keltezésű nyilatkozatában; a fogyasztó a 2018. január 31-ei iratbetekintése során történt értesülése kapcsán még aznak reflektált elektronikus beadványában az iratellenes, valótlannul hatósági állításra.

A hatóságnak a fogyasztó részére 2017. november 24-én kézbesített, 2017. november 16-ai keltezésű, BP/FOGY/5916-2/2017. számú, *tájékoztatás elnevezésű irata* a következőket foglalja magában: „Tájékoztatom, hogy fogyasztói igény – termék kicseréltetése – kikényszerítésére közigazgatási eljárás keretében nem nyílik lehetőség és a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat nem állapítható meg. Főosztályunk jogvita eldöntésére nem rendelkezik hatáskörrel. Főosztályunk hatásköre nem terjed ki a bíróság hatáskörébe utalt polgári jogi igények érvényesítésére. Az ilyen jellegű ügy nem minősül ható-

sági ügynek, mert a szerződéses jogviszonyból eredő, hibás teljesítésen alapuló igény érvényesítésére vonatkozó jogvita eldöntése, valamint kártérítési igény érvényesítésére vonatkozó jogvita eldöntése bírói útra tartozik. A bírói út alternatívájaként írásbeli kérelemmel fordulhat a hely szerint illetékes Békéltető Testülethez. E Testület eljárása ingyenes és elsődleges célja, hogy egyezséget hozzon létre a felek között.” „Továbbá a fogyasztóvédelmi hatáskörben eljáró járási hivatalok jogosultak vizsgálni a panaszkezelés szabályosságát beleértve a jegyzőkönyv felvételének, a panasz megválaszolásának betartását is.”

A fogyasztó 2017. november 27-én elektronikus beadványában (az előző négy beadványát is megküldve) tájékoztatta a hatóságot, hogy a forgalmazótól 2017. november 24-én megkapta a jótállási jegyet, amelyen már szerepel a kicserélés ténye és időpontja, azonban *ez a jótállási jegy is tartalmazza azokat a jogszabálysértő elemeket*, amelyeket a 2017. október 31-ei beadványában említett; egyúttal, a 2017. november 16-ai, BP/FOGY/5916-2/2017. számú irat kapcsán előadta, hogy beadványában *nem polgári jogi igényt érvényesített*, a forgalmazónál pedig *nem panaszt terjesztett elő*: az NGM rendelet 4. § (7) bekezdése kimondja, hogy a szavatossági vagy jótállási igény bejelentése nem minősül a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.) szerinti panasznak, az NGM rendelet szerinti „jegyzőkönyv” nem azonos az Fgytv. 17/A. § szerinti „jegyzőkönyv”-vel; az NGM rendelet 8. § (1) bekezdése alapján a 4-6. §-ban, valamint a 7. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el az Fgytv.-ben meghatározott szabályok szerint, az NGM rendelet 8. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések az Fgytv. alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések; ismételten hivatkozva az NGM rendelet 4. § (5) bekezdés, 5. § [pl. „Az R. 8. § (1) bekezdése alapján az R. 5. §-ának – és 4. § (5) bekezdésének – megsértése közigazgatási jogi szempontból releváns. A Hatóságot az R. 8. § (1) bekezdése is köti.”], a Korm. r. 5. § (4) bekezdés, 7/B. § (1)-(2) be-

kezdés [„(1) A 3. §-ban, az 5. § (2)-(4) bekezdésében, valamint a 6. és 7. §-ban foglalt rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemről szóló törvényben meghatározott szabályok szerint. (2) Az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések a fogyasztóvédelemről szóló törvény alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések.”]. A fogyasztó utalt arra is, a beadványaiban azt is részletesen kifejtette, hogy a hatóságnak miért kell eljárnia az Fttv. alapján [vö. 387/2016. (XII. 2.) Korm. r. 1. § (3) bekezdés, 2. § (2) bekezdés], és hogy a hatóságnak az álláspontját e tekintetben is indokolnia kell, továbbá kérte, ha az elsőfokon eljáró hatóság a jelen és az előző beadványai tekintetében továbbra is irányadónak tekintí a 2017. november 16-ai, BP/FOGY/5916-2/2017. számú aktusát, akkor ezen jogorvoslati kérelmét terjeszse fel elbírálásra a másodfokon eljáró Pest Megyei Kormányhivatalhoz.

A hatóság a 2017. december 6-án kézbesített, 2017. november 28-ai keltezésű, BP/FOGY/5916-4/2017. számú iratában fogyasztónak adott tájékoztatás szerint a BP/FOGY/5916-2/2017. számú – fentiekben idézett – tájékoztatást (*hatáskörhiányról szóló álláspontját*) továbbra is fenntartotta, valamint közölte, hogy „Az ügydöntő egyesített határozat egy harmadik iktatószámot fog kapni és ügyintézőként a határozaton az azt meghozó jogászunk neve és elérhetősége szerepelni fog.” (e szerint ennél a hatóságnál „az ügyintéző jogász hozza meg a határozatot”; továbbá: vö. a fogyasztó a 2017. november 7-ei elektronikus beadványával a 2017. október 31-ei beadványát megküldte, tehát a 2017. november 7-ei beadvány alapján látható volt, hogy ugyanazon ügyről van szó).

A fogyasztó 2017. december 6-án az aznap kézbesített, 2017. november 28-ai, BP/FOGY/5916-4/2017. számú irat kapcsán elektronikus beadványában (az előző beadványait is megküldve) előadta, hogy a 2017. október 31-ei kérelmében az NGM rendelet 4. § (5) bekezdésének megsértése mellett az Fttv. rendelkezéseinek érintettségéről is írt, a 387/2016. (XII. 2.) Korm. r. 2. § (2) bekezdése pedig kimondja, hogy ha e rendelet alapján a járási hivatal hatáskörébe tartozó eljárásban a

tényállás egyúttal az Fttv. rendelkezéseit is érinti, a közigazgatási hatósági eljárást a megyeszékhely szerinti járási hivatal folytatja le, e Korm. r. 1. § (3) bekezdése alapján a megyeszékhely szerinti járási hivatal feladatait a fővárosban Budapest Főváros Kormányhivatala V. Kerületi Hivatala látja el; „A fentiek alapján egyértelmű, hogy Budapest Főváros Kormányhivatala V. Kerületi Hivatalának a 2017. október 31-ei, a 2017. november 7-ei, a 2017. november 17-ei, a 2017. november 23-ai, a 2017. november 27-ei beadványaim szerinti – az NGM rendelet rendelkezéseinek megsértéséről is szóló – tényállás tekintetében a közigazgatási hatósági eljárást le kell folytatnia; a 2017. november 7-ei beadványomban az NGM rendelet 5. §-a mellett e rendelet 4. § (5) bekezdésének akkor még mindig fennálló megsértéséről is írtam. Az NGM rendelet 8. § (1) bekezdése alapján a Hatóságnak az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában is meg kell találnia a közigazgatási jogi relevanciát [ld. pl. vállalkozás törekvés kötelezettsége, idézve a 2017. november 27-ei beadványomban – a 2017. november 17-ei beadványomban tájékoztattam a Hatóságot, hogy a vállalkozás nem vitatja a kicserélési követelést, vö. pl. 151/2003. (IX. 22.) Korm. rendelet 7. §, és ld. még munkalap, amelyet kétszer is megküldtem a Hatóságnak; a 151/2003. (IX. 22.) Korm. rendelet 7. §-a kapcsán ld. pl. EBH2007. 1744., BH2008. 257.]. Az NGM rendelet 8. § (1) bekezdése e rendelet 4. § (5) bekezdése és 5. §-a vonatkozásában is kötelezővé teszi a fogyasztóvédelmi hatóság eljárását; Budapest Főváros Kormányhivatala V. Kerületi Hivatalának e tekintetben is le kell folytatnia a szóban forgó közigazgatási hatósági eljárást.”

III. Az elsőfokú határozat

Az elsőfokú fogyasztóvédelmi *hatóság* a forgalmazó („Társaság”) részére 2017. december 20-án, a fogyasztó részére 2017. december 21-én kézbesített, 2017. december 13-ai keltezésű, BP/FOGY/6254-2/2017. számú *határozatával* kettőszázezer forint *fogyasztóvédelmi bírságot* szabott ki a forgalmazó terhére, és *kötelezte* arra, hogy „a jótállási jegy a jogszabályban

meghatározott kötelező tartalmi elemeket tartalmazza”, „a jótállási jegyen a jótállási igény érvényesítésével kapcsolatban jogszabálynak megfelelően tájékoztassa a fogyasztót, és tartózkodjon a megtévesztő kereskedelmi gyakorlattól”, továbbá „a jótállási jegyen hatályos jogszabályi és a fogyasztóvédelmi hatóságokkal kapcsolatos hivatkozásokat tüntessen fel”, valamint, „amennyiben a fogyasztó szavatossági vagy jótállási igényének teljesíthetőségéről annak bejelentésekor nem tud nyilatkozni, álláspontjáról – az igény elutasítása esetén az elutasítás indokáról és a békéltető testülethez fordulás lehetőségéről is – öt munkanapon belül, igazolható módon értesítse a fogyasztót.” [az indokolás tartalmazza: „A Társaság fogyasztóvédelmi rendelkezést (jótállási igény teljesíthetőségével kapcsolatos álláspontjáról való öt munkanapon belüli értesítés vonatkozásában) korábban is megsértett, melynek eredményeként a Fogyasztóvédelmi Főosztály a Társaságot BP/FOGY/1591-2/2015. számú határozatában jogerősen már elmarasztalta, erre tekintettel került sor bírság kiszabására.”].

Az *elsőfokú határozat indokolása* szerint (hivatkozásaival) az eljárás során megállapítást nyert, hogy a jótállási jegyről hiányzik a „Társaság” neve, címe [Korm. r. 3. § (3) bekezdés], továbbá a jótállási jegy jótállási feltételek része az alábbi megtévesztő tájékoztatásokat tartalmazza: „Nem vonatkozik a jótállás az alábbi esetekre: Jótállási jegy hiányában, vagy utólag megváltoztatott jótállási jeggyel” [Korm. r. 4. § (3) bekezdés], „Ha a hiba ténye, jellege illetve keletkezésének időpontja tekintetében a felek között vita merül fel, a fogyasztó szakvéleményt kérhet a helyileg illetékes felügyelőszéktől.”, „Amennyiben a vásárolt bútor hibás, sérült vagy hiányos, a vásárlás után azonnal, de legfeljebb 3 napon belül jelezze az eladó üzletnek és kérje a hibás bútor díjmentes cseréjét.” (Korm. r. 7. §); a jótállási jegy jótállási feltételek része nem hatályos jogszabályi hivatkozásokat [a fogyasztói szerződés keretében érvényesített szavatossági és jótállási igények intézéséről szóló 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény] tartalmaz (NGM

rendelet, Ptk.), valamint hivatkozik a megszűnt Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóságra is [egyres központi hivatalok és költségvetési szervei formában működő minisztériumi háttérintézmények felülvizsgálatával összefüggő jogutódlásáról, valamint egyes közfeladatok átvételéről szóló 378/2016. (XII. 2.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdés]; a „Társaság” a „Kérelmező” jótállási igényének teljesíthetőségéről annak bejelentésekor (2017. október 22-én) nem tudott nyilatkozni, azonban álláspontjáról az NGM rendelet 4. § (5) bekezdésétől eltérően, *öt munkanapon túl*, csak 2017. november 11-én, *nem igazolható módon – telefonon – értesítette a „Kérelmezőt”*; az indokolás szerint a „Társaság” által megsértett jogszabályhelyek: Korm. r. 3. § (3) bekezdés a) pont, 4. § (3) bekezdés, 7. §, Fttv. 3. § (1) bekezdés, 6. § (1) bekezdés i) pont, NGM rendelet 4. § (5) bekezdés [e tekintetben citálva még Fttv. 9. § (1)-(2) bekezdés, 10. § (1) bekezdés, 378/2016. (XII. 2.) Korm. r. 27. § (1) bekezdés; további hivatkozások: Fgytv. 45/A. § (1)-(3) bekezdés, 47. § (1) bekezdés c), i) pont, (2), (5) bekezdés, 47/C. § (1) bekezdés, 48. § (6) bekezdés, 48/A. §, a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Kkvvtv.) 3. § (1) bekezdés, 12/A. §, Ket. 21. § (1) bekezdés a) pont, 61. §, 71. § (1) bekezdés, 72. § (2) bekezdés, 74. § (1)-(3) bekezdés, 96. §, 98. § (1) és (1a) bekezdés, 99. § (1) bekezdés, 102. § (3) bekezdés, 132. § (1) bekezdés a) pont, (2)-(3) bekezdés, 134-136. §, 387/2016. (XII. 2.) Korm. r. 1-2. §, az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 29. § (2) bekezdés, 73. §].

A fogyasztók érdekei sérelmének körében a határozat indokolásában kimondatott: „Figyelembe vettem a Társaság tájékoztatási hiányosságait, és megtévesztő tájékoztatásait a jótállási jegy vonatkozásában, melyekkel súlyosan megsértette a fogyasztók tájékoztatáshoz fűződő érdekét. A nem megfelelő információ birtokában az áru meghibásodása esetén a fogyasztó nem érvényesíti a jogszabály által biztosított jótállási igényét. A jótállási jegy hatálytalan jogszabályi és a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatósággal kapcsolatos hivatkozásai tekintetében a fogyasztók tájékoz-

tatáshoz való joga sérült. Figyelembe vettem, hogy a Társaság azzal, hogy a jótállási igény bejelentését követően, az NGM rendeletben meghatározott időtartamon belül nem tájékoztatta a Kérelmezőt a jótállási igény teljesíthetőségével kapcsolatos álláspontjáról, a Kérelmező tájékoztatáshoz való joga sérült, továbbá öt munkanapot meghaladó időtartamon át bizonytalan helyzetben tartotta a Kérelmezőt igényének rendezését illetően.”

Az elsőfokú határozat indokolása „Egyéb eljárási cselekmények” alatt tartalmazza: „A Fogyasztóvédelmi Főosztály a bejelentés azon részével kapcsolatban, ahol Kérelmező a Társaság termék kicserélésre vonatkozó kötelezését kérte, a 2017. november 16-án kelt levelében tájékoztatta a Kérelmezőt arról, hogy a fogyasztói igény kikényszerítésére közigazgatási eljárás keretében nem nyílik lehetőség. Az ilyen jellegű ügy nem minősül hatósági ügynek, mert a szerződéses jogviszonyból eredő hibás teljesítésen alapuló igény érvényesítésére vonatkozó jogvita eldöntése bírói útra tartozik, valamint a bírói út alternatívájaként írásbeli kérelemmel lehet fordulni a fogyasztó lakhelye szerint működő békéltető testülethez.”

IV. A forgalmazó fellebbezése

A *forgalmazó* az elsőfokú határozattal szemben 2018. január 4-ei keltezésű, ekkor postára adott, 2018. január 9-én benyújtott beadványában *panasszal* és – nyolcezer forint fellebbezési eljárási illetéket leróva – *fellebbezéssel* élt, amelyben előadta: „az eljáró Hatóság anélkül hozta meg döntését, hogy a határozathozatalt megelőzően kézhez vett Nyilatkozatunkat érdemben értékelte volna, továbbá kijelentette határozatában, hogy »Jelen határozat meghozataláig a Társaság a nyilatkozattételi jogával nem élt.« Tette azt annak ellenére, hogy Társaságunk ésszerű határidőn belül megválaszolt 2017. december 06. napján kelt nyilatkozatát az eljáró Hatóság 2017. december 12. napján, a határozathozatalt megelőzően kézhez vette. Sem a lassú postai kézbesítést, sem az indokolatlan gyorsított eljárást, sem az indokolatlan gyorsított eljárású határozathozatalt Társaságunk részére felróni

nem lehet, ezért semmi nem indokolja, hogy előzetes tájékoztatásuk szerinti jogszabályban rögzített nyilatkozattételi jogától megfoszák Társaságunkat. 1) Visszautasítjuk a BP/FOGY/6254-2/2017. ügyiratszám alatt hozott jogsértő határozatot és felszólítjuk annak saját hatáskörben történő visszavonására és a tisztességes eljárás lefolytatására. 2) Amennyiben a saját hatáskörben történő visszavonást ezen nyilvánvaló tények alapján – bármilyen általunk ismeretlen – egyéni érdekből elutasítják, úgy kérjük levelünket tekintésük fellebbezésnek, és továbbítsák a Pest Megyei Kormányhivatal Fogyasztóvédelmi Főosztálya részére a 2017. december 06.-i nyilatkozatunkkal együtt azzal a tájékoztatással, hogy jogi képviselőnk útján további kiegészítést kívánunk mellékelni. Ebben az esetben azonban kénytelenek leszünk a jogsértés és érdeksérelem orvoslását külön jogi eljárásban indítványozni.” (a forgalmazó „további kiegészítést” nem „mellékelte”).

A forgalmazó a 2017. december 6-ai keltezésű nyilatkozatában vitatta, hogy jogszabálysértést követett el: „A panaszt üzletünk a vonatkozó előírások betartásával jegyzőkönyvben rögzítette. A Vásárlót a jegyzőkönyv rögzítésekor mind írásban, mind szóban azonnal tájékoztattuk arról, hogy a Gyártó/Javítószolgálat részére továbbítjuk bejelentését, aki eljár a probléma rendezése ügyében, amely alapján maradéktalanul eleget tettünk a tájékoztatási kötelezettségünknek. Nem szegtük meg az előírásokat. A Vásárló panaszbejelentését ezt követően azonnal továbbítottuk a Gyártó/Garanciális Javítószolgálat részére az eset kivizsgálása és a garanciális csere elvégzése érdekében.” „A cseretermék kiszállítását követően Társaságunk megküldte a cseretermekre vonatkozó jótállási jegyet a Vásárlónak, [...]. Álláspontunk szerint a csatolt jótállási jegy a vonatkozó jogszabályoknak mindenben megfelel, azzal kapcsolatban panaszt a Vásárló részünkre nem jelzett.”

V. A fogyasztó kérelme

A fogyasztó a 2018. január 5-én (a számára irányadó fellebbezési határidő utolsó napján,

nyilvánvalóan arra az esetre is gondolva, lehet, hogy a hatóság fellebbezésnek minősíti kérelmét, és lehet, hogy a forgalmazó nem él fellebbezéssel) első- és másodfokú hatóságnak, valamint felügyeleti szervnek elektronikusan megküldött beadványában (az addigi beadványait és a részére kézbesített iratokat is magában foglalva) kérte a felügyeleti szervet, illetve a másodfokú hatóságot, járjon el annak érdekében, hogy az alábbiakban foglalt kérelmei érvényesüljenek, a jogszabálysértő hatósági mulasztások megszűnjenek [a fogyasztó az elküldött elektronikus beadványt nyomtatott formában 2018. január 8-án (hétfőn) érkezett a másodfokú hatósághoz, mert az a mellékletekkel együtt hatvannégy oldal terjedelmű volta miatt nem érkezett meg az első- és a másodfokú hatósághoz; vö. Ket. 102. § (1) bekezdés: a fellebbezést annál a hatóságnál kell előterjeszteni, amely a megtámadott döntést hozta; ha a fellebbezést a fellebbezés elbírálására jogosult hatóságnál nyújtják be, a fellebbezés elbírálására jogosult hatóság a fellebbezést megküldi az első fokú döntést hozó hatóság részére; elkészttség címén a fellebbezés nem utasítható el, ha a fellebbezésre jogosult a fellebbezési határidőben a fellebbezést az elbírálására jogosult hatóságnál terjeszti elő; és Ket. 65. § (7) bekezdés: a határidőt kétség esetén megtartottnak kell tekinteni; vö. Ákr. 118. § (3) bekezdés: a fellebbezést a döntés közlésétől számított tizenöt napon belül az azt meghozó hatóságnál lehet előterjeszteni; és Ákr. 52. § (6) bekezdés: a határidőt kétség esetén megtartottnak kell tekinteni]:

1. A fogyasztó a 2017. október 31-ei beadványban – részletes indokolással, a Korm. r. 5. § (1) bekezdésére, 7. §-ára és az NGM rendeletre is hivatkozva – azt is kérte az elsőfokú hatóságtól, hogy a jegyzőkönyv-nyomtatvány több vonatkozásban megtévesztő, jogellenes volta miatt is járjon el (részletesen ld. 2017. október 31-ei beadvány: pl. „Jótállást vállaló”, „Vásárló”, „termék” megtévesztő megfogalmazás, „Továbbítás a Javítószolgálat felé”, „mindennemű ügyintézés a Garanciális Javító közvetlenül a Vásárló felé tartozik rendezni” szövegrész; Hámori Antal: A fogyasztó szavassági és jótállási igénye, in Gazdaság és Jog

2017/12 21–23. o.); az elsőfokú hatóság azonban e tekintetben hallgat (ld. BP/FOGY/6254-2/2017. számú, 2017. december 13-ai határozat).

2. A fogyasztó a 2017. október 31-ei beadványban a jótállási jegynek „A vásárolt termékre 1 év jótállást vállalunk.” szövegrészét megtévesztő volta miatt – az Fttv. 3. § (1)–(4) bekezdésére, 6. § (1) bekezdésére, mellékletének 10. pontjára is hivatkozva – szintén sérelmezte, az elsőfokú hatóság azonban e tekintetben ugyanacsak hallgat (ld. BP/FOGY/6254-2/2017. számú, 2017. december 13-ai határozat).

3. A fogyasztó a 2017. november 17-ei és a 2017. november 27-ei beadványban azt is kérte az elsőfokú hatóságtól, hogy a *Korm. r. 5. § (4) bekezdés megsértése* miatt is járjon el (ld. még az „általam aláírt iratból kéréssem ellenére nem kaptam, mondván »abból nem szoktak adni«” szövegrész), az elsőfokú hatóság azonban e tekintetben szintén hallgat (ld. BP/FOGY/6254-2/2017. számú, 2017. december 13-ai határozat).

4. A fogyasztó a 2017. november 23-ai beadványban – részletes indokolással, az Fttv. 3. § (3) bekezdésére és 6. § (1) bekezdés i) pontjára is hivatkozva – azt is sérelmezte, hogy a „garanciális munkalap” tartalmazza, a „vevő”-nek az „adott ügyben tovább követelése nincs”, az elsőfokú hatóság azonban e tekintetben továbbra is hallgat (ld. BP/FOGY/6254-2/2017. számú, 2017. december 13-ai határozat).

5. Az elsőfokú hatóság a BP/FOGY/6254-2/2017. számú, 2017. december 13-ai határozatában nem értékelte, hogy a 2017. november 24-én kézbesített jótállási jegy ugyanazokkal a jogszabálysértő részekkel bír, mint amelyeket a fogyasztó a 2017. október 31-ei beadványában említett (ld. 2017. november 27-ei beadvány). [Megemlítendő, ez a kérelemrész – arra is gondolva, hogy egyébként lehet, hogy a hatóság a beadványban foglaltakat felügyeleti eljárás iránti „kérelem”-nek (sem nem felügyeleti szervi utasítás iránti kérelemnek, sem nem fellebbezésnek) tekinti és hivatalból nem vizsgálja meg az ügyben eljáró hatóság eljárását, döntését, illetve nem teszi meg a szükséges intézkedést a jogszabálysértő mulasztás felszámolására, nem gyakorolja a felügyeleti

jogkört, azaz a „fellebbezési eljárási utat” biztosítandó – az elsőfokú határozatot támadja.]

6. A fogyasztó a 2017. november 7-ei, a 2017. november 27-ei és a 2017. december 6-ai, részletes indokolással és hivatkozásokkal ellátott beadványaiban azt is kérte az elsőfokú hatóságtól, hogy az *NGM rendelet 5. §-ának megsértése* miatt is járjon el, az elsőfokú hatóság azonban e tekintetben hallgat /ld. BP/FOGY/6254-2/2017. számú, 2017. december 13-ai határozat, és BP/FOGY/5916-4/2017. számú, 2017. november 28-ai irat, vö. BP/FOGY/5916-2/2017. számú, 2017. november 16-ai – az elsőfokú hatóság által tájékoztatásnak nevezett – irat [vö. Ket. 98. § (3) bekezdés b) pont], és BP/FOGY/05834-2/2017. számú, 2017. november 15-ei függő hatályú végzés, valamint BP/FOGY/05834-3/2017. számú, 2017. november 15-ei végzés; a számla és a BP/FOGY/1591-2/2016. számú, 2016. február 16-ai határozat is csatolva/. A 2017. november 27-ei fogyasztói beadványban az is szerepel, hogy: „Ha az elsőfokon eljáró hatóság a jelen és az alábbi beadványaim tekintetében továbbra is irányadónak tekinti a 2017. november 16-i, BP/FOGY/5916-2/2017. számú aktusát (vö. BP/FOGY/05834-2/2017.), akkor kérem, hogy a jelen jogorvoslati kérelmemet terjessze fel elbírálásra a másodfokon eljáró Pest Megyei Kormányhivatalhoz.”

A fogyasztó az *NGM rendelet 8. § (1)–(2) bekezdésének az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában is fennálló közigazgatási jogi relevanciájához a következőket is előadta:*

Az elsőfokú hatóság annak ellenére, hogy az *NGM rendelet 8. § (1)–(2) bekezdése* tartalmazza: „(1) A 4-6. §-ban, valamint a 7. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemről szóló törvényben meghatározott szabályok szerint. (2) Az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések a fogyasztóvédelemről szóló törvény alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések.”, az *NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában nem jár el*, mivel az eljárást „fogyasztói igény kikényszerítésé”-nek tartja („[...] a fogyasztói igény kikényszerítésére közigazgatási eljárás keretében nem nyílik lehetőség. Az ilyen jellegű ügy

nem minősül hatósági ügynek, mert a szerződéses jogviszonyból eredő hibás teljesítésen alapuló igény érvényesítésére vonatkozó jogvita eldöntése bírói útra tartozik, valamint a bírói út alternatívájaként írásbeli kérelemmel lehet fordulni a fogyasztó lakhelye szerint működő békéltető testülethez.” – elsőfokú határozat 4. oldal), vagyis az elsőfokú hatóság nem látja, nem találta meg az NGM rendelet 5. §-ának közigazgatási jogi tartalmát, márpedig a jogalkotó az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdésével az NGM rendelet 5. §-ának kifejezetten közigazgatási jogi relevanciát tulajdonított, amely a fogyasztóvédelmi hatóságot köti; e hatóságnak az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdését alkalmaznia kell, vagyis az NGM rendelet 5. §-ának megsértése esetén el kell járnia.

A fogyasztó megemlítette, a <http://www.kormanyhivatal.hu/hu/pest/fo-gyasztovedelmi-informaciok> azt tartalmazza, hogy „a Hatóságunknak nincs hatásköre eljárni az alábbi esetekben: »[...] , továbbá · nem jogosult egyedi intézkedés (pl. kötelezni a vállalkozást a fogyasztó jótállási, szavatossági igényének érvényesítésére) vagy kártérítés közvetlen kikényszerítésére.” [kiemelés: fogyasztó].

Miként a 2017. november 27-ei beadványban jelezte a fogyasztó, nem polgári jogi igényt érvényesített, vagyis nem felel meg a valóságnak, hogy a vállalkozás „termék kicserélésre kötelezését” kérte (ld. elsőfokú határozat 4. oldal).

A fogyasztóvédelmi hatóságnak meg kell találnia az NGM rendelet 5. §-ának közigazgatási jogi relevanciáját, az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdését az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában is alkalmaznia kell, mert az NGM rendelet 8. §-a így rendelkezik; a jogalkotó úgy döntött, hogy az NGM rendelet 1. § (1)-(2) bekezdése – „(1) E rendeletben foglaltakat kell alkalmazni, ha a Polgári Törvénykönyv szerinti fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés esetén az eladott ingó dolog hibája miatt a fogyasztó a Polgári Törvénykönyv szerinti kellékszavatossági vagy termékszavatossági igényt (a továbbiakban: szavatossági igény) vagy jogszabály alapján őt megillető jótállási igényt (a továbbiakban: jótállási igény) érvényesít. (2) E rendelet vál-

lalkozásra vonatkozó szabályait a Polgári Törvénykönyv szerinti termékszavatossági igény érvényesítése esetén a dolog gyártójára is megfelelően alkalmazni kell.” – szerinti esetekben az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdésével is védi a fogyasztókat, az NGM rendelet 8. §-a pedig az NGM rendelet 5. §-ára is kiterjed, az NGM rendelet 8. §-ában az NGM rendelet 5. §-a is szerepel.

A fogyasztóvédelmi hatóság nem teheti meg, hogy jogszabályt módosít, hogy az NGM rendelet 8. § (1) bekezdéséből kiveszi az NGM rendelet 5. §-át, mert nem jogalkotó, hanem jogalkalmazó. A válasz az EBH2007. 1744. és a BH2008. 257. alapján is kiolvasható: amennyiben a vállalkozás vizsgálhatja a tartós fogyasztási cikk meghibásodásának eredetét, az NGM rendelet 5. §-a szerinti „törekednie kell” és „legfeljebb” köti, közigazgatási jogilag is, mert a jogalkotó az NGM rendelet 8. §-ával – szó szerint – így döntött.

Ha a vállalkozás bizonyítja, hogy nem teljesített hibásan, akkor a kijavítás vagy kicserélés nem terheli; ha az NGM rendelet 5. §-a szerinti határidő után, a kijavítást vagy kicserélést követően bizonyítja, hogy nem teljesített hibásan, akkor kártérítést követelhet a fogyasztótól (vö. BH2008. 257., EBH2007. 1744., Kfo.III.37.027/2007/4.: „[...] amennyiben azt tapasztalja, hogy az a vásárlást követően keletkezett okra vezethető vissza, illetve rendeltetésellenes használat eredménye, a polgári jog általános szabályai szerint érvényesítheti kártérítési igényét a fogyasztóval szemben.”; továbbá: Kfo.II.37.507/2015/3.).

A fogyasztóvédelmi hatóság az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában, az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdése alapján nem abban a kérdésben foglal állást, hogy a vállalkozás hibásan teljesített-e, hanem azt vizsgálja, hogy a vállalkozás eleget tett-e az NGM rendelet 5. §-a szerinti „törekvésnek”, amely a „legfeljebb tizenöt napon belül” értendő. Ha a vállalkozás a bizonyítási teher – például a Korm. r. szerinti jótállás – ellenére, az NGM rendelet 5. §-a szerinti határidőn belül nem bizonyítja, hogy nem teljesített hibásan, és az NGM rendelet 5. §-a szerinti határidőn belül nem elégíti ki a fogyasztót a szóban forgó igényben, akkor az NGM rendelet 5. §-ának megsértése miatt a fogyasztóvédelmi hatóságnak az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdése alapján el kell járnia a vállalkozással szemben.

Ebben az esetben a fogyasztóvédelmi hatóság határozata akkor sem minősül jogszabálysértőnek, ha a vállalkozás utóbb – akár jogerős ítélettel – bizonyítja, hogy nem teljesített hibásan, mert a hatóság nem hibás teljesítés miatt járt el, hanem az NGM rendelet 5. §-ának megsértése miatt.

A szóban forgó esetben a vállalkozás nem bizonyította, hogy nem teljesített hibásan, sőt, a hibás teljesítést – az NGM rendelet 4. § (5) bekezdését az elsőfokú hatóság által is megállapított módon megsértve (öt munkanapon túl, 2017. november 11-én nem igazolható módon történő értesítés az álláspontról) – elismerte, és a kicserélést – az NGM rendelet 5. §-át megsértve, azaz késedelmesen (2017. november 16-án) – elvégezte; az NGM rendelet 5. §-a közigazgatási jogilag releváns módon alkalmazandó rá, mert az NGM rendelet 8. §-a így rendelkezik, a vállalkozás nem tizenöt napon belül végezte el a kicserélést, pedig az NGM rendelet 5. §-a szerint azt legfeljebb tizenöt napon belül el kellett volna végeznie. A késedelmes kicserélést követően előterjesztett vonatkozó, 2017. november 27-ei és 2017. december 6-ai fogyasztói kérelem a kicserélés elvégzése miatt sem kicserélésre, annak kikényszerítésére, hanem az NGM rendelet 5. §-ának megsértése miatt szükséges fogyasztóvédelmi hatósági eljárás megindítására irányult.

A Gazdaság és Jog 2011/6. számának 21–24. oldalain megjelent, Kötelező jótállás – fogyasztóvédelem című írás [szerzője] a Korm. r. 7. §-a vonatkozásában akként foglalt állást, hogy a jogszabályi rendelkezés szerint nincsen szó „azonnali” kicserélési kötelezettségről (az érveket ld. ott), ez azonban nem érinti a „tizenöt napos” szabály 2008. december 28. napjától hatályos rendelkezés alapján szó szerint olvasható közigazgatási jogi relevanciáját [ld. 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet 6. §]. Ennek a 2017. december 6-ai fogyasztói beadványban is hivatkozott két bírósági határozat sem mond ellent. Ld. pl. EBH2007. 1744., Kfv.III.37.027/2007/4.: „Ha az azonnali csere azért nem lehetséges, mert a fogyasztási cikk átmenetileg nincs a forgalmazó üzletében vagy raktárában, a[z akkor hatályos] GKM

rendelet 4. §-ának (2) bekezdése [»A forgalmazónak törekednie kell arra, hogy a kijavítást vagy kicserélést legfeljebb tizenöt napon belül elvégezze.«] irányadó a Korm. rendelet szerinti kicserélés tizenöt napos határidejére is.”

Az NGM rendelet tárgyi hatályára tekintettel, amelyre a fentiekben utalás történt, megemlítendő, ha olyan fogyasztói igényről van szó, amikor a fogyasztót terheli a bizonyítási kötelezettség (ld. szavatosság szabályozása), a helyzet fordított, vagyis ilyenkor a vállalkozást az NGM rendelet 5. §-a abban az esetben kötelezi, ha a fogyasztó bizonyítja a hibás teljesítést.

Míndez a 'dolog' (a szabályozás) természetéből adódóan valamelyest érinti a hibás teljesítés és a közjogi (közigazgatási jogi) reguláció találkozását, s így a fogyasztóvédelmi hatóság polgári jogi ismereteit. A jogalkotó ugyanis az NGM rendelet 8. § (1)-(2) bekezdése által, az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában sem szándékozta pusztán a magánjogi védelemre hagyni a fogyasztót, azaz e rendelkezésekkel is – miként (a fogyasztóvédelmi hatóság által is ismeretes módon – ld. pl. Fgytv. 45/B. §) számos esetben, egyre inkább – közjogilag behatolt a polgári jogi jogviszonyokba, ami teljesen logikus, ésszerű a gyengébb fél védelme érdekében. A vállalkozás ténylegesen így van rákényszerítve a jogalkotó által arra, hogy a mentesüléshez bizonyítson, különben a bizonyítási teher megfordítása (a fogyasztói többletvédelem) finoman fogalmazva nem sokat érne. Ha a vállalkozás az NGM rendelet 5. §-a szerinti határidőn belül „füle botját” sem mozdítja, utóbb kártérítési igénnyel ő futkosson a pénze után. A fogyasztóvédelmi hatóság határozatát – a kifejtettek szerint – késedelme miatt szenved el, amelynek csekély köze van ahhoz, hogy hibásan teljesített-e.

Az EBH2007. 1744. és a BH2008. 257. szerint a fogyasztóvédelmi hatóság és a bíróság a Korm. r. 7. §-a vonatkozásában is megtalálta a közigazgatási jogi relevanciát (ráadásul az „azonnalissággal”), pedig az ügyben irányadó szabályozás szerint, akkoriban e Korm. rendelet nem bírt a 7/B. § (1)-(2) bekezdéssel,

amely kimondja: „(1) A 3. §-ban, az 5. § (2)-(4) bekezdésében, valamint a 6. és 7. §-ban foglalt rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemlről szóló törvényben meghatározott szabályok szerint. (2) Az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések a fogyasztóvédelemlről szóló törvény alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések.” A *fogyasztóvédelmi hatóságnak* most, amikor a jogszabály szó szerint tartalmazza, hogy „(1) A 4-6. §-ban, valamint a 7. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemlről szóló törvényben meghatározott szabályok szerint. (2) Az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések a fogyasztóvédelemlről szóló törvény alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések.” (NGM rendelet 8. §), még inkább, *egyértelműen el kell járnia az NGM rendelet 5. §-ának megsértése miatt.*

Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) 28. cikke azt is magában foglalja, hogy a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek megfelelő célt szolgálnak. Ez a rendelkezés a bíróságokra is kötelező, s nyilvánvalóan a hatóságokra is. A hatóság az NGM rendelet 8. § (1) bekezdésének az NGM rendelet 5. §-ára vonatkozó része tekintetében sem teheti meg, hogy megkérdőjelezi a „józan észnek megfelelő cél szolgálatát”. Azt, hogy az NGM rendelet 5. §-a az NGM rendelet 8. § (1) bekezdése alapján közigazgatási jogilag releváns, a fentiekben részletesen kimutatásra került: *a szabályozás dogmatikai szempontból is koherens, ellentmondásmentes, a józan észnek megfelelő.*

A hatóságnak a jogszabályt, az NGM rendelet 8. §-át alkalmaznia kell, mert jogalkalmazó, s nem jogalkotó. Az Fgytv. 45/A. § (2) bekezdése ki is mondja: „A fogyasztóvédelmi hatóság ellenőrzi a külön jogszabályban fogyasztóvédelmi rendelkezésként meghatározott rendelkezések betartását, és – ha a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvény eltérően nem rendelkezik – eljár azok megsértése esetén.”

S végül: *a fogyasztóvédelmi hatósági és a bírói gyakorlat is elismeri a „tizenöt napos” szabály*

közigazgatási jogi relevanciáját: ld. pl. Kfv.II.37.851/2014/7.: „[...] a jótállási igényérvényesítéskor minden esetben a 15 napos határidő betartására törekedjen. [...] Megállapította továbbá az alperes, hogy a felperes a 2012. december 27-én jegyzőkönyvben rögzített minőségi kifogás kapcsán nem törekedett a GKM. r. 4. § (2) bekezdésében foglalt legfeljebb 15 napos határidőn belül történő intézkedés megtételére, [...] Ezzel összefüggésben a felperesnek a GKM. r. 4. § (2) bekezdésében foglalt határidőben kellett törekednie a fogyasztó kifogásának orvoslására. [...] a minőségi kifogás kapcsán a felperesnek a GKM. r. 4. § (2) bekezdése alapján az ott meghatározott, legfeljebb 15 napos határidőben kellett volna törekednie a fogyasztó igényének megfelelően a készülék kicserélésére. [...] a Kúria bizonyítottanak tekintette, hogy a felperes a 2012. december 27-én felvett jegyzőkönyvhöz képest a jótállási igényt nem a GKM. r. 4. § (2) bekezdése szerinti határidőben intézte, nem az előírt határidőben törekedett annak elintézésére.” /a 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet 4. § (2) bekezdése ugyanazt a szabályt tartalmazta, mint az NGM rendelet 5. §-a: „A forgalmazónak [vállalkozásnak] törekednie kell arra, hogy a kijavítást vagy kicserélést legfeljebb tizenöt napon belül elvégezze.” /.

A fogyasztó a fentiek alapján kérte a felügyeleti szervet, hatóságot, járjon el annak érdekében, hogy az említett kérelmei érvényesüljenek, a jogszabálysértő hatósági mulasztások megszűnjenek [előadva (arra is gondolva, lehet, hogy a forgalmazó nem él fellebbezéssel és a felügyeleti szerv a kérelmet felügyeleti eljárás iránti „kérelem”-nek – nem felügyeleti szervi utasítás iránti kérelemnek – tekinti): vö. pl. Ákr. 15. § (2) bekezdés, 121. § (1) bekezdés, 143. § (1) bekezdés, Ket. 20. § (2) bekezdés, 115. § (1) bekezdés, 387/2016. (XII. 2.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdés; vonatkozó irodalom pl. Boros Anita: A hatóság (a közigazgatás) hallgatása, in Hatósági eljárásjog a közigazgatásban, Szerk. Patyi András, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2012. (ISBN 978-963-9950-87-0) 174–176. o.: „Az eljárási kényszer nem teljesítését, a hatáskörgyakorlás kifejezett vagy rejtett »megtagadását« a legsú-

lyosabb eljárási jogszabálysértések közé sorolhatjuk, ...” - 174. o.]

A felügyeleti szerv 2018. január 12-ei, fogyasztó részére ezen a napon elektronikusan kézbesített, FSTR/3742-1/2018-NFM iktatószámú, tájékoztató jellegű irata szerint a felügyeleti szerv a *forgalmazó fellebbezésére* – az ennek folytán indult másodfokú eljárásra – *tekintettel* nem hozott döntést.

VI. Felhívás illeték fogyasztó általi megfizetésére vs. egybefoglalt fogyasztói panasz és kérelem

Az ügy eljárásjogi részéhez hozzátartozik, hogy az *elsőfokú hatóság* a 2018. február 9-én kézbesített, 2018. január 31-ei keltezésű, BP/FOGY/378-5/2018. számú *végzésével* – a fogyasztó 2018. január 5-ei beadványában foglaltakat *fellebbezésnek minősítve* – nyolcezer forint fellebbezési eljárási illeték lerovására hívta fel a fogyasztót, azzal a figyelmeztetéssel, hogy „amennyiben a felhívásban foglaltaknak határidőben nem tesz eleget, úgy fellebbezési kérelmét érdemi vizsgálat nélkül elutasítom.”, amellyel szemben a *fogyasztó a 2018. február 14-ei elektronikus beadványában az első- és a másodfokú hatóságnál, valamint a felügyeleti szervnél az alábbiak szerinti egybefoglalt panasszal és kérelemmel élt.*

A fogyasztó előadta, hogy a 2018. január 5-ei kérelmében az elsőfokú hatóság határozatát sem a fogyasztóvédelmi bírság kiszabásáról, sem a kötelezésekről szóló részei tekintetében nem fellebbezte meg, azokat nem támadta; a felügyeleti szervtől – a Ket. vonatkozó rendelkezéseire is hivatkozva (ld. a fentiekben) – azt kérte, hogy az elsőfokú hatóság *hallgatásával* szemben járjon el („Kérem a tisztelt Felügyeleti Szervet, Hatóságot, szíveskedjen eljárni annak érdekében, hogy az alábbiakban foglalt kérelmeim érvényesüljenek, a jogszabálysértő hatósági mulasztások megszűnjenek.” „A fentiek alapján kérem a tisztelt Felügyeleti Szervet, Hatóságot, szíveskedjen eljárni annak érdekében, hogy az említett kérelmeim érvényesüljenek, a jogszabálysértő hatósági mulasztások megszűnjenek [...]”); idézve a már citált Ket. 20. § (2) bekezdés első mondat, 115.

§ (1)-(2) bekezdés, Ákr. 15. § (2) bekezdés, 121. § (1)-(2) bekezdés, 143. § (1) bekezdés.

A fogyasztói előadás értelmében az elsőfokú hatóság a 2018. január 5-ei kérelemben tételesen felsorolt kérelmek vonatkozásában nem járt el, hanem azok tekintetében hallgat; az elsőfokú határozat *nem egybefoglalt döntés*, az mindössze a fentiekben említett fogyasztóvédelmi bírság kiszabásáról és kötelezésekről rendelkezik, *nem tartalmaz elutasításról szóló végzést*, például az NGM rendelet 5. §-ának a vállalkozás által történt megsértése miatti kérelem elutasításáról. Az elsőfokú határozat e tekintetben mindössze az indokolásban (a határozat 4. oldalán) és csak annyit tartalmaz, *teljesen alaptalanul és súlyosan iratellenesen*, hogy: „A Fogyasztóvédelmi Főosztály a bejelentés azon részével kapcsolatban, ahol Kérelmező a Társaság termék kicserélésére vonatkozó kötelezését kérte, a 2017. november 16-án kelt levelében tájékoztatta a Kérelmezőt arról, hogy a fogyasztói igény kikényszerítésére közigazgatási eljárás keretében nem nyílik lehetőség. Az ilyen jellegű ügy nem minősül hatósági ügynek, mert a szerződéses jogviszonyból eredő hibás teljesítésen alapuló igény érvényesítésére vonatkozó jogvita eldöntése bírói útra tartozik, valamint a bírói út alternatívájaként írásbeli kérelemmel lehet fordulni a fogyasztó lakhelye szerint működő békéltető testülethez.”; *súlyosan iratellenesen, mert a fogyasztó nem kérte a hatóságot, hogy a vállalkozást a fogyasztási cikk („termék”) kicserélésére kötelezze, a hatóságnál nem polgári jogi igényt érvényesített; a késedelmes kicserélést követően előterjesztett vonatkozó, 2017. november 27-ei és 2017. december 6-ai kérelme sem kicserélésre, annak kikényszerítésére, hanem az NGM rendelet 5. §-ának megsértése miatt szükséges fogyasztóvédelmi hatósági eljárás megindítására irányult; és teljesen alaptalanul, mert az elsőfokú hatóság az NGM rendelet 5. §-ának megsértése miatti fogyasztóvédelmi hatósági eljárást a polgári jogi igény érvényesítésével azonosítja, holott – miként a fogyasztó a 2018. január 5-ei kérelmében részletesen kifejtette – ezen rendelet 8. § (1)-(2) bekezdése tartalmazza: „(1) A 4-6. §-ban, valamint a 7. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén a*

fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemről szóló törvényben meghatározott szabályok szerint. (2) Az (1) bekezdésben megjelölt rendelkezések a fogyasztóvédelemről szóló törvény alkalmazásában fogyasztóvédelmi rendelkezések.”

A fogyasztó megemlíti, az elsőfokú határozat indokolásának idézett része mindössze olyan *ismertetésként* szerepel a határozatban, mint amire eljárási cselekményként sor került, de az már nem jelenik meg, hogy azt a határozatot aláíró főosztályvezető osztja, aki nem a 2017. november 16-ai, alábbiakban említésre kerülő tájékoztató levél aláírója.

A fogyasztó ezúton is hangsúlyozza: *a jogalkotó ezen NGM rendelet 8. § (1)–(2) bekezdésével ezen rendelet 5. §-ának kifejezetten közigazgatási jogi relevanciát tulajdonított, amely a fogyasztóvédelmi hatóságot köti; e hatóságnak ezen rendelet 8. § (1)–(2) bekezdését alkalmaznia kell, vagyis ezen rendelet 5. §-ának megsértése esetén el kell járnia; a fogyasztóvédelmi hatóság nem teheti meg, hogy jogszabályt módosít, hogy ezen rendelet 8. § (1) bekezdéséből kiveszi ezen rendelet 5. §-át, mert nem jogalkotó, hanem jogalkalmazó; a fogyasztóvédelmi hatóság ezen rendelet 5. §-a vonatkozásában, ezen rendelet 8. § (1)–(2) bekezdése alapján nem abban a kérdésben foglal állást, hogy a vállalkozás hibásan teljesített-e, hanem azt vizsgálja, hogy a vállalkozás eleget tett-e az ezen rendelet 5. §-a szerinti „törekvésnek”, amely a „legfeljebb tizenöt napon belül” értendő (részletesen ld. 2018. január 5-ei beadvány).*

A fogyasztó megismétli továbbá a 2018. január 5-ei kérelmében szereplő azon bekezdést, amely szerint *a fogyasztóvédelmi hatósági és a bírói gyakorlat is elismeri a „tizenöt napos” szabály közigazgatási jogi relevanciáját.*

Az elsőfokú hatóságnál 2018. január 5-én történt iratbetekintés során az említett tájékoztató levelet, valamint az ezen beadvánnyal támadott végzést aláíró osztályvezetőtől és az ügyintézőtől arra a fogyasztói kérdésre, hogy tudnak-e olyan aktusról, például ítéletről, amely kizárja az NGM rendelet 8. § (1)–(2) bekezdése alkalmazását e rendelet 5. §-a vonatkozásában, a fogyasztó azt a választ kapta, hogy ilyenről nem tudnak. [Meg kell említeni: elfogadhatatlan az a hatósági „indokolás”,

hogy „más szempontokra is figyelemmel kell lennie”; a hatóságnak is a jogszabályi „szempontra”, rendelkezésre kell figyelemmel lennie: az NGM rendelet 8. §-át az NGM rendelet 5. §-a vonatkozásában is alkalmaznia kell.]

Az elsőfokú hatóság által a Ket. előírásai szerint el nem bírált fogyasztói kérelmek vonatkozásában döntést kell hozni. Ehhez nem kell leróni fellebbezési eljárási illetéket, mert a hatóság ezen kérelmek tekintetében sem hallgathat.

A fogyasztó a 2018. január 5-ei kérelemben részletes indokolással és hivatkozásokkal azt kérte, hogy a hatóság a következő – elsőfokú hatóság által el nem bíralt – kérelmei vonatkozásában (azok érvényesülése érdekében) járjon el: 1.) a 2017. október 31-ei beadvány azon kérelme, amely szerint a *jegyzőkönyvnyomatvány* több tekintetben megtévesztő, jogellenes (ld. pl. „Jótállást vállaló”, „Vásárló”, „termék” megtévesztő megfogalmazás, „Továbbítás a Javítószolgálat felé”, „mindenemű ügyintézés a Garanciális Javító közvetlenül a Vásárló felé tartozik rendezni” szövegrészek); 2.) a 2017. október 31-ei beadvány azon kérelme, amely szerint a *jótállási jegynek* „A vásárolt termékre 1 év jótállást vállalunk.” szövegrésze megtévesztő; 3.) a 2017. november 17-ei és a 2017. november 27-ei beadvány azon kérelme, amely a *Korm. r. 5. § (4) bekezdés megsértése* miatt fogalmazódott meg; 4.) a 2017. november 23-ai beadvány azon kérelme, amelyben a fogyasztó azt sérelmezte, hogy a *„garanciális munkalap”* tartalmazza: a „vevő”-nek az „adott ügyben további követelése nincs”; 5.) a 2017. november 27-ei beadvány azon kérelme, hogy az elsőfokú hatóság a 2017. november 24-én kézbesített *jótállási jegy jogszabálysértő részei* miatt is járjon el a vállalkozással szemben; 6.) a 2017. november 7-ei, a 2017. november 27-ei és a 2017. december 6-ai beadványok azon részei, hogy az elsőfokú hatóság az *NGM rendelet 5. §-ának megsértése* miatt is járjon el [a BP/FOGY/5916-2/2017. számú, 2017. november 16-ai – az elsőfokú hatóság által *tájékoztatásnak* nevezett – irat sem végzés, vö. Ket. 98. § (3) bekezdés b) pont]. Az elsőfokú hatóság ezen kérelmek tekintetében nem hozott döntést, *sem határozatot, sem vég-*

zést, így ezen kérelmek vonatkozásában nincs mit megfellebbezni; a hallgatással szembeni kérelem, panasz, közérdekű bejelentés elbírálására irányuló eljárás pedig illetékmentes [ld. Itv. 33. § (2) bekezdés 3. pont; vö. uo. 35. pont].

A vállalkozás az elsőfokú hatóságnak a kétszázezer forint fogyasztóvédelmi bírság kiszabásáról és kötelezésekről rendelkező határozatát megfellebbezte és a fellebbezési eljárási illetéket leróta. Az elsőfokú hatóság az ügy iratait, benne a vállalkozás fellebbezését felterjesztette a másodfokú hatósághoz, amelyről a fogyasztó a másodfokú hatóságnál történt iratbetekintés során, 2018. január 31-én személyesen is meggyőződött, és a felterjesztést az elsőfokú hatóság ügyintézője, dr. [...] 2018. január 31-én telefonon megerősítette neki, szavai szerint az ügy iratait a vállalkozás fellebbezésével már 2018. január 11-én felterjesztette a másodfokú hatósághoz.

A másodfokú hatóság a *vállalkozás fellebbezése* folytán indult másodfokú (fellebbezési) eljárás keretében is köteles eljárni az elsőfokú hatóság szóban forgó hallgatásaival, súlyosan jogszabálysértő mulasztásaival szemben, azaz a 2018. január 5-ei kérelmet – amelynek teljesítését a fogyasztó a 2018. január 31-ei beadványban is kérte és ezúton is kéri – hivatalból megfelelően el kell bírálnia, még hozzá – miként említésre került – anélkül, hogy a fogyasztó által illetéket kellene leróni (a fogyasztó az elsőfokú határozatot – az említettek szerint – nem támadta, nem fellebbezte meg, a vállalkozás az illeték lerovásával az elsőfokú határozatot megfellebbezte); a Ket. 104. § (3) bekezdése alapján ugyanis: „A másodfokú döntést hozó hatóság a sérelmezett döntést, valamint az azt megelőző eljárást megvizsgálja; ennek során nincs kötve a fellebbezésben foglaltakhoz.” (a „fellebbezés” szó itt is a vállalkozás kérelmére értendő, és nem a fogyasztó kérelmére).

Abban az esetben, ha a vállalkozás a fellebbezési kérelmét visszavonta vagy visszavonja, és a Ket. 104. § (4) bekezdése alapján a másodfokú döntést hozó hatóság a fellebbezési eljárást megszünteti, a felügyeleti szervnek a 2018. január 5-ei, a 2018. január 31-ei és a jelen

kérelem kapcsán – a fentiekben hivatkozott törvényi rendelkezések alapján – hivatalból [is] el kell járnia az elsőfokú hatóság szóban forgó, súlyosan jogszabálysértő mulasztásaival, hallgatásaival szemben.

A másodfokú hatóságnak, felügyeleti szervnek a rendelkezésére álló ügyiratok alapján maradéktalanul módjában áll megállapítani az elsőfokú hatóság – 2018. január 5-ei kérelemben tételesen felsorolt kérelmek vonatkozásában fennálló – súlyosan jogszabálysértő mulasztásait, hallgatásait, és megfelelően el kell járnia azokkal szemben.

A fentiekben foglaltak alapján az elsőfokú hatóságnak a BP/FOGY/378-5/2018. számú, nyolcezer forint fellebbezési eljárási illeték lerovására felhívó, 2018. január 31-ei keltezésű, 2018. február 9-én kézbesített végzését vissza kell vonnia; a Ket. 114. § (1) bekezdése ugyanis kimondja: „Ha a hatóság megállapítja, hogy a fellebbezés elbírálására jogosult hatóság, a felügyeleti szerv vagy a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság által el nem bírált döntése jogszabályt sért, a döntését módosítja vagy visszavonja. A döntést közölni kell azzal, akivel a módosított vagy visszavont döntést közölték.” [vö. Ákr. 143. § (1) bekezdés].

A fentiekben foglaltak alapján a *felügyeleti szervnek – felügyeleti eljárás keretében – hivatalból* el kell járnia az elsőfokú hatóság BP/FOGY/378-5/2018. számú, nyolcezer forint fellebbezési eljárási illeték lerovására felhívó, 2018. január 31-ei keltezésű, 2018. február 9-én kézbesített végzésével szemben: a felügyeleti szervnek ezt a végzést meg kell semmisítenie [ld. Ket. 115. § (1)-(2) bekezdés].

Az Itv. 33. § (2) bekezdés 3. pontja alapján *illetékmentes*: „a közérdekű bejelentés, javaslat és a panasz elbírálására irányuló eljárás”; a 2018. január 5-ei kérelem vonatkozásában erről [illetékmentességről] van szó, miként a jelen beadvány is panasz-kérelem.

A fogyasztó kérte tehát az első- és másodfokú hatóságot, a felügyeleti szervet, hogy a fentiek alapján a BP/FOGY/378-5/2018. számú, nyolcezer forint fellebbezési eljárási illeték lerovására felhívó, 2018. január 31-ei keltezésű, 2018. február 9-én kézbesített végzést

vonja vissza, illetve semmisítse meg, és a 2018. január 5-ei kérelem szerint járjon el.

A *felügyeleti szerv* a 2018. március 1-jén kézbesített, 2018. február 20-ai keltezésű, FSTR/3742-2/2018-NFM iktatószámú iratában tájékoztatta a fogyasztót, hogy megkereste a másodfokú hatóságot, és kérte, hogy az elsőfokú határozat vonatkozásában előterjesztett fogyasztói beadványt – a fellebbezési illeték hiányában is – szíveskedjenek figyelembe venni a fellebbezési eljárás során. A *fogyasztó* a 2018. március 1-jei elektronikus beadványában a felügyeleti szerv ezen csatolt irata kapcsán is kérte az elsőfokú hatóságtól a BP/FOGY/378-5/2018. számú – fellebbezési eljárási illeték lerovására felhívó – végzés visszavonását, amelyre az *elsőfokú hatóság* még *aznap* a következő elektronikus választ adta: „Hivatkozással a 2018. március 1-jén küldött levelére tájékoztatom, hogy a BP/FOGY/378-5/2018. iktatószámú »Felhívás illeték megfizetésére« tárgyú végzésünket a másodfokú hatóság PE/ÜZ1/290/2018. iktatószámú megkeresésére tekintettel hoztuk meg. Figyelembe véve, hogy a másodfokú hatóság a Fogyasztóvédelmi Főosztályunk felettes szerve, és az ügy teljes iratanyaga a hatóság részére felterjesztésre került, kérem, hogy az ügy további menetéről a másodfokú hatóságnál szíveskedjen érdeklődni.”

A *fogyasztó* a 2018. március 2-ai, másod- és elsőfokú hatóságnak, valamint felügyeleti szervnek címzett elektronikus beadványában – a 2018. március 1-jei és a 2018. február 14-ei beadványában foglaltakra utalva – kérte a másodfokú hatóságot, hogy a PE/ÜZ1/290/2018. iktatószámú „megkeresését” vonja vissza, valamint az elsőfokú hatóságot, hogy a BP/FOGY/378-5/2018. számú végzését ugyancsak vonja vissza; arra az esetre, ha ezen visszavonásokra nem kerülne sor, a 387/2016. (XII. 2.) Korm. r. 5. § (1) bekezdésére hivatkozva kérte a felügyeleti szervet, hogy ezen aktusokat semmisítse meg.

A *felügyeleti szerv* a 2018. március 21-én kézbesített, 2018. március 14-ei keltezésű, FSTR/3742-3/2018-NFM iktatószámú iratában tájékoztatta a fogyasztót, hogy a 2018. március 2-ai fogyasztói beadvány alapján megkereste az első-, illetve a másodfokú hatóságot, amelynek kapcsán azt a tájékoztatást kapta, hogy az ügyben a másodfokú határozat meghozatalra került („A Pest Megyei Kormányhivatal ezen döntésében – az általunk kérték alapján – az Ön észrevételeire is kitért, a fellebbezési illeték megfizetésétől függetlenül. A másodfokú döntést az Ön részére is kézbesítik, így tudomást szerez a döntésben foglaltakról.”).

Józan Flóra
doktorandusz,
PTE ÁJK Doktori Iskola

Gondolatok az adatvédelmi tisztviselőről

I. Bevezető

Az EU 2016. április 6. napján megállapodott adatvédelmi keretének nagyszabású reformjáról, elfogadva a 95/46/ EK irányelv helyébe lépő Általános Adatvédelmi Rendeletet (továbbiakban: Rendelet vagy GDPR)¹ tartalmazó adatvédelmi reformcunamit. Az új uniós szintű adatvédelmi eszköz, az általános adatvédelmi rendelet két évvel az elfogadás és hatálybalépése után, 2018. május 25. napján közvetlenül alkalmazandóvá válik. Tükrözve az adatvédelem európai uniós alapjogi jellegét, az új rendelet arra hivatott, hogy megerősítse a személyes adatok védelméhez való, személyhez fűződő jogot.

A GDPR alapelvek megerősítik a személyes adatok kezelésével érintett személyek jogainak biztonságát, ugyanakkor növeli az adatkezelő cégekbe vetett vásárlói, fogyasztói bizalmat, hiszen a felhasználók, adatalanyok biztosak lehetnek benne, hogy nem történik visszaélés személyes adataikkal kapcsolatban.

Ha egy vállalkozásról, cégről bebizonyosodik, hogy a személyes adatok kezelése, feldolgozása mindenben megfelel a jogszabályoknak, az növeli a cég, vállalkozás üzleti hírnevét, megbízhatóságát, üzleti kapcsolatait.

A 2018. május 25-én hatályba lépő Általános Adatvédelmi Rendelet célja nem más, mint hogy egy új, modernebb, európai szintű adatvédelem jöhessen létre, amelynek következtében számos újdonsággal számolhatunk, közülük az egyik az adatvédelmi tisztviselő intézménye.

Dolgozatomban ezt a különleges és új intézményt mutatom be kihangsúlyozva az álláspontom szerint majd a gyakorlat során felmerülő nehézségeket, problémákat. Röviden

ismertetem az eddig kötelezően alkalmazandó adatvédelmi felelős és az újdonságként életre hívott adatvédelmi tisztviselő közötti különbséget valamint bemutatom az eddig nyilvánosságra hozott állásfoglalásokat iránymutatásokat – mind a 29-es munkacsoport² mint a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (továbbiakban: NAIH) által kiadottakat figyelembe véve – a témával kapcsolatosan. A NAIH a honlapján az alábbiakat írja az adatvédelmi tisztviselőről a felkészülés kereteiben.

„Az új általános adatvédelmi rendelet a belső adatvédelmi felelősök kinevezését az Infotv. – 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról - szabályainál szélesebb adatkezelői körben teszi kötelezővé. A közhatalmi és közfeladatot ellátó szerv, bűnügyi adatállományt kezelő illetve feldolgozó szerv esetében belső adatvédelmi felelős kötelező kinevezésén túl olyan adatkezelőknél is elrendeli az adatvédelmi tisztviselő kinevezését, ahol a fő tevékenységek olyan adatkezelési műveleteket foglalnak magukban, amelyek jellegüknél, hatókörükénél és/vagy céljaiknál fogva az érintettek rendszeres és szisztematikus, nagymértékű megfigyelését teszik szükségessé. Az adatvédelmi tisztviselő kinevezése az adatbiztonság megerősítését, az érintettek jogérvényesítésének elősegítését célozza.”³

II. Az adatvédelmi tisztviselőről a 29-es munkacsoport iránymutatása alapján⁴

A Rendelet az adatvédelmi tisztviselőt az újonnan kialakított adatkezelési rendszerben kulcsszereplőként ismeri el, ennél fogva meg is határozza az adatvédelmi tisztviselő jogállását, feladatait és kijelölésének szabályait – habár álláspontom szerint a teljesség igénye nélkül teszi ezt.

1. A kijelölése

Első lépése az adatkezelőknek vagy az adatfeldolgozóknak az adatvédelmi tisztviselőkkel kapcsolatosan, a kijelölés. A Rendelet 4. szakasz 37. cikkének (1) bekezdése írja elő azon eseteket, amikor kötelező jelleggel ki kell jelölni adatvédelmi tisztviselőt:

„(1) Az adatkezelő és az adatfeldolgozó adatvédelmi tisztviselőt jelöl ki minden olyan esetben, amikor: a) az adatkezelést közhatalmi szervek vagy egyéb, közfeladatot ellátó szervek végzik, kivéve az igazságszolgáltatási feladatkörükben eljáró bíróságokat;

A Rendelet nem határozza meg konkrétan a közhatalmi szerv vagy a közfeladatot ellátó szerv fogalmát. Általánosságban elmondható álláspontom szerint, hogy minden szerv ide tartozik amely a közjog hatálya alá vagy a magánjog hatálya alá – utóbbi esetben csak ha gyakorolhat közjogi jogosítványt – esik. A második esetben olyan ágazatokra gondolok, mint például az energiaellátás, tömegközlekedés stb.

A 29-es munkacsoport úgy véli, hogy nevezett fogalmakat a tagállamoknak a saját nemzeti joguk szerint kell meghatározni. Azonban fontos kiemelni, hogy szükségesé válhat adatvédelmi tisztviselő kijelölése ha a közjog vagy magánjog hatálya alá tartozó egyéb természetese vagy jogi személy – például közúti infrastruktúra, közszolgálati műsorszolgáltatás – kezeli az adataikat, tekintettel arra, hogy kvázi ezekben az esetben az érintetteknek kevés vagy leginkább semmilyen választási lehetőségük nincsen az adataik kezelésének módjával kapcsolatosan, mondhatni szinte ugyanolyan helyzetben vannak mint amit közhatalmi szerv vagy egyéb közfeladatot ellátó szerv kezeli az adataikat. Megerősítésként, a 29-es munkacsoport jó gyakorlatként ajánlja, hogy ezekben az esetekben jelöljenek ki adatvédelmi tisztviselőt a szervezetek.

Rendelet 37. cikk (1) b) az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó fő tevékenységei olyan adatkezelési műveleteket foglalnak magukban, amelyek jellegüknél, hatókörüknel és/vagy céljaiknál fogva az érintettek rendszeres és szisztematikus, nagymértékű megfigyelését teszik szükségessé.

A GDPR nem határozza meg sem a rendszeres és szisztematikus megfigyelés, sem a nagymértékű megfigyelés fogalmát. Habár a megfigyelés nem csak az online környezetre korlátozódik, de a GDPR preambulumból részének 24. bekezdése⁵ foglalkozik az érintettek

magatartásának megfigyelésével, ami bár csak egy példának tudható be ebben az esetben, de legalább támpontul szolgál. Megjegyzendő, hogy azért az az eset is felmerülhet, hogy tekintettel arra, hogy az „érintettek magatartásának megfigyelése” és a „rendszeres és szisztematikus megfigyelés” fogalmak, jól láthatóan nem ugyanazok a fogalmak, ennél fogva nem tartom kizártnak, hogy a jogalkotó azért nem ugyanazt az elnevezést használta, mivel két különböző fogalomról van szó. A 29-es munkacsoport „értelmezése szerint a „rendszeres” kifejezés jelentése az alábbiak közül egy vagy több:

- folyamatosan vagy bizonyos időközönként történik egy adott időszakban
- meghatározott időpontokban ismétlődő vagy megismétlik
- folyamatosan vagy időszakosan történik.

...a „szisztematikus” kifejezés jelentése az alábbiak közül egy vagy több:

- egy adott rendszer szerint fordul elő,
- előre megszervezett, szervezett vagy módszeres,
- az adatkezelésre vonatkozó általános terv részeként történik,
- egy adott stratégia részeként végzik”.⁶

Nagymértékű, nagy számban történő adatkezelés esetén – mint ahogyan az fentebb is látható – is előírja a GDPR az adatvédelmi tisztviselő kinevezését, azonban itt sem kapunk konkrét segítséget azzal kapcsolatosan, hogy mit is jelenthet pontosan a „nagymértékű, nagy számban történő” fogalmak. Alapvetően azt gondolom, hogy nem is lehet teljes pontossággal, számszerűen meghatározni sem a kezelt adatok mennyiségét sem az érintett személyek számát, de akkor hol a határ? A 29-es munkacsoport célkitűzései között szerepel – elméletben –, hogy meghatározza és nyilvánosságra hozza az adatvédelmi tisztviselő kijelölése esetén alkalmazandó küszöbértékeket, addig is ajánlást fogalmaz meg, hogy mit kell figyelembe venni nevezett fogalmak meghatározása tekintetében. Ilyen az adatkezelési tevékenység időtartama, földrajzi kiterjedése, amennyire meghatározható úgy az érintettek száma – akár a népesség arányának

figyelembe vételével, valamint az adatok mennyisége.

Rendelet 37. cikk (1) c) az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó fő tevékenységei a személyes adatok 9. cikk szerinti különleges kategóriáinak és a 10. cikkben említett, büntetőjogi felelősség megállapítására vonatkozó határozatokra és bűncselekményekre vonatkozó adatok nagy számban történő kezelését foglalják magukban.”⁷

Fontosnak tartom leszögezni, hogy az adatkezelőknek valamint az adatfeldolgozóknak – az elszámoltathatóság elvére alapozva – „lehetőségük van arra”, hogy belső elemzést készítve megállapítsák és egyben alátámaszsják, hogy kötelesek e adatvédelmi tisztviselőt kijelölni avagy sem. Kiemelendő, hogy nevezett elemzést a felügyeleti hatóság is előírhatja és elvárja a folyamatos aktualizálást is – tekintettel arra, hogy előfordulhat, hogy az adatkezelők vagy az adatfeldolgozók olyan új tevékenységet is ellátnak amelyik a Rendelet 37. cikk (1) bekezdés hatálya alá tartozik. Itt fontos megjegyezni azt is, hogy egy szervezet önkéntes alapon is kijelölhet adatvédelmi tisztviselőt – ebben az esetben is ugyanúgy vonatkoznak rá a Rendeletben meghatározottak.

Itt hangsúlyoznám ki azt is, hogy attól függetlenül, hogy az adatvédelmi tisztviselő kijelölése önkéntes vagy kötelező, az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó által végzett valamennyi adatkezelési művelet tekintetében jelölni ki az adatvédelmi tisztviselőt. Érdekeségként, az Európai Bizottság az alábbiak szerint határozza meg az adatvédelmi tisztviselő kijelölésére vonatkozó szabályokat.

„Vállalkozásának/szervezetének akkor kell adatvédelmi tisztviselőt kijelölnie, ha az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó fő tevékenységei nagyszámú különleges adat kezelését foglalják magukban, vagy amelyek az érintettek nagymértékű, rendszeres és szisztematikus megfigyelését teszik szükségessé. E tekintetben az érintettek viselkedésének megfigyelése minden internetes nyomon követést és profilalkotást magában foglal, ideértve a viselkedésalapú hirdetéseket is.

A közigazgatási szervezeteknek mindig kötelességük adatvédelmi tisztviselőt kijelölni (kivéve az igazságszolgáltatási hatáskörükben eljáró bíróságokat).

Az adatvédelmi tisztviselő lehet a szervezet személyi állományának tagja, vagy szolgáltatási szerződés alapján szerződöttetett külső fél. Az adatvédelmi tisztviselő személy vagy szervezet is lehet. Példák:

Kötelező adatvédelmi tisztviselő kijelölése. Kötelező adatvédelmi tisztviselőt kijelölni például az alábbi esetekben:

- kórházat működtet, amely nagy mennyiségű különleges adatot kezel;
- biztonsági vállalkozása bevásárlóközpontok és közterek megfigyeléséért felelős;
- kis fejezetet működtet, amely személyekről készít profilt.

Az adatvédelmi tisztviselő kijelölése nem kötelező. Nem kötelező adatvédelmi tisztviselőt kijelölni, ha:

- egy helyi közösség családorvosa, és betegek személyes adatait kezeli;
- kis ügyvédi irodája van, amelynek keretében ügyfelei személyes adatait kezeli”.⁸

Elfogadott tény, hogy egy adott szervezet – amely jogilag bár nem köteles és önkéntes alapon sem jelöl ki adatvédelmi tisztviselőt – a személyes adatok védelmével kapcsolatos feladatok elvégzésére alkalmazottat vegyen fel, vagy külső tanácsadót vegyen igénybe. Ebben az esetben azonban nagyon fontos kiemelni, mind a szervezeten belül mind pedig a felügyeleti hatóság felé azt, hogy adott alkalmazott vagy tanácsadó nem adatvédelmi tisztviselői pozícióban látja el feladatát.

A GDPR lehetőséget biztosít arra, hogy több szervezet közös adatvédelmi tisztviselőt jelöljön ki. „GDPR 37. cikk (2) A vállalkozáscsoport közös adatvédelmi tisztviselőt is kijelölhet, ha az adatvédelmi tisztviselő valamennyi tevékenységi helyről könnyen elérhető.”

A könnyen elérhetőség fogalma az adatvédelmi tisztviselő vonatkozásában arra utal, hogy mind az érintettek, mind pedig a felügyelő hatóság (NAIH) kapcsán teljesíteni tud-

ja a GDPR-ban foglalt feladatait, melyet a későbbiekben részletezek. Azonban fontos kiemelni, hogy az adatvédelmi tisztviselőnek tudnia kell hatékonyan együttműködni a felügyeleti hatósággal valamint tájékoztatni az érintetteket – amennyiben az a hatékonyságot növeli akkor akár egy csoport segítségével.

Hangsúlyozandó, hogy ahhoz hogy az érintettek tudjanak az adatvédelmi tisztviselőhöz fordulni, a rendelkezésre állás – akár fizikailag, akár bármely más biztonságos kommunikációs eszközön keresztül – biztosítása elengedhetetlen.

GDPR 37. cikk (3) Ha az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó közhatalmi szerv vagy egyéb, közfeladatot ellátó szerv, közös adatvédelmi tisztviselő jelölhető ki több ilyen szerv számára, az adott szervek szervezeti felépítésének és méretének figyelembevételével.

Ennél a pontnál fontosnak tartom elmondani, hogy annak ellenére, hogy ha több közhatalmi szerv vagy egyéb, közfeladatot ellátó szerv számára közös adatvédelmi tisztviselőt jelöltek is ki, az adatkezelőnek és az adatfeldolgozónak biztosítani kell ugyanazokat a feltételeket, hogy az adatvédelmi tisztviselő hatékonyan végezhesse el feladatait.

GDPR 37. cikk (4) Az (1) bekezdésben foglaltaktól eltérő esetekben az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó, illetve az adatkezelők vagy adatfeldolgozók kategóriáit képviselő egyesületek és egyéb szervezetek adatvédelmi tisztviselőt jelölhetnek ki, vagy ha ezt uniós vagy tagállami jog írja elő, kötelesek kijelölni. Az adatkezelőket vagy adatfeldolgozókat képviselő ilyen egyesületek és egyéb szervezetek nevében az adatvédelmi tisztviselő eljárhat.”

Az adatvédelmi tisztviselő készségeire és szakértelmére vonatkozóan a Rendelet 37. cikk (5) szakasza ad választ – álláspontom szerint a teljesség igénye nélkül.

Rendelet 37. cikk „(5) Az adatvédelmi tisztviselőt szakmai rátermettség és különösen az adatvédelmi jog és gyakorlat szakértői szintű ismerete, valamint a 39. cikkben említett feladatok ellátására való alkalmasság alapján kell kijelölni.”

Szakmai képesség tekintetében jól látható, hogy a Rendelet nem határoz meg konkrét szakmai képességeket, melyeket figyelembe kell venni az adatvédelmi tisztviselő kijelölésekor, csupán annyit határoz meg, hogy szakértelemmel kell rendelkeznie a nemzeti és európai adatvédelmi jogszabályok és gyakorlatok terén, valamint értelem szerűen nagyon alaposan ismerni kell a GDPR-t. Úgy gondolom jogos elvárás, hogy az adatvédelmi tisztviselő adott szervezeten belül jól ismerje az adatkezelési műveleteket, az eljárásokat, a szervezet adatvédelmi és adatbiztonsági igényeit.

Az adatvédelmi tisztviselői képzésekkel, melyek jelenleg „a magyar piacon” találhatóak a NAIH kiadott egy tájékoztatást nem régebben, miszerint nincsenek ilyen elvárások az adatvédelmi tisztviselők felé, hogy ilyen „adatvédelmi tisztviselő”-i képzéseket el kéne végezni, hova tovább utalt arra is a felügyelő hatóság, hogy a jelenleg a piacon hirdetett 2-3 napos képzések azért nem biztos, hogy elegendőek a szakértői szintű ismeretekhez.

Tény, hogy a Rendeletben a szükséges szakértelem szintje nincsen meghatározva, mégis figyelembe kell venni az adatvédelmi tisztviselő kiválasztásánál az adott szervezet által kezelt adatok mennyiségét/körét az adatok összetettségét és érzékenységét valamint azt is, hogy az Európai Unión kívülre rendszeresen továbbítanak e adatokat vagy csak eseti jelleggel.

A munkacsoport hasznosnak titulálja, hogy ha a felügyeleti hatóságok elősegítik az adatvédelmi tisztviselők rendszeres és megfelelő képzését.

Az adatvédelmi tisztviselő feladatainak teljesítésére vonatkozó képességét úgy kell értelmezni, hogy az mind a személyes tulajdonságaira és ismereteire, mind a szervezeten belüli jogállására vonatkozik. A személyes tulajdonságok közé tartozik például az integritás és a magas szintű szakmai morál; az adatvédelmi tisztviselő elsődleges feladata a GDPR-nak való megfelelés lehetővé tétele. Az adatvédelmi tisztviselő kulcsszerepet játszik a szervezeten belül az adatvédelmi kultúra előmozdításában, és elősegíti a GDPR alapve-

tő, például az adatok kezelésére vonatkozó elvekre, az érintett jogaira, a beépített és alapértelmezett adatvédelemre, az adatkezelési tevékenységek nyilvánartására, az adatkezelés biztonságára, valamint az adatvédelmi incidens bejelentésére és arról való tájékoztatásra vonatkozó rendelkezéseinek végrehajtását.⁹

Az adatvédelmi tisztviselő könnyen elérhetőége is a Rendelet egyik alapkövetelménye. Ennek biztosítása érdekében a 29-es munkacsoport azt javasolja, hogy az adatvédelmi tisztviselő az Európai Unióban telepedjen le, függetlenül attól, hogy az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó székhelye az Európai Unióban található e. Tekintettel arra, hogy „ez csak egy ajánlás” és könnyen előfordulhat, hogy az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó tevékenységi helye nem az Európai Unión belül van, nem lehet kizárni azt sem, hogy az adatvédelmi tisztviselő hatékonyabban tudja ellátni a tevékenységét és „jobban meg tud felelni” a könnyen elérhetőség követelményének, ha az EU-n kívül „telepszik le”.

Azt gondolom, e körben kell beszélni az adatvédelmi tisztviselő elérhetőségével kapcsolatos kérdésekről is, melyet a GDPR 37. cikke taglal.

„A Rendelet 37. cikk (7) Az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó közzéteszi az adatvédelmi tisztviselő nevét és elérhetőségét, és azokat a felügyeleti hatósággal közli.”

A közzétételi követelménynek az a célja, hogy biztosítsa az érintettek és a felügyeleti hatóság közötti közvetlen kommunikációs csatornákat. Ez azért is fontos, hogy az érintettek (akár a szervezeten belüliek vagy kívüliek) és a NAIH tudjon az adatvédelmi tisztviselőhöz fordulni közvetlenül, anélkül, hogy a fel kéne venniük a kapcsolatot a szervezeten belül mással is.

Az adatvédelmi tisztviselő elérhetőségének olyan információkat kell tartalmazni, amelyeken keresztül könnyen elérhető (postai cím, erre a célra fenntartott telefonszám és/vagy e-mail cím). A 29-es munkacsoport ajánlása, hogy a nyilvánosság tájékoztatása végett más kommunikációs eszköz is használható, például egy erre a célra létrehozott forródrót, vagy

egy kapcsolatfelvételi űrlap az adatvédelmi tisztviselőhöz, melyet az adott szervezet honlapján könnyen elérhetővé kell tenni.

A fentebb hivatkozott 37. cikk (7) bekezdése nem írja elő, hogy aközöttett elérhetőségnek az adatvédelmi tisztviselő nevét is tartalmaznia kéne. Arra lehet ebből következtetni, hogy mint sok mást, ezt is az adatkezelő az adatfeldolgozó döntésére bízza, hogy szükségesnek tartják e a konkrét név közzétételét is. Nem elhanyagolható, hogy a felügyeleti hatóság számára – természetesen – a kapcsolattartás miatt meg kell adni konkrétan az adatvédelmi tisztviselő nevét.

„A munkacsoport jó gyakorlatként azt is ajánlja, hogy a szervezet tájékoztassa alkalmazottait az adatvédelmi tisztviselő nevééről és elérhetőségéről. Például az adatvédelmi tisztviselő neve és elérhetősége az intraneten, a belső telefonkönyvben és a szervezeti ábrákon is feltüntethető.”¹⁰

2. A jogállása

A Rendelet 38. cikke foglalkozik az adatvédelmi tisztviselő jogállásával. GDPR 38. cikk (1) Az adatkezelő és az adatfeldolgozó biztosítja, hogy az adatvédelmi tisztviselő a személyes adatok védelmével kapcsolatos összes ügybe megfelelő módon és időben bekapcsolódjon.

Hangsúlyoznom sem kell, mennyire fontos, hogy az adatvédelmi tisztviselő – vagy csoportja – a kezdeti szakaszban bekapcsolódjon az adatvédelemmel kapcsolatos ügyekbe. a Rendelet 35. cikk (2) bekezdés konkrétan előírja az adatvédelmi hatásvizsgálatok kapcsán, hogy az adatvédelmi tisztviselőt a legkorábbi szakaszban be kell vonni az adatvédelmi hatásvizsgálatok készítésekor és ki kell kérni a tanácsát is. Ennek a célnak az elérése érdekében szervezetirányítási eljárás keretei között kellen biztosítani, hogy az adatvédelmi tisztviselővel konzultáljanak, bevonják és tájékoztassák adott szervezeten belül.

Jó gyakorlat lehet, ha a szervezeten belül kidolgozásra kerül egy iránymutatás arra vonatkozóan, hogy mely esetekben kell kötelező jelleggel konzultálni az adatvédelmi tisztviselővel.

A szervezetnek ahhoz, hogy megfeleljen a Rendelet 38. cikk (1) bekezdésében foglaltaknak biztosítania kell az alábbiakat.

- Az adatvédelmi tisztviselőt rendszeresen meghívják a közép- és felsővezetés megbeszéléseire.
- A részvétel ajánlott, amikor adatvédelmi vonatkozású döntéseket hoznak. Minden releváns információt időben kell átadni az adatvédelmi tisztviselőnek annak érdekében, hogy megfelelő tanácsot adhasson.
- Az adatvédelmi tisztviselő véleményét mindig kellő súllyal kell figyelembe venni. Nézetkülönbség esetén a Munkacsoport jó gyakorlatként azt ajánlja, hogy rögzítsék annak okát, hogy miért nem az adatvédelmi tisztviselő tanácsa szerint járnak el.
- Az adatvédelmi tisztviselővel haladéktalanul konzultálni kell, ha adatvédelmi vagy más incidens következett be.¹¹

GDPR 38. cikk (2) Az adatkezelő és az adatfeldolgozó támogatja az adatvédelmi tisztviselőt a 39. cikkben említett feladatai ellátásában azáltal, hogy biztosítja számára azokat az forrásokat, amelyek e feladatok végrehajtásához, a személyes adatokhoz és az adatkezelési műveletekhez való hozzáféréshez, valamint az adatvédelmi tisztviselő szakértői szintű ismereteinek fenntartásához szükségesek.

A szervezet a 38. cikk (2) bekezdése értelmében támogatja az adatvédelmi tisztviselőt lehetőség szerint a felsővezetés aktív részvételével. A szervezetnek figyelembe kell vennie, hogy az adatvédelmi tisztviselő elegendő időt kapjon feladatai ellátására – ez különösen érvényes abban az esetben ha az adatvédelmi tisztviselőt részmunkaidőben jelölték ki, vagy ha az adatvédelmi tisztviselő – akár külsős akár belsős – az adatvédelmi tevékenységét más feladatok mellett végzi. Kifejezetten fontos, hogy az adatvédelmi tisztviselő tudjon és szenteljen is elegendő időt a feladatai elvégzésére.

„Jó gyakorlat az adatvédelmi tisztviselő által végzett tevékenység időtartamának százalékos meghatározása abban az esetben, ha a feladatellátás nem teljes munkaidőben törté-

nik. További jó gyakorlat a feladat elvégzéséhez szükséges időt, az adatvédelmi tisztviselő által végzett feladatok megfelelő prioritási szintjének meghatározása, valamint az adatvédelmi tisztviselő (vagy a szervezet) számára munkaterv készítése.”¹²

A szervezetnek biztosítania kell az adatvédelmi tisztviselő számára megfelelő támogatást, infrastruktúra (eszközök, helyiségek) források és személyzet tekintetében, biztosítania kell a szervezet szolgáltatásaihoz – informatikai, biztonsági, jogi stb – való hozzáférést. Hivatalos úton tájékoztatnia kell a szervezetnek a munkavállalóit az adatvédelmi tisztviselő kijelöléséről annak érdekében jelenléte és természetesen a működése mindenki számára ismertté váljon. Az adatkezelőnek és az adatfeldolgozónak fel kell mérnie a szervezet méretét és szerkezetét figyelembe véve, azt az esetet is, hogy előfordulhat, hogy indokolt létrehozni egy adatvédelmi tisztviselői csoportot – viszont fontos, hogy egy adott személy legyen a csoporton belül kijelölve aki az adatvédelmi tisztviselő. Ha az adatvédelmi tisztviselői csoport létrehozása mellett dönt az adott szervezet, világosan meg kell határozni a csoporton belüli felépítést, feladatokat és nem utolsó sorban a felelősségi köröket.

GDPR 38. cikk (3) Az adatkezelő és az adatfeldolgozó biztosítja, hogy az adatvédelmi tisztviselő a feladatai ellátásával kapcsolatban utasításokat senkitől ne fogadjon el. Az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó az adatvédelmi tisztviselőt feladatai ellátásával összefüggésben nem bocsáthatja el és szankcióval nem sújthatja. Az adatvédelmi tisztviselő közvetlenül az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó legfelső vezetésének tartozik felelősséggel.

A 38. cikk (3) bekezdése azt hivatott biztosítani, hogy az adatkezelő és az adatfeldolgozó garanciákat biztosítson a szervezeten belüli elvárt szintű önállóságra az adatvédelmi tisztviselők számára feladataik ellátása kapcsán. Tehát a jelen dolgozat II.3.-as pontjában taglalt adatvédelmi tisztviselők feladatai kapcsán, az adatvédelmi tisztviselők utasítást nem fogadhatnak el. Nem határozható meg az adatvédelmi tisztviselőnek, hogy mikor és miért vegye fel a kapcsolatot a felügyeleti ha-

tósággal, hogyan kezeljen/vizsgáljon ki egy ügyet, hogyan kezeljen egy panaszt, vagy hogy milyen eredmények elérésére törekedjen, viszont nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy önállóságuk kapcsán döntéshozatali jogkörük nem haladhatja meg a Rendeletben foglalt feladataikat.

Nem szabad elfelejtenünk, hogy az adatvédelmi jogszabályoknak való megfelelésért és ennek igazolásáért az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó a felelős. Előfordulhat olyan eset, hogy az adatkezelő vagy adatfeldolgozó olyan döntést hoz amely az adatvédelmi tisztviselő szerint nem egyeztethető össze a Rendelettel, ezért az adatkezelőn és az adatfeldolgozónak biztosítani kell, hogy az adatvédelmi tisztviselő álláspontját bemutathassa a legfelső vezetésnek, ezért is van az a követelmény a 38. cikk (3) bekezdésében, hogy az adatvédelmi tisztviselő a legfelső vezetésnek tartozik felelőséggel egy adott szervezeten belül.

Jó gyakorlat lehet, ha az adatvédelmi tisztviselő éves jelentést készít adatvédelmi tisztviselői tevékenységéről a legfelső vezetés számára.

Felmerülhet a kérdés, hogy egy adott szervezetnél – ha egy nagyobbat veszünk alapul – miért nem a Felügyelő Bizottság felé tartozik az adatvédelmi tisztviselő beszámolási kötelezettséggel. Álláspontom szerint tekintettel arra, hogy a Felügyelő bizottság egy tulajdonosi ellenőrző szervezet, így alá az adatvédelmi tisztviselő nem tartozhat.

Szintén ez a bekezdésben van szó arról is, hogy az adatvédelmi tisztviselőket feladataik ellátásával kapcsolatosan szankcióval nem sújthatják valamint, – ezzel is biztosítva, hogy az adatvédelmi tisztviselők védelmet élvezzenek feladataik ellátás kapcsán – hogy el nem bocsájthatják őket ezzel is biztosítva önállóságukat és függetlenségüket. A szankcionálás csak és kizárólag akkor tilos, ha az adatvédelmi tisztviselői tevékenységek ellátása közben szabják ki. Értelem szerűn ha munka jogilag vizsgáljuk a helyzetet, akkor ha az adatvédelmi tisztviselő például nem látja el a feladatát, nem lehet elérni – nem válaszol az emailekre, nem veszi fel a telefont – stb, akkor álláspontom szerint szankcióval sújtható.

„A szokásos irányítási szabályok keretében, valamint bármely más alkalmazottra vagy vállalkozóra vonatkozó alkalmazandó nemzeti szerződési vagy munkajogi, büntetőjogi szabályok alapján, az adatvédelmi tisztviselőt is jogszerűen el lehet bocsátani az adatvédelmi tisztviselőként végzett feladataitól eltérő okból. (például lopás, fizikai, pszichológiai vagy szexuális zaklatás vagy más hasonlóan súlyos kötelességszegés esetén”¹³

Kiemelendő, hogy a Rendelet nem szabályozza azt a kérdést, hogy az adatvédelmi tisztviselőt mikor és hogyan lehet elbocsátani vagy hogyan cserélhető esetleg le. Pár példa ebben az esetben felmerülő lehetséges szankciókra:

- az adatvédelmi tisztviselőtől – ha munkavállalói státuszban van – megtagadják azokat a béren kívüli juttatásokat, amit a többi munkavállaló kap
- megfenyegetik „döntéseivel kapcsolatosan” és az adatvédelmi tisztviselő számára „hátrányos helyzetet” helyeznek kilátásba
- szankció lehet ha megakadályozzák szervezeten belül az előmenetelét – abban az esetben ha más feladatokat is ellát.

GDPR 38. cikk (4) Az érintettek a személyes adataik kezeléséhez és az e rendelet szerinti jogaik gyakorlásához kapcsolódó valamennyi kérdésben az adatvédelmi tisztviselőhöz fordulhatnak.

Nagyobb szervezetnél, cégnél, emiatt is indokolt lehet az adatvédelmi tisztviselői feladatokat egy csoport lássa el, mely áll az adatvédelmi tisztviselőből valamint az az adatvédelmi tisztviselői feladatok ellátásában segítő munkatársakból.

GDPR 38. cikk (6) Az adatvédelmi tisztviselő más feladatokat is elláthat. Az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó biztosítja, hogy e feladatokból ne fakadjon összeférhetlenség.

A 38. cikk (6) bekezdése alapján az adatvédelmi tisztviselőnek lehetnek más feladatai, csak olyanok nem amik okozhatnak összeférhetlenséget. Különösen figyelni kell arra, hogy az adatvédelmi tisztviselő nem tölthet be

olyan pozíciót, mely során neki kéne eldönteni az adatkezelések céljait és eszközeit.

„Az összeférhetetlenség hiánya szorosan kapcsolódik a független működéshez fűződő követelményhez – írja a 29-es munkacsoport az adatvédelmi tisztviselőkről szóló iránymutatásában.

Ökölszabályként, az összeférhetetlenséget okozó szervezeten belüli pozíciók lehetnek a felsővezetői pozíciók (például vezérigazgató, ügyvezető igazgató, pénzügyi igazgató, főorvos, marketing osztályvezető, humán erőforrás vezető vagy informatikai osztályvezetők), de más, a szervezeti struktúrában alacsonyabb szinten lévő pozíciók is, ha ezek a pozíciók az adatkezelés céljainak és eszközeinek meghatározásával járnak. Ezenkívül összeférhetetlenség merülhet fel például, ha a külső adatvédelmi tisztviselőt az adatkezelő vagy adatfeldolgozó bíróság előtti képviselőre kéri fel adatvédelmi kérdéseket érintő ügyekben.¹⁴

Az összeférhetetlenség megannyi formában megjelenhet, attól függően, hogy az adatvédelmi tisztviselőt szervezeten kívülről vagy belülről választják ki. Segítséget nyújthatnak az adatkezelők valamint az adatfeldolgozók maguknak, ha belső szabályokat alakítanak ki az összeférhetetlenségre vonatkozóan és/vagy meghatározzák szervezeten belül, hogy melyik az az a pozíciók melyek inkompatibilisek az adatvédelmi tisztviselő tevékenységével.

3. A feladatai

GDPR 39. cikk (1) Az adatvédelmi tisztviselő legalább a következő feladatokat ellátja: GDPR 39. cikk (1) a) tájékoztat és szakmai tanácsot ad az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó, továbbá az adatkezelést végző alkalmazottak részére az e rendelet, valamint az egyéb uniós vagy tagállami adatvédelmi rendelkezések szerinti kötelezettségeikkel kapcsolatban;

A Rendelet nem határozza meg, hogy a tájékoztatásnak és a szakmai tanácsadásnak milyen formában kell zajlania, valamint azt sem, hogy ebben az esetben hol van az a vékony határ ami már az operatív tevékenység felé billenti a mérleg nyelvét. Álláspontom szerint ezt adott szervezeten belül konkréti-

zálni kell, – hogy bár szakmai tanácsadásról van szó – hogy az operatív feladatok határa hol húzandó meg – azt gondolom, ennek a konkrét (teljeskörű) részletes meghatározására a gyakorlat során fogunk tudni választ kapni.

GDPR 39. cikk (1) b) ellenőrzi az e rendeletnek, valamint az egyéb uniós vagy tagállami adatvédelmi rendelkezéseknek, továbbá az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó személyes adatok védelmével kapcsolatos belső szabályainak való megfelelést, ideértve a feladatkörök kijelölését, az adatkezelési műveletekben vevő személyzet tudatosság-növelését és képzését, valamint a kapcsolódó auditokat is;

A 39. cikk (1) bekezdés b) pontja kötelezi az adatvédelmi tisztviselőt lényegében a Rendeletnek való megfelelés ellenőrzésére. Emellett a Rendelet 97-es preambulumbekkezdése fogalmaz úgy, hogy az adatvédelmi tisztviselő segíti a GDPR-nak való belső megfelelés ellenőrzésében az adatkezelőt vagy adatfeldolgozót. Az ellenőrzés kapcsán az adatvédelmi tisztviselőre – a teljesség igénye nélkül az alábbi feladatok hárulnak. A Rendelet 39. cikk (1) bekezdés a) pontjára visszautalva, tájékoztatást, szakmai tanácsot ad és ajánlásokat bocsát ki az adatkezelő vagy adatfeldolgozó részére. Ezen kívül információt gyűjt, eleméz és ellenőriz az adatkezelési tevékenységekkel és megfeleléssel kapcsolatban.

Bár könnyen lehetne arra következtetni, hogy mivel az adatvédelmi tisztviselő feladata a megfelelés ellenőrzése ezért ő személyesen felelős a rendelkezések be nem tartásáért. De szerencsére a Rendelet 24. cikk (1) bekezdése egyértelművé teszi hogy:

„Az adatkezelő az adatkezelés jellege, hatóköre, körülményei és céljai, valamint a természetes személyek jogaira és szabadságaira jelentett, változó valószínűségű és súlyosságú kockázat figyelembevételével megfelelő technikai és szervezési intézkedéseket hajt végre annak biztosítása és bizonyítása céljából, hogy a személyes adatok kezelése e rendelettel összhangban történik. Ezeket az intézkedéseket az adatkezelő felülvizsgálja és szükség esetén naprakésszé teszi.„

Fentiek alapján jól látható, hogy az adatkezelő vagy adatfeldolgozó szervezeti felelőssé-

ge az adatvédelmi rendelkezések be nem tartása.

GDPR 39. cikk (1) c) kérésre szakmai tanácsot ad az adatvédelmi hatásvizsgálatra vonatkozóan, valamint nyomon követi a hatásvizsgálat 35. cikk szerinti elvégzését.

A Rendelet 35. cikke foglalkozik az adatvédelmi hatásvizsgálattal, mely előírja, hogy adatvédelmi tisztviselő szakmai tanácsát kötelez kéri az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó az adatvédelmi hatásvizsgálat elvégzésekor. A 29-es munkacsoport az alábbi esetekben javasolja, hogy az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó szakmai tanácsot kérjen az adatvédelmi tisztviselőtől:

- „kell-e adatvédelmi hatásvizsgálatot végezni,
- milyen módszereket kell követni az adatvédelmi hatásvizsgálat elvégzésekor,
- az adatvédelmi hatásvizsgálatot szervezeten belül végezzék-e el, vagy kiszervezzék-e azt,
- milyen biztosítékokat (beleértve a technikai és szervezési intézkedéseket) kell alkalmazni az érintettek jogait és érdekeit érintő kockázatok enyhítésére,
- az adatvédelmi hatásvizsgálatot megfelelően végezték-e el, és a következtetései (lehet-e folytatni az adatkezelés, és milyen biztosítékokat kell alkalmazni) megfelelnek-e a GDPR-nek”.¹⁵

Mint arról korábban már szó volt, itt is érvényes az az elv, hogy ha az adatvédelmi tisztviselő tanácsával az adatkezelő vagy adatfeldolgozó nem ért egyet, akkor ledokumentálva – ez esetben az adatvédelmi hatásvizsgálat dokumentációjában – indokolnia kell, hogy miért nem vette figyelembe az adatvédelmi tisztviselő tanácsát.¹⁶

A 29-es munkacsoport e kérdéskör kapcsán is azt a javaslatot teszi, hogy minél részletesebben és egyértelműbben kerüljön meghatározásra az adatkezelő által az adatvédelmi tisztviselő feladatköre, akár az adatvédelmi tisztviselő munkaszerződésében vagy megbízási szerződésében vagy a szerződés mellékletét képező tájékoztatóban.

GDPR 39. cikk (1) d) együttműködik a felügyeleti hatósággal; és GDPR 39. cikk (1) e) az adatkezeléssel összefüggő ügyekben – ideértve a 36. cikkben említett előzetes konzultációt is – kapcsolattartó pontként szolgál a felügyeleti hatóság felé, valamint adott esetben bármely egyéb kérdésben konzultációt folytat vele.

A 39. cikk (1) bekezdés d) és e) pontja szorosán összefügg, hiszen ezek a feladatok az adatvédelmi tisztviselőnek a segítő szerepét erősítik. Ennél a résznél érdemes kiemelni, hogy a már fentebb taglalt titoktartási valamint bizalmas kezelésre vonatkozó kötelezettség azt nem foglalja magában, hogy a felügyelő hatóságtól tanácsot kérjen egy adott ügyben az adatvédelmi tisztviselő, tekintettel arra, hogy a Rendelet 39. cikk (1) bekezdés e) pontja értelmében bármely egyéb kérdésben konzultációt folytathat az adatvédelmi tisztviselő a felügyelő hatósággal.

„Az adatvédelmi tisztviselő kapcsolattartó pontként szolgál, hogy elősegítse a felügyeleti hatóság hozzáférését az 57. cikkben említett feladatok teljesítéséhez szükséges dokumentumokhoz és információkhoz, valamint az 58. cikkben említett vizsgálati, korrekciós, engedélyezési és tanácsadási hatásköre gyakorlásához.”¹⁷

GDPR 39. cikk (2) Az adatvédelmi tisztviselő feladatait az adatkezelési műveletekhez fűződő kockázat megfelelő figyelembevételével, az adatkezelés jellegére, hatókörére, körülményére és céljára is tekintettel végzi.

Alapvetően ez az adatvédelmi tisztviselő összes feladatára vonatkozó alapelv is lehetne. A Rendelet 39. cikk (2) bekezdése lényegében arra vonatkozik, hogy az adatvédelmi tisztviselőknak rangsorolniuk kell a tevékenységeiket figyelembe véve és a rangsor elejére téve a magas adatvédelmi kockázattal járó ügyeket majd ezt követően lehet/kell ellenőrizni az alacsonyabb adatvédelmi kockázattal járó ügyeket. Ezzel a rangsorolási módszerrel az adatkezelőnek is segít az adatvédelmi tisztviselő például abban, hogy mely területeket kell külső vagy belső adatvédelmi auditnak alávetni, esetleg melyik azok az adatkezelési tevékenységek amelyek több időt és energiá-

fordítást igényelnek, vagy hogy milyen képzéseket kellene biztosítani – a hatékonyság elérése érdekében – az adatkezeléssel foglalkozó munkavállalóknak.

Az adatvédelmi tisztviselő tevékenysége az adatkezelő valamint az adatfeldolgozó szervezetén belül munkavállalói státuszban és szervezeten kívül álló magánszeméllyel vagy szervezettel kötött szolgáltatási szerződés keretében is végezhető. *„Rendelet 37. cikk (6) Az adatvédelmi tisztviselő az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó alkalmazottja lehet, vagy szolgáltatási szerződés keretében láthatja el a feladatait.”*

Rögtön itt fel is merülhet bennünk a kérdés, hogy az adatvédelmi tisztviselő minnek minősül? Adatkezelő? Adatfeldolgozó? Valami harmadik meg nem határozott elnevezésű?

Több szempontból is meg lehet közelíteni a kérdést, sőt álláspontom szerint meg is kell.

- az adatkezelések jogszerű biztosításáért felelős személy a GDPR adta keretek és eszközök között. Ha abból szemszögből nézzük, hogy az uniós vagy nemzeti jogszabállyal összhangban bizonyos egyedi vizsgálatok során hozzáférhet – döntést hozhat – személyes adatokhoz, ebben a kontextusban adatkezelő
- tekintettel arra, hogy az adatvédelmi tisztviselő személyesen nem vonható felelősségre, ha a szervezet nem felel meg a Rendeletnek – mivel ilyenkor csak az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó a felelőség – így sem adatkezelő sem adatfeldolgozó. Itt jegyezném meg, hogy a felelőség kérdéskörében a 29-es munkacsoport kimondja, hogy konkrétan nem felelős az adatvédelmi tisztviselő az adott szervezet adatvédelmi/adatkezelési tevékenységeiért, de ebből az nem következik, hogy ami tanácsot ad, azért őt ne terhelné a felelőség polgár jogilag. Ugyanis pl: megbízás esetén ha rossz tanácsot ad, azért szerződészegés miatt álláspontom szerint felelős.

Nézhetjük onnan is, hogy azért sem adatkezelő sem pedig adatfeldolgozó, mivel ezek mindenképpen szervezetek vagy vállalkozások – értem itt az egyszemélyes vállalkozások

kat is. Ha viszont abból a szempontból vizsgáljuk, hogy szolgáltatási szerződés keretében látja el tevékenységét én azt mondanám rá, hogy adatfeldolgozó.

Következésképpen, mivel azt gondolom, hogy a gyakorlat során szembe találhatjuk magunkat olya esetekkel, melyeknél a mérleg vagy az adatkezelői státusz vagy az adatfeldolgozói státusz felé billen. Jelen ismereteim szerint maradnék amellett az álláspont mellett, hogy sem nem adatkezelő sem nem adatfeldolgozó, hanem adatvédelmi tisztviselő.

Amennyiben az adatvédelmi tisztviselő feladatellátása szolgáltatási szerződés keretében zajlik, elengedhetetlen, hogy a szervezet – amely ellátja ezt a feladatot – minden tagja megfeleljen a Rendeletben foglalt összes alkalmazandó követelménynek – például az összeférhetelenség követelményének. A 29-es munkacsoport iránymutatása az alábbi ajánlást fogalmazza meg ezzel kapcsolatban: ...fontos, hogy minden tag részére védelmet biztosítsanak a GDPR rendelkezései (például az adatvédelmi tisztviselői tevékenységek végzésére kötött szolgáltatási szerződés nem szüntethető meg jogellenesen, és az adatvédelmi tisztviselői feladatok elvégzését végző szervezet egyes tagjait sem lehet jogellenesen elbocsátani. Ugyanakkor egyéni készségek és erősségek egyesíthetők, így több, egy csoportban dolgozó egyén hatékonyabban tudja kiszolgálni ügyfeleit.

A jogi egyértelműség és a jó szervezés, valamint a csoport tagjai körében az összeférhetelenség megelőzése érdekében ajánlott egyértelműen elosztani a feladatokat az adatvédelmi tisztviselői csoporton belül, valamint ügyfelenként egyetlen személyt vezető kapcsolattartóként és „felelős” személyként megbízni. Általában hasznos lenne ezeket a pontokat a szolgáltatási szerződésben meghatározni.”¹⁸

Felmerülhet bennünk kérdésként, hogy például ha egy adott cég csinálja a teljes „Rendeletre való felkészülést” egy adott szervezeten belül, – lehet ez tanácsadó cég is – és utána ezt a céget akarja a szervezet bízni megbízásos jogviszony keretében, az adatvédelmi tisztviselői tevékenységek ellátására,

akkor beszélhetünk e ebben az esetben összeférhetetlenségről. Álláspontom szerint ha magát a felkészülést 2018. május 25. napja után végezné a cég akkor igen, de ha még 2018. május 25. előtt lezajlik a felkészítés és utána történik a megbízás akkor nincsen összeférhetetlenség. Úgy gondolom most még „fel lehet venni a felkészítő vagyok sapkát majd az adatvédelmi tisztviselő vagyok sapkát” tekintettel arra, hogy most még jelenleg nem alkalmazandó a Rendelet.

4. Az adatvédelmi tisztviselő szerepe a nyilvántartások vonatkozásában

A 45/2001/EK rendelet alapján megannyi uniós adatvédelmi szabály és nemzeti jogszabály létrehozott egy olyan gyakorlatot, miszerint az adatvédelmi tisztviselők nagyon sok esetben a hozzájuk eljutott információk alapján nyilvántartást vezetnek az adatkezelési műveletekről az adott szervezetben.

A Rendelet 30. cikk (1) és (2) bekezdése értelmében az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó köteles nyilvántartás vezetni a felelősségbe tartozó adatkezelési tevékenységekről. A 29-es munkacsoport az alábbiak szerint vélekedik a nyilvántartásvezetéssel kapcsolatban:

„A 39. cikk (1) bekezdése az adatvédelmi tisztviselő minimálisan elvégzendő feladatait sorolja fel. Ezért nincs akadálya annak, hogy az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó az adatvédelmi tisztviselőt megbízza az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó felelősségében tartozóan végzett adatkezelési műveletekről történő nyilvántartás vezetésével. Ezt a nyilvántartást az egyik olyan eszközhöz kell tekinteni, ami lehetővé teszi az adatvédelmi tisztviselő számára, hogy teljesítse a megfelelés ellenőrzését, a tájékoztatást és az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó részére végzett tanácsadást.

Mindenesetre a 30. cikk értelmében előírt nyilvántartást olyan eszközként is kell tekinteni, amely lehetővé teszi az adatkezelő és –kérésre –a felügyeleti hatóság számára, hogy áttekintést kapjon a személyes adatok kezelésével kapcsolatban a szervezet által végzett valamennyi tevékenységről. Ezért ez a megfelelés előfeltétele, és mint ilyen, hatékony elszámoltathatósági eszköz.”¹⁹

Fontos kiemelni, hogy Az Európai Unió álláspontja szerint át kell térni az elszámoltathatóság- alapú belső nyilvántartási rendszerekre.

Mint azt már említettem, belső nyilvántartási kötelezettsége mind az adatkezelőnek – valamennyi általa végzett adatkezelési tevékenységéről, papír alapon vagy elektronikus úton nyilvántartás kell vezetnie –, mind az adatfeldolgozónak van. Álláspontom szerint a Rendeletnek való megfelelés elérése és egy adott szervezet „életének megkönnyítése”, az elszámoltathatóság elvének teljeskörű megfelelését alapul véve az alábbi nyilvántartásokat kellene vezetni:

- adatkezelés – megszüntetési nyilvántartás,
- adattovábbítási nyilvántartás,
- adatvédelmi Incidensek nyilvántartás,
- munkaerő-felvétel nyilvántartás,
- munkaviszonnyal összefüggő személyes adatok kezelésének nyilvántartása,
- munkavállalók MT. 11. §-a szerinti ellenőrzések nyilvántartása,
- eseti adatkezelés nyilvántartása,
- marketing célú megkeresések nyilvántartása,
- adatkezelés-megszüntetési kérelmek nyilvántartása,
- érintetti és hatósági megkeresések, illetve az arra adott válaszok nyilvántartása,
- ügyféladatbázis nyilvántartása,
- adatfeldolgozó által vezetett nyilvántartás,
- adatvédelmi tisztviselő tevékenységének nyilvántartása,
- eltévedt megkeresések nyilvántartása,
- előzetes adatvédelmi hatásvizsgálat nyilvántartása.

III. Az adatvédelmi felelős és az adatvédelmi tisztviselő összehasonlítása tagállami szinten a hatályos szabályozás és a módosítás tervezet tükrében

Az adatvédelmi tisztviselő nem teljesen ismeretlen fogalom a magyar adatvédelmi jog

számára. Ugyan eltérő névvel és szabályokkal, de eddig is létezett ilyen titulus, mégpedig belső adatvédelmi felelős elnevezéssel a 2011. évi CXII. az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló törvényben (Továbbiakban: Infotv.). Mivel a GDPR más szabályokat fogalmaz meg, ezért nem lehet abból kiindulni, hogy csak annál a szervezetnél van szükség adatvédelmi tisztviselőre, ahol eddig is alkalmaztak belső adatvédelmi felelőst. Másik nagyon lényeges eltérés például, hogy míg az Infotv. alapján a belső adatvédelmi felelős közvetlenül a szerv vezetőjének a felügyelete alá tartozott – bár az Infotv. nem tartalmaz részéről beszámolásra vonatkozó kötelezettséget -, addig a Rendelet szerinti adatvédelmi tisztviselőnek – bár riportálási kötelessége van az adott szervezet legfelsőbb vezetősége felé – függetlenségét biztosítani kötelező ezen felül utasítást sem fogadhat el munkájával kapcsolatosan senkitől. Arra a kérdésre, hogy „kiszervezhető-e” az adatvédelmi felelősi vagy adatvédelmi tisztviselői tevékenység, az Infotv. és a Rendelet is hasonló választ ad. Az Infotv. úgy fogalmaz, hogy „kinevezi vagy megbízza”, a GDPR pedig azt mondja, hogy lehet, hogy alkalmazotti státuszban és az is lehet, hogy szolgáltatási szerződés keretében látja el feladatait.

Fontos kiemelni, hogy a 2017-es évben közzétett a 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló módosítás tervezet (Továbbiakban Infotv. tervezet) teljes mértékben kiveszi a belső adatvédelmi felelősre vonatkozó részt. Figyelembe véve viszont a GDPR-t, a jogalkotó kénytelen volt tagállami szinten is szabályozni az adatvédelmi tisztviselő intézményével kapcsolatosan azokat a „kérdéseket” amelyeket a GDPR nem, vagy nem konkrétan szabályozott vagy a tagállamra bízta a szabályozást az adott kérdéskörben.

Kinevezés – a GDPR vonatkozó része az előző fejezetben található. Infotv. 24. § (1) Az adatkezelő, illetve az adatfeldolgozó szervezetén belül, közvetlenül a szerv vezetőjének felügyelete alá tartozó – jogi, közigazgatási, informatikai vagy ezeknek megfelelő, felsőfokú

végzettséggel rendelkező – belső adatvédelmi felelőst kell kinevezni vagy megbízni

a) az országos hatósági, munkaügyi vagy bűnügyi adatállományt kezelő, illetve feldolgozó adatkezelőnél és adatfeldolgozónál;

b) a pénzügyi szervezetnél;

c) az elektronikus hírközlési és közüzemi szolgáltatónál.²⁰

Álláspontom szerint az Infotv.24. § (1) bekezdésében foglalt „jogi, közigazgatási, informatikai vagy ezeknek megfelelő felsőfokú végzettséggel rendelkező” részből az általam vastagon szedett leírás nem értelmezhető.

Alább a tervezet – a GDPR miatt is – sokkal részletesebben és szerte ágazóbban kívánja szabályozni a kérdéskört.

Infotv. tervezet 25/L. § (1) Az adatkezelő és az adatfeldolgozó a személyes adatok kezelésére vonatkozó jogi előírások teljesítésének és az érintettek jogai érvényesülésének elősegítése érdekében adatvédelmi tisztviselőt alkalmaz, ha az adatkezelő, illetve az adatfeldolgozó:

a) állami vagy helyi önkormányzati feladatot vagy jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot lát el, vagy

b) ha törvény vagy az Európai Unió jogi aktusa azt előírja.

(2) Adatvédelmi tisztviselőnek az nevezhető ki, aki a személyes adatok védelmére vonatkozó jogi előírások és jogalkalmazási gyakorlat megfelelő szintű ismeretével rendelkezik és alkalmas a 25/M. § (1) bekezdésében meghatározott feladatok ellátására.

Jól látható, hogy a tervezet nem ír elő konkrét végzettségre utaló elvárást.

(3) Az adatvédelmi tisztviselő egyidejűleg több adatkezelő, illetve adatfeldolgozó tekintetében is elláthatja a 25/M. § (1) bekezdésében meghatározott feladatokat, ha az feladatainak szakszerű és hatékony ellátását nem veszélyezteti. Az adatvédelmi tisztviselő tájékoztatja az adatkezelőt, illetve adatfeldolgozót arról, hogy mely más adatkezelőnél vagy adatfeldolgozónál lát el adatvédelmi tisztviselői feladatokat.

(4) Az adatkezelő, illetve az adatfeldolgozó tájékoztatja a Hatóságot az adatvédelmi tisztviselő postai és elektronikus levélcíméről,

ezen adatok változásáról, valamint ezen adatokat nyilvánosságra hozza.

Érdekes lehet, hogy a nyilvánosságra hozás kérdésében kötelező e az adatvédelmi tisztviselő nevének a megadása, vagy az elérhetőségeken kívül annyi is elegendő e, hogy például az adott szervezethez tartozik az adott adatvédelmi tisztviselő (például: JFK Kft. adatvédelmi tisztviselője, adatvedelmitisztviselo@jfk.hu, 1111 Budapest Telek Elek utca 16.)

(5) Az adatkezelő és az adatfeldolgozó keltező időben bevonja az adatvédelmi tisztviselőt valamennyi, a személyes adatok védelmét érintő döntéshozatalába, továbbá biztosítja az adatvédelmi tisztviselő számára mindazon feltételeket, jogosultságokat és erőforrásokat, továbbá hozzáférést biztosít mindazon adatokhoz és információkhoz, amelyek az adatvédelmi tisztviselő által ellátandó feladatok végrehajtásához, valamint az adatvédelmitisztviselő szakmai ismereteinek naprakészen tartásához szükségesek.

A GDPR is megfogalmaz egy hasonló követelményt, miszerint „pénzt, fegyvert paripát” biztosítani kell az adatvédelmi tisztviselő részére szakmai ismereteinek naprakészen tartásához. Álláspontom szerint ezt kicsit konkrétabban meg kéne határozni, tekintettel arra, hogy ha például az adatvédelmi tisztviselőnek ismeretei naprakészen tartásához olyan költséges képzéseken kell esetlegesen/kötelezően részt vennie, melyek tényleg számottevőek már egy adott szervezetnél, akkor egyrészt ezen költségekre az adott szervezetnek előre készülni kell, sőt ha egy nagyobb szervezetet vesszük alapul, akkor – mivel az adatvédelmi tisztviselőnek a legfelsőbb vezetés alá kell tartoznia – felmerülhet bennünk a kérdés, hogy „kinek a költség helyébe” kell ezeket a költségeket elszámolni?

Feladatok – a GDPR vonatkozó része az előző fejezetben található. *Infotv.* 24. § (2) A belső adatvédelmi felelős

a) közreműködik, illetve segítséget nyújt az adatkezeléssel összefüggő döntések meghozatalában, valamint az érintettek jogainak biztosításában;

b) ellenőrzi e törvény és az adatkezelésre vonatkozó más jogszabályok, valamint a belső adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatok rendelkezéseinek és az adatbiztonsági követelményeknek a megtartását;

c) kivizsgálja a hozzá érkezett bejelentéseket, jogosulatlan adatkezelés észlelése esetén annak megszüntetésére hívja fel az adatkezelőt vagy az adatfeldolgozót;

d) elkészíti a belső adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatot;

e) vezeti a belső adatvédelmi nyilvántartást;

f) gondoskodik az adatvédelmi ismeretek oktatásáról.

Infotv. tervezet 25/M. § (1) Az adatvédelmi tisztviselő elősegíti az adatkezelő, illetve az adatfeldolgozó – a személyes adatok kezelésére vonatkozó jogi előírásokban meghatározott – kötelezettségeinek teljesítését, így különösen

a) a személyes adatok kezelésére vonatkozó jogi előírásokról naprakész tájékoztatást nyújt és azok érvényesítésének módjaival kapcsolatban tanácsot ad az adatkezelő, az adatfeldolgozó és az azok által foglalkoztatott, az adatkezelési műveleteket végző személyek részére;

b) folyamatosan figyelemmel kíséri és ellenőrzi a személyes adatkezelésre vonatkozó jogi előírások, így különösen a jogszabályok és belső adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatok érvényesülését, ennek keretei között az egyes adatkezelési műveletekhez kapcsolódó egyértelműfeladatmeghatározás, az adatkezelési műveletekben közreműködő foglalkoztattak adatvédelmi ismereteinek bővítése és tudatosságnövelése, valamint a rendszeres időközönként lefolytatandó vizsgálatok megvalósulását;

c) elősegíti az érintettek megillető jogok gyakorlását, így különösen kivizsgálja az érintettek panaszait és kezdeményezi az adatkezelőnél, illetve az adatfeldolgozónál a panasz orvoslásához szükséges intézkedések megtételét,

d) szakmai tanácsadással elősegíti és figyelemmel kíséri az adatvédelmi hatásvizsgálat lefolytatását,

e) együttműködik az adatkezelés jogszerűségével kapcsolatos eljárások lefolytatására jogosult szervekkel és személyekkel, így különösen kapcsolatot tart a Hatósággal az előzetes konzultáció és a Hatóság által lefolytatott eljárások elősegítése érdekében,

f) közreműködik a belső adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatmegalkotásában.

Úgy gondolom jól kivehető, hogy a belső adatvédelmi felelős és az adatvédelmi tisztviselő is ellát tanácsadási feladatokat valamint mindketten gyakorolnak kontroll funkciót. Utóbbinál azzal a különbséggel, hogy az adatvédelmi tisztviselő a Rendelet alkalmazását és végrehajtását ellenőrzi – figyelembe véve a beépített és alapértelmezett adatvédelem követelményét.

Ami hangsúlyos különbség, hogy míg az adatvédelmi tisztviselő operatív feladatot nem lát el, addig az adatvédelmi felelős is. Utóbbi feladata, hogy elkészítse a belső adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatot, hogy vezesse adott szervezetnél a belső adatvédelmi nyilvántartást, valamint az ő feladata gondoskodni arról, hogy a szervezet adatvédelmi ismereteit gyarapítsa/fenntartsa.

Fontosnak tartom itt is megemlíteni még azt a különbséget, hogy a Rendelet több ízben kifejezetten kiemeli az adatvédelmi tisztviselő kötelezettségét arra vonatkozóan, hogy tartania kell a kapcsolatot felügyeleti hatósággal, míg az Infotv. ben ilyen előírás eddig a belső adatvédelmi felelősökre vonatkozóan nem volt.

Infotv. 24.§ (3) Az (1) bekezdésben meghatározott adatkezelőknek, valamint – az adatvédelmi nyilvántartásba bejelentési kötelezettség alá nem eső adatkezelők kivételével – egyéb állami és önkormányzati adatkezelőknek e törvény végrehajtása érdekében adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatot kell készíteniük.

A GDPR-ban és az Infotv. tervezetben nem elvárás a belső szabályzat készítése, inkább csak úgy mond javaslat lehetne. Álláspontom szerint azonban – főleg egy nagy vállalatnál – elengedhetetlen a belső adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzat elkészítése, azonban az új adatvédelmi szabályok ezt nem az adatvé-

delmi tisztviselőnek feladatai közé sorolják, ő csupán részt vesz/vehet a szabályzat elkészítésében.

*Infotv. 19. A belső adatvédelmi felelősök konferenciája.*²¹ *Infotv. 25. § (1)* A belső adatvédelmi felelősök konferenciája (a továbbiakban: konferencia) a Hatóság és a belső adatvédelmi felelősök rendszeres szakmai kapcsolattartását szolgálja, célja a személyes adatok védelmére és a közérdekű adatok megismerésére vonatkozó jogszabályok alkalmazása során az egységes joggyakorlat kialakítása.

(2) A konferenciát a Hatóság elnöke szükség szerint, de évente legalább egyszer hívja össze, és meghatározza napirendjét.

A 2017-es évben közzétett Infotv. módosítás tervezet alapján maga a rendszeres szakmai konferencia kvázi megmarad és a célja is ugyanaz marad, csak a résztvevők tekintetében módosul adatvédelmi felelősökről adatvédelmi tisztviselőkre.

Infotv. tervezet 25/N. § (1) Az adatvédelmi tisztviselők konferenciája (a továbbiakban: konferencia) a Hatóság és az adatvédelmi tisztviselők rendszeres szakmai kapcsolattartását szolgálja, célja a személyes adatok védelmére és a közérdekű adatok megismerésére vonatkozó jogszabályok alkalmazása során az egységes joggyakorlat kialakítása.

(2) A konferenciát a Hatóság elnöke szükség szerint, de évente legalább egyszer hívja össze, és meghatározza napirendjét²²

*35. Adatvédelmi nyilvántartás*²³ *Infotv. 65. § (1)* Az adatkezelő személyes adatokra vonatkozó adatkezeléseiről, az érintettek tájékoztatásának elősegítése érdekében a Hatóság hatósági nyilvántartást (a továbbiakban: adatvédelmi nyilvántartás) vezet, amely – a (2) bekezdésben meghatározott kivételekkel – tartalmazza j) a belső adatvédelmi felelős alkalmazása esetén annak nevét és elérhetőségi adatait.

A GDPR nevezett nyilvántartást kiveszi a Hatóság égisze alól és a nyilvántartás vezetését és az ezzel járó felelősséget az adatkezelők kötelezettségeibe és feladatköreibe utalja.

Infotv. tervezet. 25/M (2) Az adatvédelmi tisztviselő jogviszonyának fennállása alatt és annak megszűnését követően is megőrzi a

tevékenységével, annak ellátásával kapcsolatban tudomására jutott személyes adatot, minősített adatot, illetve törvény által védett titoknak és hivatás gyakorlásához kötött titoknak minősülő adatot, valamint minden olyan adatot, tényt vagy körülményt, amelyet az őt alkalmazó adatkezelő vagy adatfeldolgozó nem köteles törvényelőírásai szerint a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tenni.²⁴

Az Infotv. tervezet külön kihangsúlyozza a titoktartásra vonatkozó kötelezettségeit az adatvédelmi tisztviselőnek, ami álláspontom szerint azért is szükséges, hiszen egyrészt munkájából adódóan, személyes adatokkal dolgozik és egy adott szervezetnél joga van ahhoz, hogy minden adatot, lásson minden információt megismerjen. – A mai világban kifejezetten érzékeny „területté” vált az „adat”, mondhatni aranyárban mérik. – Másrészt pedig pont az embereknek a bizalmi szintjének a növelése az egyik fő célja a GDPR-nak. Úgy gondolom ennek a bizalmi szintnek a növelésének az egyik eszköze maga az adatvédelmi tisztviselő, másik pedig ha jogszabályi keretek között van szabályozva a rá vonatkozó titoktartási kötelezettség is. Azt gondolom, hogy például a munkavállalók sem nyújtanak be szívesen panaszt az adatvédelmi tisztviselőnél, ha közlésük bizalmas kezelése nem biztosított. Az adatvédelmi tisztviselőt feladatai teljesítésével kapcsolatban a Rendelet 38. cikk (5) bekezdése is titoktartásra és az adatok bizalmas kezelésére kötelezi.

IV. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság hatóság egyes állásfoglalásai az adatvédelmi tisztviselőről²⁵

A GDPR, az egész Európai Unióban, így Magyarországon is teljesen átalakítja, vagy inkább már át is alakította az adatvédelem területét. Bár két év állt rendelkezésre a felkészülésre, mégis az elmúlt pár hónapban merült fel a legtöbb megválaszolandó kérdés a rendelet alkalmazásával kapcsolatban. A NAIH nem régiben tette közzé honlapján – és azóta is folyamatosan tesz közzé állásfoglalásokat – a

beérkezett kérdésekre adott válaszait, amelyek többsége az adatvédelmi tisztviselő alkalmazásával kapcsolatos – az alábbiakban ezekből mutatok be párat.

A különleges adatokat nagy számban kezelő adatkezelők vonatkozásában – melyeknek ez a fő tevékenységi körükbe tartozik – a NAIH azt a javaslatot tette, hogy adatvédelmi tisztviselőt kötelező kinevezni az adott szervezetnél. A NAIH – mint ahogy több állásfoglalásában is, itt is kihangsúlyozta, hogy a GDPR-ban konkrétan végzettségre vonatkozó előírás nem szerepel az adatvédelmi tisztviselőkre.

A NAIH állást foglalt az összeférhetlenségi kérdésekkel kapcsolatban is, az alábbiak szerint

„az adatvédelmi tisztviselő vagy az adatkezelő alkalmazottjaként, vagy szolgáltatási szerződés keretében látja el a feladatait. Abban az esetben, ha a tisztviselő több feladatot is ellát egy adott szervezeten belül, akkor az adatkezelőnek kell azt biztosítania, hogy ezekből a feladatokból ne származzon összeférhetlenség. Tehát a tisztviselő nem végezhet olyan egyéb feladatot, melynek során meg kell határoznia az adatkezelés célját, eszközeit. Így nem lehet ügyvezetői pozícióban, IT vagy HR vezető.”²⁶

Kérdésként érkezett a NAIH felé, hogy az adatvédelmi tisztviselő feladatait egy személy több szervezetnél is elláthatja-e? A GDPR 37. cikk (2) bekezdése megadja a kérdésre a választ, de a NAIH is kihangsúlyozza igenlő válaszát, felhívva a figyelmet arra, hogy ha egy adott csoport látja el a tisztviselői feladatokat abban az esetben ki kell jelölni azt a konkrét személyt aki az adatvédelmi tisztviselő. Már csak azért is szükség van erre, mivel a felügyelő hatóságnak nyilvántartás kell vezetni az adatvédelmi tisztviselőkről valamint a GDPR vonatkozó rendelkezése kimondja, hogy melyek azok az esetek amikor meg kell adni az adatvédelmi tisztviselő nevét.²⁷

Kérdésként érkezett az is a felügyelő hatósághoz, hogy hogyan alkalmazza a helyi önkormányzat a GDPR rendelkezéseit – kinek kell alkalmazni az adatvédelmi tisztviselőt, ki jogosult adatfeldolgozási szerződést kötni,

valamint kit terhel az adatvédelmi szabályzat-alkotási kötelezettség?

Az adatkezelő fogalmát illetően a GDPR nem hoz változást, tehát ugyanaz lesz ebben az esetben az adatkezelő, mint aki eddig is volt – a képviselő testület azon szerve aki a kötelezően ellátandó államigazgatási vagy feladat- és hatáskör címzettje. A NAIH azonban kiemelte, hogy adott önkormányzati fenntartású intézmény (pl.: bölcsőde, óvoda) adatkezelői vagy adatfeldolgozói minőségének megítélése legfőképpen attól függ, hogy az intézmény vagy a fenntartó hozza –e meg az adatkezelést érintő érdemi döntéseket. A Rendelet – szerencsére – lehetőséget ad a közös adatkezelésre, ebben az esetben az adatkezelők döntése, hogy saját adatkezelésére mindenki saját szabályzatot alkot, vagy közös szabályzatot alkotnak.²⁸

A NAIH álláspontja szerint „adatkezelőnek a továbbiakban is a képviselő-testület azon szerve (például polgármester, a képviselő-testület bizottságai vagy a polgármesteri hivatal) fog minősülni, aki a jogalkotó szerint a kötelezően ellátandó önkormányzati vagy államigazgatási feladat- és hatáskör címzettje. Az önként vállalt önkormányzati feladat- és hatáskörök gyakorlása céljából szükséges adatkezelések esetében pedig az adatkezelő személyéről a települési önkormányzat képviselő-testülete a rendeletében dönt.”²⁹

Az adatvédelmi tisztviselő képzettségével kapcsolatosan is több kérdés érkezett be a NAIH-hoz az elmúlt hónapokban, már csak azért is mert álláspontom szerint feltűnően sok „adatvédelmi tisztviselői képzés” –t hirdetnek a piacon akár több százezer forintokért.

A NAIH több ügyben – a Rendelet vonatkozó részeinek részletes vizsgálatával – azt állapította meg, hogy bár a GDPR ezzel kapcsolatban konkrét előírásokat nem határoz meg, az elvárás kvázi „csak” annyi, hogy figyelembe véve az adott szervezet által végzett adatkezelési tevékenységeket, az adatvédelmi tisztviselőnek kijelölt személynek szakmailag olyan felkészültséggel kell rendelkeznie, hogy hatékonyan lássa el a Rendelet alapján kötelezően elvégzendő feladatait. Jól látható, hogy

konkrét végzettségre vonatkozóan nem ír elő kötelezettséget a GDPR, helyette a szervezetekre bízta, hogy azok határozzák meg, hogy a kezelt adatok jellege, mennyisége és a kockázatok alapján milyen felkészültséget várnak el az adatvédelmi tisztviselőtől.

A NAIH egyik szintén ebben a témában született állásfoglalásában utal a Rendelet preambuluma (97). miszerint meghatározott adatkezelőket, illetve adatfeldolgozókat a belső megfelelés ellenőrzésében egy, az adatvédelmi jogot és gyakorlatot szakértői szinten ismerő személy segíti. A NAIH annyiban „segíti” az adatkezelőket és az adatfeldolgozókat a GDPR témába vágó részeinek értelmezésében, hogy *a szakértői ismeretek szükséges szintjét különösen az adatkezelő vagy az adatfeldolgozó által végzett adatkezelés, valamint az általuk kezelt személyes adatok tekintetében megkövetelt védelem alapján kell meghatározni.* A felügyelő hatóság kihangsúlyozza, hogy az adatvédelmi tisztviselőknél – függetlenül attól, hogy az adatkezelő alkalmazásában állnak-e – módjukban kell, hogy álljon kötelezettségeik és feladataik független ellátása.³⁰

Az előző kérdéskörből adódóan az adatvédelmi tisztviselők jogviszonyával is foglalkozott a NAIH. Konkrétan azzal a kérdéskörrel, miszerint az adatvédelmi tisztviselő szolgáltatási szerződés keretében láthatja el a feladatait vagy lehet alkalmazotti státuszban –e is. A NAIH ismertette, hogy természetesen mind a két lehetőség megfelel a GDPR-ban foglaltaknak, sőt kiemelte, hogy rra is lehetőség van, hogy egy személy több szervezetnél is ellásson adatvédelmi tisztviselői feladatokat. Felhívta azonban a figyelmet, hogy ha egy cég látja el az adatvédelmi tisztviselői feladatokat, akkor konkrétan ki kell jelölni, meg kell nevezni azt a személyt aki a „valóban felelős”, tekintettel arra, hogy eleget kell tenni annak a követelménynek, hogy az adatvédelmi tisztviselő adatai nyilvánosak – és nevezett adatokat a NAIH-nak is nyilván kell tartani. Az adatvédelmi tisztviselő olyan feladatot nem végezhet, melynek kapcsán meg kell határozni az adatkezelés célját és eszközeit, tehát ha egy adott szervezeten belül a tisztviselő esetleg több feladatot is ellát, akkor az adatkezelőnek

biztosítania kell, hogy ezekből az „egyéb” feladatokból ne származzon összeférhetetlenség.

Érkezett egy kérdés, a NAIH-hoz melyben az érintette arra kereste a választ, hogy egy másik EU tagállamban székhellyel rendelkező biztosítótársaság magyarországi fióktelepére vonatkozik-e az Infotv, tekintettel arra, hogy a biztosítási közjog alapján – értelmezésük szerint – a székhely szerinti ország jogát kell alkalmazni. A kérdést feltevő azt is kiemelte, hogy ezen főszabály alól csak azon jogszabályok jelenthetnek kivételt, amelyek a közjót szolgálják – hozzá tette, hogy álláspontjuk szerint az adatvédelmi szabályok nem tartoznak ebbe a körbe. A NAIH ezzel az állásponttal azért nem értett egyet, mert szerinte a székhely szerinti tagállam felügyeletének elvéből csupán a pénzügyi felügyelet vezethető le. Kihangsúlyozta, hogy a „közjót szolgáló szabályok” körébe fogalmilag sem tartozhatnak a személyes adatok kezelésére vonatkozó szabályok. Végeredményként a felügyelő hatóság megállapította, hogy az Infotv. tehát az ilyen fióktelepekre is kiterjed, ezért a jelen szabályozás értelmében kötelező a belső adatvédelmi felelős alkalmazása, – *"amennyiben valamely más tagállamban székhellyel rendelkező biztosítótársaság magyarországi fióktelepe Magyarország területén adatkezelési (adatfeldolgozási) tevékenységet végez, az Infotv. alkalmazása nem mellőzhető."*³¹ – valamint, hogy a GDPR értelmében pedig kötelező adatvédelmi tisztviselőt kinevezni, tekintettel arra, hogy a biztosítótársaság kifejezetten olyan tevékenységet végez, mely esetén kötelező az adatvédelmi tisztviselőt kinevezni. A NAIH felhívta a figyelmet azonban arra, hogy a Rendelet alapján valamely vállalkozáscsoport közös adatvédelmi tisztviselőt is kinevezhet, feltéve, hogy az adatvédelmi tisztviselő a vállalkozáscsoport valamennyi tevékenységi helyéről könnyen elérhető. A felügyelő hatóság ismertette a közös adatvédelmi tisztviselőre vonatkozó szabályoka, miszerint ilyen esetben javaslat, hogy a közös adatvédelmi tisztviselő az EU-ban letelepedett legyen -könnyen elérhetőnek kell lennie az érintettek, valamint a felügyeleti hatóság számára – magyarországi fióktelep

esetén a fióktelep személyzetének rendelkeznie kell a szükséges nyelvtudással, hogy kommunikálni tudjon a közös adatvédelmi tisztviselővel –

„[...] a biztosítótársaság magyarországi fióktelepe az általános adatvédelmi rendelet alkalmazásának kezdetét követően *nem köteles önálló, csak az adott fióktelep vonatkozásában illetékes adatvédelmi tisztviselő kijelölésére, feltéve, hogy a vállalkozáscsoport szinten kijelölt adatvédelmi tisztviselő ilyen körülmények között is könnyen elérhető az érintettek, valamint a felügyeleti hatóság számára. [...] Ugyanakkor a magyarországi fióktelep vonatkozásában elvárásként jelenik meg, hogy a fióktelep személyzetének rendelkeznie kell a vállalkozáscsoport adatvédelmi tisztviselőjével történő kommunikációhoz szükséges, az adatvédelmi tisztviselő munkájának érdemi támogatására alkalmas nyelvi képességekkel.*"³²

Kérdésként érkezett a felügyelő hatósághoz az is, hogy az adatvédelmi tisztviselő kinevezése az állami tulajdonú, közfeladatot ellátó szerveknél is kötelező-e?

A NAIH a 29-es munkacsoport adatvédelmi tisztviselőkről szóló iránymutatását alapul véve, kijelentette, hogy egyrészt a Rendelet csak a „közhatalmi szervek, vagy egyéb, közfeladatot ellátó szervek” kifejezést tartalmazza, de nem határozza meg, hogy milyen szerveket ért alattuk, másrészt, hogy a 29-es munkacsoport hivatkozott iránymutatása is azt mondja ki, hogy minden tagállamnak ebben a kérdésben a saját nemzeti jogából kell kiindulnia. Ez azért is előnyös, mert a tagállamok közigazgatása eltérő, más jellegű szereplők vannak jelen a szférában. A NAIH kihangsúlyozza továbbá, hogy a munkacsoport jó gyakorlatként azt javasolja, – annak ellenére, hogy a GDPR alapján nem kötelező – hogy ne csupán a közhatalmi szervek, hanem az állami tulajdonú, közfeladatot ellátó szervezetek is jelöljenek ki adatvédelmi tisztviselőt. A NAIH állásfoglalás született azzal kapcsolatban is, hogy köztulajdonban álló társaságnál szükséges-e adatvédelmi tisztviselőt kinevezni, mely kapcsán a Hatóság megállapítja, – szintén a 29-es munkacsoportra való hivatkozással –

hogy a közhatalmi szerv vagy közfeladatot ellátó szerv fogalmát a nemzeti jog alapján kell megállapítani, továbbá, hogy jó gyakorlat lehet, ha adatvédelmi tisztviselőt jelölnek ki a közfeladatot ellátó egyéb személyek is.³³

V. Gondolatok arról, hogy egy vállalkozáscsoportnál, hogy lehetne „megosztani az adatkezelési tevékenységekkel kapcsolatos felelősséget” – hogy is illeszkedik be egy szervezetbe az adatvédelmi tisztviselő

Általában egy adott szervezeten belül az adatkezelési művelet egy adott üzleti folyamat végzése érdekében valósul meg. Ebben az esetben egyértelmű, hogy a szervezeti egység felelőssége a kapcsolódó adatkezelési művelet megfelelésének a kezdeményezése és működésének figyelemmel kísérése. Biztosítékként álláspontom szerint elengedhetetlen, hogy a szervezet jogi területének vizsgálata és jóváhagyása nélkül bármi féle adatkezelési műveletet megkezdhessen az adott szervezeti egység. Fontosnak tartom kiemelni, hogy a szervezeti egység felelőssége kellene hogy legyen, hogy a jogi folyamatokat kezdeményezze és a jóváhagyás beszerzése felől gondoskodjon figyelembe véve, hogy nyilván az adott szervezeti egység van teljeskörűen tisztában az adatkezelések céljával, a kezelt adatok körével valamint magával a folyamattal.

Álláspontom szerint a hatékonyság – és a lehető legkisebb hibaszázalék elérése érdekében – egy konkrét felelős személyt kell „kinevezni” az adott üzleti folyamat részeként megvalósított adatkezeléshez. Nevezett felelős feladata lenne, hogy összefogja az elvégzendő feladatokat és az övé lenne annak a felelőssége, hogy az adott szervezeti egység adatkezeléssel kapcsolatos feladatai teljesüljenek. A felelős kijelölésekor érdemes dedikált munkakört megadni, így az esetleges személyi változások „nem kavarhatnak be”.

Mivel vállalkozáscsoportról beszélünk, így vállalkozáscsoporton belül vannak tagvállalatok. A tagvállalati jogi terület felelőssége, hogy

jogi szempontból megvizsgálja a szervezeti egység által eljuttatott ügyeket, majd a vizsgálat eredményéről tájékoztassa őket, vagy amennyiben az ügy megkívánja, úgy a cégcsoport központi jogi osztályának továbbítja az ügyet további kivizsgálásra.

A cégcsoport központi jogi osztályának feladata, hogy a hozzá eljuttatott egész cégcsoportot vagy a tagvállalatokat érintő ügyeket kivizsgálja és a vizsgálat eredményéről a tagvállalati jogi területet, és a szervezeti egységet tájékoztassa.

Az adatvédelmi tisztviselő az egész cégcsoporton belül egy független intézmény, akinek a feladata az egész csoport adatvédelmi megfelelésének a biztosítása és ellenőrzése.

Álláspontom szerint a fentebb ismertetett „láncba” a jogi területnek kell biztosítania az adatvédelmi tisztviselő számára, hogy megfelelő módon és időben bekapcsolódjon. Az adatvédelmi tisztviselő cégcsoporton belüli feladata, hogy a hozzá beérkező ügyeket – bejelentéseket, megkereséseket – kivizsgálja és jelezze – első körben a cégcsoport központi jogi igazgatósága felé – ha a cégcsoporton belül esetleges jogellenes adatkezelési cselekményt fedezne fel, vagy ha olyan esetet azonosítana, ami az adatvédelmi szabályoknak nem felel meg. Ennek elérése érdekében az egész cégcsoport bármely rendszerét, folyamatát, adatkezelési és adatvédelmi tárgyú dokumentumát ellenőrizheti, valamint bármely munkavállalótól ezzel kapcsolatban információt kérhet.

VI. Összefoglalás

Fontosnak tartom kiemelni, hogy bár ez a tévhit terjedt el, de az adatvédelmi tisztviselő nem újonnan létrehozott intézmény. A 95/46/EK irányelv habár nem írta kötelezően elő adatvédelmi tisztviselő kijelölését a szervezeteknek, ennek ellenére több tagállamban úgy hozta a gyakorlat, hogy indokoltnak látták a kijelölést. A 29-es munkacsoport – még a GDPR elfogadását megelőzően – az elszámoltathatóság „sarokkövének” titulálta az adatvédelmi tisztviselőt. Ez nem is csoda, hiszen ha belegondolunk, akkor egyértelművé válhat

számunkra, hogy az adatvédelmi tisztviselő kijelölése nem csak hogy versenyelőnyt teremthet a vállalkozások számára és elősegítheti a jogszabályoknak való megfelelést, de kvázi közvetítő szerepet is betölt az „érdekelt felek” – felügyeleti hatóság, érintettek – között.

Álláspontom szerint a folyamatos és rendszeres ellenőrzés – a GDPR-nak való megfelelés követelményét figyelembe véve – gördülékeny és hatékony lebonyolítása végett célszerű az adatvédelmi tisztviselőnek éves tervet készíteni – olyan szervezetnél ahol van, a belső ellenőrzéssel összehangolva és együttműködve – az ellenőrzéseivel kapcsolatban adott szervezeten belül – a teljes szervezetben. Személy szerint hiányolom, hogy nincs konkrét állásfoglalás azzal kapcsolatban, hogy az adatvédelmi tisztviselő a felügyelő hatóságtól (NAIH) kaphat-e utasításokat? Például felmerülhet a kérdés, hogy ha éves tervet készít az adatvédelmi tisztviselő az adatkezelések jogszerűségének vizsgálatára cégcsoport szinten, akkor a felügyelő hatóság utasíthatja-e, hogy adott területen adott időpontban – akár újra is – vizsgálatot folytasson? Értelem szerűen elviekben a NAIH csak azt vizsgálja, amit bejelentettek neki, de mégis szerintem a kérdés tisztázása indokolt lenne – és remélem a gyakorlat során választ is kapok rá.

A GDPR alapelvek és az adatvédelmi tisztviselő intézménye megerősítik a személyes adatok kezelésével érintett személyek jogainak biztonságát, ennél fogva növelik az adatkezelő cégekbe vetett bizalmat – az érintettek, teljes joggal feltételezhetik, hogy nem történik visszaélés személyes adataikkal kapcsolatban – a cégek üzleti hírnevét és megbízhatóságát valamint nem utolsó sorban üzleti kapcsolatait is.

A mai Világban az adat, mint érték, az adatokkal való „kereskedelem” kiemelkedően magas szintre nőtt ki magát. Azt mondják a Világon a három legnagyobb – „tárgyi” – érték az arany, az olaj és az adat.

Tény, hogy a GDPR felkészülés plusz energiát vesz el és költségeket is jelent a cégnek, de úgy gondolom, hogy ez feltétlenül tekint-

hető a cég értéknövelő, hosszú távú beruházásának.

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) (Továbbiakban: EU 2016/679 Rendelete)

2 Az 1995. október 24-i 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hozta őket létre. A munkacsoport adatvédelemmel, valamint a magánélet védelmével kapcsolatos kérdésekkel foglalkozó független európai tanácsadó szerv.

3 <http://naih.hu/felkeszueles-az-adatvedelmi-rendelet-alkalmazasara.html> (2018.04.30.)

4 29. cikk szerinti adatvédelmi munkacsoport 16/HU WP 243 rev.01., Iránymutatás az adatvédelmi tisztviselőkkel kapcsolatban, (Elfogadása: 2016. december 13., legutóbbi felülvizsgálata: 2017. április 05.)

5 „Annak meghatározása, hogy az adatkezelés az érintettek magatartásának megfigyelésének minősül-e, meg kell vizsgálni, hogy a természetes személyeket nyomon követik-e az interneten, illetve ezt követően a természetes személy profiljának megalkotását is magában foglaló adatkezelési technikákat alkalmaznak-e, annak érdekében, hogy elsősorban a természetes személyre vonatkozó döntéseket hozzanak, valamint, hogy elemezzék vagy előre jelezzék a természetes személy személyes preferenciáit, magatartását vagy beállítottságát.”

6 29. cikk szerinti adatvédelmi munkacsoport 16/HU WP 243 rev.01., Iránymutatás az adatvédelmi tisztviselőkkel kapcsolatban, (Elfogadása: 2016. december 13., legutóbbi felülvizsgálata: 2017. április 05.)

7 EU 2016/679 Rendelete

8 https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/data-protection-officers/does-my-company-organisation-need-have-data-protection-officer-dpo_hu

9 29. cikk szerinti adatvédelmi munkacsoport 16/HU WP 243 rev.01., Iránymutatás az adatvédelmi tisztviselőkkel kapcsolatban, (Elfogadása: 2016. december 13., legutóbbi felülvizsgálata: 2017. április 05.)

10 Uo.

11 Uo.

12 Uo.

13 Uo.

14 Uo.

15 Uo.

16 GDPR 24. cikk (1) bekezdés szerint: „Az adatkezelő az adatkezelés jellege, hatóköre, körülményei és céljai, valamint a természetes személye jogaira és szabadságaira jelentett, változó valószínűségű és súlyosságú kockázat figyelembe vételével megfelelő technikai és szervezési intézkedéseket hajt végre annak biztosítása és bizonyítása céljából, hogy a személyes adatok kezelése e rendelettel összhangban történik. Ezeket az intézkedéseket az adatkezelő felülvizsgálja és szükség esetén naprakészé teszi.”

17 29. cikk szerinti adatvédelmi munkacsoport 16/HU WP 243 rev.01., Iránymutatás az adatvédelmi tisztviselőkkel kapcsolatban, (Elfogadása: 2016. december 13., legutóbbi felülvizsgálata: 2017. április 05.)

18 Uo.

19 Uo.

20 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról

- 21 Uo.
- 22 <https://twobirdsideas.hu/2017/09/04/az-infotv-modositasa-osszehasonlitottuk-az-im-tervezetet-a-hatalyos-torvenyszoveggel/> (2018.04.30)
- 23 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról
- 24 <https://twobirdsideas.hu/2017/09/04/az-infotv-modositasa-osszehasonlitottuk-az-im-tervezetet-a-hatalyos-torvenyszoveggel/> (2018.04.30)
- 25 <http://naih.hu/az-adatvedelmi-reformmal-kapcsolatos-allasfoglalasok.html> (2018.04.30)
- 26 NAIH/2018/1272/2/V.
- 27 NAIH/2018/1553/2/V.
- 28 NAIH/2017/5364/2/V
- 29 NAIH/2017/5364/2/V
- 30 NAIH/2017/5890/2/V
- 31 NAIH/2017/6175/V.
- 32 NAIH/2017/6175/V.
- 33 NAIH/2018/0731/2/V.

Renáta Kálmán
assistant professor,
 SZTE ÁJTK

Do not steal my childhood – or how to regulate the child marriage phenomenon through international law*

Introduction

Many cultures handle children in a different way than adults because they are of the opinion that children are less valuable. Under their belief, children deserve fewer rights than adults. I cannot agree with this mindset. Along with many children rights experts, I am convinced that children as human beings deserve the same rights as adults, with the exception that they have additional rights due to their special legal status, which based upon their age, e.g. right of the child to engage in play, right to care etc.

In the past few decades, the phenomenon of child marriage has received more attention because more experts are dealing with this topic and more studies and research have been published.¹ On 19th December 2016, the Assembly of the United Nations (hence UN) adopted the 71/175 “Child, early and forced marriage” resolution, in order to call the international community’s attention to the child marriage issue. Despite all of the increased attention, the global numbers of the child marriages do not show any decrease.²

Taking into consideration the fact that the “victims” of the child marriage, could be girls and boys as well, still, the girls are most certainly suffering from this phenomenon. Con-

sidering this, and the frame of the study, I will focus on the girl’s child marriage. The aim of my study is to provide a comprehensive overview of the international situation of the child marriage issue, focusing on the practical approach. As an introduction, in order to establish the academic foundation of my study, I will deal with the definition of the child marriage phenomenon, and I will present the connection and the correspondence with the early and forced marriage. The second part of my study deals with the reasons for the child marriage. The international community should take actions against these reasons, for example, gender inequality, poverty, harmful practices, and lack of education, as soon as possible.

Furthermore, I will present the connection between cultural practices, local beliefs, and the phenomenon of child marriage, through cases. As a conclusion, I introduce some proposed recommendations, which were developed with the cooperation of the academic and practical area. Some of the recommendations are functioning as pilot programs in few countries.

The aim of my research is to reveal those tools which could drastically decrease the number of child marriages, and could extinguish the phenomenon in the near future. For that reason, I try to establish a definition of this issue, which could provide a solution to the gap of the present definitional problems. In my opinion, such a complex definition recommendation of this study would be helpful for future legislators and hopefully could decrease the number of child marriages.

1. Similarities and differences of the child/early/forced marriage definitions

At first sight, the expression of child marriage sounds extremely ambivalent, because when we hear the word child, we are thinking about a young person who is playing with a doll or Lego blocks. On the other hand, when we imagine a marriage, we assume it is a connection between two adults, who are in love. This creates the question, why is it acceptable in some cultures that a 12-15 year old girl, who

* This research was supported by the project nr. EFOP-3.6.2-16-2017-00007, titled Aspects on the development of intelligent, sustainable and inclusive society: social, technological, innovation networks in employment and digital economy. The project has been supported by the European Union, co-financed by the European Social Fund and the budget of Hungary.

should play with her friends, is already pregnant with her baby, and keeps a common household with her husband?

Olga Voinarevich showed in her study that child marriage is not a new phenomenon. She used an extraordinarily expressive metaphor, namely a 17th century fairy tale, to prove that the child marriage always existed in our society; however, this fairy tale was adapted to a romantic story, which is used by parents as a bedtime story for the kids. The tale is the following: *„a young princess who was raped by a stranger in her sleep and subsequently gave birth to two children while still unconscious. After awakening, the princess realized that she was a mother and a wife-to-be of the man she had never met before and with whom she was destined to end her happily ever after.”*³ If we focus on the definition of child marriage, we realize, it is a compound word, with both words having their own meaning. Before I discuss the concept of child marriage, first, it is worthwhile to analyze the words child and marriage separately.

First, I focus on the definition of children. The Article 1 of the Convention of the Rights of the Child (hence CRC) defined the word, children. *“[C]hild means every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”*⁴ The Convention set up an age limit, eighteen years, and from this age, every human considered as an adult. However, not only that person could be an adult, who is eighteen years old, but also those, who attained majority earlier. For instance, in our country, the Civil Code defined that in some cases, a sixteen year old person with the consent of the guardian authority could enter into marriage, and due to the marriage become an adult in legal sense.

In addition to marriage, CRC deals with other conducts, which are characteristic for the adulthood. The Article 38 of the CRC regulates the recruiting of a child. It provides *“who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part of hostilities.”*⁵ Consequently, those children who are between 15-18 years could be recruited into armed forces.

Unlike marriage, recruited children would not become adults, as a result of their direct participation in an armed conflict, even if being part in a war, revolution, *prima facie* seems an adulthood conduct. Regarding those persons, who are below the age of eighteen, but considered as an adult, due to the second part of the definition of the child, the provisions of the CRC are not applicable to them, including the particular care to the child. For example, in a country which ratified the CRC, if the family endowed their twelve year old daughter, the provisions of the Convention, which provide special care and protection to the child, are not applicable in this case. In my opinion, this is really inconsistent, because those girls, who need the most help and legal protection, are out of the scope of the CRC. Following the definition of the child, we now focus on the concept of marriage.

Marriage is a connection, a bond, which was established under the spouses' free and bilateral consent. The Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights discusses marriage. The first paragraph declares that men and women *“entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution”*, while the second paragraph says that *“marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouse.”*⁶ This clearly describes that *“marriage is typically associated with joy – a dream come true for two consenting adults who decide to embark on life's journey together.”*⁷

These free, joyful, and full intentions to marry are missing in most child marriages. Therefore, the crucial question arises, could we even speak about marriage at all, when these significant conditions are missing?

Following these definitions, which are an essential part of this study, I will focus on the conception of child marriage. There are several definitions which deal with this issue. In the interpretation of the UN *„child marriage refers to marriage where at least one of the parties is under the age of eighteen.”*⁸ Nwimo and Egwu use the same definition in their study, with the difference that they are referring to the child and early marriage as synonyms to each oth-

er.⁹ Another concept, which is similar to the above mentioned one, says “*formal marriage or informal union before age 18.*”¹⁰

In my understanding, the UN and the authors were reticent about this concept, because they did not pay attention to those cases when the child attained his or her majority earlier. Under the interpretation of those definitions, marriages, which are entered into force with the consent of the guardian authority, like in Hungary, could not be treated as formal marriages.

In Voinarevich’s study, the following definition was introduced „*child marriage is a marital union with a child who has not yet reached the age of majority.*”¹¹ In her study, she mentioned that „*there is no uniform agreement among the nations as what age constitutes the age of majority*”¹², so this concept has its deficiencies. Early marriage phenomenon was mentioned above, as a synonymous conception of the child marriage, in some cases, but this legal institution is also necessary to be defined.

In April 2014, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights published a Report with the title „*Preventing and eliminating child, early and forced marriage*”. In the interpretation of the Report “*early marriage is often used interchangeably with “child marriage” and refers to marriages involving a person aged below 18 in countries where the age of majority is attained earlier or upon marriage. Early marriage can also refer to marriages where both spouses are 18 or older but other factors make them unready to consent to marriage, such as their level of physical, emotional, sexual and psychosocial development, or a lack of information regarding the person’s life options.*”¹³ This definition divided the institution of early marriage into two areas. The first strengthens the academic point of view that the child and early marriage are synonymous concepts. It says that early marriage is when the spouse(s) is below eighteen years old or did not reach majority earlier. The second part of the definition focuses on that part of the early marriage, when the spouses are at least eighteen years old, but other factors, e.g. mental deficiency, makes them unable to give consent to marriage, which meets

the conditions demanded by law. For that reason, it is important to pay attention, because in some cases using the child and early marriage as synonyms, could lead to misunderstanding.

At this point, it worth mentioning forced marriage, since most of the child marriages are also forced marriages.¹⁴ “[F]orced marriage is a marriage without free and full consent of the intended spouses.”¹⁵ Kopelman declares in her study that the consent requires three necessary conditions: informed, competent, and voluntary.¹⁶ Furthermore, she defined the definition of lack of consent. Lack of consent to a marriage has two different types. One is when one or both spouse(s) “do not give consent because they object to the marriage”, and the other is when they cannot give consent because they are too young, disabled, or otherwise incapable of giving informed, competent and voluntary authorization to a marriage contract.”¹⁷

A variety of ways exist to force people to marry. For example, kidnapping, physical violence, death threat, emotional blackmail, where a girl who refuses to marry is told a younger sister must take her place, deception etc.¹⁸ The above-mentioned Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights established an exceptionally complex definition of forced marriage, which is worth mention. This concept deals with the situation when one or both of the spouse(s) are unable to end or leave the marriage. This is the first of the aforementioned definitions which considers as forced marriages not only those marriages where the parties were forced to get married, but also those where they cannot leave or end the marriage voluntarily. In this situation, the marriage cannot be ended because of one of the spouses, the parties’ parents, or other person will not allow them to divorce. The Report’s definition is the following: “*forced marriage is any marriage which occurs without the full and free consent of one or both of the parties and/or where one or both of the parties is/are unable to end or leave the marriage, including as a result of duress or intense social or family pressure.*”¹⁹

In my point of view, the Report's definition is the more applicable to describe forced marriage, than the other ones, because it handles such cases which have not been mentioned earlier, e.g. unable to end or leave the marriage. The "full and free consent" should exist not only when the parties enter into marriage, but also during the married life and also when one or both spouse(s) decide to end the marriage. We could believe, it is not necessary to emphasize that the "free and full consent" should exist in every part of the marriage, but it is untrue. In my opinion, the legislator's declaration that making someone unable to leave or end the marriage make it clear to the law enforcement, such pressure should be taken as forced marriage.

The first part of my study, which deals with the definitional issue, seems extensive, however, it is necessary to understand the connection, correspondence, and differentiation between these concepts for a comprehensive picture of the child marriage phenomenon. After the academic part of my essay, I focus on the practical side of the child marriage, namely the reasons, the consequences, the proposed recommendations and through cases I illustrate the complexity of this phenomenon.

2. The reasons for child marriage

„According to UNICEF²⁰ 720 million women alive today were married as children, as compared to 156 million men. Some fifteen million girls are married each year worldwide, and across the developing world, one in three girls is married before the age of 18, and one in nine girls before age 15.”²¹

On average per year 14,2 million girls marry. If present trends continue, by 2021-2030 the number of child marriages will rise to 151 million.²² In some cases, these data are based upon presumption, because of the lack of consistent birth records in rural or poor areas which make it difficult, if not impossible, to establish the age of the bride, so it is likely the number of child marriage is over 14,2 million per year.²³ Some parents take advantage of this situation and determine their daughter's age, to reach the minimum age of the mar-

riage. In my opinion, these numbers are inconceivable, but perfectly illustrate the global situation of the child marriage.

The international community has dealt with this topic for a long time, and many conventions expressly or implicitly forbid this phenomenon, but despite that child marriage exists and the numbers do not show any decrease.

The reasons for child marriage are diverse, however, most of the reasons are closely related to each other. In the following, I present these correlations between these reasons. I developed a flow sheet in order to illustrate the connection between the reasons and the consequences of child marriage. Also, I identified eleven circumstances that could lead to child marriage and I introduce those reasons below.

Taking into account that most of the child marriages are the „toxic product”²⁴ of poverty and gender inequality, I start with *poverty*, as the most referenced cause of the phenomenon. Nevertheless, the Millennium Development Goals (hence MDGs) set out the aim of reducing extreme poverty, and most of the assessment reports of MDGs present positive picture of its results, because the number of people living in extreme poverty has declined more than half, still the Sustainable Development Goals (hence SDGs) mention between its goals the eradication of poverty. The reason for this is the fact that nowadays still 836 million people struggle for the most basic human needs.²⁵

Because of poverty, many families endow their daughters. On one hand, they release themselves from a significant burden, because they have to endure fewer children, on the other hand, from the bride-price, which was given by the grooms' family, the girls' family could pay off their debts, and educate their sons. Dan Stewart interviewed a south-Sudan girl, Nyadak, and her family. She said that her family arranged her marriage when she was sixteen years old because the husband's family paid thirty cows for her, which covered her brothers' education.²⁶ In my point of view, the saddest thing about her and other similar

girls' stories is that they believe they have to sacrifice themselves for their brothers or families. This practice contradicts the provision of the Universal Declaration of Human Rights, which declares "[a]ll human beings are born free and equal in dignity and rights."²⁷

The question arises, does it suit the spirit of brotherhood when the family makes priority rank between their children? Related to this, the next circumstance which causes child marriage is *gender inequality*. Both the MDGs and SDGs declare between their goals to promote gender equality, end all forms of discrimination against women and girls, and to empower them. The above-mentioned case and the number of girls' child marriages comparing to boys' child marriages (girls are four times more likely to get married before age eighteen) prove that gender inequality still exists in the 21st century. For families, it is not worthwhile to invest in their daughters' education, because they will leave the family home when they are married and thus cannot be expected to contribute to the family's income. Therefore, the families would rather invest in their sons' education, who will provide support for their parents as they grow old.²⁸ The families' desire to control their daughters' sexuality is strongly connected to gender inequality. Girls who are making love without being married, or getting pregnant before marriage bring terrible shame for the family, so for that reason, families endow their daughters as soon as possible to protect the family's good name and social status and also the virginity of their daughters.²⁹

The situation for girls is getting worse due to the fact that most of the marriages are pre-arranged, thus they do not have any influence to whom and when will they marry.

Due to their marriage, most of the girls are unable to continue their studies, which reduce their opportunity to find a job and have their own income.

The lack of education is, on one hand, the reason, and on the other hand, the consequence of child marriage, as I mentioned above. Studies have demonstrated that "[g]irls with no education are three times more likely to

marry before 18 compared to girls with a secondary or higher education."³⁰ If the families let their daughters study, they would be trained enough to get a higher income, which could be economically useful not only for their families, but also to their community. "According to a recent study in India, if the country eradicated child marriage and employed men and women equally, the country's gross domestic product would increase by 25 percent."³¹

However, making education available to girls would not abolish the phenomenon of child marriage, but it initiates the process which first could reduce the number of child marriages and eventually eradicate the child marriage issue.

Rural life is the fourth circumstance which is strongly connected to the above-mentioned three reasons. The results of the UNFPA research show that girls living in rural areas are three times more likely to be married before they reach the age of majority, in contrast to those who are living in urban areas.³² The reason for this is the fact that the village life is connected with greater poverty and lower educational standards. On the other hand, most of the initiatives which are dealing with the eradication of gender inequality, cause an effect in the rural area.

The lack of birth and marriage certificates is strongly connected to the rural lifestyle, and also the *high importance* and crucial role of *traditions and customs* serve as further reasons for the child marriage phenomenon. Even though the international and national legislative efforts regarding birth and marriage registration are significant, in particular in the rural areas, the full registration of these seems an unreachable mirage to most of the developing countries. Misusing the lack of birth registration, families pretend their children older than their actual age, thus ensuring the validity of their marriage. Another problematic issue is, who has the legal power to preside over the marriage ceremony, because only marriages that occurred in front of that person are legally acknowledged. In those areas, where the community is more loyal to the tribal chief than to the leaders of the country,

and child marriage has a long-lasting historical tradition, this phenomenon is widespread. In some communities, girls become women at the time of the first menstrual cycle, thus the family has the social pressure to endow the girl.³³ Such mindset is strengthened by those local beliefs and superstitions, which assume that having an intercourse with a virgin heals a variety of venereal diseases.³⁴ In order to protect the good reputation of the family and the strong connection to the community, parents marry their daughters at a young age, so they avoid the social stigma of having an adult, unmarried daughter.³⁵ Consequently, it is clearly visible that poverty, gender discrimination, lack of education, local traditions, beliefs, and the lack of birth and marriage registration results in a vicious circle. Therefore, addressing one single reason cannot solve the issue, so any intervention must focus on all of these reasons at the same time.

Another motive of child marriages is that husbands want to marry an „obedient” girl, who will not question the family roles. A younger wife means less developed personality and self-consciousness, thus she is depending on the adult members of the family. Therefore, such a girl has no possibility to decide about her own life, because after the father’s authority, she will be controlled directly by her new husband.

In the course of history, marriages provided a *peaceful solution* for disputes between families or tribes, because marrying a girl to the enemy meant the first step in the process.³⁶

Unfortunately, the *wars and conflicts* in these days do not provide a favorable environment for the abolition of the child marriage phenomenon. Menz, in her article, analyzed the connection between statelessness and child marriage. The study begins with a story about a girl, who lives in Kahtu, Burma as Rohingya. Taking the ethnic tension into consideration, (Rohingyas cannot have Myanmar citizenship; therefore they considered stateless people, having no identification documents, so their children cannot participate in the education and are not entitled to any health care services etc.) parents assume that

the only chance for their children to obtain a better life is if they pay for migrant smuggling services to bring them to Malaysia.³⁷ The girl in Menz’s study was married after only three days in Malaysia. Even if her family wanted the best to her, saving her from a childhood in an area of armed conflict, she still became the „victim” of the child marriage phenomenon. Due to the refugee crisis, caused by wars and conflicts, many families are forced to live in refugee camps. As a result of the Syrian crisis, a new practice has emerged in a Jordanian refugee camp, where families marry their daughters, who are under 14, to Jordanian men, in order to protect them from the sexual abuse in the camp.³⁸ Many aid service employees reported that a so-called “pleasure marriage” exists in a Syrian refugee camp, which lasts only for a few days or few hours. Men from Saudi-Arabia and other countries offer bride-price to the families and guarantee financial support to them during their life in the camp. Since these men represent the last hope to these families, they let them marry their daughters, but such men leave after the wedding night.³⁹ However, these men not only deceive the families, but deprive these girls the possibility of a future marriage. In addition, the family’s reputation is also destroyed, since the virginity of their daughter is one of the biggest values of a family.

The following reason, which shall be mentioned, is the *protection against sexual predators*.⁴⁰ The rape of unmarried girls is not limited to times of conflict or territories touched by conflict, but girls living under those circumstances are the most frequent victims. In order to protect the girls’ virginity, families marry them to a man who will provide a safe haven against sexual abuse. Those girls, who were victims of sexual abuse, have less chance to get married because their value is connected to their virginity, as I mentioned above.

Last, but not least, the termination of this phenomenon becomes extremely difficult due to the *lack of enforcement of already existing laws and no liability for wrongdoings*. Even though a specified Act prohibits child marriage in India, 47% of the girls getting married have not

attained the age of 18. Consequently, the prohibition of child marriage by legal documents could not affect the issue, if these laws are not enforced. Several other circumstances could be mentioned here, which maintain the issue of child marriage, but addressing the above-mentioned eleven reasons would significantly decrease the number of child marriages worldwide. In summary, eliminating one or a few “motives” would not be enough to end this issue, as I illustrated above since all of these reasons are strongly connected to each other. Therefore, a united and coordinated intervention is required against all of these motives, which could abolish an ongoing human right violation, and would provide a chance for many girls to develop their own personality and independent lives.

3. Case-study, or marriage instead of playing

The aims of the present chapter are twofold. On one hand, introducing some cases, which raise awareness of human rights violations, strongly connected to the child marriage, for example, right to life, self-determination, health care, education. On the other hand, highlighting the consequences of the child marriage phenomenon.

Although no explicit child marriage case has been adjudicated by any international court, the Special Court for Sierra Leone (hence SCSL) was the first case which proceeded in a forced marriage criminal case,⁴¹ because thousands of girls and women were forced to get married and living with their captors during the Sierra Leone war, and be loyal and faithful to their „husbands”.⁴² Article 2 of the Statute of SCSL, which deals with crimes against humanity,⁴³ does not expressly discuss forced marriage, but the prosecutors charged the perpetrators with other inhumane acts and sexual slavery under the same Article, in multiple cases.⁴⁴ In the AFRC case, the prosecutor accused the defendants under Article 2. i) „other inhumane acts” for forced marriages. However, the panel did not find evidence of forced marriage, presented by the prosecutor, well-established, and thus exempted the defendants.⁴⁵ Nonetheless, the

Appeals Chamber acknowledged that forced marriage is a separate crime, which seems similar to sexual slavery, but not identical to it, due to several distinctive elements. The RUF case was the first one in the SCSL history, where forced marriage as an „other inhumane act”, so a crime against humanity, was declared by the court, and found the defendants guilty on that count.⁴⁶ Aptel emphasized in her article that forced marriage includes several practices, such as sexual abuse, forced labor, forced marriage community, but these should be handled separately, as separate counts, not the part of slavery as a crime against humanity.⁴⁷

In 2010, a huge outrage emerged in the international press, when the ex-senator of the Nigerian West-Zamfara territory, Ahmad Sani Yarima married a 13 year old Egyptian girl.⁴⁸ In his defense, he relied on his Muslim religion, and emphasized that he did not care about age, and had not violated any Muslim religious rule. He also highlighted that Muhammad the Prophet married a young girl as well, so having a minor as a wife does not violate any religious rule. Such case clearly delineates the discrepancies between international/national and religious rules. In 2003, Nigeria adopted the Child’s Rights Act on the federal level,⁴⁹ but it has been promulgated only in 24 states out of 36 and the capital district, to date. Such Act provides that no one can lawfully marry under the age of 18, but Islamic law connects the validity of marriage to the puberty. „*The marriage of a senator, Yarima, to a 13 year-old Egyptian girl raised the question whether the right to freedom of religion trumps the CRA.*”⁵⁰ As a consequence, a husband „could argue, as in the Yarima incident, that this legislation does not reach the threshold to limit the right to freedom of religion as well as the right to private and family life.”⁵¹

In the course of my research, I have not found any child marriage case decided by an international court, so I highlight the legal proceeding on a hypothetical case. In this case study, I will introduce the relevant international agreements and violations, which could be declared in a court procedure. In this arti-

cle, the debate over the freedom of religion will be omitted, thus the right to choose any religion, following any religious rules, as reasons to child marriage will not be mentioned in the current case study.

Assume that a 13-year-old Chadian girl was endowed by her family to an adult man, against her will, due to the bad financial situation of the family and to avoid any sexual abuse. The consideration by the future husband is \$500 to the family. After the wedding ceremony, the husband prohibits this girl from going to school, since she has to take care of the household. On 2nd of October 1990, Chad ratified the CRC without any reservation, which does not expressly prohibit child marriage, but many provisions are strictly connected to such phenomenon. Unfortunately, those girls who were married before they attained the age of adulthood, are no longer under the scope of CRC due to the fact of their marriage, but they need the CRC protection the most. Therefore, the provisions regarding the right to education and protection against sexual abuse are no longer applicable to them. In my opinion, two Articles may be invoked against the parents and the state: Article 3., which deals with the best interest of the child principle, and Article 24. 3., declaring the elimination of those traditions and customs, which are harmful to the child.

CEDAW is another international agreement, which was ratified by Chad without any reservation on 9th of June 1995, could be referred to in our case. Article 16. 2. provides that „[t]he betrothal and the marriage of a child shall have no legal effect”,⁵² which could be applied to the case at hand. However, the question may arise, whether when declaring such marriage invalid, do we provide any solution for the future of these girls? As this case study suggests, the vast majority of child marriages are forced marriages, thus further international agreements could be invoked. For instance, the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (hence Convention) adopted in 1956, which defines forced marriage as similar practice to slavery

as following: „[a]ny institution or practice whereby a child or young person under the age of 18 years, is delivered by either or both of his natural parents or by his guardian to another person, whether for reward or not, with a view to the exploitation of the child or young person or of his labour.”⁵³ In my point of view, this definition prohibits child marriage, as a practice similar to slavery, so our case at hand could be decided under this Convention as well.

Last but not least, like the Statute of the SCSL, forced marriage could be deemed an other inhumane act. Furthermore, as the UN-FPA research findings suggest, less than 20% of the girls living in Chad are allowed to use contraceptives,⁵⁴ so forced pregnancy is a common practice.

Our simple case study clearly describes that several international agreements could be invoked, if such cases would be adjudicated by courts, and many human rights violations and crimes are committed in these countries. Obviously, national legislation is also required against the child marriage phenomenon, which was done again recently in India.

Particularly welcomed is the new standard of the Supreme Court of India, which declared that sexual abuse is committed by a husband who has intercourse with his under 18-year-old wife. Even though the child protection rules of India already prohibited the sexual relationship with a person under 18, the criminal code provided an „escape clause”, since such sexual abuse was not a crime, if it was committed between spouses.^{55,56} Such legal controversy strengthened the practice of child marriage, since it provided a safe haven for those who were having an intercourse with a person under 18. Although, the Indian rule is very new since it was adopted in October 2017, it can be projected that the enforcement will not be easy in the country because India already had a specified Act concerning the prohibition of child marriage, but still remained one of the most touched countries by this phenomenon. However, I suppose such legislative and judicial attitude shall be an example for those countries, where the child marriage issue is present in the everyday life.

4. The consequences of child marriage

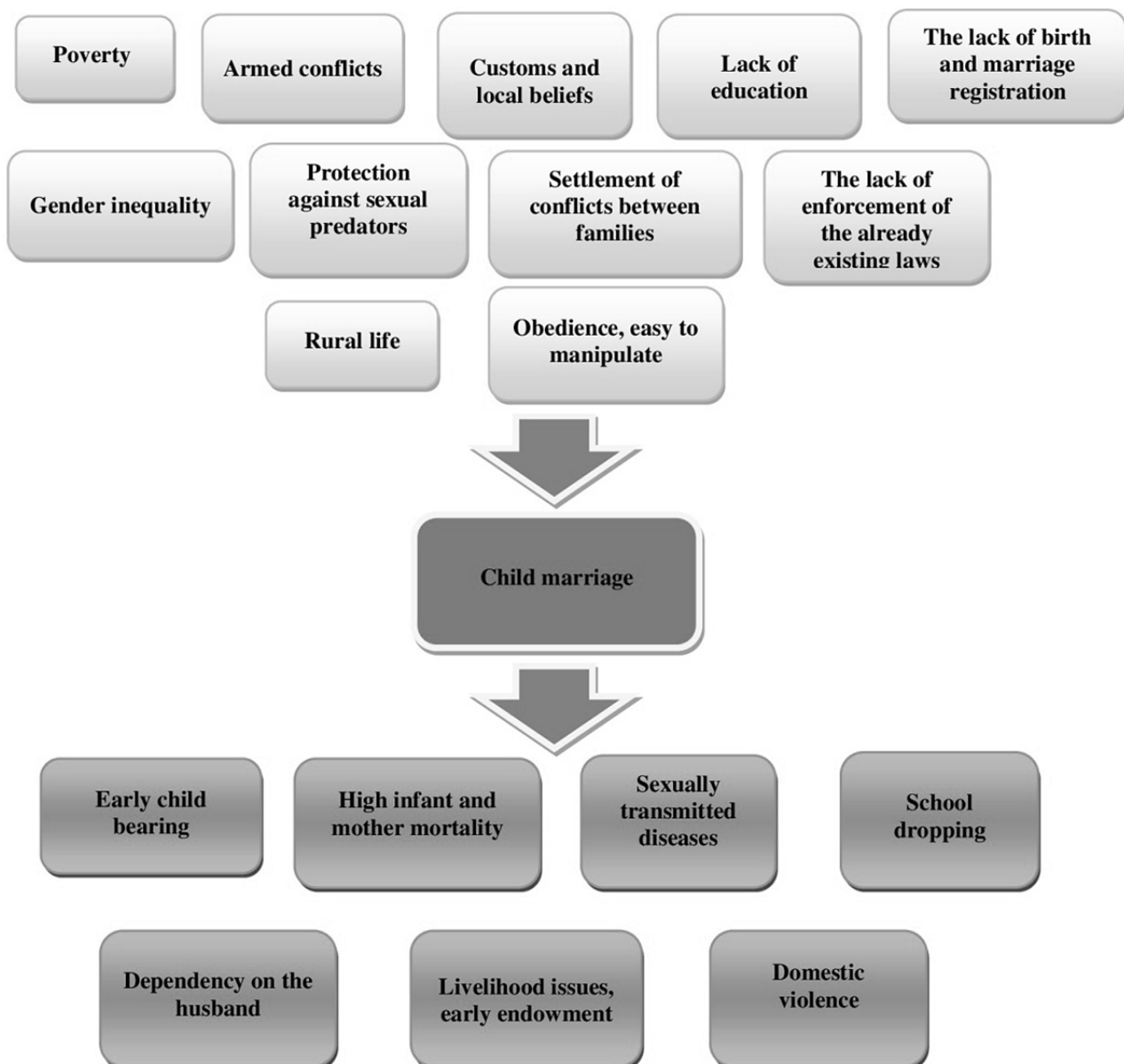
In the present chapter, I introduce some of the effects and consequences collected during my research.

Child marriage is incredibly harmful to the girls' health because, on one hand, the numbers of unwanted pregnancies are high. On the other hand, because of the age of the girls, their bodies are not prepared for having a baby, thus the number of the obstetric complications are very high. Third, the possibility of multiple sexually transmitted diseases, e.g. HIV infection, is high, as a result of marrying older men who are already infected.⁵⁷ Unfor-

tunately "complications in pregnancy and child birth are the leading cause of death in girls aged fifteen-nineteen globally..."⁵⁸

Those young girls who enter into marriage later and have babies after puberty have a better chance to live in a healthier environment, get a better education, and can provide better life circumstances for their children. But those girls who got married too young, are likely to have more children, which cause another "vicious circle" having more children in the family means more expenditures, which could create livelihood problems. In order to solve these difficulties, the families endow their oldest daughter, so that the mother, who

Figure 1: The dynamic of child marriage issue



(Source: Independent research of the author)

married before age eighteen, endows her daughter also under the age of eighteen.

Studies show that child brides are more likely to suffer abuse and accept domestic violence than those who married older.⁵⁹ Child marriages are not only harmful to the child brides' health, but also deprive them of independence, education and the enjoyment and exercise of their fundamental rights. Ban-Ki-Moon, former Secretary-General of the UN said: "[e]ducation for girls is one of the best strategies for protecting girls against child marriage."⁶⁰ In some countries, pregnant child brides are not allowed to go to school, in other countries it is not forbidden, but the community stigmatizes them, so they are afraid and ashamed to go to school. In South-Africa, where the number of child marriages is extraordinary high, only one from three girls returns into school after childbirth. Those child brides who did not study, or have a low level of education find it very difficult, if not impossible, to find a job, so they are dependent upon their husbands. In my point of view, the chapters, which deal with the causes and the consequences of child marriage, definitely illustrate that in order to eliminate the phenomenon of child marriage, we need sectoral cooperation.

Hereunder, I try to highlight the dynamics of the child marriage issue, focusing on the reasons for and consequences of the phenomenon, with a flow sheet.

A couple of sectors are connected to the child marriage phenomenon, but I will present only three of them. The first one is health care. It is important to mention that under health care I not only mean the development of hospitals, physical approachability and the improvement of medical care, but also sex education in smaller villages, which are isolated from towns. During sex education, the presenter should talk about contraception, the consequences of early childbearing, sexually transmitted diseases, and the possible protection against these diseases. Furthermore, under the scope of health care, it is important to organize presentations to child mothers about the nutrition and the care of infants and children, because for a fourteen-fifteen year old

mother this information is not evident. In addition to health care, the other relevant sector is education. The importance of education shall be addressed to parents and local leaders. If they accept that education is a long-term investment, which could cause significant changes not only in the families microenvironment, but also in the communities' economic life, they would promote the access to education. The children's knowledge could result in economic growth in the local village life.

The third territory which should be mentioned is law enforcement. As I described above through a couple of cases, several documents, laws exist, which *expressis verbis* prohibit and sanction child marriage, still, more than fourteen million children getting married under the age of eighteen. For an effective intervention against child marriage, it is not enough to simply adopt laws, we must also enforce them. For instance, India is one of most touched and involved country concerning child marriage, even though a specified act prohibits the child marriage phenomenon and punishes those who are involved in such conduct.

In the following, I will present a couple of recommendations, which were introduced as pilot programs in some countries, and according to the first feedbacks, they seem effective.

5. Recommendations to end child marriage

As an introduction, I briefly present a European solution from the United Kingdom (hence UK). "In 2005 U.K. created the Forced Marriage Unit which provides easily accessed and comprehensive services designed to help victims or those at risk of forced marriage."⁶¹ "In 2014 the U.K.'s Home Office reported that the Forced Marriage Unit helped 1.267 victims; 22% were minors with 11% under 16 years old and 11% 16 or 17 years old."⁶²

Not only those people could apply for the Unit, who are victims of forced marriage, but also who are at risk of forced marriage, including those, whose parents plan to marry their child. In my reading, this initiative is great, because not only those could apply for

such protection to the Unit who are victims or at risk of forced marriage, but third parties, e.g. teachers, health care providers, relatives, friends, police etc. as well.⁶³

In some countries, like in Malawi, they place the emphasis on education, because as long as a girl studies, she has a greater chance to enter into marriage at an older age. The government tries to encourage families to keep their daughters in school with a scholarship and financial support e.g. with direct cash incentives. Also, the government introduced the Zomba cash transfer programme, which was successful. After one year, girls in the programme who received conditional cash transfers were 40 percent less likely to get married than girls who did not receive any financial support.⁶⁴ This money replaces the bride-price, so families are no longer forced to endow their daughter at her young age. However, after one year, the Zomba programme seems successful, but the question is, what will happen when it runs out of support? Unfortunately, financial support alone could not solve the reasons for the child marriage issue. As I mentioned above, poverty is the most referred cause of the phenomenon, so in my opinion, it would be more effective if governments establish such workplaces which align with the local needs, and would employ only girls endangered by child marriage. If the governments would invest such financial support in young girls' start-ups, the money could be used to employ more young girls. Therefore, it would not only abolish the reason for this phenomenon, but also would help the economic development of the region.

In Nepal, which is one of the poorest countries in the world, a resource center was set up by local women's cooperation in order to deliver lectures to children and adolescents. "[M]ore than 5.000 adolescent girls in 18 districts participated in two months of training in reproductive health, focusing also life skills.⁶⁵ Furthermore, the girls learn about the changes taking place in their bodies, enhance their self-confidence and self-reliance, and consider their options in regard to education, work, legal rights, marriage, childbearing etc."⁶⁶

During the training of „Choose your Future“, the girls spoke out against child marriage and tried to convince the parents to stop planned weddings.⁶⁷ In my point of view, involving older local women in the training as helpers is an excellent idea, since they have established a confidential union with the child brides, who could ask for help if they feel themselves in danger.

All of the above-mentioned recommendations have such an element, which could be part of a compound program, however, for me, it is obvious that these kind of recommendations are unable to eliminate the child marriage phenomenon. As long as there is a lack of a widely accepted definition, which could properly define the child marriage, countries are able to interpret the existing concept in their favor. In brief, I offer a comprehensive definition of the child marriage, in order to try to solve the existing deficiencies and contradictions.

Child marriage is such a formal marriage or informal, marital union, where at least one of the parties or both of them are under the age of eighteen, or did not attain majority earlier under the law applicable to the child, which could not be less than the age of sixteen. Every kind of betrothal, marriage, informal, or marital union has to be considered invalid, which meet the requirements of the above-mentioned definition.

In the following, I will explain some of the main elements of the definition. First, it is important to prohibit not only the formal marriage, but also every kind of ceremony, including e.g. betrothal or other types of ordinances, which were lead by a local, tribal leader. The result of these kinds of ceremonies is that the parties enter into family community and in the future, the society considers them as husband and wife.

If the non-formal, marital union is not prohibited, then the families consider that such ceremonies are permitted, so they will apply these instead of formal marriages.

The other element of the idea, which should be underlined, is that not just one, but also both of the parties could be minors, so not only those marriages, betrothals should be

considered invalid, where one of the parties is major, but also those, where none of the parties are adults. An exact number of age should not miss under any circumstances from a useful definition. The countries could express that age of eighteen means the end of the childhood, and “under the law applicable to the child” part of the definition could be used in such marriages, where the parties are between sixteen and eighteen years old and the parents, the legal guardian, the guardian authority etc. consent to the marriage.

This phrasing still provides regulatory freedom to the states, because they could define those cases when they allow marriage the age below eighteen. In my reading, it is really important to define that under the age of sixteen, it is illegal to enter into marriage, because some national laws only use the term “attain of puberty or major”. Such definition is too vague and could lead to abuse. Nevertheless, my definition represents a merger of the already existing conceptions, however, it could result a more concrete and effective law enforcement, if each international and national documents, laws would apply this definition.

6. Conclusions

The aim of this study is to provide a comprehensive overview of the international situation of the child marriage phenomenon. The first chapter, which dealt with the analysis of the conceptions, illustrated the similarities and differences between the child, early and forced marriage. In my opinion, in order to eliminate the child marriage, the first step should be a globally accepted standard definition, like my study's *de lege ferenda* recommendation suggests. This concept contains strict age determinations regarding majority and in the cases of those marriages, betrothals, informal, marital unions where the consent was given. Furthermore, this definition deals not only with those marriages where one of the parties is minor, but also those where both of them are still children.

The practice-oriented part of this study described the process of the phenomenon. As a

starting point, the reasons for the child marriage were analyzed. In the course of the research, I collected eleven motives, which are in tight connection with each other.

In my opinion, it is not enough to try to abolish some of the reasons; the international community should stand up against all of the circumstances. In addition to the reasons, through cases and one hypothetical case, I presented how international courts should adjudicate such cases. Last but not least, the consequences of the child marriage were introduced. In order to ease the understanding of this phenomenon, I created a flow sheet, which illustrates properly that the reasons and the consequences of the child marriage issue compose a vicious circle and only sectoral cooperation could eliminate this issue.

My study also suggested a few recommendations, some of which have already been introduced as pilot programs in several countries. Even though more than 14 million girls are getting married annually, and the current armed conflicts are also increasing this number, as I mentioned at the Syrian refugee camp practice, it still provides a reason for optimism that the fight against child marriage stands in the focal point of the international community. Vincent Tremeau photographer made a photo series for Valentine's Day, called „This Valentine's Day, I don't want flowers. I want a future.”⁶⁸ These pictures were of Nepali and Iraqi girls who married as children, thus the possibility to have such profession or job they wanted was taken from them. Moreover, I suppose that not only those girls need protection, who are under the jeopardy of child marriage, but also those, who asked for help and already had a divorce. Furthermore, we shall provide help for the girls, who are still living in a child marriage, having babies, but would like to go to school or work, and replenish their personality.

Jegyzetek

1 Elizabeth Warner: Behind the Wedding Veil: Child Marriage as a Form of Trafficking in Girls, *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 12., no. 2. (2004), 233-272., United Nations Population Fund: *Marrying too young - end child marriage*, 2012 (hence UNFPA 2012), Olga Voinarevich: *A Fairy Tale Interrupted: The Long-Term Impacts of Child Marriage in*

- Yemen and the Necessart Adjustments to Both Local and International Laws to Stap Practice and to Protect Voiceless Child Brides, *Rutgers Race and the Law Review*, vol. 16. (2015) 203-218., Loretta M. Kopelman: The Forced Marriage of Minors: A Neglected Form of Child Abuse, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*. vol. 44. (2016), 173-181.
- 2 Joar Svanemyr-Venkatraman Chandra-Mouli-Anita Raj-Ellen Travers-Lakshmi Sundaram: Research priorities on ending child marriage and supporting married girls, *Reproductive Health*, vol. 12., no. 80. (2015), 1.
- 3 Voinarevich op. cit. 203.
- 4 Convention on the Rights of the Child Article 1. (hence CRC)
- 5 CRC Article 38 2.
- 6 Universal Declaration of Human Rights Article 16.
- 7 Camellia Burris: Why Domestic Institutions Are Failing Child Brides: A Comparative Analysis od India's and the United States' Legal Approaches to the Institution of Child Marriage, *Tulane Journal of International and Comparative Law* vol. 23. (2014), 151.
- 8 Burris op. cit. 152.
- 9 Ignatius O. Nwimo-Sarah O. Egwu: Girls Child Marriage: Implications for Community Intervention Programmes, *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 37. (2015), 142.
- 10 UNICEF: Child protection from violence, exploitation, abuse, https://www.unicef.org/protection/57929_58008.html (10.05.2018)
- 11 Voinarevich op. cit. 204.
- 12 Ibid
- 13 OHCHR: Preventing and Eliminating Child, Early and Forced Marriage, UN Doc. A/HRC/26/22, 2 April 2014. (hence OHCHR)
- 14 Geetanjali Gangoli-Melanie McCarry-Amina Razak: Child Marriage or Forced Marriage? South Asian Communities in North East England, *Children & Society*, vol. 23. (2009), 427.
- 15 Kopelman op. cit. 174.
- 16 Ibid. 174.
- 17 Ibid. 174.
- 18 Ibid. 175.
- 19 OHCHR
- 20 United Nations Children's Fund, special institute of the UN, devoted to improve the health, nutrition education and welfare of children.
- 21 Girls not brides-International Center for Research on Women: Taking action to address child marriage – An overview, <https://www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2016/03/1.-Overview-Addressing-child-marriage-role-of-diff-sectors.pdf>, 3. (továbbiakban: Girls not brides) (18.05.2018)
- 22 UNFPA 2012 p. 6.
- 23 Warner op. cit. 244.
- 24 UNFPA: Child marriage, <http://www.unfpa.org/child-marriage> (04.06.2018)
- 25 United Nations Information Service: Millenniumi Fejlesztési Célok, <http://www.unis.unvienna.org/unis/ku/topics/2013/mdg.html> (04.06.2018)
- 26 Dan Stewart: South Sudan: „I sacrificed my future for theirs”, <https://www.savethechildren.net/article/south-sudan-%E2%80%9Ci-sacrificed-my-future-theirs%E2%80%9D> (04.06.2018)
- 27 Universal Declaration of Human Rights Article 1
- 28 Warner op. cit. 241.
- 29 Nwimo-Egwu op. cit. 143.
- 30 Girls not brides: Ending child marriage will help us achieve the Sustainable Development Goals. Here's how, <https://www.girlsnotbrides.org/ending-child-marriage-will-help-us-achieve-the-global-goals-heres-how/> (10.06.2018)
- 31 Menz op. cit. 515.
- 32 UNFPA 2012 36.
- 33 Girls not brides: Why does child marriage happen?, <https://www.girlsnotbrides.org/why-does-it-happen/> (10.06.2018)
- 34 Warner op. cit. 242.
- 35 Anyogu op. cit. 84.
- 36 Warner op. cit. 243.
- 37 Menz op. cit. 499.
- 38 Ibid. 529.
- 39 Ibid.
- 40 Warner op. cit. 242.
- 41 Aptel op. cit. 319.
- 42 Ibid.
- 43 The United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000, the Special Court for Sierra Leone, Article 2.
- 44 Aptel op. cit. 319.
- 45 Special Court for Sierra Leone: APCR Trial, <http://www.rscsl.org/AFRC.html> (20.05.2018)
- 46 Special Court for Sierra Leone: RUF Trial, <http://www.rscsl.org/RUF.html> (20.05.2018)
- 47 Aptel op. cit. 321-322.
- 48 BBC: Nigerian senator Sani denies marrying girl of 13, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/8651043.stm> (25.05.2018)
- 49 Nigéria: Act No. 26 of 2003, Child's Rights Act
- 50 Nwauche op. cit. 429.
- 51 Nwauche op. cit. 429.
- 52 CEDAW Article 16. 2.
- 53 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery Article 1. d)
- 54 UNFPA 2012 41.
- 55 Michael Safi: Sex with underage wife is rape, India supreme court rules, <https://www.theguardian.com/world/2017/oct/11/sex-with-underage-wife-is-indian-supreme-court-rules> (08.06.2018)
- 56 Eli Meixler: India's Supreme Court Rules Sex With Child Brides Is Rape, <http://time.com/4979039/india-child-bride-rape-court/> (14.06.2018)
- 57 Alissa Koski- Shelley Clark- Arijit Nandi: Has Child Marriage Declined in sub-Saharan Africa? An Analysis of Trends in 31 Countries, *Population and Development Review*, vol. 43., no. 1. (2017), 7.
- 58 Girls not brides: What is the impact of child marriage, <https://www.girlsnotbrides.org/themes/health/> (12.06.2018)
- 59 Anyogu op. cit. 84.
- 60 United Nations News Centre: On world's first International Day of the Girl Child, UN calls for end to child marriage, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43259#>. Wg2JgIbiZdg (14.06.2018)
- 61 Kopelman op. cit. 176.
- 62 Ibid
- 63 Ibid.
- 64 UNFPA 2012 52.
- 65 Ibid 54.
- 66 Ibid 54.
- 67 Ibid. 54.
- 68 UNFPA: On Valentine's Day, say #IDONT, <http://www.unfpa.org/news/valentines-day-say-idont> (11.06.2018)

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

Dr. Bujtár Zsolt
tanársegéd,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A kriptovaluta ökoszisztéma európai uniós és a svájci szabályozásának összehasonlítása

1. Bevezető

A bitcoin 2009-es színre lépésével¹ mesés vagyonok és óriási csalások világa nyílt meg a hétköznapi emberek számára is. Néhány év alatt közel 2000 kripto eszköz nyilvános kibocsátására került sor. Mindez úgy történt, hogy az egyes jogrendszerek az eltelt közel tíz évben még nem tudták egységesen és jellemzően egyenként sem egyértelművé tenni, e pénzügyi eszközök jogi meghatározását és szabályozási környezetét. A probléma összetettségére szemléletes példa az a folyamat, ahogy néhány év alatt akár teljes támogatástól a teljes tiltásig is eljutott egy-egy joghatóság (Kína, India, Dél-Korea), viszont az átfogó jogszabályi környezet kialakítása, eddig még – talán Málta kivételével – egyetlen joghatóság alatt sem valósult meg. Márpedig ahhoz, hogy megfelelő jogi környezet alakulhasson ki, szükség van a jogalkotó tiszta és világos szándékára, hogy a jogalkalmazók, akár felügyeleti szervek akár jogalanyok, megfelelő módon tudjanak alkalmazkodni egy új technológiai ökoszisztéma által nyújtott lehetőségekhez és veszélyekhez.

A jelen tanulmány célja, hogy a kriptovaluták jelenlegi európai státuszát tőkepiaci jogi aspektusból vizsgálva nyújtson összehasonlító elemzést az Európai Unió jelenlegi szabályozási álláspontjáról valamint a svájci jogalkal-

mazók által létrehozott szabályozási környezetről.

2. A kriptovaluták pénzügyi és jogi meghatározása

A kriptovaluták a 2018-es évre érte el a jogalkotók és a jogalkalmazók különösen a tőkepiaci felügyeleték szabályozási ingerküszöbét. Ezzel párhuzamosan a kriptovaluták kapitalizációja² a világ összes tőzsdéjének kapitalizációjának (73 ezer milliárd USD³) az 1%-ára nőtt, 768 milliárd USD értékével a 2018. január 5-i csúcspontján,⁴ amivel az intézményi befektetők figyelmét is felkeltette. Ahhoz azonban, hogy a nyugdíjalapok és a befektetési alapok befektetéseket eszközöljenek a kripto eszközökbe, megfelelő szabályozási környezet és transzparens működés valamint biztonságos elszámolás szükséges.

Az új eszközosztály első tagja a bitcoin volt. Ezt követően jöttek létre a második és harmadik generációs alternatív kriptovaluták az úgynevezett *alt-coinok* széles köre, és többségük bevezetésre is került egy vagy több kriptovaluta tőzsdére.

A kriptovaluták azonban nevükkel ellentétben nem fizetési eszközök, azaz mint fizető eszközök nem rendelkeznek⁵ a pénzforgalom lebonyolításához szükséges pénzfunkciókkal.⁶ Bár áru és szolgáltatásvásárlások történtek már a kezdetektől kriptovalutákkal, azonban a kriptovaluták számára a magas tranzakciós költségek és a jelentős árfolyam-ingadozás sem az elszámolási sem a kincsképző funkciót betöltését nem teszi lehetővé. Ehhez a problémakörhöz még az is hozzájárul, hogy a nemzetgazdaságok nem ismerik el a jog erejénél fogva legális fizetőeszközként a kriptovalutákat, de még a kriptovaluták közül a leginkább ismert bitcoin-t sem. Ezzel megállapítható, hogy a fizetés módja technikailag történhet kriptovalutával, de ezzel még nem pénzzel, hanem áruval történik a tranzakció ellenértékének a kiegyenlítése.

A kriptovaluták tőkepiaci jelenlétük során hasonlóan működnek, mint az értékpapírok, hiszen nyilvános kibocsátásukat követően bevezetésre kerülnek a kriptotőzsdékre és ott, mint másodlagos piacokon a befektetők érté-

kesíthetik azokat. Azonban a formai hasonlóságok mellett jelentős tartalmi különbségek is léteznek az értékpapírok és a *kriptovaluták* kibocsátása és tőzsdei működése között. Ezért is különösen fontos a különbségeket áttekinteni egy tartalmi összehasonlítás keretében.

Az első és legfontosabb kérdés, hogy mik a *kriptovaluták*? A *kriptovaluták* egy titkosított számítógépes kódrendszer segítségével képesek decentralizált módon adattárolásra. Ez a technológia a *blokklánc technológia*, melynek alapja, hogy az egyes adatblokkok úgy kerülnek eltárolásra, hogy az újabb adatblokkok egyenként, minden egyes korábbi adatblokkhoz hozzá adódnak. Ennek köszönhetően a technológia titkosítása rendkívül nehezen feltörhető.⁷ A biztonságot tovább növeli, hogy az egyes adatblokkokat kezelő csomópontok (számítógépek) adatai nem láthatók a többi csomópont számára. Ezzel egyszerre valósul meg a decentralizált adatkezelés és a titkos adatkezelés a megnövekedett adatbiztonság mellett.

A *kripto ökoszisztémában* az egyes adatblokkokat kezelő csomópontok (*node*) fontos szerepet töltenek be az adatforgalom (elektronikus átutalások) jóváhagyása mellett a *kriptovaluták* létrehozásában az úgynevezett *kriptobányászatban*. Ez a folyamat – logikai feladatok megoldásával – egy meghatározott számítógép kapacitást igényel, amire 2009 és 2014 között egy asztali számítógép is alkalmas volt, azonban 2010-es évek közepétől már egy jelentős, egyenként millió forintos nagyságrendű beruházást igénylő számítógépek hálózata szükséges ehhez. Ugyanis éppen az infláció elkerülése miatt csak korlátozott mennyiségű (például a bitcoin esetében összesen 21 millió darab) vagy évente csak 5-10%-kal növekvő mértékű kriptovaluta (mint az *ethereum* technológia *kriptovalutája* az *ether* esetében) kibocsátására kerül sor. Ugyanis minden egyes sikeres logikai feladat elvégzésekor a bányász számítógép tulajdonosa előre meghatározott, de csökkenő mennyiségű *kriptovalutát* (50-25-12,5 stb.) kap jutalomként, mely folyamat keretében kerül kibocsátásra és végül 2140 május 7-én éri el a végleges 21 millió darabot a bitcoin forgalomban lévő állománya.⁸ Azon-

ban így a bányászat, mint a *kriptovaluta* eredeti létrehozása csökkenő hatékonysággal működik, amit a tranzakciók jóváhagyásáért kapott növekvő díjbevétel (az egyre több tranzakció miatt) ellensúlyozhat, ha például a *bitcoin* elektronikus fizetési rendszer technológiájaként tud működni a jövőben. Ehhez azonban a másodpercenként néhány darabos átutalási kapacitás nem elégséges, hiszen ez csak töredéke a nemzetközi elektronikus kártyafizetési rendszerek másodpercenként több ezer darabos értékének. Ha és amennyiben ez a technológiai kihívás megoldható és a biztonsági feltételek jelentősen javulnak valamint az árfolyam volatilitás csökken, akkor lehetséges a bitcoin esetében a fizető eszközzé válás tömegszerűsége, és ezzel együtt a bitcoin ekkor fog csak az alapvető pénzfunkciókkal rendelkezni. A tőkepiac szempontjából azonban a bányászat a zártkörű működés feltételrendszeréhez hasonlít a gazdasági társaságok működése tekintetében, ezért a továbbiakban e területtel a tanulmány a hely szűke miatt nem foglalkozik.

A titkosítás kapcsán, azzal párhuzamosan, azonban felmerül az anonimitás problémája, ami a pénzmosási tevékenységek megelőzése oldaláról jelenthet komoly kockázatot a pénzügyi rendszer számára.⁹ A gyakorlati megoldás a pénzmosási tevékenységek megelőzésére a bemeneti (vásárlási) és kimeneti (eladási) pontokon történő többszintű azonosítás. Amikor a jogalany *kriptovalutát* vásárol, akkor szükséges a megfelelő személyi dokumentumok és fényképes azonosítás (a praktikus megoldás a selfie a személyi igazolvány mindkét oldaláról és szemből és profilból készült fénykép) és hasonlóan a modern fiatpénzekhez¹⁰ történő visszatérés biztosításakor az újabb, a belépéshez hasonlóan szigorú azonosítás. Az adóhatóságok pedig az egyes *kripto multilaterális kereskedési platformok*¹¹ (köznapi szóhasználatban kriptotőzsdék) kereskedési adatait bekérve, adójogi következményekkel tovább erősíthetik a piac transzparenciáját. Azonban a fenti azonosítás csak abban az esetben működik, ha a *kriptovaluta* tőkepiaci eszközként működik, ha pénzként funkcionál az internet adta lehetőségek alapján nem

szükséges a pénzváltó vagy más azonosításra kötelezett pénzügyi szolgáltató igénybevétele sem valuta (készpénz)¹² sem deviza (számlapénz)¹³ formájában.

A továbbiakban a szerzők a jogi szabályozás szemszögéből vizsgálják a kriptovaluták nyilvános tőkepiaci megjelenését (ICO) és kereskedelmének helyszíneit a *multilaterális kripto kereskedési platformokat (kriptotőzsdék)*.

3. A kriptovaluták és kripto érmék működési mechanizmusa

A *kriptovaluták* meghatározásakor érdemes visszanyúlni a bitcoin létrehozójának a titokzatos Satoshi Nakamoto által jegyzett első white paper-hez.¹⁴ Ebben a mindössze 11 oldalas munkában került első alkalommal került meghatározásra a *kriptovaluta*, mint egy olyan felhasználó és felhasználó (peer-to-peer) közötti elektronikus készpénz, mely közvetlenül pénzügyi intézmény bevonása nélkül teszi lehetővé online felületen a fizetést.¹⁵ Ezzel egy érdekes kérdés felmerül: mégpedig, hogy létezik-e fizikai formájában a *kriptovaluta*, hiszen ha csak számlapénz formájában jelenik meg, akkor csak devizáról beszélhetünk? Bár a *bitcoin* és a többi *kriptovaluta* (valamint a későbbiekben tárgyalt *kripto érmék*) nem kerülnek sem papír sem érme formájában nyomtatásra illetve pénzverdei kibocsátásra, de fizikailag elkülönülten elérhetők, az interneten (online) illetve hardver eszközön (offline) tárolható blokkok láncolatából álló számítógépes adatok összességékként, melyet a tulajdonos egy nyilvános és egy privát kód segítségével egy *virtuális pénztárcában* biztonságosan tárolhat.¹⁶ A nyilvános kód minden tranzakció esetében látható mindkét szerződő fél részéről, valamint a *blokklánc* tranzakciójának az időpontját jelző időbélyegző értékével együtt.¹⁷ Amennyiben a tulajdonosa a bankkártyák PIN kódjához hasonlóan megfelelő fizikai elkülönítéssel és gondossággal tárolja a *kriptotárcájában* az offline eszközön elhelyezett *kriptovalutát*, akkor a *kriptovaluta* tulajdonosa a hackertámadásoktól (az offline jelleg miatt) és tőzsdei csalásoktól (a saját privát kód alkalmazásával) képes megvédeni a *virtuális valutáját*.

A *kriptovaluta kibocsátások* tárgyalása előtt azonban még fontos egy elhatárolást szükséges tenni a *kriptovaluták (cryptocurrency)* és a *kriptoérmék (crypto token)* viszonylatában. Új *kriptovaluta* kibocsátásra ugyanis a *kripto-kibocsátások* csak kis százalékában kerül ténylegesen sor. Az új *kriptovaluta* ugyanis attól különbözik a meglévő *kriptovalutáktól*, hogy új a korábbiaktól eltérő *blokklánc* alapú technológiára épül. Így csak abban az esetben, ha a *bitcoinétől* és a legtöbb kibocsátás alapját szolgáló *ethereumétől* érdemben különböző blokklánc technológia alapján létrehozott *kriptovaluta* kerül kibocsátásra, akkor nevezhető a *kripto eszköz* létrehozása új *kriptovaluta* forgalomba hozatalának. Az esetek döntő többségében a zártkörű vagy nyilvános kibocsátásban résztvevő jogalany azonban az alap *kriptovalutákra*: a *bitcoin*, az *ethereum*, a *ripple*, a *litecoin* a *neon*, a *cardano* és *litecoin* blokkláncára – épülő projektben szerez *érdekeltséget kriptoérme (token)* formájában.

4. Az Initial Coin Offering (ICO)

Az *elsődleges nyilvános kriptoérme kibocsátás (Initial Coin Offering – ICO)* számos tekintetben hasonlít a *kezdeti nyilvános kibocsátáshoz (Initial Public Offering)*. Azonban egy alapvető különbség van a két kibocsátás szabályozottsága között. Az előbbi ugyanis jelenleg nem vagy csak kis részben szabályozott éppen az miatt, mert a *kriptoérmék* (és a *kriptovaluták*) jogi meghatározottsága az egyes joghatóságok tekintetében rendkívül ambivalens. Az egyszerű megoldás az lehetne, ha a *kriptoérmék* és a *kriptovaluták* is értékpapírként működnének és a jogalkalmazók valamint a kibocsátók és a befektetők egyaránt elfogadnák ezt a jogi tényként. Azonban ez koránt sincs így, mert a *kriptoérme* kibocsátások formailag hasonlítanak az *IPO-kra*, de tartalmukban csak részben. A hasonlóság pedig így csak azokra az esetekre alkalmazható, amelyek értékpapírnak minősülnek. Ez a jogalkalmazó felügyeleti szervek számára egyszerű és egyértelmű helyzetet teremtene azzal, hogy engedélyhez kötné a kibocsátók kezdeti nyilvános kibocsátásait és a másodlagos piacok, a kereskedési platformok fennmaradását. A kibocsátók számára ez

jelentős adminisztratív teher lenne, a befektetők viszont szintén attól tarthatnának, hogy jogellenes tevékenységként nem tarthatnák meg a továbbiakban a korábban megszerzett befektetéseiket. Így a meglévő 200 milliárd USD értékű tőkepiaci eszközosztály iránti bizalom fenntartása a *blokklánc technológia* széles körű elterjedése a meglévő eszközök és az újonnan kibocsátandó eszközök eltérő kezelését teszik szükségessé.

Az ICO meghatározásakor egy olyan folyamatként határozható el, melynek során egy előre meghatározott időszak alatt egy gazdasági társaság előre meghatározott mennyiségű *kriptoérmét* bocsát ki *kriptovaluta* vagy *fiatpénz* ellenében.¹⁸

Az előző alfejezetben a szerzők szándékosan határozták meg érdekeltség szerzéseként azt a folyamatot, amikor egy jogalany egy *kriptoérme* kibocsátás során érdekeltséget szerez a kriptoprojektben. Alapvetően ugyanis *négy fajta kriptoérme (crypto token) határozható el*¹⁹ az eddigi ICO-k során, ahogy ezt a svájci tőkepiaci felügyelet is teszi.²⁰ A négy fajta közül a legismertebb a *fizetési érme (payment token)*, mely fizetési eszköz funkciót láthat el a jövőben. A *használati kriptoérme (utility token)* hozzáférést biztosít egy blokklánc alapú szolgáltatáshoz akár kedvezményeket is biztosít tulajdonosának. A *pénzügyi eszköz típusú kriptoérme (asset token)* hasonlít már meghatározásában is leginkább az értékpapírhoz, hiszen tulajdonosi vagy hitelezői pozíciót jelöl, mely részvényesi vagy kötvényesi pozícióként funkcionálna, amennyiben tényleges értékpapírként kerül sor a nyilvános értékpapír-kibocsátásra. Végül érdemes a *pénzügyi eszköz típusú kripto érmén* belül is akár kezelhető, de mégis önálló típust, az *előfinanszírozást és az elővásárlási jogot biztosító kriptoérméket (pre-financing, pre-sale token)* elkülöníteni. A *pre-financing kriptoérme* jegyzésével a jogalany egy még fejlesztés alatt álló projektben, technológiai fejlesztésben, azaz egy meg kísérleti stádiumában sem megvalósult projektben szerzhet jogosultságot. A jogosultság alapja a kibocsátó által vállalt kötelezettség, mely alapján meghatározott időpontban és feltételek szerint biztosítja a pénzügyi eszköz jellegű

kriptoérmére. A *pre-sale token* a kibocsátás pénznemében (*ether* vagy *bitcoin* esetleg egy *fiatvaluta*) elővásárlási jogot biztosít egy későbbi *kriptoérme* jegyzésére a kibocsátási áron vagy akár annál kedvezőbb feltételek mellett. Természetesen lehetőség adott a fenti négy fajta alaptípus bármely formában történő kombinációjára melyek így *hibrid kriptoérme* kibocsátást eredményeznek. Így a *kriptovaluta* kibocsátás mellett 4 további *kriptoérme* kibocsátás típus különíthető el a *fizetési, a használati, a vagyoni eszköz és a hibrid érme típusú kibocsátás*.

A kezdeti nyilvános részvénykibocsátáshoz viszonyítva az alapvető eltérés, hogy az ICO során a befektető nem részvényessé válik, hanem részesedhet egy még csak írásztalon lévő projektben vagy gazdasági mikroszférában avagy egy decentralizált autonóm szervezetben (*decentralized autonomous organization – DAO*). Ez utóbbi szervezet egy olyan központi irányítás nélküli szervezet, mely *okos szerződésekre*²¹ épül. A fenti négy típusú *kriptoérme* egy-egy érdekeltséget testesít meg a projekt, mikroszféra vagy *DAO* értékéből. A tulajdonosa a tőzsdére bevezetett *kriptoérmén* keresztül azok árfolyamnövekedése során realizálhat árfolyamnyereséget vagy veszteséget.

Jól látható, hogy a *kriptovaluták* tulajdonosai jogilag két szempontból is hátrányosabb helyzetben vannak a részvényjegyzőkkel szemben. Egyrészt nem szereznek tulajdonjogot a *kriptoérmét* kibocsátó társaságban, másrészt a kibocsátás során sem védett jogilag a helyzetük. A védett jogi helyzetet ugyanis a kibocsátási tájékoztató kötelező tartalmi elemei különösen a teljes körű kockázatfeltárás és a kibocsátásban résztvevő befektetési vállalkozások szakmai és jogi kötelezettségvállalásai biztosítják a kezdeti nyilvános kibocsátásban résztvevő részvényvásárlók számára.

A *kriptovaluta* jegyzés során a nyilvános kibocsátás a nyilvánossághoz való fordulás lehetőségét jelöli, ez azonban társasági formához kötött minden egyes nemzetgazdaság esetében. Magyarországon például csak a már zártkörűen működő részvénytársaság átalakulásával lehet nyilvános módon tőkét gyűjteni, újonnan alakuló részvénytársaság esetében azonban nem. Ez a lehetőség azonban számos

országban – köztük az Egyesült Államokban is – már az induló részvénytársaság számára is rendelkezésre áll az alapításkor is. Azonban a különbség a szabályozott zártkörű és nyilvános kibocsátások és a kriptovaluták kibocsátása között éppen a jogi szabályozottság tekintetében jelentős. Míg például jellemzően a zártkörű értékpapír kibocsátások regisztráció kötelesek, a kezdeti nyilvános kibocsátások pedig minden esetben engedélykötelesek, addig a kriptovaluták kibocsátása egyetlen joghatóság esetében sem tartozik teljes körű értékpapír vagy tőkepiaci engedélyezés és jogszabályi kötöttség hatálya alá.

Ennek a ténynek szinte történelmi okai is vannak. A titokzatos bitcoin létrehozó éppen a központi bankok ellenpólusaként kívánta megalkotni, az azok joghatósága alá nem tartozó fizetőeszközt, az első kriptovaluta formájában. Ugyanis a 2007-2009-es válság éppen a központi bankok aktív támogatásával jöhetett létre egy prociklikus, a gazdasági növekedést a buborék kialakulásáig támogató monetáris politika.²² Mindez a már aranyfedezet nélküli modern pénzek elinflálódásának a veszélyét hordozta magában. Ezért is született meg a számos esetben maximált vagy a pozitív hatású (3-4 %-os) infláció mértékével növekvő *kriptovaluta* kibocsátások rendszere. Így a kriptovaluták értéke ez alapján a gondolatmenet alapján megőrizhető. A probléma azonban éppen a belső érték hiánya vagy annak megbecsülhetőségének a nehézsége okozza. Ugyanis a *kriptovaluták* kibocsátásakor még nem egy stabil értékesítési bázissal, piaccal rendelkező üzleti vállalkozás modellje kerül megmértetésre a nyilvános piacon, hanem egy kezdeti ötlet szinten működő vállalkozás még csak papírra vetett üzleti modellje a befektetők vizsgálatának a tárgya. Ez a stádium azonban a kockázati tőke iparág célpiaca.

Ebből a korai vállalkozási életszakaszból két fontos tény következik. Ez hagyományosan a *professzionális intézményi és magánbefektetők piaca*, másrészt a *zártkörű értékpapír kibocsátások* területe. A befektetők a zártkörű kibocsátások esetében meghívásos alapon, exkluzív módon kerülnek kiválasztásra: a megfelelő

szakértelem mellett megfelelő tőkével is rendelkezniük kell.

Az ICO-k ezt a *kockázati tőkepiacot* nyitották meg az teljes nyilvánosság előtt. Így a *magánbefektetők akár szakértelem, akár megfelelő tőke és kockázatkezelési tudás nélkül tehetnek kockázati tőke jellegű befektetéseket egy jogilag nem szabályozott piacon.*

5. A közösségi finanszírozás (crowdfunding) mint az ICO alapja

A már számos internetes platform által kínált ICO gyors elemzéseknél az üzleti megoldás, a projekt szakmai prezentációja és a szociális médiában való megfelelő beágyazottság kap még különösen fontos szerepet az értékelés során. Ez utóbbi a *crowdfunding* jelleg miatt fontos, hiszen a hatékony ICO kampány a sikeres kibocsátás kulcsa, nagyon fontos, hogy minél több emberhez sikerüljön eljuttatni az ICO tényét és tartalmát, és ebből a merítési alapból milyen arányban sikerül befektetőket megnyerni.

Ezzel az a lehetőség merül fel, hogy, ha a *közösségi finanszírozás* a forma az ICO-k esetében, akkor azoknak már létezik több országban megfelelő jogi szabályozása is (Egyesült Államok, Finnország). Az egyesült államokbeli példa alapján az *Egyesült Államok Értékpapír és Tőzsd felügyelete (SEC)* által meghatározott szabályozás²³ az *értékpapír típusú közösségi finanszírozást* jövedelem nagyságtól teszik függővé, a finanszírozásban résztvevők maximális kötelezettségvállalását is meghatározza, a kibocsátónak ezen kívül regisztráltatnia kell magát a SEC-nél és a kibocsátott összeg nagyságrendjétől függően, de a nyilvános kibocsátókhoz viszonyítva kevésbé szigorú rendszeres jelentési kötelezettségeknek is eleget kell tenniük. Azonban rendkívül közzétételi kötelezettség (például tulajdonosok meghatározott szintet elérő további tulajdonrész szerzése) nem előírás a SEC, mint felügyeleti szerv részéről.

A *közösségi finanszírozás* azonban többféle, szerteágazó (*for-profit és non-profit jellegű*) tevékenységet foglal magában, ezért célszerű azokat röviden összefoglalni és csoportosítani.

- A személyközi hitelezéssel foglalkozó közösségi finanszírozást biztosító platformokon a magánszemély befektetők kölcsönöket nyújthatnak más magánszemélyeknek vagy vállalkozásoknak, hasonlóan a banki hagyományos hitelfelvételhez.
- A tulajdonjogot biztosító részvény típusú részesedést kínáló platformokon pedig a felhasználók a befektetett összeg ellenében részesedést jellemzően részvény tulajdonságot kapnak a vállalkozásból.
- A jutalomalapú oldalakon a felhasználók az adományaikért cserébe a későbbiek során jellemzően egy kedvezményt vagy egy mintát kapnak az új termékből vagy szolgáltatásból.
- Az adománygyűjtő oldalakon kisebb összegeket adományozhatnak a felhasználók egy-egy, jellemzően közcélú projekt megvalósítására, cserébe azonban nem kapnak ellenszolgáltatást.
- Nyereségrészesedés formájában nyújtott finanszírozás keretében a vállalkozás a jövőbeli profitok megosztásával honorálja a közösségi finanszírozás e formájában résztvevőket.
- A hitelviszonyt megtestesítő értékpapír jellemzően kötvény formájában finanszírozza a befektető a projektet.
- A hibrid finanszírozás pedig a fenti formák kombinációja.²⁴

A fenti formák közül a tulajdonjogot biztosító részvény típusú részesedést kínáló és a hitelviszonyt megtestesítő értékpapírokra vonatkozó finanszírozása forma esetében felmerül annak a lehetősége, hogy értékpapír kibocsátással történik a közösségi finanszírozás, ha azonban ez valóban így van, akkor az értékpapírr jog hatálya alá tartozik.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a közösségi finanszírozás és a zártkörű kibocsátások formai elemeiből merítve egy *white paper* formájában a kibocsátási tájékoztatók rendkívül leegyszerűsített verziójaként kezdett el az ICO piac működni.

A kérdés azonban az, hogy ezek alapján az ICO, ha nem jutalom illetve nem non-profit célra von be forrást, akkor, ha a saját tőke befektetés formájában értékpapír kibocsátás tör-

ténik, az hogyan és miképpen határozható el a klasszikus értékpapír kibocsátástól.

Erre az esetre került alkalmazásra a *Howey teszt*²⁵ az Egyesült Államokban. A *Howey teszt* onnan kapta elnevezését, hogy az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága 1946-ban a *SEC vs. Howey* ügyben kimondta, hogy a *sale-and-leaseback* szerződés során a két alperes társaság olyan ingatlanra vonatkozó szerződést kötött, melyek során a citrus termőföldet ajánlott *sale and lease-back* szerződéssel potenciális vevőknek. A vevők, akik jellemzően nem rendelkeztek mezőgazdasági szaktudással megvásárolták a földterületet és visszalízingelték az eladó társaságnak, aki művelte a területet és betakarította a termést és beszedte annak hozamait.

Az ügylet során megállapításra került, hogy egy tranzakció befektetésnek minősül a fentiek szerint, ha az alábbi négy szempontnak megfelel:²⁶

- Pénz befektetésére kerül sor,
- A befektetés során a befektető eredményelvárást támaszt a tranzakcióval szemben
- A befektetés egy gazdasági vállalkozásba történik
- Az eredmény a kibocsátó vagy egy harmadik fél teljesítményének a következménye.

A pénz befektetésének az értelmezése az amerikai joggyakorlatban kiterjed az egyéb vagyoni eszközökre is.²⁷ A gazdasági társaság fogalma is széles körben értelmezett az Egyesült Államok joggyakorlatában. E kategóriába tartozik az is, amikor a befektetők döntéseiket közösen hozzák meg, köztük a kapcsolat horizontális, azaz a befektetők közös poolba gyűjtik megtakarításaikat és együtt fektetik az összegyűjtött tőkét be. E kritériumnak akár a befektetési alapok, de a *commodity pool-ok*²⁸ és természetesen a gazdasági társaságok teljes köre is megfelel.²⁹ E megfelelési elvek alapján a SEC a kriptovalutákkal foglalkozó bizottsága (*Distributed Ledger Technology Working Group-DLTWG*) által 2017 júliusában lefolytatott vizsgálat azzal az eredménnyel zárult, hogy a *DAO-token* kibocsátás során a virtuális kibocsátás lebonyolítója megszegte a közösségi

finanszírozásra vonatkozó felügyeleti szabályokat. Ugyanis a kibocsátás *közösségi finanszírozási szerződésként (crowdfunding contract)* került kibocsátásra, de sem a kibocsátó sem a lebonyolításra szerződött befektetési szolgáltató nem regisztráltatta magát a SEC-nél. Ezzel megsértette a kibocsátó a fentiekben leírt az Egyesült Államokban a közösségi finanszírozás során kötelező regisztrációs köteleességét.³⁰

6. A kriptovaluták kibocsátásának és másodlagos forgalmazásának európai uniós szabályozása³¹

A fentiek alapján jól látható, hogy a jogalkotó számára nem egyszerű a feladat egy olyan kereskedelmi gyakorlatra egy megfelelően rugalmas, ugyanakkor a tőkepiac transzparens működését biztosító jogszabályi környezetet biztosítani, amely egy eddig ismeretlen technológiára (blokklánc) épül. Zohar Goshen³² és Gideon Parchomovsky³³ professzorok a *The Essential Role of Securities Regulation*³⁴ című munkájukban a tőkepiac transzparens működésének feltételeit határozták meg, amelyek a *Duke Law Journal* 2005-2006-os számának hátsóján jelentek meg.³⁵ Az azóta is helytálló és rendkívül precíz fogalom- meghatározásuk alapján, a tőkepiaci (és így jellemzően az azt meghatározó értékpapír) jogi szabályozás célja: a piacok működésének *hatékonysága, likviditása és a pontos piaci értékelést elősegítő helyzetkép* felvázolása az árfolyamok adekvát kialakulásának biztosításán keresztül.³⁶

A fenti alfejezetek alapján jól látható, hogy a jogi szabályozást a kriptovaluták kibocsátása (ICO) esetében az *értékpapírijog, a közösségi finanszírozás és a kockázati tőkebefektetések* alapjaira épülve célszerű meghatározni, ha a meglévő jogszabályi környezetre támaszkodva kívánja a jogalkotó a szabályozást megalkotni. A másodlagos forgalom: a tőzsdéken vagy multilaterális kereskedési platformokon történő pénzügyi eszközökkel megvalósuló kereskedés szintén mintaként szolgálhat a *kripto eszközök* kereskedési felületeinek szabályozására. Amennyiben viszont az új technológia által létrehozott ökoszisztéma minden szereplőjét kívánja a jogalkotó szabályozni akkor

nagy valószínűséggel új törvények sorát is szükséges megalkotnia.

Az Európai Unió a fontolva haladás elvét követi a blokklánc alapú technológiákra létrejött *kriptoeszközök* szabályozása esetében. A kiindulási pont – nagyon helyesen – a *kriptovaluták* pénzként való funkcionálása során a magán forgalom rendkívül negatív tartalmú pénzmosási tevékenységének korlátozása. E tekintetben az *Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/843 Irányelve (2018. május 30.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről* szóló (EU) 2015/849 irányelv, valamint a 2009/138/EK és a 2013/36/EU irányelv módosításáról meghatározza a *vagyon*³⁷ *digitális eszközökkel* bővített fogalmát, valamint a *virtuális fizetőeszköz*³⁸ és a *virtuális letétkezelő pénztárca- szolgáltató*³⁹ fogalmát. Ezzel és azzal a ténnyel, hogy a 2018/843 irányelv a magán jellegű forgalom és kriptovaluta tárolás során a *letétkezelő pénztárca- szolgáltatót* kötelezte a pénzügyi intézményekre előírt pénzmosás megelőzési szabályok alkalmazására így a tranzakciók anonimitása az Európai Unióban bejegyzett és az irányelv hatálya alá tartozó szolgáltatók igénybe vétele esetében megszűnik. A *virtuális letétkezelő pénztárca- szolgáltatók* mellett az 2018/843 irányelv pénzmosás megelőzési szabályok alkalmazásának hatálya alá vonta a virtuális fizető eszközök és rendeleti pénzek⁴⁰ közötti átváltási szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatókat is. Ezek a szolgáltatók online felületen biztosítanak a *fiatpénzek* és a *kriptovaluták* illetve a kriptovaluták egymás közötti átváltására lehetőséget. Azonban a jogszabály hatálya alá nem tartozó *virtuális letétkezelő pénztárca-szolgáltatókat és kriptovaluta és fiat pénz közötti átváltással foglalkozó szolgáltatókat* igénybe vevő európai uniós jogalanyok továbbra is megőrizhetik anonimitásukat ezen váltások illetve a *kriptovaluták és kriptoérmék* birtoklása során. A jogalkotó ezt a tényt felismerve a tagállami pénzügyi információs felügyeleti hatóságok számára biztosítani kívánja a jövőben a szükséges információk begyűjtésének a lehetőségét ezen jogalanyok virtuális elektronikus tranzakció tekintetében, azzal, hogy a virtuális fizető eszköz címét és a hozzá

tartozó virtuális fizetőeszköz tulajdonosát azonosítani tudják.⁴¹

A következő európai uniós jogalkotói lépés a közösségi finanszírozást biztosító üzleti szolgáltatók szabályozására vonatkozó EU rendelet javaslata,⁴² mely szerint a közösségi finanszírozás keretében a szolgáltatók tagállamonként meghatározott, de egy maximális uniós összeghatárig (8 millió EUR)⁴³ kriptóérme kibocsátásokat is megvalósíthatnak nyilvános kibocsátás keretében. A javaslat szerint a szabályozás hatálya alá a zártkörű kriptóérme, a nem közösségi finanszírozási formában kibocsátott kriptóérme és a fenti limitet meghaladó összegű kriptó kibocsátások a jövőben sem tartoznának.⁴⁴ A javaslattevő látja a szabályozás korlátait, hiszen ezzel az átlagos ICO érték (2017-ben 12,8 milliós USD és 2018 1-5 hónap adatai alapján már 25,2 millió USD)⁴⁵ alatti nagyságrend alatt korlátozza az ebben a formában megvalósítható ICO-k európai uniós lebonyolítását. Ezzel a javaslattal az ICO-k magas arányú csalási célú létrehozatala kizárul az EU-ból és a jogbiztonság vonzó lehet a kriptó eszközök azon kibocsátói számára, akik hosszú távú üzleti megfontolások mentén gondolkodnak. A befektetők számára a javaslat az információk megbízhatóságát, a kibocsátók transzparens működését és közösségi finanszírozási platformok üzemeltetőinek az engedélyezésével a tagállami piaci felügyelet elérését nyújthatja a jövőben a tulajdonosi és hitelviszonyt megtestesítő jogosultságokat biztosító kriptóérme kibocsátások esetében. Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/843 Irányelve (2018. május 30.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről szóló (EU) 2015/849 irányelv hatálya alá történő bevonással a befektetők és a kibocsátók azonosítása a közösségi finanszírozási platform üzemeltetője által szintén megvalósul a javaslat szerint.⁴⁶

Az Európai Unió azonban a másodlagos piaci forgalom tőzsdéi vagy kereskedési platform jellegű szabályozott formájával nem foglalkozott eddig, így a sikeres ICO valószínűleg egy EU-n kívüli vagy éppenséggel és kizárólag a máltai joghatóság alatt működő kriptó

tőzsdére tervezheti a sikeresen lejegyzett és kibocsátott kriptó érmék bevezetését. Azonban ez célszerű lenne, ha nem a távolabbi jövőben, hanem a fenti közösségi finanszírozási platformba integrált ICO lebonyolítással együtt kerülne megvalósításra, mivel a kibocsátáskor a speciális tájékoztatónak (*white paper*) már a tőzsdére illetve kereskedési platformra történő bevezetés tervét és várható idejét is célszerű és szükséges tartalmaznia. Azonban a közösségi finanszírozási platformot üzemeltető vállalkozásnak a befektetők számára is egyértelművé kell tenni azt a tényt, hogy ez a vagyoni eszköz forma nem a hagyományos befektetési (pl. részvény, kötvény) és megtakarítási (betét) forma kockázatával rendelkezik és ezért nem is hozható forgalomba ebben a minőségben.⁴⁷

A javaslattal és annak hatályba léptetésével az Európai Unió egy régóta várt és szükséges lépést biztosított az ICO piac szabályozására. A jogalkotó így az elsődleges célját is megvalósíthatja, mellyel a start-up (SME) technológiai vállalkozások számára egy transzparens tőkebevonási lehetőséget biztosít, ugyanakkor a befektetők számára is egy szabályozott kezdeti nyilvános kibocsátásban való részvétel lehetősége jöhet létre a jogszabály hatályba lépésével.

7. A svájci kriptó ökoszisztéma szabályozás keretrendszere

Svájc és különösen Zug Canton Crypto Valley társulása, a blokklánc és kriptó technológia ökoszisztéma nemzetközi központjává szeretne válni. E cél eléréséhez a svájci kriptovaluta és kriptóérme szabályozás az európai uniós szabályozáshoz hasonlóan a meglévő jogintézményekre építve kívánja a kriptovaluták működési környezetét szabályozni. Érdemes megjegyezni, hogy Málta – Svájc riválisa ezen a téren – egy másik utat választott, amikor teljesen új jogintézményeket bevezetve, egy hármas törvénycsomagról döntött, melyek a virtuális pénzügyi vagyoni értékű jogok elsődleges kibocsátását és azok tőzsdéi kereskedelmét valamint az azokat felügyelő hatóság létrehozását is magában foglalja.⁴⁸

A svájci tőkepiaci felügyelet (*Swiss Financial Market Supervisory Authority – FINMA*) 2017. szeptember 29-én kiadott, az ICO-k szabályozására vonatkozó iránymutatása⁴⁹ még nem tartotta szükségesnek a *kripto eszközökre* vonatkozó szabályozás bevezetését. Azonban a pénzmosás elleni küzdelem fontosságára tekintettel, már ez az állásfoglalás is felhívta a figyelmet arra a tényre, hogy amennyiben az ICO kibocsátás fizetési eszközre irányul a pénzmosás megelőzéséről szóló törvény (*Anti-Money Laundering Act*) vonatkozik a kibocsátás lebonyolításában résztvevő(k)re. Mégpedig, amely jogalany a kibocsátás szervezőjeként lép fel és letétet fogad el a jegyzés során (a sikeresen zárul kibocsátás esetében – visszavonhatatlan jegyzésként) a sikertelen kibocsátás esetében a letét visszafizetési kötelezettségét is vállalja az ICO lebonyolításakor. Amennyiben a letét ilyen formában kerül elfogadásra, márpedig az ICO-k átvették az IPO-k ilyen irányú gyakorlatát: akkor ez a jogintézmény feltételezi a banki licenz szükségességét a banki tevékenységre vonatkozó jogi szabályozás alapján.⁵⁰

A későbbi svájci szabályozás előfutára ez az irányelv, mely szerint amennyiben a kibocsátott *kriptoérme* vagy *kriptovaluta értékpapírnak* (pl. *derivatív eszköz*) minősül, akkor ezen pénzügyi eszköz másodlagos forgalmát értékpapírkereskedői jogosítvánnyal rendelkező gazdasági társaság végezheti csak.⁵¹ A lenti-ekben részletesen tárgyalt svájci pénz- és tőkepiaci törvény által meghatározott értékpapír definíció része a származtatott eszköz is. Ekkor még jól láthatóan a pénz és tőkepiacok felügyeletét hatóság nem kívánt állást foglalni az ICO-k tárgyát képező *kripto eszközök* értékpapír jellegére vonatkozóan, azonban a hasonlóságra már ekkor felhívta a figyelmet.⁵² Szintén az *értékpapír* jellegre utaló iránymutatás, az a felügyeleti figyelmeztetés, mely szerint amennyiben a kibocsátott *kripto eszközök* letétkezelését külső szervezet végzi, az a *kollektív befektetésekről szabályozásáról* szóló jogszabályok szerint letétkezelési tevékenységnek minősül, mely tevékenység is engedélyköteles.⁵³ 2017 szeptemberében a *svájci tőkepiaci felügyelet* (FINMA) már számos ICO-t a fenti szempont-

ok alapján vizsgálata alá vont és így kilátásba helyezte a további jogalkotói és felügyeleti intézkedések meghozatalának a lehetőségét.

2018 februárjára, kevesebb mint fél év alatt a hatóság attitűdje a *kriptoszektor* szabályozását illetően jelentősen megváltozott. Ebben a gyors változásban egyaránt szerepet játszhatott a megvizsgált ICO-k tapasztalatai és a *kriptovaluták* kapitalizációjának dinamikus növekedése az előző állásfoglalás óta eltelt néhány hónapban. A svájci *kriptovaluta* szabályozás az egyesült államokbélihez hasonlóan, aktív beavatkozást valósított meg ettől az időponttól kezdve: alapvetően az *értékpapír* és az attól eltérő vagyoni eszköz közötti elhatárolásra építve a szabályozói attitűdöt.

Abban az esetben, ha az értékpapír minősítéssel kerül meghatározásra az adott vagyoni értékű eszköz, akkor az értékpapírokra vonatkozó jogszabályok elsősorban és különösen a svájci pénz- és tőkepiaci törvény (Financial Market Infrastructure Act, FMIA, 2015 június 19.) által meghatározott jogi keretei az irányadók. Az *értékpapírok* körében a származtatott eszközök piaci működését és annak felügyeletét is szabályozó jogszabály az *értékpapírt* a törvény 2. cikkelyének b pontjában az alábbiak szerint határozza meg: olyan *standardizált nyomtatott vagy dematerializált pénzügyi eszközök és a származtatott pénzügyi eszközök valamint a közvetítő értékpapírok, melyek, alkalmasak tömegszerű kereskedésre*. A 2. cikkely c pontja a *származtatott eszközöket* pedig akként definiálja, hogy olyan pénzügyi szerződések, melyek értéke egy vagy több mögöttes termék árától függ, és amelyek nem készpénz tranzakciók. E fenti kategóriába történő besorolás azonban korántsem egyszerű, ha csak arra gondolunk, hogy minden *kriptovaluta*, ha és amennyiben *kriptotőzsdei* bevezetésre kerül, alkalmassá válik a tömeges kereskedésre és a definíció szerint szükséges dematerializált formával rendelkezik. Ezért szükséges a pontos elhatárolás, *kriptovaluta kibocsátásoktól* kezdve a *kriptovaluták* tőzsdei illetve szabályozott piacokon történő kereskedéséig bezárólag. Ezért a svájci tőkepiaci felügyelet konkrét iránymutatást adott a kriptovaluták szabályozásával kapcsolatban felmerülő kérdésekre.⁵⁴

Az útmutatás kiterjed a *pre-sale* és *pre-finance* jellegű kriptovaluta kibocsátásokra is, melyek szintén az *értékpapír* kategória részét képezik, mert tömegszerű kereskedésükre lehetőség van, jól meghatározható jogosultságokkal egy kvázi opciós joggal egy későbbi kriptovaluta kibocsátásra vonatkozóan. A *pre sale* és *pre-finance* kriptóérmék bármilyen a fenti négy típusú kriptóérme esetében értékpapírnak tekinthetők, azonban a pénzmosás elleni küzdelemre vonatkozó szabályok rájuk önmagában mint *értékpapírokra* nem vonatkoznak. Mégpedig azért nem tartoznak közvetlenül a pénzmosás elleni küzdelem szigorú törvényi szabályozásának hatálya alá, mert nem vesznek igénybe befektetési szolgáltatót.⁵⁵ A *tényleges kriptóérme* kibocsátások esetében a fentiekben tárgyalt alapvető négy kriptóérme típus mentén érdemes vizsgálni a *kriptóérméket* az értékpapír kategóriába sorolás tekintetében. Amennyiben a *kripto érme* kizárólag *fizetési eszköz és használati érme funkciókkal* rendelkezik, akkor nem tekinthető értékpapírnak. Azonban a pénzmosási szabályok a kibocsátás során már a *fizetési eszköz kriptovalutákra* is vonatkoznak akár önszabályozó szervezet⁵⁶ tagjaként vagy befektetési szolgáltató igénybevétele következtében jön létre a pénzmosás elleni jogszabályok alkalmazásának a kötelezettsége.

Amennyiben a *kriptovaluta használati eszköz típusú* és van *vagyoni értékű jogra* vonatkozó meghatározottsága is akkor *értékpapírnak* minősül. Azonban mindkét esetben (ha *hibrid* illetve ha *nem hibrid a használati eszköz kriptovaluta*) nem minősül fizetési eszköznek, ezért nem tartozik a pénzmosás ellenes jogszabályok hatálya alá. Hasonlóan, a kizárólag *vagyoni értékű jogokat megtestesítő kriptovalutákat* nem tekinti a *FINMA* fizetési eszköznek és ebbéli funkciójuk alapján nem részei a pénzmosás elleni küzdelemnek. Azonban ez utóbbi *kriptóérme típus* esetében is a kibocsátás, a másodlagos forgalmazás, a letétkezelés továbbra is olyan tevékenységek, melyek a svájci joghatóság hatálya alatt önállóan is kimerítik a tőkepiaci engedélyköteles tevékenységet. A licensszel rendelkező e körbe tartozó szolgálta-

tók pedig már ismét a pénzmosás elleni jogszabályok hatálya alá tartoznak.

A fenti elhatárolások kettős logikai rendszerbe ágyazódva történnek, ezért mátrixszerűen érdemes a tényleges kriptóérme kibocsátás és a kripto érme funkció szerinti elhatárolást vizsgálni. Erre a komplex megközelítésre is ad útmutatást a svájci tőkepiaci felügyelet egy mátrix felvázolásával.⁵⁷ Az *ICO* elkészítői és létrehozói számára az *ICO* státuszát eldöntendő egy több oldalas kérdőív kitöltésével segít a gyors döntést és az orientációt a felügyelet.⁵⁸

A fentiek alapján megállapítható, hogy a svájci szabályozás a pénzmosás elleni küzdelemre alapozva és az *értékpapírjog* hatálya alá történő besorolás segítségével biztosítja a *kriptoökoszisztéma* szabályozását. Így a szabályozás kijelöli a pénzmosás elleni küzdelem vonatkozásában és az értékpapír státusz alapján a kriptovalutákkal kapcsolatban működő szolgáltatók feladatait és a tőkepiaci felügyelet felé a jelentési és engedélyeztetési kötelezettségeit.

8. Konklúzió

Összefoglalásul az állapítható meg, hogy 2017-ben és 2018 év elején a pénz és tőkepiaci felügyeleti szervek részéről a *kriptovaluta* piaci folyamatok felmérése és aktív vizsgálata folyt. A felügyeleti szervek jól láthatóan a közös pontok az értékpapírjog, a közösségi finanszírozás és a kezdeti nyilvános kibocsátás területén a vonatkozó szabályozás érvényesítésére törekedtek. A *kriptovaluták kibocsátásának és tőzsdéi kereskedésének a szabályozása és felügyelete* éppen azok határterületi elhelyezkedése miatt jelent egy komoly kihívást a szabályozó hatóságok számára. A szabályozás során továbbá fontos szempont, hogy a már kibocsátott pénzügyi eszközök árfolyama se omoljon össze egy drákói szigorúságú szabályozás bevezetésével. Ugyanakkor az is jól látható, hogy a kisbefektetők védelme és a tőkepiaci átláthatóság biztosítása miatt akár egy szűkebb szabályozás bevezetése is hasznos és szükséges a piaci szereplők számára valamint ez a *kripto ökoszisztéma* hosszú távú tőkepiaci érdeke is. A szabályozás során azonban a tőkepiac egyik

legfontosabb alapelvét a transzparenciát szükséges az első helyen figyelembe venni.

2018-ra a szabályozás hiánya és esetenkénti ambivalens jellege a *kripto ökoszisztéma* további fejlődésének is az akadályává vált. A joghatóságok a szabályozás szükségességét felismerve eltérő módon és mértékben léptek fel. Az Európai Unió a kis lépések taktikájával két jelentős terület szabályozását kezdte el. Egyrészt a magánforgalomban fontos szerepet betöltő *virtuális pénztárca-szolgáltatók* és a *virtuális fizető eszközök és rendeleti pénzek közötti átváltási szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatók* szabályozásával. Másrészt az Európai Unió az *ICO-k* egy szűkebb szegmensére kidolgozott szabályozási javaslatával kívánja a szabályozott piaci tranzakciók közé beemelni a *kripto eszközök* egy részének a kibocsátását.

A svájci kripto eszközök szabályozása is – az európai unióhoz hasonlóan – a meglévő jogintézményekre alapozva hozta létre a *kripto érmék* és az *ICO* szabályozását. Ebben az *értékpapírtól* való elhatárolás és azzal megegyező kezelés valamint a kibocsátás tárgyát képező *kriptoérme* korai vagy tényleges státusza alapján jöhet létre a szabályozói elhatárolás. Így a pénzmosás elleni küzdelem alkalmazásának eszközei valamint a tőkepiaci felügyelet alá bevont szolgáltatások és szolgáltatók köre is egyértelműen meghatározható.

Végül a *kriptovaluták* működését megalapozó technológiák potenciális jövőjét is érdemes összegezni. Ezen a területen is már egyértelműen látható, hogy a kriptovaluták pénzfunkciót ebben a formájukban (talán az egyetlen kivétel a *ripple-t* nem számítva) és ilyen számosságban nem tudnak betölteni. Azonban az is látható, hogy a decentralizált és azonnali *elosztott könyvelési rendszer* jelentős, forradalmi változásokat indíthat el a szerződés alapú tulajdon és egyéb nyilvántartások esetében (ingatlan adásvételek, értékpapír ügyletek és biztosítási szerződések, valamint a káresemények, betegtalálkozók és orvosi vizsgálatok nyilvántartása stb. területén). A pénzügyi és szinte az összes közvetítő tevékenység számára új technológiát, jelentős adminisztráció és költségcsökkentést és szinte azonnali tranzakció zárást (a szerződési feltételek teljesülése

esetén) tesz lehetővé az új, blokklánc alapú technológia. Ezzel a fogyasztók számára a közvetítési tevékenységek olcsóbbakká és átláthatóbbá válhatnak, a közvetítők számára viszont egyértelmű és jelentős profitcsökkenés és piacvesztés várható.

Jegyzetek

1 A bitcoin mint az első kriptovaluta első eredeti információs egysége (Genesis Block) 2009. január 3-án került létrehozásra, amely a dátumot és aznapi Times címlapjának vezető cikkének a címét tartalmazza: The Times 03/Jan/2009 Chancellor on brink the second bailout for banks. Ezzel utalt a máig inkognitóját (Satoshi Nakamoto) őrző szerző a centralizált bankrendszer alternatívájának szánt decentralizált fizetési eszköz létrejöttének az okára: az alternatív pénz, mint fizetési eszköz rendszernek megvalósítására. Lásd: VOLKERING, Sam: Crypto revolution, Bitcoin, Cryptocurrency and the future of the money 2017 Southbank Investment Research Limited 64. o.

2 A tőzsdéi kapitalizáció a tőzsdén jegyzett társaság(ok) törzsrészevény árfolyamának és a törzsrészevények számának a szorzata. Így érthetővé válik, hogy az Apple Inc, hogy érthette el az 1 billió dolláros kapitalizációt 2018. augusztus 2-án, amikor az Apple törzsrészevény árfolyama átlépte a 204 USD értéket. A 4 915 138 000 darab részevény és a 200 USD feletti árfolyam szorzataként számolt összesített érték, ekkor haladta meg először az 1 000 milliárd USD azaz 1 billió USD értéket, ami megtestesíti a társaság kapitalizációját, azaz a teljes piaci értéket.

3 Lásd <http://money.visualcapitalist.com/worlds-money-markets-one-visualization-2017/> (2018.08.17.)

4 Lásd <https://coinmarketcap.com/charts/> (2018.08.17.)

5 Pfeffer Zsolt: Fizetésre használható virtuális eszközök Kodifikáció és Közigazgatás 2017. 1. sz. 16-27. o.

6 Azonban az érdemes megjegyezni, 2017. április elsejétől az új költségvetési év kezdetétől Japánban elfogadott törvényes fizetőeszköz a bitcoin és lásd <https://www.newsbtc.com/2017/04/02/japan-officially-recognises-bitcoin-currency-starting-april-2017/> (2018.08.18.) a természetes személyek adóztatásában. Jura, 18. évf., 1. sz., 119-126.

7 A titkosított rendszer feltörése abban az esetben képzelhető el elméleti oldalról, ha a decentralizált számítógépes egységek (nodes) több mint 50%-a egy csoport vagy személy kezébe kerül és az(ok) visszaél(nek) e tulajdonával. Azonban ekkor is nyilvánvalóvá válik a rendszer elleni ilyen támadás, hiszen visszamenőleg szükséges a több millió egymásra rakódott adategység módosítása minden egyes decentralizált egység esetében. Ezért ez a visszaélés inkább elméleti, gyakorlati lehetőség még az alt-coin-ok korai státuszában tűnhet reálisnak a relatív alacsony blokkszám és kevés decentralizált számítógépes egység megléte esetén.

8 Lásd Volkering, Sam: Crypto revolution, Bitcoin, Cryptocurrency and the future of the money 2017 Southbank Investment Research Limited 65, 99-110. o.

9 Lásd Lentner Csaba – Zéman Zoltán: A pénzügyi válság bankszabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elvei Európai Jog 2017. január 8-14. o.

10 A fiatpénzek a modern pénzek, melyek mögött nincs meghatározott nemesfém (jellemzően arany vagy ezüst) készlet fedezete a kibocsátó jegybanknak. Ezért a fiatpénzek a pénzfunkcióikat a jog által definiált elfogadott fizetőeszközként tudják kialakítani és gyakorolni. A kriptovaluták esetében sem a nemesfémhez való kötöttség sem jog által elfogadott fizetőeszköz funkció nem áll fenn.

11 Bár a köztudatban ezeket a kereskedési helyszínek a tőzsdének nevezik, azonban a felügyeleti engedély hiányában csak olyan kereskedési helyszínek, melyek a multilaterális kereskedési platform fogalmának felelnek meg. A multilaterális kereskedési platformokat első alkalommal az Európai Unió már Az Európai Parlament és a Tanács 2004/39/EK Irányelve (2004. április 21.) a pénzügyi eszközök piacairól, a 85/611/EGK és a 93/6/EGK tanácsi irányelv, és a 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 93/22/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről 2004/39 a 4 cikk 1. szakasz 15 pontjában „amely befektetési vállalkozás vagy piacműködtető által működtetett multilaterális rendszer, amely pénzügyi eszközökre irányuló több harmadik fél vételi és eladási szándékát hozza össze – a rendszerben és megkülönböztetésmentes szabályoknak megfelelően...” definiálta.

12 A valuta két jellemzően fiatpénz egymáshoz viszonyított árfolyamát fejezi ki készpénzes ügyletre vonatkozóan.

13 A deviza két, jellemzően fiatpénz egymáshoz viszonyított árfolyamát fejezi ki bankszámlák közötti váltás esetében, ahol nem készpénzes az elszámolás.

14 Bitcoin: A Peer-to Peer Electronic Cash System Lásd <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (2018.08.11.)

15 Uo.

16 A kriptotőzsdék illetve kereskedési platformok esetében éppen azt a kockázatot futja a befektető, hogy a privát kód a tőzsde rendszeréé, így annak csődje esetén a kriptovaluta is elvész. Ahogy azt történt a Mt Gx, az első japán kriptotőzsde és a további kriptovaluta tőzsde csődök esetében függetlenül attól, hogy csalás vagy hacker támadás okozta-e a tőzsde pénzügyi összeomlását. Volkering, Sam: Crypto revolution, Bitcoin, Cryptocurrency and the future of the money 2017 Southbank Investment Research Limited 65, 117-124. o.

17 Volkering, Sam: Crypto revolution, Bitcoin, Cryptocurrency and the future of the money 2017 Southbank Investment Research Limited 110-124. o.

18 A PriceWaterhouseCoopers nemzetközi tanácsadó cég és a Svájci Zugban létrehozott Cripto Valley társulás közös tanulmánya Diemers, Daniel – Arslanian, Hanri, Mcnamara, Grainne – Dobruaz, Günther – Wohlegemuth, Lukas: Initial Coin Offerings A strategic perspective PWC 2. o. Lásd https://cryptovalley.swiss/wp-content/uploads/20180628_PwC-S-CVA-ICO-Report_EN.pdf (2018.08.12.)

19 Az ICORating elnevezésű amszterdami ICO minősítő társaság a szavazó kriptoérmével (vote token) és a jutalom (reward token) érmével bővítette a fenti négyes elhatárolást 2018 első féléves ICO-kat elemző kiadványában. A szavazati jog kriptó érme az adott mögöttes projekt fejlesztésére biztosít szavazati jogot, mellyel élve tulajdonos befolyásolhatja a fejlesztés jövőbeli irányait. A jutalom érme a projekt létrehozásában és annak működtetésében illetve fejlesztésében résztvevők számára kibocsátott kriptoérme, mely jellemzően elővásárlási jogot vagy egyéb előnyt biztosít a projekt ICO-ja során. Market Research Q2 2018 ICORATING The Rating Agency for ICO Projects 20. o.

20 Lásd <https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-icowegleitung/> (2018.02.16.)

21 Az okos szerződés egy olyan számítógépes protokoll, melyben egy digitális szerződés előre meghatározott feltételekkel teszi lehetővé a szerződő felek között a tranzakció megvalósulását. A szerződésben rögzített feltételek végrehajtása nem tesz szükségessé külső beavatkozást és a szerződés biztosítja a külső beavatkozás és manipuláció lehetőségének a kizárását. Healthereum white paper 4. o. Lásd <https://www.healthereum.io/app/Healthereum-White-Paper.pdf> (2018.02.22.)

22 Lentner Csaba: A bankszabályozás tudományos rendszertana és fejlődéstörténete. In: Lentner, Csaba (ed.): Bankmenedzsment: Bankszabályozás – Pénzügyi fogyasztóvédelem Budapest, 2013., 27-81. o.

23 Lásd https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-bulletins/ib_crowdfunding-.html (2018.01.18.)

24 Útmutató a közösségi finanszírozáshoz Útmutató kis- és középvállalkozások számára lásd <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10229/> (2018.01.17.)

25 A Howey teszt során a SEC az 1933-es Értékpapírtörvény (Securities Act of 1933) és az 1934-es Tőzsdetörvény (Securities Exchange Act of 1934) alapján dönti el hogy az adott befektetési szerződések (investment contracts) értékpapírnak minősülnek-e, amennyiben igen, akkor a két törvény szerinti regisztrációs és közzétételi tevékenységnek is eleget kell tenniük.

26 Lásd <http://consumer.findlaw.com/securities-law/what-is-the-howey-test.html> (2018.07.27.)

27 Uo.

28 A commodity pool olyan vagyonkezelési forma, mely egy befektetési alaphoz hasonlóan, de kizárólag a határidős tőzsdei ügyletek illetve opciók kereskedésére gyűjt forrásokat. Az elért hozamokból és veszteségekből a résztvevők befektetéseik arányában részesülnek. Lásd http://www.cftc.gov/ConsumerProtection/EducationCenter/CFTCGlossary/glossary_co Letölthető: (2018.01.15.)

29 Lásd <http://consumer.findlaw.com/securities-law/what-is-the-howey-test.html> (2018.07.27.)

30 Lásd <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-131> (2018.07.27.)

31 Lásd Bujtár Zsolt: A kriptovaluták európai és máltai szabályozásának összehasonlító elemzése Európai Jog megjelenés alatt

32 Zohar Goshen, üzleti jogász, a Columbia Law School jogász professzora.

33 Gideon Parchomovsky, üzleti jogász, a University of Pennsylvania Law School jogász professzora.

34 Lásd Goshen, Zohar – Parchomovsky, Gideon: The Essential Role of Securities Regulation, 55 Duke L. J. 711 2005-2006. 711-732. o.

35 Lásd András: Zéman Zoltán – Kecskés András, Bárczi Judit, Béhm Imre (szerk.): Pénzügyi és jogi szabályozási kontroll Pécs: Pécsi Tudományegyetem, 2018.

36 Lásd Goshen – Parchomovsky: i.m. 713-714. o.

37 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) (EU) 2015/849 irányelv (2015. május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről 3 cikk 3. pontja

vagyon: mindennemű vagyoni eszköz, beleértve az anyagi vagy eszmei, ingó vagy ingatlan, materiális vagy immateriális javakat, valamint bármilyen formájú olyan jogi dokumentum vagy okirat, ideértve az elektronikust és digitális is, amely bizonyítja az ilyen vagyoni eszközökhöz fűződő jogcímet vagy bennük lévő érdekeltséget;

38 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) (EU) 2015/849 irányelv (2015.május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről 16. bekezdés d pontja akként egészül ki:

„virtuális fizető eszköz”: digitális értékmegjelenítés, amelyet nem központi bank vagy közigazgatási szerv bocsát ki vagy garantál, nem feltétlenül kapcsolódik rendeleti pénzekhez, és nem rendelkezik rendeleti pénz vagy pénz jogi státuszával, de természetes vagy jogi személyek elfogadják cseréértékként, valamint elektronikusan átutalható, tárolható és lehet vele elektronikusan kereskedni;

39 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) (EU) 2015/849 irányelv (2015.május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás

vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről 16. bekezdés d pontja továbbiakban akként egészül ki: „letétkezelő pénztárca-szolgáltató”: olyan szervezet, amely ügyfelei nevében virtuális fizető eszközök tartására, tárolására és átutalására szolgáló kriptográfiai magánkulcsok megőrzésével kapcsolatos szolgáltatást nyújt.”

40 A rendeleti pénzek vagy más néven fiat pénzek a mai modern pénzek elnevezései, melyek ismét arra utalnak elnevezésükben, hogy rendeleti úton azaz jog által elrendelve töltik be pénzfunkcióikat.

41 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) (EU) 2015/849 irányelv (2015.május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről bevezető rész 8-9 pontok

42 Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on European Crowdfunding Service Providers (ECSP) for Business (COM (2018)0113–C8 -0103/2018–2018/0048(COD)) Committee on Economic and Monetary Affairs 2018.08.10 European Parliament 2014-19 Elérhető: [http://www.europarl.europa.eu/oeil-mobile/fiche-procedure/2018/0048\(COD\) \(2018.08.18.\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil-mobile/fiche-procedure/2018/0048(COD) (2018.08.18.))

43 Draft Report on... 5. kiegészítés 7-8. o.

44 Draft Report on... 6. kiegészítés 8-9. o.

45 A PriceWaterhouseCoopers nemzetközi tanácsadó cég és a Svájci Zugban létrehozott Cripto Valley társulás közös tanulmánya Diemers, Daniel – Arslanian, Hanri, Mcnamara, Grainne – Dobruaz, Günther – Wohlegemuth, Lukas: Initial Coin Offerings A strategic perspective PWC 2. o. lásd https://cryptovalley.swiss/wp-content/uploads/20180628_PwC-S-CVA-ICO-Report_EN.pdf (2018.08.12.)

46 Draft Report on... 12. kiegészítés 12. o.

47 Draft Report on... 17. kiegészítés 16. o.

48 Lásd Bujtár Zsolt: A kriptovaluták európai és máltai szabályozásának összehasonlító elemzése Európai Jog megjelenés alatt

49 FINMA Guidance Regulatory treatment of initial coin offerings (ICOs) Swiss Financial Market Supervisory Authority 2017. szeptember 29. 2. o.

50 Uo. 3. o.

51 Uo. 3. o.

52 Uo. 3. o.

53 Uo. 3. o.

54 FINMA Financial Market Supervisory Authority Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs) 2018. február 16.

55 Uo. 4. o.

56 A FINMA a 27. törvénycikk alapján, ha a kereskedési szintek (tőzsde és multilaterális kereskedési platform – FINMA 26 törvénycikk) önszabályozó testületet hoznak létre a felügyelettel történő együttműködésre, akkor annak tagjaként is korlátozott tevékenység végezhető közvetlen felügyeleti engedély nélkül. Ennek alapja, hogy az önszabályozó testületnek biztosítania kell a piac zökkenőmentes működését és jó üzleti hírnévvel kell rendelkeznie valamint a feladat ellátására megfelelő specializált szaktudással szükséges rendelkeznie. E feltételek betartásával ugyanis a pénz- és tőkepiaci törvény megfelelő részei (megfelelő szaktudás, nyilvántartás, bennfentes kereskedelem és tiltott piacbefolyásolás valamint egyéb érdekkonfliktusok kizárása) is szükségszerűen megvalósul a tagszervezet esetében is.

57 Swiss Financial Market... 8. o.

58 Swiss Financial Market... 9-11. o.

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

Dr. Halász Vendel
óraadó,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A bennfentes kereskedelem (insider trading) szabályozása az Egyesült Államokban

I. Bevezetés

1. A bennfentes információ

Ugyan a vállalatok üzlettel, kereskedelemmel kapcsolatos döntéseinek meghozatalát számos tényező befolyásolja, ezeket érdemes két különböző kategóriába besorolni: a piacon belüli, azt érintő (*intra-market*), valamint a piacon kívüli, azon túlmutató (*extra-market*) tényezők közötti különbségtétel indokolt. A piacon kívüli tényezők alapvetően függetlenek az áringadozástól, mivel jellemzően a piacon kereskedő személyek olyan egyéni szempontjait, okait foglalják magukban, melyek hatására az adott személyek az értékpapírjaik értékesítése mellett döntenek. Jellemzően ilyen döntés, ha az értékpapírok eladása különböző tartozások rendezése érdekében történik. Szintén példaként lehet felhozni, ha bizonyos adózási szempontok miatt válnak meg az értékpapíroktól, illetve nem feledkezhetünk meg azon esetekről sem, mikor személyes élethelyzetekből adódó okok (például haláleset, válás) miatt döntenek az értékpapírok eladása mellett.

A piacon belüli tényezők ezzel szemben jóval szerteágazóbbak, mivel érzékeny információkat foglalnak magukban. Beszélhetünk *társaság-specifikus*, *iparág-specifikus*, valamint az *egész piacot érintő* információkról. Ezek közül bizonyos információk hozzáférhetőek a nyilvánosság számára, míg más információk nem.

Azon információt, mely nyilvánossá válása esetén nagy valószínűséggel hatást gyakorolna egy adott részvény árfolyamára, „lényeges” információnak hívjuk. Ha pedig a „lényeges” információ nem nyilvános, akkor azt „bennfentes információnak” nevezzük.¹

II. A bennfentes kereskedelem szabályozásának előzményei az Egyesült Államokban

Az Egyesült Államokban a bennfentes kereskedelemmel kapcsolatos szabályozás egyik mérföldkövét az 1968-as *SEC² v. Texas Gulf Sulphur Co.* ügy jelentette, melyben a *United States Court of Appeals for the Second Circuit* (az Egyesült Államok Fellebviteli Bírósága) megállapította, hogy a társaság bennfentesei (azaz a vezetői feladatokat ellátó menedzsment) csalást követtek el, mikor bizonyos értékpapír-ügyletekből nyereségre tettek szert az alulinformált és ebből következően tájékozatlan befektetői közösség rovására.³ Ez az álláspont új fejezetet nyitott a bennfentes ügyletek megítélésében, megelőzőleg ugyanis sem a szakirodalom képviselői sem az üzleti élet szereplői nem emeltek különösebb kifogást hasonló ügyletekkel szemben.⁴

Az ügy hátterében a *Texas Gulf Sulphur* vállalat jelentős, ásványkincs-lelőhellyel kapcsolatos felfedezése állt, amit azonban a társaság vezetői bizonyos okokból kifolyólag nem tettek közzé. Nem utolsósorban azért döntöttek így, mert a *Texas Gulf Sulphur* még nem szerzte meg teljes mértékben a gazdag ásványkincs-lelőhely környezetében fekvő földterületek tulajdonjogát, így ezek megszerzését leakarták bonyolítani mielőtt a közvélemény valamint az érintett földterületek tulajdonosai tudomást szereznek a felfedezésről. Ezzel párhuzamosan viszont a *Texas Gulf Sulphur* vezetői (illetve más bennfentes személyek, akik tisztában voltak a gazdag ásványkincs-lelőhely felfedezésével) részvényeket vásároltak a társaságban. A bíróság ezzel kapcsolatban úgy találta, hogy a bennfentes információk birtokában lévő személyek értékpapír-csalást (*securities fraud*) követtek el, mikor olyan személyektől vásároltak részvényeket,

akiknek nem volt tudomásuk azok „valós” értékéről. A szakirodalom ezt a döntést tekinti a bennfentes kereskedelemre irányadó magatartási szabály forrásának. A törvényi szintű szabályozást ebben a tekintetben a Securities Exchange Act 10(b) szakasza alapján megalkotott SEC 10b-5 szabály képezi, mely kimondja, hogy a társaság bennfentese nem kereskedhet a társaságban fennálló részvényeivel, amíg e bennfentes személy lényeges, nem-nyilvános információ birtokában van a társaság értékpapírjait illetően. Mindezeket figyelembe véve a részvényekkel való kereskedés alapjául szolgáló nem-nyilvános információt vagy közzé kell tenni, vagy tartózkodni kell az ennek alapján történő kereskedelmi tevékenységtől (*disclose-or-abstain rule*).⁵

A *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co.* ügyben látott megközelítés azonban az értékpapírpiacon megvalósuló kereskedelem sajátos módon történő értelmezésére utal. Senki sem kifogásolta ugyanis, hogy a társaság csalárd módon kötött volna szerződést az ásványkincs-lelőhelyek környezetében fekvő földterületek megszerzése érdekében azok tulajdonosaival, akik – csakúgy, mint a közvélemény – nem lehettek tisztában tulajdonuk „valós” értékével. Az Egyesült Államokban a *common law* alapján a fentebb említett ingatlanok megszerzése nem minősült csalásnak,⁶ a különbség a szerződési jog és az értékpapírszerzés között tehát szemmel látható. A *caveat emptor* elv így érzékelhetően nem érvényesül az értékpapír-tranzakciók területén.⁷ A *caveat emptor* elve annyit tesz, hogy a vevő óvakodjon, tehát a vevőnek saját magának kell megvizsgálnia, felbecsülnie és kipróbálnia az ügylet tárgyát. Az Egyesült Államokban a *common law* egy fontos alapelvét képezte ez a megközelítés, kezdetben mind az ingó, mind az ingatlanvagyonnal kapcsolatos ügyletekben.⁸ Bár a 19. század második, és 20. század első felében a tömegtermelés előretörésével valamint az üzleti tranzakciók számának növekedésével párhuzamosan végbement jogalkotás e szabályt kiszorította az ingó vagyonnal kapcsolatos ügyletekből, az még ezt követően is kiterjedt az ingatlanvagyonnal kapcsolatos tranzakciókra. A *caveat emptor* elv értelmében

tehát a szándékos elhallgatás (tehát bizonyos – akár lényeges – információk elhallgatása) nem minősül csalásnak, így a keresetnek sem lehet jogalapja.⁹ Szükséges ugyanakkor megemlíteni, hogy a 20. század második felétől kezdve ezt az elvet számos kivétel, illetve bírói döntés lazította fel.¹⁰

Az értékpapírpiacon eltérő sajátosságai miatt azonban a szerződési jog fentebb tárgyalt maximája nem jut feltétlenül érvényre. A jól működő tőkepiacok a fejlett gazdaságok nélkülözhetetlen elemei, ebből kiindulva pedig az értékpapírügyleteket és a tőkepiaci tevékenységet szabályozó törvények közpolitikai célból a szerződési jogban általában megkövetelt tájékoztatási követelményeknél szigorúbb követelményeket fogalmazhatnak meg. A tőkepiaci jognak szintén gyakran hangsúlyozott alapelve a társaságokkal kapcsolatos, illetve azokra vonatkozó bizonyos információk teljes körű nyilvánosságra hozatala. Így nem véletlen, hogy ez kiterjed az értékpapírügyletekre is,¹¹ mivel a *caveat emptor* elvtől való eltérés a tőkepiacokon a még szélesebb körű részvétel, a tőkeköltségek leszorítása és így végső soron a gazdaság versenyképességének biztosítása érdekében történik.¹²

III. Az Egyesült Államok hatályos jogi szabályozása a bennfentes kereskedelemre vonatkozóan: a Securities Exchange Act 10(b) és a SEC Rule 10b-5

Szükséges feltárni a bennfentes kereskedelem tilalma kialakulásának jogszabályi előzményeit, forrásait. A szakirodalomban találkozhatunk olyan megközelítéssel, mely szerint a bennfentes kereskedelem tilalma visszanyúlik egészen az 1934-es *Securities Exchange Act* elfogadásáig,¹³ ugyanakkor ezek az álláspontok félrevezetőek. Tény, hogy az Egyesült Államok Kongresszusát – egyebek mellett – foglalkoztatta a bennfentes kereskedelem problémaköre e törvény megalkotása során, de a *Securities Exchange Act* 1934-es elfogadásakor a bennfentes információk alapján történő kereskedelem tilalma nem volt érvényben. Ezzel

szemben a Kongresszus speciális szabályozást épített be a törvény 16(b) szakaszába, mely előírta bizonyos bennfentes személyeknek (különösen az érintett társaság igazgatóinak, vezető állású munkavállalóinak illetve a társaság valamely tőzsdére bevezetett részvényosztályában 10%-nál nagyobb részesedéssel rendelkező tulajdonosainak), hogy átadják a társaságnak az ún. *short-swing tranzakciókkal* elért profitot (*Short-Swing Profit Rule*). A szabály azon ügyletekre vonatkozik, mikor e bennfentes személyek részvényt vásárolnak, majd adnak el; illetve részvényt adnak el, majd vásárolnak a társaságukban hat hónapos időtartamon belül (*short-swing tranzakciók*).¹⁴ Ez a szabály jelenleg is megtalálható a *Securities Exchange Act* 16(b) szakaszában.¹⁵ Ebből kifolyólag – és további vonatkozó szabályozás hiányában – a *Securities Exchange Act* eredeti szabályozása alapján lehetősége volt bárkinek bennfentes információ alapján kereskedni (ide értve a társaságok igazgatóit, vezető állású munkavállalóit, és 10%-nál nagyobb részesedéssel rendelkező tulajdonosait is), és megtarthatták az ezzel elért nyereséget is, ha nem hajtottak végre ellentétes irányú kereskedést hat hónapon belül.¹⁶

A *Securities Exchange Act* 10(b) szakasza jogellenesnek minősíti minden olyan értékpapír vételével vagy eladásával kapcsolatos „manipulatív vagy megtévesztő eszköz vagy terv” alkalmazását, mely megsérti a SEC által kihirdetett szabályokat. A 10(b) szakasz megalkotása a szövetségi értékpapírtörvények speciális követelményeinek kiegészítését szolgálja egy átfogó rendelkezés formájában, ugyanis felhatalmazást ad a SEC-nek, hogy meghatározza és tiltsa a manipulatív vagy megtévesztő magatartásformákat, melyekre adott esetben egyéb törvényi szabályozások nem térnek ki. E felhatalmazás alapján került elfogadásra a SEC 10b-5 szabálya, melyet a bennfentes kereskedelem szabályozásának (tilalmának) forrásaként emelhetünk ki.¹⁷

Az alábbiakban áttekintésre kerül az 1934-es *Securities Exchange Act* 10(b) szakasza, illetve a SEC 10b-5. szabályának jelenleg hatályos rendelkezései, mely napjainkban is a bennfentes kereskedelemre vonatkozó szövetségi szin-

tú jogi szabályozás alapját képezi az Egyesült Államokban.

A szabályozás értelmezéséhez a *Securities Exchange Act* 10. szakaszából (*Regulation of the Use of Manipulative and Deceptive Devices*) indokolt kiindulni. A hivatkozott szakasz úgy rendelkezik, hogy jogellenes bármely személynek – közvetlenül vagy közvetetten – a tagállamok közötti kereskedelmet szolgáló bármely eszköz vagy közreműködés felhasználásával, illetve postai úton vagy bármely nemzeti értéktőzsde bármely intézményének használatával bizonyos kereskedési magatartások tanúsítása. A tilalmazott kereskedési magatartások meghatározását a 10. szakasz (a), (b) és (c) alszakaszai tartalmazzák. A bennfentes kereskedelem szabályozása szempontjából figyelmünket a (b) alszakaszra érdemes összpontosítani. A 10. (b) alszakasz szerint tilos bármely nemzeti értéktőzsdére bevezetett, illetve nemzeti értéktőzsdére be nem vezetett értékpapír vételével vagy eladásával kapcsolatban, továbbá bármely értékpapír-alapú swap-megállapodással kapcsolatban bármilyen olyan manipulatív vagy megtévesztő eszköz vagy terv használata vagy alkalmazása, mely sérti a SEC által kiadott (előírt), a közérdek és a befektetők védelme érdekében szükségesnek és megfelelőnek tartott szabályokat és szabályozásokat.¹⁸

A fenti felhatalmazás alapján kiadott SEC Rule §240.10b-5. (SEC 10b-5. szabály) a manipulatív és megtévesztő eszközök alkalmazása (*Employment of manipulative and deceptive devices*) címet viseli. A SEC 10b-5. szabály általános jelleggel kimondja – a *Securities Exchange Act* 10(b) szakaszhoz hasonlóan –, hogy jogellenes bármely személynek – közvetlenül vagy közvetetten – a tagállamok közötti kereskedelmet szolgáló bármely eszköz vagy közreműködés felhasználásával, illetve postai úton vagy bármely nemzeti értéktőzsde bármely intézményének használatával bizonyos kereskedési magatartások tanúsítása. A SEC szabályozása részletesen körülírja a jogellenes magatartásokat, melyek bármely értékpapír vétele vagy eladása kapcsán megvalósulhatnak. Így jogellenes (bármely értékpapír vétele vagy eladása kapcsán) bármely megtévesztést szol-

gáló eszköz, tervezet vagy csel alkalmazása.¹⁹ Szintén jogellenes (bármely értékpapír vétele vagy eladása kapcsán) valótlan nyilatkozatot tenni egy lényeges tényre vonatkozóan, vagy hasonló lényeges tény elhallgatni.²⁰ Jogellenes továbbá (bármely értékpapír vétele vagy eladása kapcsán) bármely olyan cselekmény tanúsítása illetve gyakorlat vagy üzletmenet folytatása, mely bármely személlyel szemben csalásként vagy megtévesztésként jelenik vagy jelenhet meg.²¹

A SEC 10b5-1. szabálya a lényeges, nem-nyilvános információ „alapján” történő kereskedés esetkörüvel foglalkozik a bennfentes kereskedelemmel kapcsolatban. A SEC 10b5-1. (a) kimondja, hogy tilos „manipulatív és megtévesztő eszközök” alkalmazásával bármely kibocsátó értékpapírjainak megvétele vagy eladása az ezen kibocsátóról vagy értékpapírokról szóló lényeges, nem-nyilvános információ alapulvételével, megszegve az *információ bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettséget (duty of trust or confidence)*, mellyel közvetlenül, közvetetten vagy származékosan tartoznak ezen értékpapírok kibocsátójának vagy ezen kibocsátó részvényeseinek, illetve bármely más személynek, aki a lényeges, nem-nyilvános információ forrása.²²

A SEC 10b5-1. (b) szakasza a lényeges, nem-nyilvános információ „alapján” való kereskedéssel foglalkozik. Egy kibocsátó értékpapírjának megvásárlása vagy értékesítése az értékpapírra vagy a kibocsátóra vonatkozó lényeges, nem-nyilvános információ alapján történik, ha a vásárlást vagy értékesítést végző személy tudatában volt a lényeges, nem-nyilvános információnak a vásárlás vagy értékesítés időpontjában.²³ Ugyanakkor ez alól a szabály alól bizonyos kimentési lehetőségeket határoz meg a SEC Rule §240.10b5-1. (c), tehát az ott rögzített esetekben a vásárlás vagy értékesítés nem a lényeges, nem-nyilvános információ alapján történt. Ilyen esetek lehetnek, ha e vásárlást vagy értékesítést végző személy, még mielőtt az információ a birtokába jutott volna, kötelező erejű szerződést kötött az értékpapír vásárlására vagy értékesítésére; vagy arra utasított más személyt, hogy vásárolja meg vagy értékesítse az értékpapírt az

utasítást adó személy számlájára; vagy írásban rögzített kereskedési tervet fogadott el az értékpapírra vonatkozóan.²⁴ Az itt említett szerződésnek, utasításnak vagy tervnek azonban meghatározott feltételeknek kell megfelelnie. Egyrészt, meg kellett határoznia a megvásárolni vagy értékesíteni kívánt értékpapírok mennyiségét, illetve azt az árat és időpontot, amelyért, illetve amikor az értékpapírokat megvásárolják vagy értékesítik. Lehetséges megoldás az is, hogy tartalmazzanak egy írott algoritmust, képletet, vagy számítógépes programot a megvásárolni vagy értékesíteni szándékozott értékpapírok mennyiségének meghatározására, illetve annak az árának és időpontnak a meghatározására, amelyért, illetve amikor az értékpapírokat megvásárolják vagy értékesítik. Elfogadható az is, ha az említett szerződés, utasítás vagy terv nem tesz lehetővé az érintett személynek utólagos ráhatást arra, hogy mikor, hogyan, és hogy egyáltalán végrehajtsák-e az értékpapír megvásárlását vagy értékesítést. Ugyanakkor ebben az esetben a szerződés, utasítás vagy terv alapján a fent említett döntésekre befolyással bíró személy nem lehetett lényeges, nem-nyilvános információ birtokában ennek során.²⁵ A mentesüléshez minden esetben meg kell felelni annak a feltételnek is, hogy a kérdéses értékpapír vételnek illetve eladásnak az említett szerződés, utasítás vagy terv alapján kellett történnie. Egy értékpapír-vételt vagy eladást nem lehet a „szerződés, utasítás vagy terv alapján” végrehajtottnak tekinteni, ha, többek között, a szerződésben, utasításban vagy tervben részt vevő személy megváltoztatta, vagy eltért az értékpapírok vételéről vagy eladásáról szóló szerződéstől, utasítástól vagy tervtől (történjen ez akár a vétel vagy az eladás mennyiségének, árának vagy időzítésének a megváltoztatásán keresztül). Szintén ilyen eset, ha kialakított vagy megváltoztatott egy ezzel egyező, vagy fedezeti ügyletet illetve pozíciót az érintett értékpapírokra vonatkozóan.²⁶

Egy nem-természetes személy még azáltal is bizonyíthatja, hogy az értékpapírok vételére vagy eladására nem valamilyen lényeges, nem-nyilvános információ alapul vételével

került sor, ha megfelel két feltételnek. Először is, a nem-természetes személy nevében az értékpapírok vételével vagy eladásával kapcsolatos befektetési döntést meghozó személy nem volt az információ birtokában. Továbbá a nem-természetes személynek ésszerű, az üzleti tevékenységének természetét is figyelembe vevő stratégiát és eljárásrendeket kellett bevezetnie annak biztosítása érdekében, hogy a befektetési döntéseket meghozó egyének ne sérthessék meg a lényeges, nem-nyilvános információ alapján való kereskedés tilalmára vonatkozó jogszabályokat. Ezen stratégiák és eljárásrendek közé tartozhatnak olyanok, melyek korlátoznak bármely vételt vagy eladást, vagy bármely vételi vagy eladási tevékenység előidézését bármely olyan értékpapírra vonatkozóan, melynek kapcsán az érintett nem-természetes személy lényeges, nem-nyilvános információval rendelkezik, vagy azok, melyek megelőzik, hogy a befektetési döntéseket meghozó egyének ilyen információ birtokába jussanak.²⁷

A SEC 10b5-2. szabálya az információk „hűtlen kezelésével” megvalósuló bennfentes kereskedelmi ügyletekre vonatkozóan tartalmaz szabályokat, így meghatározza az *információ bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettség* tartamát. A szabályozás a teljesség igénye nélkül meghatározza azokat az eseteket és körülményeket, melyekben a személynek az *információ bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettsége (duty of trust or confidence)* fenn áll a bennfentes kereskedelem „hűtlen kezelési” elméletének alapján. A SEC ide vonatkozó szabályozását a *Securities Exchange Act* 10(b) szakaszának és a SEC 10b-5. szabályának megsértésével kapcsolatban kell értelmezni. A szabályozás alapját tehát az információk bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettség megszegésével „hűtlenül kezelt”, lényegesnek minősülő, nem-nyilvános információk alapján, vagy annak közlésével megvalósuló értékpapír vétel vagy eladás képezi.²⁸ E szabályozáshoz kapcsolódóan az információk bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettség körébe esnek – többek közt – az alábbi esetek. Egyrészt minden olyan eset, mikor egy személy, megállapodása alapján, egy információt bizalmasan kezel.

Másrészt, ha a lényeges, nem-nyilvános információt közlő személy, illetve aki felé azt közlik, már rendelkeznek egy közös gyakorlattal a bizalmas információk egymás közti megosztása tekintetében, így az információhoz hozzájutó személy tudja, vagy ésszerűen eljárva tudnia kellene, hogy az információt közlő személy arra számít, hogy az átadott információt bizalmasan kezeli. Szintén ilyen eset, ha egy személy lényeges, nem-nyilvános információ birtokába jut házastársától, szülőjétől, gyerekétől vagy testvérétől. Ebben az esetben ugyanakkor a lényeges, nem-nyilvános információ birtokába jutó személy bizonyíthatja, hogy az információ tekintetében nem állt fenn annak bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettsége. Ehhez be kell bizonyítania, hogy nem volt megállapodás vagy egyetértés az információ bizalmas kezelésére vonatkozóan, illetve, hogy nem tudta, és ésszerűen eljárva nem is kellett tudnia, hogy az információt átadó személy arra számított, hogy az átadott információ bizalmas jellege fennmarad.²⁹

Ugyan a fent bemutatott szabályozáshoz képest speciális helyzetre vonatkozik, mégis indokolt röviden és összefoglaló jelleggel szót ejtenünk a *Securities Exchange Act* 14(e) szakaszáról, mely a vállalatfelvásárlásokkal (pontosabban a nyilvános vételi ajánlattal, az ajánlattételre való felhívással, illetve az értékpapírok birtokosai által egy ilyen ajánlattétel, kérés, felhívás javára vagy ellenében tett folyamodványával) kapcsolatban tiltja a valótlan nyilatkozattételt, illetve a manipulatív, megtévesztő magatartás tanúsítását. A hivatkozott jogszabályhely alapján így ezek tekintetében jogellenes bármely személynek lényeges tényre vonatkozóan bármilyen valótlan nyilatkozatot tenni, vagy a megteendő nyilatkozathoz kapcsolódóan bármilyen lényeges tény (mely szükséges ahhoz, hogy nyilatkozata ne legyen félrevezető) elhallgatni. Szintén jogellenes a csalárd, megtévesztő, vagy manipulatív magatartás tanúsítása valamint gyakorlat folytatása bármely nyilvános vételi ajánlattal, ajánlattételre való felhívással, vagy az értékpapírok birtokosai által egy ilyen ajánlattétel, kérés, felhívás javára vagy ellenében

tett folyamodványaival kapcsolatban. A SEC jogkörén belül eljárva a 14(e) szakasz céljához igazodóan saját szabályokat illetve szabályozásokat alkothat a csalárd, megtévesztő vagy manipulatív magatartások valamint gyakorlatok megelőzése érdekében.

A SEC e jogkör alapján a 14e-1 - 14e-8 szabályokat alkotta meg.³⁰ A bennfentes kereskedelem szempontjából leginkább a 14e-3. szabály érdemel figyelmet, mely a „*lényeges, nem-nyilvános információk alapján végzett értékpapír-ügyletek nyilvános vételi ajánlatokkal összefüggésben*” (*Transactions in securities on the basis of material, nonpublic information in the context of tender offers*) címet viseli. A 14e-3. szabály kimondja, hogy amennyiben bármely (ajánlattevő) személy valós lépést vagy lépéseket tesz egy vételi ajánlat megtételére, vagy vételi ajánlatot tett, a Securities Exchange Act 14(e) szakasza alapján *bármely más személy* csalárd, megtévesztő vagy manipulatív magatartást tanúsít vagy gyakorlatot folytat, amennyiben a szóban forgó vételi ajánlatra vonatkozóan lényeges információ birtokában van, mely információról tudja, vagy oka van tudni, hogy az nem-nyilvános, illetve melyről tudja, vagy oka van tudni, hogy az közvetlenül vagy közvetetten az alábbi személyektől lett megszerelve: az ajánlattevő személytől; a vételi ajánlattal érintett, vagy a jövőben érintetté váló értékpapír kibocsátójától; az ajánlattevő személy vagy az ilyen kibocsátó bármely vezető állású munkavállalójától, igazgatójától, partnerétől vagy alkalmazottjától, vagy a nevében eljáró bármely más személytől. A fent leírt személyek részéről tehát csalárd, megtévesztő, vagy manipulatív magatartásnak vagy gyakorlatnak minősül a vételi ajánlattal érintett értékpapírok megvétele vagy eladása, illetve ezen értékpapírok megvételének vagy eladásának előidézése. A fent említett személyek részéről hasonlóan csalárd, megtévesztő vagy manipulatív magatartásnak vagy gyakorlatnak minősül a vételi ajánlattal érintett értékpapírokra átváltoztatható vagy átváltható bármely értékpapírok, illetve az említett értékpapírok megszerzésére vagy továbbadására vonatkozó opció vagy jog megvétele vagy eladása (illetve ezek előidézése). Kivételt je-

lent, hogyha a fent hivatkozott (lényeges, nem-nyilvános) információ illetve annak forrása közzétételre kerül (sajtóközlemény formájában vagy más módon) bármilyen ilyen vételt vagy eladást megelőzően.³¹ A 14e-3. szabály további részletszabályokat határoz meg, illetve kivételi, mentesülési lehetőségeket fogalmaz meg e szabályozás hatálya alól.

IV. A bennfentes kereskedelem megítélése az Egyesült Államok joggyakorlatában

1. A Cady, Roberts ügy

Bár a *Cady, Roberts* ügy nem lépett bírósági szakaszba (az ügyben a SEC döntött, mely döntés ellen az érintettek nem kívántak jogorvoslattal élni), mégis fontos lépést jelentett a bennfentes kereskedelemmel kapcsolatos joggyakorlat (és különösen a SEC jogértelmezésének) alakításában. Az ügyben a tényállás a következő volt: 1959 novemberének elején a Curtiss-Wright Company részvényárfolyama jelentősen emelkedett a New York-i Tőzsdén, melynek oka az volt, hogy a társaság egy új, belső égésű motort fejlesztett ki. Ugyanebben a hónapban Robert Gintel, a Cady, Roberts & Co., partnere körülbelül 11 000 részvényt vásárolt a szóban forgó társaságban (ügyfelei számlájára), melyeket 1959. november 24-én elkezdett értékesíteni, és még aznap eladott 2 200 részvényt, majd másnap délelőtt 11 óráig még további 4 300 részvényt. 1959. november 25-én a reggeli órákban a Curtiss-Wright igazgatói a társaság törzsrészvényeire eső osztalékot lecsökkentették részvényenkénti 0.625 dollárról 0.375 dollárra, majd körülbelül délelőtt 11 órakor az igazgatótanács felhatalmazást adott arra, hogy ezt az információt telegram üzenetben megküldjék a New York-i Tőzsdének. Bizonyos adatátviteli nehézségek miatt azonban ez az üzenet csak 12 óra 29 perckor érkezett meg a tőzsdére. Szintén bevett gyakorlat volt a társaság részéről, hogy a hírt bejelentsék a Dow Jones News Ticker Service szolgáltatáson keresztül, ám bizonyos hibák és figyelmenlenségek folytán a Dow Jones nem kapta meg a hírt egészen körülb-

lül 11 óra 45 percre, és a hír csupán 11 óra 48 perckor jelent meg. Körülbelül 11 órakor – amikor még a telegram üzenet nem érkezett meg a tőzsdére – J. Cheever Cowdin úr, a Cady, Roberts bróker cég bejegyzett képviselője, aki mellesleg a Curtiss-Wright egyik igazgatója is volt, felhívta Gintel úr irodáját, és tájékoztatta az osztalék csökkentéséről. Az üzenet alapján Gintel további két eladási megbízást adott (a kezelésében lévő ügyfélszámlákra vonatkozóan), mely 2 000 részvény értékesítéséről, valamint további 5 000 részvény vonatkozásában *short pozíció* felvételéről szólt. Ezeket a megbízásokat nagyjából fél órával az előtt hajtották végre, hogy az osztalék csökkentéséről szóló hír megjelent volna a Dow Jones News Ticker Service-en keresztül. Röviddel a bejelentést követően két órára felfüggesztették a kereskedést a Curtiss-Wright papírjaival. A hír hatására a Curtiss-Wright árfolyama jelentős csökkenést szenvedett el, mely csökkenés még a felfüggesztés feloldását követően is folytatódott.³² A tényállást megvizsgálva a SEC arra a következtetésre jutott, hogy Gintel úr az általa tanúsított magatartással megsértette a SEC Rule §240.10b-5 (c) szabályát, valamint a Securities Act 17. szakaszát, mely szerint jogellenes bármilyen olyan ügylet lebonyolítása vagy üzletmenet folytatása, mely „csalásként vagy megtévesztésként” hatna az értékpapír megvásárlójával szemben.³³ Az ügyben tehát egy bróker, azaz Gintel úr, a Curtiss-Wright társaságra vonatkozóan nem-nyilvános, osztalékfizetéssel kapcsolatos információhoz jutott. Ezt követően pedig értékesítette a kezelésére bízott, ügyfelei számláján lévő értékpapírokat. A vonatkozó információ jóhiszeműen, a Curtiss-Wright társaság egyik igazgatójától (aki mellesleg szintén tagja volt a Gintel urat alkalmazó bróker cégnek) származott. Az ügy rendezése során a SEC elfogadta a bróker által felajánlott megállapodási javaslatot és húsz napra felfüggesztette a jogsértő bróker kereskedési tevékenységét.³⁴ Az ügynek több szempontból is kiemelt jelentőséget kell tulajdonítanunk, a SEC ebben az ügyben ugyanis egyértelműen amellett foglalt állást, hogy az információ közzétételének elmulasztása olyan „cselekvés, gya-

korlat vagy üzletmenet”, mely „csalásként vagy megtévesztésként” hat a SEC 10b-5 szabályának harmadik klauzulája alapján. A SEC úgy vélte továbbá, hogy e szabály kiterjedhet bizonyos esetekben a – *common law* illetve a Securities Exchange Act egyéb szakaszai alapján – bennfentesnek nem minősülő személyekre, illetve az általuk elmulasztott közzétételre is. Szintén kiemelte, hogy a közzétételi kötelezettség még a tőzsdei kereskedelemben megvalósuló, nem beazonosítható személyekkel szemben zajló értékesítési (értékpapírkereskedelmi) ügyletekre is kiterjed. Döntésében a SEC nem vette figyelembe – a SEC 10b-5 szabálya alóli mentesítő körülményként – a brókernek a nála befektetéseit kezelésre elhelyező személyek felé fennálló bizalmi kötelezettségét (*discretionary accounts*). A Cady, Roberts ügy már előre jelezte, hogy a jövőben a SEC jelentősen ki fogja terjeszteni a SEC 10b-5 szabályában lefektetett csalásellenes rendelkezések hatáskörét,³⁵ így nem meglepő, hogy a következő évtizedekben jelentős bírói döntések születtek a SEC 10b-5 szabályának vonatkozásában megindított keresetek alapján.

2. A Chiarella v. United States ügy

A SEC v. Texas Gulf Sulphur Co. ügyszóhoz hasonlóan fontos eset volt a bennfentes kereskedelem megítélése szempontjából az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságáig is eljutó *Chiarella v. United States* ügy, melynek a középpontjában egy akvizíciós ajánlat állt. Ezen ajánlatról szerzett tudomást az ajánlattevő társaság pénzügyi tárgyú kiadványaival foglalkozó munkatársa, *Chiarella*. Miután azonosította a céltársaságot, még az ajánlattételt megelőzően részvényeket vásárolt abban (értelemszerűen az érték fizetett *vállalatfelvásárlási prémium*³⁶ megszerzése érdekében). A Legfelsőbb Bíróság ezt azonban nem találta bennfentes kereskedelmet megvalósító magatartásnak az 1980-ban meghozott döntésében. A Legfelsőbb Bíróság szerint ugyanis a bennfentes kereskedelmet tiltó szövetségi törvények a bennfentes bizalmi kötelezettségén (*fiduciary duty*) alapulnak, nem pedig az információhoz való hozzáférésén. Így a bíróság álláspontja szerint egy „külső” szereplő (tehát akinek

nem áll fenn *bizalmi kötelezettsége* a társaság illetve részvényesei felé) nem tudja megszegni a SEC 10b-5 szabályát még akkor sem, ha különleges hozzáféréssel rendelkezik a nem-nyilvános információkhoz. A Securities Exchange Act 10(b) szakasza szintén a csalásra vonatkozik, és az elhallgatás (tehát a lényeges, nem-nyilvános információ közzétételének elmulasztása) még önmagában nem valósítja azt meg, hacsak az információ átadására vonatkozó kötelezettség nem merül fel.³⁷ Az ügyben továbbá a Legfelsőbb Bíróság mélyrehatóan értelmezte a SEC 10b-5. szabályának tartalmát is, mely alapján arra a következtetésre jutott, hogy a szabály csupán a „csalást” tiltja. A bíróság azt is felismerte, hogy az e szabályban szereplő csalás fogalma nem korlátozódik szigorúan a *common law* alapján csalásnak minősíthető helyzetekre. Ugyanakkor világosan elutasította azt a megközelítést is, miszerint a 10b-5 szabály minden esetben az információk teljes körű közzétételét írja elő. A bíróság érvelésében azt az álláspontot tartotta helyénvalónak, hogy a „*tedd közzé vagy tartózkodj a kereskedéstől*” szabály a társaság bennfentesekre terjed ki. Ennek oka, hogy az ilyen bennfentes személyek *bizalmi kötelezettséggel* tartoznak részvényeseiknek, ebből adódóan pedig kötelességük közzétenni a lényeges tényeket. Ez azonban az 1934-es *Securities Exchange Act* hatályba lépését megelőzően korántsem volt nyilvánvaló, hiszen ez a megközelítés a *common law* alapján nem vezethető le egyértelműen (lásd például a *caveat emptor* elvének szerepét). 1934-et megelőzően pedig a bennfentesek számára általában megengedett volt a társaság lényeges, nem-nyilvános információi alapján való kereskedés. Másrészt szintén kétséges volt, hogy a bennfentesek rendelkeznek-e bármilyen *bizalmi kötelezettséggel* a részvényeseik irányába, vagy ez a kötelezettség csupán a társaság, mint jogi személy felé áll fenn. A *Chiarella v. United States* ügyben meghozott döntés óta (tehát 1980-tól) viszont egyértelművé vált, hogy az 1934-es *Securities Exchange Act* alapján csalásnak minősül, ha a társaság bennfentesek részvényeivel kereskedik, miközben lényeges, nem-nyilvános információ birtokában van.

Egy ilyen tranzakció (ellentétben azon földek tulajdonjogának megszerzésével, melyek gazdag ásványkincs-lelőhelyeket rejtenek) csalásnak minősül, mivel a kereskedést folytató személy *bizalmi kötelezettséggel* tartozik a kereskedésben részt vevő másik fél irányába, vagyis a társaság jelenlegi és jövőbeli részvényesei felé. Ezen helyzet orvoslása pedig nem történhet meg másként, mint a bennfentesek nyereségének elvonásával.³⁸

Ez a megközelítés adja a bennfentes kereskedelem „klasszikus” elméletének alapját az Egyesült Államok jogirodalmában. Ez alapján tehát a bennfentes kereskedelem megvalósulása olyan esetekre korlátozódik, mikor a bennfentesnek a kereskedés alapjául szolgáló lényeges, nem-nyilvános információ tekintetében közzétételi kötelezettsége áll fenn azon társaság felé, melynek részvényeivel kereskedik. Ez a közzétételi kötelezettség pedig a felek közötti speciális viszonyból eredeztethető, nem pusztán abból a tényből, hogy valaki nem-nyilvános piaci információkhoz hozzá tud férni. Ez a kötelezettség képes elejét venni annak, hogy a társaság bennfentesek tisztességtelen előnyre tegyen szert a tájékozatlan részvényesek rovására.³⁹ A Legfelsőbb Bíróság fentebb ismertette, a *bizalmi kötelezettséggel* kapcsolatos álláspontja egészen 1997-ig, a *United States v. O'Hagan* ügyben hozott döntésig tartotta magát. Ebben az ügyben a fentebb bemutatott szemlélet kiterjesztésre került, mivel a Legfelsőbb Bíróság elfogadta a SEC által már a *Chiarella v. United States* ügyben is támogatott azon megközelítést, miszerint a „*bizalmi kötelezettség megszegésének*” értelmezése kiterjed azokra az esetekre, mikor a kereskedést végző személy a kereskedés alapját jelentő információ forrása felé tartozik (*bizalmi*) kötelezettséggel, melyet megszeg azáltal, hogy az információ forrásának tudomása nélkül kereskedik annak alapulvételével. Ezen elméleti megközelítés alapján nem szükséges tehát, hogy a kereskedést végző személynek a kereskedési tevékenységgel érintett társaság, vagy a kereskedésben részt vevő másik fél irányába bármilyen (*bizalmi*) kötelezettsége álljon fenn. Ez a megközelítés az alapja a

bennfentes kereskedelem „hűtlen kezelési” (misappropriation-theory) elméletének.⁴⁰

3. United States v. O'Hagan

A *United States v. O'Hagan* ügy vádlottja a minneapolis-i *Dorsey & Whitney* ügyvédi iroda partnere, *James H. O'Hagan* volt. 1988-ban a *Grand Metropolitan* megbízta a *Dorsey & Whitney* ügyvédi irodát, hogy lássa el a képviselőjét a *Pillsbury Co.* céltársaság vonatkozásában benyújtandó felvásárlási ajánlata kapcsán. *O'Hagan* ugyan nem dolgozott közvetlenül a *Grand Met* megbízásán, ugyanakkor értesült arról, hogy a *Grand Met* felvásárlási ajánlatot készül benyújtani a *Pillsbury Co.* társaságra.⁴¹ 1988 augusztusában és szeptemberében (mikor a *Dorsey & Whitney* ügyvédi iroda még mindig ellátta a *Grand Met* jogi képviselőjét) *O'Hagan* vételi (*call*) opciót, illetve törzsrészcévényeket vásárolt a *Pillsbury Co.* társaságban. 1988. szeptember 9-én a *Dorsey & Whitney* visszalépett a *Grand Met* képviselőjétől, majd 1988. október 4-én a *Grand Met* bejelentette vételi ajánlatát a *Pillsbury Co.* társaságra. Ezt követően a céltársaság részvényárfolyama 39 dollárról 60 dollárra emelkedett, *O'Hagan* pedig gyakorolta vételi opcióját 39 dolláros részvényenkénti áron, majd eladta a *Pillsbury Co.*-ban lévő összes részvényét 60 dolláros árfolyamon, így körülbelül 4.3 millió dollár nyereségre tett szert. Ezt követően a SEC vizsgálni kezdte *O'Hagan* kereskedési magatartását, és egy ötvenhét pontos vádiratot állított össze.⁴² Az első fokon eljáró kerületi bíróság (*United States District Court for the District of Minnesota*) bűnösnek találta *O'Hagan*-t az összes vádpontban, és csalásért valamint pénzmosásért elítélte. A fellebbviteli bíróság (*Court of Appeals for the Eighth Circuit*) azonban semmissé nyilvánította ezt az ítéletet és kimondta, hogy a Securities Exchange Act 10-b szakasza erre az esetre kiterjesztve nem alkalmazható. Szintén kiemelte, hogy a vállaltfelvásárlási esetekre kiterjedő SEC 14e-3 szabály megalkotásával a SEC túllépte azt a hatáskört, melyet számára a *Securities Exchange Act* 14(e) szakasza biztosít. A fellebbviteli bíróság szerint ugyanis a 14(e) szakasz nem ad lehetőséget a SEC-nek a „csalárdság” fo-

galmának meghatározására. A bíróság szerint a Securities Exchange Act csak arra adott felhatalmazást, hogy a SEC tiltsa azon magatartásokat, melyek a Securities Exchange Act 14(e) szakasza alapján csalásnak minősülnek. A csalás fogalmának meghatározásakor a bíróság a Securities Exchange Act 10(b) szakaszát vette alapul, és arra a következtetésre jutott, hogy a 10(b) szakasz alapján a csalás megállapításához a bizalmi kötelezettség megszegése szükséges.⁴³

Az ügy mintegy nyolc év után jutott el a Legfelsőbb Bíróságig, mely 1997. június 25-én hozta meg döntését, és arra a következtetésre jutott, hogy a „hűtlen kezelési” elmélet alapján a büntetőjogi felelősség megállapítható a SEC 10b-5. szabálya értelmében.

A Legfelsőbb Bíróság a *Ruth Bader Ginsburg* bíró által megfogalmazott indokolásban úgy foglalt állást, hogy a „hűtlen kezelés elkövetője” (*misappropriator*) csalárd módon jár el, mivel magatartása félrevezeti a megbízót,⁴⁴ továbbá a kereskedést végző személy akkor szegi meg az információ forrásával szemben fennálló kötelezettségét, mikor a nyilvános információ forrása elől elhallgatja, illetve nem hozza annak tudomására az információ felhasználását. Az ilyen típusú lojalitási és titoktartási kötelezettség (*duty of loyalty and confidentiality*) abból a tényből fakad, hogy az információ forrásának – mintegy tulajdonosi jogként – kizárólagos joga van az információ hasznosítására. Amikor pedig a kereskedést végző személy felhasználja ezt az információt a saját profitszerzése érdekében, akkor azzal megsérti az információ elsődleges forrásának kizárólagos felhasználási jogát. Ezt az érvelést alkalmazva a Legfelsőbb Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a „hűtlen kezelési” elmélet (mint ahogy a bennfentes kereskedelem klasszikus elmélete is) megkívánja a „megtévesztést vagy csalást” megvalósító elem jelenlétét. Ez abban nyilvánul meg, hogy a bizalmi kötelezettség (*fiduciary duty*) fennállása esetén az információ forrása felé történő tájékoztatás (azaz jelen esetben a kereskedési szándék felfedése) nem valósul meg.⁴⁵ A bíróság elemezte továbbá a Securities Exchange Act 10(b) szakaszában

lefektetett azon követelményt, miszerint a jogellenes magatartásnak valamilyen értékpapír vétele vagy eladása kapcsán kell megvalósulnia. A Securities Exchange Act 10(b) szakasza alapján így az információt „hűtlenül kezelt” személynek egy értékpapír-ügylettel kapcsolatban kell az információt megtévesztő módon felhasználnia. A bíróság úgy találta, hogy ez a követelmény teljesült, a csalás ugyanis akkor valósul meg, mikor a bizalmi viszonyban álló személy kereskedik az értékpapírokkal (adja-veszi őket), nem pedig az információ pusztá megszerzésével.⁴⁶ Az értékpapírral való kereskedés és a bizalmi kötelezettség megszegése tehát egybevágh, így a csalás egy „értékpapír-ügylettel kapcsolatban” valósult meg. A bíróság szintén rámutatott arra, hogy a Securities Exchange Act 10(b) szakasza alapján a megtévesztő, félrevezető magatartásnak egy értékpapír-ügylet kapcsán kell megvalósulnia, nem szükséges ugyanis, hogy e magatartások egy „beazonosítható” eladó vagy vevő vonatkozásában történjenek meg.⁴⁷

A bíróság kifejtette továbbá, hogy a „hűtlen kezelési” elmélet középpontjában olyan információk állnak, melyeket általában az értékpapír-ügyletekből való kockázatmentes nyereségszerzés érdekében használnak fel. A nem-nyilvános információk eme csoportja éppen azáltal lesz értékes, hogy azokat értékpapír-ügyletekben használják fel. A Securities Exchange Act 10(b) szakasza, valamint a „hűtlen kezelési” elmélet ugyanakkor nem tiltja az értékpapír-ügyletekhez nem kapcsolódó, nem-nyilvános információk felhasználását. A bíróság az ügyben megállapította azt is, hogy a „hűtlen kezelési” elmélet összhangban áll a Securities Exchange Act 10(b) szakaszának jogpolitikai céljaival is, mivel segíti a tőkepiacok megfelelő működését.⁴⁸

A bíróság kimondta továbbá, hogy a bennfentes kereskedelemről adódó felelősség tekintetében a bizalmi viszonyban álló személynek – a hűtlen kezelési elmélet (*misappropriation theory*) alapján – csupán a vele bizalmi viszonyban lévő megbízóját kell tájékoztatnia kereskedési tevékenységéről, nem pedig azon befektetőket, akikkel kereskedik.⁴⁹

A bíróság megvizsgálta továbbá a bennfentes kereskedelmi ügyek esetében releváns SEC 14e-3 szabályt a Securities Exchange Act 14(e) szakasza által biztosított felhatalmazás tükrében is, és megállapította, hogy a SEC e szabály megalkotásával hatáskörét nem lépte túl.⁵⁰

4. Dirks v. SEC

Az információt adó és az azt elfogadó személy által megvalósított tevékenység bennfentes kereskedelemként való értékelésében kulcsfontosságú szerepet játszott a *Dirks v. SEC* ügyben hozott döntés. A Legfelsőbb Bíróság ebben az ügyben arra mutatott rá, hogy a *Securities Exchange Act* 10(b) szakasza, illetve a SEC 10b-5 szabálya alapján mikor tekintendő jogellenesnek az a magatartás, ha egy „külső” (nem bennfentes) személy a társaság értékpapírjaival olyan lényeges, nem-nyilvános információ alapján kereskedik, mely a társaság bennfentesétől jutott a birtokába.⁵¹ A kérdés tulajdonképpen arra vonatkozott, hogy milyen mértékben lehet egy „külső” személy (tehát akinek nem áll fenn közvetlen bizalmi kötelezettsége egy társasággal illetve annak részvényeseivel szemben) a társaság bennfentesére vonatkozó korlátozások alanya.⁵²

Az eset tényállása a következő: Raymond Dirks 1973-ban értékpapír-elemzőként dolgozott a *Delafield Childs* brókercégnél, mely elsősorban intézményi befektetőknek nyújtott szolgáltatásokat. Március 6-án Ronald Secrist, az *Equity Funding Corporation of America* társaság egy leányvállalatának korábbi alkalmazottja olyan információt hozott Dirks tudomására, mely szerint az *Equity Funding* társaság eszközei erősen túlértékelték, melynek okaként a társaság csalárd üzleti gyakorlatát jelölte meg. A Secrist-tel folytatott megbeszélését követően Dirks saját vizsgálatokba kezdett, melyek során az *Equity Funding* számos akkori és korábbi munkavállalójával illetve tisztviselőjével készített interjúkat. Ugyan a vezető menedzsment tagadta, hogy a vállalat⁵³ üzleti tevékenységével összefüggésben méltánytalanul járt volna el, több munkavállaló viszont megerősítette Secrist állítását. Míg Dirks ezen interjúkat készítette Los Angelesben, folyamatosan kapcsolatot tartott William

Blundell-lel, a *Wall Street Journal* helyi irodájának vezetőjével. Blundell ugyanakkor visszautasította a Dirks nyomozása alapján körvonalazódó történet közzétételét, attól tartott ugyanis, hogy az ebben megfogalmazott állítások becsületsértőnek minősülhetnek. Dirks az általa lefolytatott vizsgálat során mindvégig nyílt párbeszédet folytatott megállapításairól számos befektetővel és ügyféllel. Ennek eredményeként közülük többen (ide értve öt befektetési társaságot is) összesen 16 millió dollár értékben értékesítették az Equity Funding társaságban meglévő részesedésüket, miközben a társaság papírjainak árfolyama 26 dollárról 15 dollár alá csökkent. Március 27-én a New York-i Tőzsde felfüggesztette az Equity Funding papírjaival való kereskedést, majd másnap 10 napos kereskedési moratóriumot rendelt el. A csalással kapcsolatos állítások beigazolódása arra készítette a SEC-et, hogy panaszt tegyen a társaság ellen. Ezt követően a *Wall Street Journal* leleplezte a súlyos csalást, majd az Equity Funding csődfelügyelet alá került.⁵⁴

A SEC fegyelmi eljárást (ún. *disciplinary proceeding*) indított Dirks, illetve öt intézményi befektető kliense ellen, akik a botrány kirobbanását megelőzően értékesítették Equity Funding részesedésüket. A SEC arra a következtetésre jutott, hogy Dirks megsértette a Securities Act 17(a) szakaszát, a Securities Exchange Act 10(b) szakaszát, továbbá a SEC 10b-5 szabályát. Ennek indoka, hogy lényeges, nem-nyilvános információt közölt olyan személyekkel, akikről tudta, hogy annak felhasználásával valószínűleg kereskedni fognak. Ugyanakkor a SEC Dirks-et a botrány leleplezése érdekében tett törekvései elismerésével csupán megrovásban részesítette.⁵⁵

Az ügyben Dirks szerepét azonban más szempontból is meg lehetett volna közelíteni (mint ahogy a Legfelsőbb Bíróság későbbi eljárásában a kisebbségi álláspont erre rá is mutatott). Dirks ugyanis ahelyett, hogy jelentette volna az Equity Funding társaságnál történő csalással kapcsolatos információit a SEC-nek vagy más hatóságoknak, ezeket megosztotta ügyfeleivel és saját vizsgálatba kezdett. Szintén érdekes – és egyébként az ügy végki-

fejlete szempontjából figyelmen kívül hagyott – körülmény, hogy Dirks már Los Angeles-be való elindulása előtt beszámolt a megfogalmazódott gyanúról a Boston Institutional Investors, Inc. társaságnak, mely ezután másfél millió dollárért értékesítette Equity Funding részvényeit.⁵⁶

Dirks mindazonáltal felülvizsgálatért folyamodott a Fellebbviteli Bírósághoz,⁵⁷ majd az ügy ezután a Legfelsőbb Bíróság elé került. Az alábbiakban bemutatásra kerül a Legfelsőbb Bíróság álláspontja, illetve az információt adó és az azt elfogadó személy által megvalósított tevékenység bennfentes kereskedelemként való megítéléséről vallott nézete.

Az ügyben a Legfelsőbb Bíróság elemzését a bennfentes kereskedelemre vonatkozó korábbi esetjog áttekintésével kezdte, melyekkel kapcsolatban Powell bíró kifejtette a SEC 10b-5 szabályának megsértéséhez szükséges tartalmi elemeket. A *Cady, Roberts* eseten alapulón megállapította, hogy egy olyan viszonynak kell fenn állnia, mely hozzáférést biztosít a társaság céljaival kapcsolatos bennfentes információhoz. A *Chiarella* ügy alapján ennek a viszonynak bizalmi (*fiduciary*) természetűnek kell lennie, hogy kiváltsa az információ közzétételének kötelezettségét (illetve – ennek hiányában – az ez alapján történő kereskedéstől való tartózkodást). Másodsorban pedig a „manipulatív vagy megtévesztő eszköz alkalmazásának” csalárd eleme jelen kell, hogy legyen az ügyben. Ez a „csalárd elem” a bíróság megítélése szerint abból ered, hogy a társaság bennfentes számára lehetővé válik a bennfentes információból való előnyszerzés, mikor annak közzététele nélkül, annak alapulvételeivel kereskedik „titkos nyereség” megszerzése céljából. A bíróság ezt követően elemezte a SEC álláspontját az *információt elfogadók* felelősségével kapcsolatban. Powell bíró megjegyezte, hogy az előfeltételnek tekintett *bizalmi viszony* hiánya nehézségeket okozott a bíróságoknak az *információt elfogadók* részvételével megvalósuló bennfentes kereskedelmi ügyek elemzésében. Nem volt ugyanis egyértelmű annak megítélése, hogy miként terjedhet ki az *információt elfogadó* személyekre a *Cady, Roberts* ügyben megfogalmazott kötele-

zetség, miszerint tartózkodjanak a bennfentes információ alapulvételével való kereskedéstől. A Legfelsőbb Bíróság (a *Chiarella* ügyben kifejtettekhez igazodva) ismételten elutasította a SEC azon érvelését, hogy „az a személy, aki lényeges, nem-nyilvános információ birtokába jut egy bennfentes személytől, bizalmi kötelezettséggel tartozik annak nyilvánosságra hozatalával összefüggésben, mielőtt annak alapulvételével kereskedne”.⁵⁸ A bíróság megítélése szerint ez a megközelítés egyrészt ellentétes a jogalkotó szándékával, másrészt pedig hátráltatná a piaci elemzőket bizonyos információk feltárásában és elemzésében. Ha ugyanis eltekintenénk a bizalmi kötelezettség tényállási elemként való előírásától, akkor ez azt eredményezhetné, hogy az információt elfogadó, illetve külső személyek könnyen a SEC 10b-5 szabályának hatálya alá kerülhethetnének. Ezzel párhuzamosan pedig a piaci hatékonyság kerülne veszélybe azáltal, hogy a piaci elemzők hátrányba ütköznének bizonyos információk felkutatása és közzététele kapcsán. A bírói tanács többségének véleménye szerint tehát a piaci hatékonyság megőrzésének elsőbbséget kell élveznie a külső személyek információval való visszaélésének szabályozásával szemben.⁵⁹

A bíróság nem szankcionálta az *információt elfogadó* személyek általi kereskedést, a tanács többsége ugyanakkor az *információt elfogadó* személyek szankcionálásával kapcsolatban a „származékos résztvevő” („participant after the fact”) elméletet fogadta el. Ezt a megközelítést már a *Chiarella* ügyben hozott ítélet indoklásának egyik lábjegyzete is tartalmazta, mely szerint az *információt elfogadó* személy felelőssége abból a tevékenységből adódik, melyet a bennfentes személy bizalmi kötelezettségének megszegésében – származékos résztvevőként – kifejtett.⁶⁰

A Dirks ügyben eljáró bíróság szerint ahhoz, hogy egy *információt elfogadó* személy felelősségét meg lehessen állapítani a SEC 10b-5 szabálya alapján, egy bennfentes személynek meg kell szegnie a társaság illetve részvényesei felé fennálló bizalmi kötelezettségét. Ez a kötelezettség megszegése akkor állapítható meg, ha egy bennfentes lényeges, nem-

nyilvános információt fed fel egy külső személy előtt, és ebből adódóan előnyre⁶¹ tesz szert. Az információt elfogadó személy csak akkor sérti meg a SEC 10b-5 szabályát, ha szándékosan vesz részt a bennfentes személy (bizalmi) kötelezettségének megszegésében.⁶²

Összefoglalva, a Dirks ügyben a bíróság egy kétlépcsős „tesztet” állított fel az információt elfogadó személyek felelősségének SEC 10b-5 szabály alapján való megállapításához. Először is szükséges, hogy megvalósuljon a lényeges, nem-nyilvános információ közlése, mely a bennfentes személy bizalmi kötelezettségének megszegésével realizálódik. A bizalmi kötelezettség megszegése akkor áll fenn, ha a bennfentes személy az információ közléséből adódóan személyes haszonra tesz szert. Szükséges továbbá, hogy az információt elfogadó személy kereskedjen a birtokába jutott információ alapulvételével, miközben ténylegesen vagy vélelmezhetően tudatában van, hogy a bennfentes, információt adó személy az információ átadásával megszegte bizalmi kötelezettségét. Tehát az információt elfogadó személy a bennfentes személy bizalmi kötelezettség megszegésének „származékos résztvevőjeként” („participant after the fact”) jelenik meg.⁶³

A fenti teszt alapján a bíróság úgy döntött, hogy Dirks felelőssége nem áll fenn az ellene felhozott vádpontokban. Egyrészt Dirks-nek „idegenként” nem volt fennálló bizalmi kötelezettsége az Equity Funding társaság részvényesei felé, másrészt mivel Dirks informátorai nem jutottak semmilyen pénzügyi vagy személyes előnyhöz az információ közléséből adódóan, ezért nem szegtek meg semmilyen bizalmi kötelezettséget a társasággal szemben. Így az Equity Funding bennfentesei által megvalósított elsődleges kötelezettség megszegés hiányában nem állhatott fenn származékos kötelezettség megszegés Dirks részéről sem.⁶⁴

Bizonyos aggályok azonban fennmaradtak abban a tekintetben, hogy a döntés valóban biztosítja-e a piaci elemzők védelmét, ugyanis egyes piaci elemzők felelőssége megállapítható lehet – a bíróság állásfoglalása szerint – azon bennfentes személyek magatartása (bizalmi kötelezettségük megszegése) alapján,

akiktől az információ a birtokukba jutott. Ez ugyanakkor kedvezőtlen, mivel hátráltatja az információ terjedését a piacon.⁶⁵ Szintén kritika érte a bíróság döntését abban a tekintetben, hogy az nem alkalmas eredeti céljának betöltésére, ugyanis az elfogadott többségi álláspont célja az volt, hogy elősegítse az elemzőket az információk megszerzésében, azok értékelésére valamint a következtetések piacon való közzétételére. Ha ugyanis az elemző bizonytalan azzal kapcsolatban, hogy mely információk közzététele vezethet el az információt adó bennfentes személy haszonszerzéséhez (és így a bizalmi kötelezettség megszegéséhez), akkor valószínűleg az adott információt nem fogja közzétenni, ezzel ugyanis saját felelősségének felmerülését kockáztatná meg.⁶⁶

5. SEC v. Dorozhko

2009-ben az Egyesült Államok Fellebbviteli Bírósága (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) a *SEC v. Dorozhko* ügyben egy újabb tényállás kapcsán állapított meg bennfentes kereskedelmet, mely ügy a szakirodalomban az "*Outsider Trading*", vagy más néven az "*Affirmative Misrepresentation*" (nyilvánvalóan jogosulatlan hozzáférési) elméletnek a forrásává vált, mely abból a szempontból különleges, hogy megvalósulásához nem szükséges a bizalmi kötelezettség megszegése. A *SEC v. Dorozhko* ügyben a bíróság először ismerte el a bennfentes kereskedelem megvalósulását egy olyan helyzetben, amikor a bizalmi kötelezettség megszegése nem volt megállapítható. Az ügy alapját az jelentette, hogy *Oleksandr Dorozhko* engedély nélkül behatolt a *Thomson Financial's* társaság számítógépes rendszerébe (azaz „meghackelte” azt), és annak közzétételét megelőzően megtekintette az *IMS Health, Inc.* harmadik negyedéves jelentését. Ezt követően nagy tételben kéthetes lejáratú *put*-opciókat (eladási opciókat) vásárolt a társaság értékpapírjaira, majd a pénzügyi eredmények közzétételét követően jelentős nyereségre tett szert pozíciójának értékesítéséből.⁶⁷ A *SEC* keresetet indított bennfentes kereskedelemre hivatkozva *Dorozhko* nyilvánvaló jogosulatlan hozzáférése (*affirmatively misrepresenting*),

vagyis a számítógépes rendszerbe való betérése alapján. Ezzel *Dorozhko*-nak ugyanis az volt a célja, hogy hozzáférést nyerjen az *IMS Health, Inc.*-t érintő lényeges, nem nyilvános információhoz, melynek felhasználásával kereskedési tevékenységet folytatott. A *United States District Court for the Southern District of New York* (Dél-New York Kerületi Bírósága) az ügyben elutasította a *SEC* előzetes intézkedésre vonatkozó azon kérelmét, miszerint elvonják *Dorozhko* fenti ügyleteiből származó hasznát. A bíróság kifejtette ennek kapcsán, hogy a *Securities Exchange Act* 10(b) szakaszában, illetve a *SEC* 10b-5 szabályában megjelenő „megtévesztő eszköz” (*"deceptive device"*) kitétel megvalósulásának feltétele a bizalmi kötelezettség megszegése. *Dorozhko*, mint *hacker*, ugyanakkor nem tartozott bizalmi kötelezettséggel sem az információ forrásának (tehát a társaságnak), sem pedig azoknak a személyeknek, akikkel lebonyolította piaci tranzakcióit. Ezért a bíróság úgy döntött, hogy *Dorozhko* felelőssége nem állapítható meg a *Securities Exchange Act* 10(b) szakasza alapján.⁶⁸

A döntés elleni fellebbezést a *United States Court of Appeals for the Second Circuit* (Fellebbviteli Bíróság) bírálta el, mely kimondta, hogy értékpapírok vételével vagy eladásával kapcsolatban megvalósuló nyilvánvalóan jogosulatlan hozzáférés (*affirmative misrepresentation*) a csalás egy fajtája, és a bizalmi kötelezettség fennállására tekintet nélkül sérti az értékpapírszabályokat. A bíróság álláspontja szerint egy személy személyazonosságának jogosulatlan felhasználása annak érdekében, hogy az elkövető bizalmasan kezelt információhoz nyerjen hozzáférést, „megtévesztő” magatartásnak minősül. A Fellebbviteli Bíróság a számítástechnikai rendszer meghackelését „megtévesztő eszköznek vagy tervnek” minősítette, melyet tilalmaz a *Securities Exchange Act* 10(b) szakasza és a *SEC Rule* 10b-5 is.⁶⁹ Hiszen ha egy hacker olyan jelszó használatával fér hozzá nem-nyilvános információhoz, melynek használatára nem jogosult, akkor „megtéveszti” a számítástechnikai rendszert a jogos felhasználó látszatát keltve. Ez a látszatkeltés „jogosulatlan felhasználásnak”

minősül. Mivel a társaságok egyre inkább számítástechnikai eszközökre bízják a korábban emberek által ellátott feladatokat (például a bizalmas információkhoz való hozzáférés megadását vagy megtagadását), ezért ebből a szempontból nem lehet különbséget tenni egy ember vagy egy számítástechnikai rendszer vagy eszköz megtévesztése között.⁷⁰

A Fellebbviteli Bíróság feltette azt a kérdést is, hogy a hozzáférési kód jogosulatlan „felhasználásával” hozzáférni egy számítógépen tárolt információhoz megtévesztésnek tekinthető-e, vagy lopásnak, mivel ez a magatartás hasonlóságot mutat annak a tolvajnak a tevékenységével, aki kihasználja egy épület biztonsági rendszerének gyenge pontjait, hogy betörhessen és ellophassa az információt. Ez a magatartás nem lenne megtévesztő, hiszen a tolvaj erőt alkalmazott, nem pedig megtévesztést, másrészt viszont a számítógépes jelszavak, kódok kihasználásának, kijátszásának módszerei eltérő jellegzetességeket mutatnak. Lehetővé teszik ugyanis a hackernek az irányítás megszerzését a célpont programvégrehajtási folyamatában azáltal, hogy megtévesztik azt egy kód memóriába való bejuttatásával. Egy hacker megtéveszthet úgy egy számítástechnikai rendszert, hogy az az ő elképzeléseinek megfelelő műveleteket hajtsa végre. Ez a „megtévesztés” a csalás egy formája, amennyiben pedig ezt a jellegzetességét elfogadjuk, akkor jelen esetben indokolt a *Securities Exchange Act* 10(b) szakaszának és a *SEC* 10b-5 szabályának alkalmazása.⁷¹

Az eddig vizsgált esetekben – így a *Chiarella*, *O’Hagan* vagy *Dirks* ügyekben – a „megtévesztésre, csalásra” (*deception*) vonatkozó kérdés abban a kontextusban merült fel, hogy az adott személy megszegte-e az információ közzétételére vonatkozó bizalmi kötelezettséget. A *Dorozhko* ügyben viszont a „megtévesztés, csalás” nem a bizalmi kötelezettség megszegéséhez kapcsolódott, hanem egy nyilvánvalóan jogosulatlan hozzáféréshez (*affirmative misrepresentation*), mely a bíróság megítélése szerint önmagában is „megtévesztő”, így a jogosulatlan hozzáférés (*misrepresentation*) megvalósító ügyekben nem feltétel a bizalmi kötelezettség fennállása

a „megtévesztő eszköz” jelenlétének megállapításához.⁷²

Az ügyet ezt követően a Fellebbviteli Bíróság visszaküldte a Kerületi Bíróságnak annak eldöntése érdekében, hogy *Dorozhko* számítástechnikai rendszerben kifejtett hacker tevékenysége csalárd, nyilvánvalóan jogosulatlan hozzáférésnek (*affirmative misrepresentation*) minősül-e.⁷³

V. A bennfentes kereskedelem megvalósulásának esetei a jogi szabályozás és bírói gyakorlat alapján

Az elemzett jogszabályi háttér, illetve bírói gyakorlat alapján a bennfentes kereskedelem megvalósulásának lehetséges esetkörei az alábbiakban kerülnek összegzésre.

A bennfentes kereskedelem klasszikus elmélete azt a magatartást fogja át, mikor egy bennfentes, megszegve társasága felé (vagy más társaság felé, mellyel szemben ilyen kötelezettséggel tartozik) fennálló bizalmi kötelezettségét (*fiduciary duty*), a társaság értékpapíjaival kereskedik olyan lényeges, nem-nyilvános információ alapján, melyet bennfentes pozíciójából adódóan szerzett meg. A *SEC* a lényeges, nem-nyilvános információ „alján” való kereskedés koncepciójának meghatározásában elegendőnek látta azt, ha az érintett személy ilyen információ birtokában volt a kereskedése idején. A klasszikus elmélet jellemzően olyan helyzeteket fed le, melyekben egy társaság vezető állású munkavállalója, igazgatótanácsi tagja, vagy megbízottja (például egy befektetési bankár)⁷⁴ a társaság értékpapírai, vagy egy potenciális üzleti partnerének értékpapírai tekintetében egy jelentős eseményre vonatkozó információ nyilvánosságra kerülését megelőzően kereskedési tevékenységet végez. Ilyen esemény lehet többek között egy vállalatfelvásárlási ajánlat, egyesülés, vagy akár a pénzügyi eredmények nyilvánosságra kerülése.⁷⁵

A bennfentes kereskedelem megvalósulhat egy információt adó és az azt elfogadó személy viszonylatában is („*Tipper-Tippee*” *Theory*). Az elméleti megközelítés szerint ilyen

esetekben a bennfentes kereskedelem megvalósulásához a következő feltételeknek kell teljesülniük: az információt adó személy megszegi a részvényesek felé fennálló bizalmi kötelezettségét azáltal, hogy felfedi a lényeges, nem-nyilvános információt az azt elfogadó személy előtt, az információt elfogadó személy pedig tudja, vagy tudnia kellene, hogy az információt adó személy az információ átadásával megszegi bizalmi kötelezettségét. Az információt elfogadó személy a tudomására jutott információt egy értékpapír-ügylettel kapcsolatban felhasználja, míg az információt adó személy valamilyen személyes előnyhöz jut. E személyes előny realizálódik, ha az információt adó közvetlen vagy közvetett előnyhöz jut az információ közléséből, így például anyagi haszonhoz vagy reputációs előnyhöz, mely a jövőben jövedelemmé válhat. Szintén ide tartozik, ha a bennfentes személy bizalmas információkkal „ajándékozza meg” rokonát vagy barátait. Ebből látható, hogy az Egyesült Államokban a bíróságok meglehetősen kiterjesztően értelmezik azon tényezőket, melyek „személyes előnynek” minősülhetnek. Az információt átadó személy felelőssége⁷⁶ például olyan helyzetek kapcsán is megállapításra került, mikor a bennfentes információt „egy munka- és személyes kapcsolat fenntartása érdekében”, vagy „kapcsolati háló fenntartása érdekében” nyújtották.⁷⁷

A bennfentes kereskedelem megvalósulhat az információk „hűtlen kezelésével” is („*Misappropriation Theory*”). Ez olyan helyzeteket ölel fel, mikor egy bennfentesnek nem minősülő személy jogszerűen kerül lényeges, nem-nyilvános információ birtokába, mindazonáltal megszegi ezen információ bizalmas kezelésére vonatkozó kötelezettségét (*duty of trust or confidence*), mellyel az információ forrása felé tartozik. Ez abban nyilvánul meg, hogy kereskedik ezen információ alapulvételével, vagy továbbadja azt más személynek kereskedési tevékenység folytatása céljából.⁷⁸

A bennfentes kereskedelem megállapításának tárgyában 2009-ben az Egyesült Államok Fellebbviteli Bírósága (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) elfogadta az "Outsider Trading", vagy más néven az

"*Affirmative Misrepresentation*" (azaz a nyilvánvalóan jogosulatlan hozzáférés) elméletét, mely a *SEC v. Dorozhko* esetből következik. A bíróság álláspontja szerint egy személyazonosító nyilvánvalóan jogosulatlan felhasználása titkos információhoz való hozzáférés és annak eltulajdonítása érdekében „megtévesztő”, így egy számítástechnikai rendszerben elkövetett hacker tevékenység a *Securities Exchange Act* 10(b) szakasza és a *SEC Rule 10b-5* által tiltott magatartásnak minősül.⁷⁹ Nyitott maradt viszont az a kérdés, hogy a *Dorozhko* ügynek lehet-e bármilyen relevanciája a számítástechnikai rendszerek meghackelésén túlmutatóan. Felmerülhet például, hogy a nyilvánvalóan jogosulatlan hozzáférés (*affirmative misrepresentation*) koncepciója kiterjesztésre kerül más helyzetekre is. Ilyen eset lehet, mikor egyes intézményi befektetőket vádolnak meg azzal, hogy lényeges, nem-nyilvános információk megszerzése érdekében „tévesztenek meg” piaci szereplőket.⁸⁰

VI. Záró gondolatok

A tanulmány célja, hogy bemutassa az Egyesült Államok bennfentes kereskedelemmel kapcsolatos szabályozásának és joggyakorlatának fejlődését, mely kiindulópontot jelentett számos más ország szabályozásának kialakulásában is.

A bennfentes kereskedelem szabályozásának globális elterjedéséhez minden bizonnyal hozzájárult az Egyesült Államok növekvő kulturális és gazdasági dominanciája is a 20. század végén, ebből adódóan ugyanis a fejlett tőkepiaccal rendelkező – illetve az annak kialakítását célul kitűző – államok gyakorlatukat az amerikai megközelítéshez igazították. Érdekes gondolatot olvashatunk ennek kapcsán *Franklin A. Gevurtz*⁸¹ professzor *The Globalization of Insider Trading Prohibitions* című tanulmányában. Álláspontja szerint a bennfentes kereskedelem szabályozásának világszintű térhódítása – bizonyos megközelítésből – tulajdonképpen az értékpapírjogi tükröképe annak, ami az amerikai rock-and-roll, Levi's farmer és McDonald's hamburger elterjedésével zajlott le. Ezt az érvelést az is alátá-

masztja, hogy a bennfentes kereskedelem szabályozásának széleskörű megjelenésére az 1980-as és 90-es évekre tehető, amikor a legtöbb hasonló témájú ügy felmerült az Egyesült Államokban. Az amerikai kultúra terjedésében nagy szerepet játszó hollywoodi filmipart is erőteljesen foglalkoztatta e kérdés, mely visszaköszön például a *Wall Street* című filmben. Ezáltal az Egyesült Államokon kívül napvilágra kerülő bennfentes kereskedelemként értékelhető esetek is sokkal komolyabb figyelemre tarthattak számot. Míg ezek korábban nem váltottak volna ki komolyabb ellenszenvet, az amerikai példa alapján immár szabályozási lépések váltak kívánatossá.⁸²

Szintén érdekes megállapításra vezet, ha megvizsgáljuk az Egyesült Államok bennfentes kereskedelemmel kapcsolatos szabályozásának jogforrásait. Kétségtelen, hogy a bennfentes kereskedelem szabályozásának előzményei az Egyesült Államokba nyúlnak vissza, melyet követendő példának tekintettek a fejlett tőkepiaccal rendelkező államok, ugyanakkor pont itt nem alakult ki átfogó törvényi szabályozása ennek a kérdésnek. A szabályozásban kiindulópontnak tekintett Securities Exchange Act 10(b) szakasz ugyanis nem tartalmazza a „bennfentes kereskedelem” megnevezést. Sőt, sokáig még a SEC 10b-5 szabálya sem utalt rá egyértelműen. (2000-től kezdődően viszont kifejezetten használja a „bennfentes kereskedelem” fogalmát a SEC 10b5-1, illetve 10b5-2 szabálya.)⁸³ A SEC törvényi felhatalmazáson nyugvó szabályozása, tehát a SEC 10b-5, továbbra sem törvényi szintű jogforrás. Ez a szabályozás szintén folyamatos és jelentős fejlődésen ment (illetve meg jelenleg is) keresztül, melynek legfontosabb alakító tényezője a bírói gyakorlat (így különösen a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata). Szintén elgondolkodtató, hogy a SEC 10b-5 szabályzat elméleti alapja az értékpapírügyletek tekintetében megnyilvánuló „manipulatív vagy megtévesztő magatartásformák” tiltása. A bennfentesek által a befektetői közösség előtt nem ismert információk alapján való kereskedés jelenthet tisztességtelen eljárást vagy megtévesztő tisztességtelen előnyt. Ugyanakkor kérdéses, hogy ez „manipulatív vagy megté-

vesztő” magatartásnak minősül-e. Az Egyesült Államokban azonban a bíróságok nem érezték kellemetlennek e kevéssé odaillo szabály alkalmazását a bennfentes kereskedelem problémájával kapcsolatosan.⁸⁴ A bennfentes kereskedelem körébe sorolható esetek meghatározásában tehát – mint a bemutatott jogesetekből is látható – kiemelt szerep hárult az Egyesült Államok bíróságaira. A bíróságok (különösen a Legfelsőbb Bíróság) folyamatosan bővítette a bennfentes kereskedelemmel kapcsolatos felelősség határait, mely lehetővé tette a jogellenes magatartások kiszűrését. Jó példa erre a számítástechnikai rendszerek meghackelésének esete, mely kimondott közzétételi kötelezettség nélkül is fennakadt a bennfentes kereskedelem szűrőjén. Az Egyesült Államokban a bennfentes kereskedelem jogi szabályozásnak „zsenialitása” így abban érhető tetten, hogy rugalmas, és képes alkalmazkodni a változó üzleti gyakorlatokhoz, helyzetekhez.⁸⁵

Az Egyesült Államok szabályozása több forrásból tevődik össze a bennfentes kereskedelemmel kapcsolatosan, ezért az azt megvalósító tevékenységek meggátolásához (valamint az ehhez szükséges módszerek kialakításához), illetve az esetlegesen bennfentes kereskedelemként értelmezhető helyzetek jogi megítéléséhez a tények alapos és körültekintő elemzése szükséges.⁸⁶

Jegyzetek

1 Lásd Dirusso, Francis Christian, *The Battle Against Insider Trading: Are We Paying Too High a Price for Too Little Gain?* Vermont Law Review, Vol. 14. Issue 2. (1990) 457-458. o.

2 Securities and Exchange Commission (az Egyesült Államok Értékpapír- és Tőzsdebizottsága)

3 Lásd Jalil, James P., *Proposals for Insider Trading Regulation After the Fall of the House of Enron*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 8. Issue 3. (2003) 689-690. o.

4 Lásd Manne, Henry G., *Insider Trading: Hayek, Virtual Markets, and the Dog that Did Not Bark*, The Journal of Corporation Law, Vol. 31. Issue 1. (2005) 174-175. o.

5 Lásd Dalley, Paula J., *From Horse Trading to Insider Trading: The Historical Antecedents of the Insider Trading Debate*, The William and Mary Law Review, Vol. 39. (1998) 1290. o.

6 I.m. 1291. o.

7 I.m. 1290. o.

8 Lásd Cahan, Eric: *Caveat Emptor: A Pierced Shield* [comments], DePaul Law Review, Vol. 15. Issue 2. (1966) 440. o.; Besser, Albert G.: *Caveat Emptor - Where Have You Gone,*

Hofstra Property Law Journal, Vol. 4. Issue 2. (1992) 203. illetve 1. lbj.

9 Lásd Cahan i.m. 441-442. o.

10 Lásd Cahan i.m. 441-442. o.; Besser i.m. 203-228., Manderscheid, Don J., Caveat Emptor and the Sale of Land: The Erosion of a Doctrine, Alberta Law Review, Vol. 39. Issue 2. (2001) 441-452. o.

11 Lásd Dalley i.m.1290-1291. o.

12 Lásd i.m. 1291. o.

13 Lásd Utpal Bhattacharya – Hazem Daouk, The World Price of Insider Trading, at <http://papers.ssm.com/so3/delivery.cfm/991215308.pdf.abstractid=200914>, at 11 (last visited Oct. 30,2001) (copy on file with The Transnational Lawyer)

14 Lásd Gevurtz, Franklin A., The Globalization of Insider Trading Prohibitions, The Transnational Lawyer, Vol. 15. Issue 1. (2002) 70. o.

15 Lásd az 1934-es Securities Exchange Act-et. Elérhető (2016. június 3.): <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>

16 Lásd Gevurtz i.m. 70. o.

17 Lásd Uo. 70. old

18 Lásd Securities Exchange Act 10(b) Elérhető (2016. május 5.): <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>

19 SEC Rule §240.10b-5 (a) Elérhető: http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?node=17:4.0.1.1.1&rgn=div5#se174.240_110b5_61

20 SEC Rule §240.10b-5 (b)

21 SEC Rule §240.10b-5 (c)

22 SEC Rule §240.10b5-1 (a)

23 SEC Rule §240.10b5-1 (b)

24 SEC Rule §240.10b5-1 (c) (A)

25 SEC Rule §240.10b5-1 (c) (B)

26 SEC Rule §240.10b5-1 (c) (C)

27 SEC Rule §240.10b5-1 (c) (2)

28 SEC Rule §240.10b5-2

29 SEC Rule §240.10b5-2 (b)

30 SEC Rule §240.14e-1 - §240.14e-8.

31 Sec Rule § 240.14e-3.

32 Lásd Daum, Arnold F - Phillips, Howard W., The Implications of Cady, Roberts, The Business Lawyer, Vol. 17. Issue 3 (1962) 942-943. o.

33 Lásd i.m. 943. o.

34 Lásd Comments - Insider Liability Under Securities Exchange Act Rule 10b-5: The Cady, Roberts Doctrine, University of Chicago Law Review, Vol. 30. Issue 1. (1962) 122. o.

35 Lásd Uo. 122. o.

36 Lásd Halász, Vendel, A kötelező nyilvános ajánlattételi szabály és alkalmazása az Európai Unió vállalatfelvásárlási szabályozásában, Európai Jog: Az Európai Jogakadémia Folyóirata 16:2 (2016). 16-18. o.

37 Lásd Dalley i.m.1307-1308. o.

38 Lásd i.m. 1291-1293. o.

39 Lásd Morrissey, James W., United States v. O'Hagan: A Results-Oriented Approach to Insider Trading Cases, DePaul Law Review, Vol. 48. Issue 1. (1998) 162. o., illetve 9. lbj.

40 Lásd i.m. 162. o.

41 Lásd Painter, Richard W. - Krawiec, Kimberly D. - Williams, Cynthia A., Don't Ask Just Tell: Insider Trading after United States v. O'Hagan, Virginia Law Review, Vol. 84. Issue 2. (1998) 171. o.

42 Lásd Morrissey i.m. 176. o.

43 Lásd i.m. 176-177. o.

44 Lásd Painter - Krawiec - Williams i.m. 172. o.

45 Lásd Morrissey i.m. 177-178. o.

46 Lásd Painter - Krawiec - Williams i.m. 172. o.

47 Lásd Morrissey i.m. 178-179. o.

48 Lásd i.m. 179. o.

49 Lásd Painter - Krawiec - Williams i.m. 173-174. o.

50 Lásd Painter - Krawiec - Williams i.m. 172-173. o.; Morrissey i.m. 179-180. o.

51 Lásd Weiss, Elliott J., United States v. O'Hagan: Pragmatism Returns to the Law of Insider Trading, Journal of Corporation Law, Vol. 23. Issue 3. (1998) 415. o.

52 Lásd Harp, Hilary, Outsider Trading after Dirks v. SEC, Georgia Law Review, Vol. 18. Issue 3. (1984) 594. o.

53 Zéman Zoltán: A kockázat-tudatos vállalati működés egyes újszerű összefüggéseinek elméleti bemutatása. In.: Jura 2016. évi 2. szám 362-366. o.

54 Lásd i.m. 608-610. o.

55 Lásd i.m. 610-611. o.

56 Black, Laurie Ann - Segal, Mark Andrew - Stewart, James Carroll Jr., Dirks v. SEC: A Gain for Dirks, a Loss for the Market, Mercer Law Review, Vol. 35. Issue 3. (1984) 1007. o.

57 Lásd Harp i.m. 610-611. o.

58 Lásd i.m. 612. o.

59 Lásd i.m. 612-613. o.

60 Lásd i.m. 613. o.

61 Lásd Kanda, Hideki, Milhaupt, Curtis J., Re-examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 51. Issue 4. (2003) 892. o.; Legszigorúbb formájában azt követeli meg a lojalitási kötelezettség, hogy a bizalmi viszonyban álló kizárólag a haszonélvező érdekeit szolgálja, és tartózkodjon ezzel a viszonytal összefüggésben bármilyen olyan magatartástól, melyből az előre meghatározott javadalmazásán túlmenően előnyre tenne szert. Ezt a követelményt még akkor is fenntartja, ha ez nem okoz költséget a haszonélvezőnek, sőt, még ha e magatartás elmulasztása veszteséget okoz is neki. Lásd Brudney, Victor, Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law, Boston College Law Review, Vol. 38. Number 4. (1997) 595., 599. o., illetve lásd 9. lbj. ugyanott.

62 Lásd Harp i.m. 613-614. o.

63 Lásd i.m. 614-615. o.

64 Lásd i.m. 615. o.

65 Lásd Black - Segal - Stewart i.m. 1008. o.

66 Lásd i.m. 1007-1008. o.

67 Lásd Bondi, Bradley J. - Lofchie, Steven D., The Law of Insider Trading: Legal Theories, Common Defenses, and Best Practices for Ensuring Compliance, NYU Journal of Law & Business, Vol. 8, Issue 1. (2011) 158-160. o.

68 Lásd i.m. 159. o.

69 Lásd i.m. 159-160. o.

70 Lásd Odian, Elizabeth A., SEC v. Dorozhko's Affirmative Misrepresentation Theory of Insider Trading: An Improper Means to a Proper End, Marquette Law Review, Vol. 94. Issue 4. (2011) 1330-1331. o.

71 Lásd i.m. 1330-1331. o.

72 Lásd i.m. 1328-1329.

73 Lásd Bondi - Lofchie, i.m. 160. o.

74 Lentner Csaba - Zéman Zoltán: A pénzügyi válság bank-szabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elemei. In Európai Jog, 2017. évi 1. szám 8-13. o.

75 Lásd Bondi - Lofchie i.m. 157. o.

76 Borzán Anita - Lentner Csaba: A pénzügyi vállalkozások felelősségvállalásának új dimenziói

77 Lásd Bondi - Lofchie i.m. 157-158. o., illetve 18. lbj.

78 Lásd i.m. 158. o.

79 Lásd i.m. 159-160. o.

80 Lásd i.m. 160. o.

81 Franklin A. Gevurtz a University of the Pacific, McGeorge School of Law professzora.

82 Lásd Gevurtz i.m. 67. o.

83 Lásd Jalil i.m. 703-704. o., és 83. lbj., illetve <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text->

idx?node=17:4.0.1.1.1&rgn=div5#se17.4.240_110b_65 . A releváns módosítás: [65 FR 51737, Aug. 24, 2000]; [65 FR 51738, Aug. 24, 2000]

84 Lásd Jalil i.m. 703-704. o.

85 Lásd Odian i.m. 1349. o.

86 Lásd Bondi – Lofchie, i.m. 158. o.

Kovács-Szamosi Rita

hallgató,

Budapesti Corvinus Egyetem

dr. habil. Varga József

egyetemi docens,

Kaposvári Egyetem;

félállású egyetemi docens,

Budapesti Corvinus Egyetem

Javaslat a magyar magáncsöd intézményének átalakítására egyes nemzetközi példák tapasztalatai alapján

1. Bevezetés

Hazánkban a magáncsöd intézményét a 2015. évi CV. törvény 2015. szeptemberi hatályba lépése vezette be. A pénzügyi intézmények törvényi szabályozása fontos a fogyasztók érdekében, így például a tájékoztatási kötelezettségek mellett szükséges a fogyasztók megvédése saját maguktól (adósságfék szabályok), az információs aszimmetria visszaszorítása (erősödő tájékoztatási kötelezettség, kamat- és kamatfelár-mutatók bevezetése, hitelek kamatozási módszertanának előzetes meghatározása) mind olyan lépés, amely a viselkedési közgazdaságtan által feltárt anomáliák következtében kialakult hibás (irracionális) fogyasztói döntések visszaszorítására, valamint orvoslására alkalmas¹. Ugyan a korábbi adóssmentő-csomagok, valamint a forintosítás és az elszámoltatás csökkentette a lakossági szektor hiteltartozásainak törlesztő részletét², azonban még így is akadtak olyan korábban már törlesztési késedelembe esett adósok, akiknek a problémáját ezek az intézkedések nem oldották meg, így a kormánynak további menekülő utakat kellett kialakítania a bajba jutott adósok számára. Az egyik ilyen megoldás lett a magáncsöd, amelyhez kapcsolódó törvényt a gazdasági válság következté-

ben kialakuló kiemelkedően magas – a 90 napon túli késedelmet mutató kölcsönök esetében 19,2 százalékos³ – nemteljesítő adós állomány, illetve a kölcsöntartozásukat törleszteni nem tudó családok nagymértékű – 100 milliárd forintnyi tartozást meghaladó – közmű tartozása hívta életre⁴.

A probléma jelentőségét számos szerző és szervezet is látta és látja. Az MNB 2015-ben külön tanulmányt szentelt a nemteljesítő jelzáloghitelek elemzésének. Az MNB a közgazdasági összefüggések mellett világosan látta a kérdéskör társadalmi vetületét is. „Az adósok szempontjából a fedezetek tömeges érvényesítése a lakhatást veszélyezteti, miközben a nemteljesítő lakossági jelzáloghitel-szerződések nagy számossága ronthatja a jelenlegi teljesítő portfólió megfelelő fizetési morálját.”⁵

Kezdetben (2015. szeptembertől 2016. szeptember végéig) csak olyan adósok igényelheték az eljárást, akik jelzálog fedezetű hitelüket nem tudták fizetni és a bank a hitelt korábban felmondta. A magyar hitelezés 2004–2008 közötti tendenciáit ismerve – mivel ebben az időszakban az újonnan folyósított hitelek döntő többségében deviza alapú hiteleket tartak⁶ – logikus, hogy a segítségre szorulóknak többsége a helytelenül úgynevezett „devizahiteles” táborból került ki. Arról azonban nem szabad megfeledkeznünk, hogy a magáncsöd intézménye minden bajba jutott adós számára elérhető, mivel 2016. októberétől az eljárást már azok a törlesztési nehézségekkel rendelkező adósok is igényelhetik, akiknek a hitelét a bank még nem mondta fel.

2. A hazai eladósodás mértéke, a magáncsöd intézménye által potenciálisan érintettek köre

Az MNB fent idézett munkája 2014. év végi adatokkal dolgozva megállapítja, hogy a jelzáloghitelezés területe a hazai eladósodás fontos része. „A probléma nagyságrendjét egyrészt annak mérete, másrészt tartós fennállása jelzi: az elmúlt közel 6 évben tapasztalt folyamatos romlást követően mára a nemteljesítő állomány a teljes jelzáloghitel-állomány közel negyedét, mintegy 170 ezer szerződést érint, közel 1 450 milliárd forintot kitevő tőketartó-

zással. A következményeket tekintve a probléma kiemelt fontosságú, hiszen az adósok túlnyomó többsége esetében lakhatásuk forog kockán, azonban az elmúlt évek trendjeit tekintve nem látszódik javulás a nemteljesítő portfólió helyzetében.”⁷

Az előzetes számítások alapján a Magyar Nemzeti Bank a 2015 májusában kiadott Pénzügyi stabilitási jelentésében úgy számította, hogy a magáncsőd intézménye mintegy 25 ezer fizetési nehézségekkel küzdő háztartásnak fog az intézkedés segíteni⁸. A várakozásokkal ellentétben 2018. július végéig mindössze 1300 csődvédelmi eljárás indult⁹.

Az MNB elképzelésével ellentétben a háztartások részére nyújtott hitelek állományáról a témánk szempontjából releváns időszakban (2009-2014) az 1. táblázat nyújt információt.¹⁰

A szabályozó szándéka szerint a magáncsőd intézménye kontraciklikus hatású kellett volna, hogy legyen: az adósok fizetési körülményeiben bekövetkezett negatív változásokat hivatott kompenzálni, csakúgy, mint a

hitelgarancia intézménye¹¹. Ez utóbbival összehasonlítva azonban a magáncsőd esetében nem a hitelezési kockázat átvállalásáról, hanem elengedéséről beszélhetünk. A magáncsőd célja a nemfizető adósok hiteltartozásának mérséklése; ezzel szemben a hazai hitelállományok elemzéséből az állapítható meg, hogy a fizetési késedelembe esett hitelek aránya lényegében nem csökkent a vizsgált időszakban. A kétes és rossz minőségű kategóriák kiinduló adata 2009. márciusában bruttó 117, illetve 100 milliárd Ft a közel 7200 milliárdos összállományhoz képest (1,6%, illetve 1,3%). Ezek az adatok 2014 végére bruttó 624, illetve 536 milliárdos állományra nőttek, miközben az összes hitelezési volumen 3835 milliárd forintra csökkent, ez 16,3%-os és 14,0%-os arálynak felel meg¹². A háztartási hitelek kb. 1000 milliárd Ft-os állománycsökkenését 2011 utolsó és 2012 első negyedében (kb. 8000 milliárdos állományról kb. 7.000 milliárd Ft-ra) döntően az otthonvédelemmel összefüggő egyes törvények módosításáról szóló

1. táblázat: A háztartási szektor részére nyújtott hitelportfólió megoszlása minősítési kategóriák szerint és a szerződések száma (millió Ft-ban, az utolsó oszlop darabszámban)

Dátum	Problémamentes		Külön figyelendő		Átlag alatti		Kétes		Rossz		Összesen		Szerződések száma
	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó	
2009.03.	7 223 746	474 650	458 701	153 548	125 414	117 045	67 881	100 501	13 726	8 069 490	7 889 468		
2009.06.	6 488 089	442 433	426 712	158 948	128 198	145 141	82 832	115 247	17 904	7 349 858	7 143 735		
2009.09.	6 427 500	422 015	407 287	220 789	178 870	165 442	96 516	142 464	26 667	7 378 210	7 136 840		
2009.12.	6 228 084	598 742	576 103	245 923	196 688	166 573	97 122	167 689	35 544	7 407 011	7 133 541		
2010.03.	6 204 475	640 542	613 245	254 988	202 716	178 188	103 236	171 462	20 661	7 449 655	7 144 333		
2010.06.	6 551 987	919 979	882 677	299 501	237 169	222 918	127 002	198 889	28 249	8 193 274	7 827 084		
2010.09.	6 213 610	886 205	848 059	323 835	254 060	262 180	153 745	219 772	35 033	7 905 602	7 504 507		
2010.12.	6 282 947	944 694	897 835	407 527	324 954	267 935	156 472	236 534	36 655	8 139 637	7 698 863		
2011.03.	5 807 630	891 266	849 347	397 956	315 790	259 207	149 251	241 533	36 281	7 597 592	7 158 299	6 036 795	
2011.06.	5 943 902	939 558	894 834	431 051	343 958	282 445	158 443	263 978	39 739	7 860 934	7 380 876	6 008 148	
2011.09.	6 035 971	1 157 165	1 083 180	333 608	268 213	447 023	258 158	280 409	42 940	8 254 176	7 688 462	5 871 118	
2011.12.	5 003 212	1 388 778	1 278 853	712 515	562 554	602 566	340 549	334 560	51 808	8 041 631	7 236 976	5 826 473	
2012.03.	4 804 358	1 171 983	1 119 788	334 792	267 224	524 194	284 586	348 597	73 227	7 183 924	6 549 183	5 717 389	
2012.06.	4 633 660	1 103 860	1 053 970	347 209	274 845	563 405	301 526	354 421	77 743	7 002 555	6 341 744	5 627 736	
2012.09.	4 412 017	1 148 778	1 099 099	316 224	247 736	577 181	310 643	343 043	72 322	6 797 243	6 141 817	5 560 986	
2012.12.	4 315 491	1 169 736	1 115 503	397 843	301 521	543 131	273 789	332 014	66 829	6 758 215	6 073 133	5 430 795	
2013.03.	4 027 891	1 488 163	1 430 794	418 037	317 200	579 009	291 839	379 063	71 273	6 892 163	6 138 997	5 504 689	
2013.06.	3 826 030	1 408 727	1 355 046	397 800	303 041	614 110	305 798	350 522	59 895	6 597 189	5 849 810	5 464 501	
2013.09.	3 772 990	1 412 908	1 361 352	390 818	298 178	624 995	309 554	368 807	64 530	6 570 518	5 806 604	5 442 236	
2013.12.	3 773 272	1 265 172	1 215 607	303 491	233 237	681 043	339 229	391 288	67 669	6 414 266	5 629 014	5 354 907	
2014.03.	3 791 248	1 274 465	1 227 032	300 018	228 945	695 513	341 877	416 231	72 990	6 477 475	5 662 092	5 341 629	
2014.06.	3 819 606	1 206 904	1 159 988	306 289	235 799	684 369	335 837	408 934	77 289	6 426 102	5 628 519	5 236 024	
2014.09.	3 823 361	1 171 710	1 123 783	292 653	226 271	685 335	334 124	443 218	85 626	6 416 277	5 593 165	5 194 553	
2014.12.	3 835 608	1 106 040	1 061 630	269 976	209 071	623 651	283 054	536 348	106 297	6 371 623	5 495 660	4 903 824	

(Forrás: MNB 2018)

2011. évi CXXI. törvény alapján lehetővé tett végtörlesztés okozta.

Érdekes aktualitás, hogy a 2014. év végi 4,9 millió darabos szerződésállomány szintjét 2018. júniusában haladtuk meg, ekkor Magyarországon kevéssel 5 millió feletti kölcsön-szerződést regisztráltak.

A hiteladatok 2015 utáni alakulása a fenti bontásban sajnos nem áll rendelkezésre. Az MNB a háztartási hitelek 250/2000. (XII. 24.) Korm. rendeletben foglalt előírások alapján képzendő minősítési kategóriák szerinti megoszlásáról ugyanis 2015-től nem gyűjt adatokat. 2015 után a hitelezési adatokat késedelem szerinti bontásban gyűjti az MNB, melyben megkülönböztet késedelem nélküli, 30 napon belüli, 31-90, 91-365, valamint azon túli késedelmes állományokat.

A 2. táblázat adatai alapján minden késedellel rendelkező hitelállomány minden késedelmet tartalmazó kategóriában csökkenést mutat (amely az esetek egy részében követelések értékesítésére és az általában ezzel járó kilakoltatás és a fedezetéül szolgáló ingatlan értékesítésével jár együtt). 2018 márciusában az összes 5401 milliárd Ft-os hitelállományból 4646 milliárd Ft késedelem nélküli hitel (86,0%), amely arányaiban a háztartási hitelportfólió tisztulását mutatja. A 30 napon belüli késedelem esetén a fizetési késedelembe esett állomány az összes hitelállomány 7,1%-a, a 31-90 nap közötti késedelem az összállomány

1,5%-a, a 91-365 nap közötti késedelmes állomány 0,9%-t, míg az éven túli késedelmes háztartási hitelállomány az össze hitelállomány 5,2%-át tette ki.

A magáncsöd eljárás fejlesztésének, átláthatóbbá és adósbarátabbá tételének fontosságát mutatja az is, hogy a 2018. májusi adatok alapján minden hatodik magyar háztartás küzd törlesztési gondokkal a jelzáloghitel vagy valamilyen közműszolgáltatás fizetésével kapcsolatban¹³. Hazánkban a legfrissebb, 2011. évi népszámlálás alapján készült háztartásstatisztika közel 2,7 millió családháztartást és 1,4 millió nem családháztartást, összesen tehát kb. 4,1 millió háztartást tart nyilván¹⁴. Ezek szerint kb. 700.000 magyarországi háztartás érintett valamilyen törlesztési problémában. A megfelelő törvényi háttér megalkotásával számukra is kiutat jelenteni a magáncsödjogi eljárásának lefolytatása.

3. A magyarországi magáncsöd törvény lényegi elemei

A magyar magáncsöd a 2015. évi CV. a természetes személyek adósságrendezéséről szóló törvény alapján olyan eljárást takar, amelynek célja: „a fizetési nehézségekkel küzdő természetes személyek adóssága az ehhez szükséges vagyon és jövedelem felhasználásával, szabályozott keretek között rendezésre kerüljön és fizetőképességük helyreálljon”¹⁵.

A napjainkban hatályban levő törvényi

2. táblázat: A hitelportfólió megoszlása fizetési késedelem szerint (millió Ft-ban)

Dátum	Késedelem nélkül		30 napon belül		31-90 nap		91-365 nap		1 éven túli		Összesen	
	összesen		összesen		összesen		összesen		összesen		bruttó	nettó
	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó	bruttó	nettó		
2014.12.	119 709	118 282	10 621	10 174	3 200	2 721	2 603	1 518	16 384	6 325	152 517	139 020
2015.03.	99 408	98 490	10 189	9 802	1 737	1 468	2 255	1 219	14 732	4 873	128 321	115 852
2015.06.	105 060	104 205	10 748	10 400	3 587	3 030	1 656	850	13 815	4 759	134 866	123 244
2015.09.	115 153	114 056	8 858	8 478	1 246	1 037	2 240	1 138	14 273	5 046	141 770	129 755
2015.12.	112 554	111 342	8 143	7 854	1 704	1 404	1 974	1 063	13 230	4 950	137 605	126 613
2016.03.	111 764	110 637	7 605	7 237	1 214	1 012	2 418	1 384	12 476	4 711	135 477	124 981
2016.06.	119 073	118 004	7 779	7 498	1 198	995	1 716	1 026	12 655	4 705	142 421	132 228
2016.09.	163 024	161 865	7 888	7 652	722	594	1 883	1 067	10 891	3 817	184 408	174 995
2016.12.	254 228	252 923	16 907	16 637	1 320	1 136	1 116	590	8 481	3 145	282 052	274 431
2017.03.	304 021	302 242	6 979	6 713	1 423	1 223	1 394	672	9 510	2 525	323 327	313 375
2017.06.	311 457	309 760	7 473	7 242	1 001	789	840	447	8 675	2 429	329 446	320 667
2017.09.	294 572	292 925	19 429	19 158	896	762	655	366	8 597	2 844	324 149	316 055
2017.12.	296 466	295 558	14 683	14 448	1 448	1 333	655	346	7 817	2 328	321 069	314 013
2018.03.	267 503	265 621	13 033	12 562	1 430	1 290	614	310	6 026	1 213	288 606	280 996

(Forrás: MNB 2018)

szabályozás lényege szerint 2016. szeptember 30-a óta minden olyan hitellel rendelkező személy igényelheti az eljárás lefolytatását, aki hitelének törlesztésére képtelen (az ezt megelőző egy éves időszakban csak olyanok igényelhették az eljárást, akiknek hitelét a hitelező korábban felmondta). Az adós nem rendelkezhet öt félnél több tartozással, beleértve a közműtartozásokat is. A belépés egyéb korlátjai között szerepel, hogy az adósnak minimum két, maximum 60 millió forintos tartozásának kell lennie, aminek meg kell haladnia az adós vagyonát, de nem haladja meg a teljes belső találatos vagyon 200%-át. Emellett az adósnak rendelkeznie kell valamilyen munkaviszonyból vagy egyéb állatásból (pl. nyugdíj) származó bevétellel, és képesnek kell lennie egy minimális törlesztő részlet fizetésére.¹⁶

Az eljárás az adósok és a hitelezők kölcsönös együttműködésén alapul, abba minden adósságot be kell vonni. A megegyezés lehet peren kívüli és bírósági úton lefolytatott is. Az adósok lakhatási, létfenntartási költségeihez igazodó vagyonértékesítési, jövedelem-felosztási és vagyonfelosztási szabályokat alakít ki. Az adós a csődbiztossal és a hitelezőkkel együttműködve kell, hogy kialakítson egy méltányos törlesztési tervet, melynek teljesülése után az adós adóssága egy része alól mentesül.

Az eljárás alatt a hitelező és a hiteladós közötti egyeztetéstől kezdve, az adós vagyontárgyainak felértékelésén keresztül, az eljárás lezártaig egy csődbiztos jelölnek ki a család mellé. Az ő közreműködésével zajlik ezután a család minden anyagi helyzetet érintő döntése, emellett a családra több olyan feladat is hárul, amit a csődbiztossal egyeztetve kell megoldania. Például ilyen feladat egy bankszámla nyitása vagy a meglévő családi bankszámlán a csődbiztos számára rendelkezési jog megadása. Ezt követően a csődbiztos dönt a családi kassza felett és bármikor ellenőrizheti és számonkérheti a kiadások alakulását.

A törvény meghatározza a havi kiadások maximális mértékét és annak kiegyenlítési módját. A legtöbb havi kiadást a felügyelettel ellátott bankszámláról kell utalással kiegyenlítani. A törvény családonként úgy határozza

meg a mindennapi megélhetéshez szükséges összeget, hogy a három főnél kisebb családokban 42.750 Ft/fő, negyedik vagy e feletti létszám esetén 28.500 Ft/fő a havi megélhetési célra fordítható összeg. Ugyanígy szab meg maximum értéket bizonyos díjakra, mint a tartásdíj vagy a kártérítés, de maximalizálja a társasházban lakók számára a közös költséget is 15.000Ft-ban, ha valamilyen közműszolgáltatást is magában foglal, akkor 30.000 Ft-ban.

Az adósságtörlesztés szempontjából minden tartozás kapcsán meghatározza a törvény a minimális megtérülés mértékét és minimális havi törlesztést. Az egyszerűség és témánk miatt ezek közül én csak a jelzáloghitel törlesztését emelném ki, amit a törvény úgy határoz meg, hogy a kölcsön folyósításkor az értékebecslő által kiadott becsült forgalmi érték 7,8%-ának tizenketted része.

Abban az esetben, ha a csődbiztos úgy ítéli meg, hogy a családnak vannak felesleges vagyontárgyai azok értékesítésre kerülnek a hitel és egyéb adósságok törlesztése érdekében. A törvény kiköti, hogy az értékesíthető vagyontárgyak közé nem tartoznak bele a hétköznapi életvitelhez szükséges eszközök (pl. hűtő- és mosógép, televízió stb.) valamint, ha az adós vállalkozó a tevékenységéhez szükséges eszközök.

Abban az esetben, ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy az öt éves csődtörvény alatti időszakban nem történt meg a minimális megtérülés, a csődidőszakot még két évvel lehet meghosszabbítani. Amennyiben a minimális megtérülés megtörtént (jelzálog esetén ez a forgalmi érték) akkor a hitelezők lemondanak további követeléseikről és az adós tiszta lappal kezdhet új életet.

A magáncsőd intézményének jelenlegi népszerűtlensége ellenére úgy gondoljuk, hogy megfelelő átalakítások után, ez az egyetlen olyan intézkedés, amely valóban képes – a társasági csődeljárás mintájára – a bajba jutott adósoknak érdemi segítséget nyújtani és az eljárás lefolytatásával elősegíteni azok pénzügyi reorganizációját.

4. A magáncsöd sikertelenségének hazai lehetséges okai

A hazánkban bevezetett magáncsöd törvény több problémát is felvet annak alkalmazhatósága szempontjából. A népszerűtlenség okait két nagy területre bonthatjuk. Az egyik terület az adósok belső motivációjában keresendő, vagyis a népszerűtlenség egyik oka, hogy maguk az adósok nem kívánnak egy ilyen jellegű procedúra lefolytatására jelentkezni. Egy korábbi, a magáncsöd társadalmi megítélésére vonatkozó kérdőíves kutatás¹⁷ bizonyította, hogy a magyar lakosság devizahittel érintett adósait a következő nagyobb csoportokba tudjuk osztani a szakértőkben való bizalom, az állami mentőöv iránti igény és az eladósodottságtól való félelem alapján. Egyrészt a „szakértőkben bízók” csoportja, akik nem tartanak az eladósodástól, de hajlanak a szakértői segítség igénybevételére. A második csoport a „külső segítséget igénylők”, akik tartanak az eladósodástól és az állami, illetve szakértői segítséget is igénybe vennék ennek elkerülésére. A harmadik csoport az „autonómok” csoportja, akik sem az eladósodástól nem tartanak, sem pedig semmilyen segítséget nem vennék igénybe. Végül a „pesszimista elutasítók” csoportja, akik tartanak az eladósodástól, de semmilyen jellegű segítséget nem vennének igénybe. Az ezekben a statisztikai módszerrel (k-közép klaszterezéssel) kialakítható csoportokban a devizahittel érintettek legnépesebb tábora a „külső segítséget igénylők”, a „pesszimista elutasítók” és az „autonómok” elnevezést kapott csoportokban található¹⁸. A klaszterekben a devizahittel érintettek arányának megoszlását a 3. táblázat szemlélteti.

A kutatás eredményei alapján tehát azt mondhatjuk, hogy a magáncsöd sikertelenség-

ének egyik fő kulcspontja, hogy a devizában denominált hitellel rendelkező adósok jelentős része – ha szembe is nézett már azzal, hogy gondban van – nem hajlandó az állam és a szakértők által kínált menekülési lehetőségeket igénybe venni. Vagyis van az adósoknak egy jelentős csoportja, akiken a törvény módosításai nem tudnak segíteni. Azonban mielőtt ebbe beletörődve úgy gondolnánk, hogy nincs értelme hazánkban a magáncsöd intézményét bolygatni érdemes az egyéb gyengeégeit is megismerni a törvénynek.

A másik nagy terület, ami a törvény népszerűtlenségét okozza a törvény túlzott merevsége és háttereként szolgáló motiváció pontatlansága. Egyrészt a magyar törvény háttérül szolgáló Hétfa Kutatóintézet által készített háttér tanulmány szerint a magáncsödöt igénylő adósok olyan társadalmi csoportból kerülnek ki, akik saját hibájukból, saját felelőtlen költekezésük következményeként kerültek a jelenlegi fizetésektelen helyzetükbe. Emiatt a háttér tanulmány a magáncsöd célját úgy fogja fel, hogy egy olyan hosszú távú tanulási folyamatot kell alkotnia, amelyben az azt igénylő háztartásokat megtanítják a felelős hitelfelvételre és felelős gazdálkodásra¹⁹. Ezzel szemben a kontinentális Európában legnagyobb mértékben kihasznált és legtradicionálisabb német magáncsödre vonatkozó felmérés a magáncsöd igénylésének okai között leginkább olyan mikro- és makrogazdasági hatásokat említ, mint a munkanélküliség vagy a munkaórák jelentős csökkenése, a vállalkozások ellehetetlenülése, a házastársak el- vagy külön válása és az egészségi állapotban bekövetkező tartós és váratlan változások²⁰. Az említett Németország esetében például ezek az okok közül legjelentősebb a váratlan problémák felbukkanása (50,6%). Ezen belül is a két leggyakoribb in-

3. táblázat: A devizahitel érintettek megoszlása a klaszterekben (n=263)

		Szakértőkben bízók	Külső segítséget igénylők	Autonómok	Pesszimista elutasítók	Összesen
		%				
Ön érintett-e devizahitel problémával?	Igen	36,2	88,1	51,9	87,9	63,9
	Nem	63,8	11,9	48,1	12,1	36,1
Összesen		100	100	100	100	100

(Forrás: Kovács-Szamosi (2017) p.54.)

dok a munkanélküliség vagy munkaórák jelentős csökkenése (29,6%) és a házastársak elválása (12,9%)²¹. A fenti adatok alapján egyértelmű, hogy a törvény már alapfelvetésében téved, ami a szabályozás túlzott szigorát vonja maga után.

Még ha ettől a pontatlanságtól eltekintünk, akkor is azt mondhatjuk, hogy a törvény túlzottan szigorú belépési korlátokat szab meg. Ennek bizonyítéka, hogy a Magyar Nemzeti Bank által készített nem teljesítő adósok mikroszintű elemzése azt az eredményt hozta, hogy a jelenleg nemteljesítőnek kategorizálható – vagyis 90 napnál hosszabb ideje nem törlesztő – adósoknak mindössze 11 százaléka felel meg az összes belépési feltételnek. Míg, ha csak az adósság mértékére vonatkozó – 2 és 60 millió forint közötti fennálló adósság – kritériumot venné csak a törvény szűrőként figyelembe, akkor a nemteljesítő adósok 74,7 százalékának lenne esélye ezzel az adósságrendezési eljárással rendezni tartozását²².

Végül pedig – ahogy a nemzetközi példák esetén látni fogjuk – a népszerűtlenségbe jelentősen belejátszik a törvény túlzottan egysíkú jellege. A hazai szabályozás a nemzetközi átlaghoz képest túlzottan sok megkötéssel rendelkezik, ami valószínűleg a téves elvi, elméleti háttérből fakad. További probléma, hogy a törvény csak egyféle eljárásrendet ismer el – ennek veszi bírósági és bíróságon kívüli változatát –, míg a jól működő magáncsöd törvények esetében gyakran találkozunk azzal, hogy egy törvényen belül többféle – az adósok helyzetéhez igazodó – eljárási mód kerül megfogalmazásra.

5. Magáncsöd-szabályozás néhány ország nemzetközi gyakorlatában

Miután láttuk mik azok a főbb tényezők, amik a magyar magáncsöd intézményének népszerűtlenségét okozzák, nézzünk néhány olyan nemzetközi jó gyakorlatot, amelyek alapján javaslatot tudunk tenni a magyar magáncsöd intézményének népszerűbbé és hatékonyabbá tételére.

Történeti szempontból a huszadik században a magáncsöd intézménye először az Amerikai Egyesült Államokban került bevezetésre,

ahol a csödtörvény 7. és 13. fejezete foglalkozik a magánszemélyek adósságrendezésével. Az európai kontinensen először Dánia vezette be a magáncsödöt 1984-ben, majd ezt követte az Egyesült Királyság 1986-ban, majd Franciaország 1989-ben²³. A magáncsöd szabályozásának bevezetése főként az 1990-es években került előtérbe Nyugat-Európában. Ennek az volt az oka, hogy a kialakuló gazdasági recessziók miatt a hitelpiaci termékek jelentős drágulásnak indultak, míg ezzel párhuzamosan jelentősen növekedett a munkanélküliség is, ami miatt sok adós számára ellehetetlenedett a hitelek törlesztése. A sok fizetéseketlené vált adós által indított perek pedig túlterhelték a bíróságokat, ami miatt a terület jogi szabályozása²⁴. A '90-es években 1994-ben került bevezetésre a német, majd 1998-ban a holland, belga és a luxemburgi magáncsöd. 2003-ban vezette be ezt a jogi intézkedést Észtország, Portugália, Szlovákia, Csehország, Lettország, Szlovénia és Lengyelország. A magáncsöd intézményének lényegességét húzta alá egyrészt az Európai Jogok Bizottságának 2004-ben közreadott döntése, mely szerint a jogintézmény nem sérti a hitelezők tulajdonhoz való jogát, másrészt a 2008-ban kitört gazdasági válság következtében kialakuló történelmi magaslatokra emelkedő nemteljesítő adós állomány megjelenése több országban. Így 2010-ben vezette be az intézményt Görögország, majd 2013-ban Olaszország és Litvánia, valamint 2015-ban Románia és Magyarország²⁵.

Azt is érdemes megemlíteni, hogy az elmúlt években több országban a korábban bevezetett magáncsöd valamilyen változtatáson ment keresztül. A következőkben a teljesség igénye nélkül tekintsük át azokat a hatékony és átvételre javasolható vonásokat, amit a nemzetközi gyakorlatban találunk.

Nemzetközi összehasonlításban általánosan elmondhatjuk, hogy szinte minden olyan országban, ahol a magáncsöd intézménye fellelhető, megjelenik a magyar gyakorlathoz hasonlóan az adós és a hitelezők közti bíróságon kívüli megegyezés lehetősége vagy - ha ez nem vezet eredményre - annak bírósági változata, és az adós törlesztési terv kidolgo-

zására irányuló kötelezettsége. A legtöbb országban a törlesztési terv betartására vonatkozó időtartam 2-5 év közötti, melynek lejártá után az adós minden fennmaradó adóssága elengedésre kerül. Emellett a legtöbb európai országban a kialakítandó törlesztési terv úgy készül, hogy az adós megélhetéséhez nem feltétlenül szükséges jövedelme képezi a havi törlesztési részletét²⁶.

Azon adósok számára, akiknek a megélhetéshez szükséges jövedelmen felül nem keletkezik jövedelme, nyújt segítséget a svéd szabályozásban, hogy ezek az adósok egy úgynevezett nullás törlesztési tervet terjeszthetnek a hitelezők elé. Abban az esetben, ha az adós hitelezői ezt a nullás tervet elfogadják az adós azonnal mentesül minden adóssága alól²⁷. Ehhez hasonló lehetőséget ad a görög jogi szabályozás azoknak az adósoknak a számára, akik az eljárás kezdeményezésekor munkanélküliek vagy egészségi állapotukból kiindulva munkaképtelenek. A görög magáncsőd ebben az esetben megengedi az adós számára a zéró törlesztést is. Ezt az állapotot a bíróság öthavonta ellenőrzi és abban az esetben, ha az adós közben munkahelyet talált vagy munkaképesé vált a továbbiakban a jövedelemarányos törlesztés hatálya alá kerül²⁸. Úgy gondoljuk ennek a két országnak a példája azért megfontolandó, mivel így a magáncsőd intézménye képes olyan adósoknak segítséget nyújtani, akiknek a leginkább szükségük van rá.

Emellett a nemzetközi gyakorlatban a magyartól leginkább eltérő jellemző, hogy az egy csődtörvény többféle eljárási módot foglal magában. Ezt a jellemzőt találjuk meg például a legrégebbi magáncsődben, amelyet az Egyesült Államok Csődtörvénye foglal magában 1978 óta. Ebben a törvényben a 7. fejezet rendelkezik a hazánkban még be nem vezetett, elsétálásként emlegetett eljárásról. Míg a 13. fejezet a klasszikus magáncsőd eljárást foglalja magában, ami az USA esetében 3-5 évig tartó, törlesztési tervet igénylő eljárás²⁹. A nemzetközi gyakorlat példának okáért a bónuszki fizetések és lelépési díjak jogi eszközökkel történő szigorításában is eredményeket mutatott, amelyek az USA és Svájc gyakorlatával nem

ellenkező, de eltérő soft trendeket produkált az Európai Unió jogszabályalkotásában, - ahogyan ezt megállapítja a Kecskés András és Cseh Balázs szerzőpáros - és még inkább igaz ez a jogharmonizációt követő magyar jogalkotásra.³⁰

Hasonlóan több eljárási módot foglal magában az Egyesült Királyság csődtörvénye, ahol az IVA (Individual Voluntary Arrangement) és CCAO (Country Court Administration Orders) eljárások mindegyike a bíróságon kívüli megegyezés lehetőségét adja az adósoknak és mindkét eljárás esetén egy kidolgozott törlesztési tervet kell a hitelezőknek elfogadniuk. Az egyetlen különbség a két eljárás között, hogy a CCAO csak kisebb, 5000 font alatti tartozás esetén alkalmazható, míg az IVA esetében nincs megkötés a tartozás összegére. Emellett kérheti az adós a DMA (Debt Management Arrangements) eljárást, abban az esetben, ha olyan többletjövedelemmel rendelkezik, amelynek figyelembevételével adósságának átstrukturálása már megoldást jelenthet. Végül, ha az IVA eljárás nem vezetne eredményre, van lehetőség a magáncsőd igénylésére, ebben az esetben egy-két évre egy vagyongépelő veszi át az adós vagyona feletti rendelkezési jogot és a megélhetéshez szükséges vagyontárgyakon felüli vagyont értékesítéséből elégíti ki a hitelezőket³¹.

Emellett 2017-ben vált elérhetővé Szlovákiában, hogy a csődeljárás keretén belül az adós választhat a magáncsőd eljárás és az elsétálás között. Ezek közül a szlovák magáncsőd egy minimum 3 éves törlesztési időszakot foglal magában, amely időszak alatt az előre elfogadott törlesztési naptárhoz kell az adósnak igazodnia. Az adósság elengedése már a törlesztési naptár elfogadásakor érvényesül, mivel minden, a naptárban nem szereplő tétel azonnal elengedésre kerül. Az elsétálás választása esetén az adós körülbelül két hét alatt rendezheti adósságait. Ekkor az adós átadja vagyontát egy vagyongépelőnek, aki ebből kielégíti a hitelezőket. A téves elgondolás ellenére az elsétálás nem egyenlő az adós kisemmizésével, mivel a megélhetéséhez szükséges vagyontárgyakat megtarthatja. Például, ha lakó-

ingatlana kisebb, mint 10 ezer euró értékű az eljárás során nem nyúlnak hozzá, ha nagyobb értékű akkor értékesítése után 10 ezer eurót kap az adós új ingatlan vásárlására³². Ez a törvény módosításával megvalósult eljárás (elsétálás) olyannyira népszerű lett az országban, hogy míg a 2006-ban bevezetett szlovák magáncsődből 2016-ig mindössze 2919 eljárás indult, addig 2017-ben a módosítások után 5200-an kérték az eljárás lefolytatását³³.

6. Javaslat egy hatékonyabb magáncsőd kialakítására

Áttekintve a nemzetközi és a magyar magáncsőd gyakorlatot a magyar magáncsőd lehetséges változtatásaival kapcsolatban a következő javaslatok tesszük.

A nemzetközi példákból láthatjuk, hogy abban az esetben, ha az adósnak van jövedelme, amelyből tud törleszteni, nem vizsgálják a lakóingatlanának méretét. Vagyis a magyar magáncsőd tekintetében a méltányolható ingatlan felmérése felesleges, hiszen a magyar eljárásba csak rendszeres jövedelemmel rendelkező adósok léphetnek be.

Emellett érdemes lenne mérlegelni a magáncsőd eljáráson belül egy olyan eljárástípus kidolgozását, amely a rendszeres jövedelemmel nem rendelkező adósok számára nyújthat segítséget. Ez lehet az elsétálás lehetősége vagy a svéd és a görög példa kapcsán látott megoldások valamelyike, amikor az adósnak lehetősége van nullás eljárás kezdeményezésére vagy halasztott törlesztésre. Vagyis javasoljuk az egy törvényen belül többféle választható eljárás kidolgozását, ahogy az az angolszász magáncsődök esetén is megjelenik. A törlesztő részletek átmeneti felfüggesztését Bánfi Tamás³⁴ is javasolta a magyar devizahiteles probléma egy lehetséges megoldásaként.

Az elsétálás lehetőségéhez hasonló javaslat már 2012-ben napvilágot látott hazánkban. E gondolatmenet alapján a fedezetként szolgáló ingatlan értéke és a fennálló tőketartozás mértéke közti negatív jellegű eltérés (vagyis, amikor a tőketartozás több mint a fedezet értéke) csak téves banki döntés következménye lehet, melynek következményeit a banknak kell viselnie. A javaslat alapján a bankok bankadó

fizetése helyett jobban tudnák az okozott társadalmi károkat azzal enyhíteni, ha az adósok számára az ingatlanuk értékesítése után fennmaradó tartozásukat elengednék³⁵. Mindezeket megfontolva úgy véljük, hogy érdemes lenne akár a magáncsőd törvényen belül, akár külön törvényben megfogalmazott eljárásként az elsétálás lehetőségének törvénybe iktatása.

Emellett a minimális megtérülés helyett érdemes lenne a jövedelemarányos törlesztési lehetőséget előtérbe helyezni. Ezt az is indokolja, hogy a jelenlegi nem teljesítő magyar adósok többsége a korábbi devizahiteles csoportból kerül ki, akiknek jelentősen megnőtt a tőketartozása³⁶. A jövedelemarányos törlesztés már korábban is felbukkant a szakirodalomban, mint a devizahitel probléma egy lehetséges megoldása³⁷. Erre azonban csak akkor van lehetőség, ha az adós magáncsőd eljárásban vesz részt, melynek végén a fennmaradó tartozás elengedésre kerül. Máskülönben a megnövekedett tőketartozás miatt valószínűsíthető, hogy az adós életében nem kerül a hitel kifizetésre és annak rokonait fogja a későbbiekben terhelni.

A fenti példákban azt is láthattuk, hogy minden országban eltérő a csődbiztos szerepe. A magyar viszonylatokat ismerve érdemes lenne hazánkban is osztrák mintára tanácsadó irodákat létrehozni, mivel a jelenlegi segítség gyakran a banki ügyintézők tudásában merül ki, akik – mint az egyik hitelező alkalmazottja – érdekeltek abban, hogy elriasszák a magáncsőd igénylésétől az adósokat. Míg egy független, erre a területre szakosodott szervezet érdemi segítséget tudna nyújtani az adósok számára. A csődbiztos munkája így inkább a segítő partner, mint a szigorú felügyelő szerepében tudna kiteljesedni, ami az adósokkal való együttműködést is megkönnyítené.

Végül egyértelműen láthattuk, hogy más olyan országokban, ahol a magáncsőd létezik nincs más hasonló mentőöv a lakosság számára. Vagyis hazánkban is érdemes lenne a magáncsőd mellett működő eszközzel és kielakoltatási moratórium belátható időn belüli kivezetését megfontolni.

Jegyzetek

- 1 Fömötör Barna, Parádi-Dolgos Anett, Sipiczki Zoltán: A viselkedési pénzügyek és a fogyasztói kölcsönszerződések; Hitelintézeti Szemle 2. sz. 2017. június, 154-167. o.
- 2 Lentner Csaba, 2015: The Structural Outline of the Development and Consolidation of Retail Foreign Currency Lending. PÉNZÜGYI SZEMLE/PUBLIC FINANCE QUARTERLY 60:(3) pp. 297-311.
- 3 MNB, 2015. Pénzügyi stabilitási jelentés 2015. május, Budapest: MNB.
- 4 Farkas Anita: Magáncsöd szabályozás jegybank szempontból. 2015, elérhető: <http://www.mnb.hu/kiadvanyok/szakmai-cikkek/hitelezes-nhp/dr-farkas-anita-magancsod-szabalyozas-jegybank-szempontbol>, utolsó letöltés: 2018.07.17
- 5 Dancsik Bálint, Fábán Gergely, Fellner Zita, Horváth Gábor, Lang Péter, Nagy Gábor, Oláh Zsolt, Winkler Sándor, 2015. A nemteljesítő lakossági jelzáloghitel-portfólió átfogó elemzése mikroszintű adatok segítségével, Budapest: MNB-tanulmányok különszám.
- 6 Lentner Csaba: A túlhitelkezés globalizálódása a világban és Magyarországon. In: Lentner Csaba (szerk.): A Devizahitelezés nagy kézikönyve, 613 p. Budapest: Nemzeti Közszerződésközpont, 2015. 23-62. o.
- 7 Dancsik Bálint, Fábán Gergely, Fellner Zita, Horváth Gábor, Lang Péter, Nagy Gábor, Oláh Zsolt, Winkler Sándor, 2015. A nemteljesítő lakossági jelzáloghitel-portfólió átfogó elemzése mikroszintű adatok segítségével, Budapest: MNB-tanulmányok különszám.
- 8 MNB, 2015. Pénzügyi stabilitási jelentés 2015. május, Budapest: MNB. Mindezek mellett nem feledkezhetünk meg az MNB társadalmi felelősségvállalásának keretében egy érdekes jelenségről, a vízi szuverén alapokról sem. Lásd: Kecskés András: A szuverén alapok jogi háttere és nemzetgazdasági szerepvállalása. Pro Futuro, 2016. 2. sz. 151-169. o.
- 9 Horváth Csaba László: Akkor a kudarc a magáncsöd, hogy több ezren inkább elbukták a lakásukat, 2018.08.02, 24.hu, elérhető: <https://24.hu/belfold/2018/08/02/devizahitel-magancsod-kudarc-bank-jelzalog-kdnp/>, utolsó letöltés: 2018.08.10.
- 10 Az adatok részletes elemzése meghaladná a publikáció keretét, ezért csak a fontosabb tendenciák elemzése a célunk.
- 11 Sági Judit: Hitelgaranciák, JURA 2018. 1. sz. 411-418. o.
- 12 MNB statisztikák: A háztartási szektor részére nyújtott hitelállomány összetétele, elérhető: <http://www.mnb.hu/statisztika/statisztikai-adatok-informaciok/adatok-idosorok/iii-penzugyi-stabilitasi-statisztikak/a-haztartasi-szektor-reszere-nyujtott-hitelallomany-osszetetele>, utolsó letöltés: 2018.08.10.
- 13 Rigó Anita, 2018. Minden hatodik magyarnak van fizetési hátraléka. [Online] elérhető: <https://g7.24.hu/allam/20180529/minden-hatodik-magyarnak-van-fizetesi-hatraleka/>, utolsó letöltés: 2018.07.18.
- 14 KSH: Népszámlálás 2011, Háztartások és családok életkörülményei (adatsor), elérhető: http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_haztartas, utolsó letöltés: 2018.07.17
- 15 2015. évi CV. törvény 1.§ 1. bekezdés
- 16 MNB: Természetes személyek adósságrendezése, 2015, elérhető: <http://www.mnb.hu/letoltes/1-termeszetes-szemelyek-adossagrendezese-tajekoztato-2015-08-05-2.pdf>, utolsó letöltés: 2018.07.19
- 17 Kovács-Szamosi Rita, „Tartozás elengedve” – felmérés a magyarországi magáncsöd társadalmi megítéléséről. In: Bareith Tibor, Gál Veronika Alexandra & Sente Viktória, szerk. Junior kutatók, művészek tudományos. 2017. Kaposvár: Kaposvári Egyetem, 111-126. o.
- 18 Uo.
- 19 Csita A. és mtsai., 2015. A családi csődeljárás bevezetésének lehetőségei a hazai jog- és közigazgatási rendszerben: elméleti megfontolások, kritikus tényezők, valószínűsíthető működés. TÁMOP-5.4.1-12. számú projekt, : Hétfő kutatóintézet.
- 20 Báger Gusztáv, 2015. A természetes személyek adósságrendezési eljárásának hazai bevezetése. Pénzügyi Szemle 2015. 4. sz. 503-519. o.
- 21 Knobloch, M., 2012. Consumer insolvency in Germany, Tracking Household Overindebtedness. Athens, European Conference.
- 22 Dancsik Bálint, Fábán Gergely, Fellner Zita, Horváth Gábor, Lang Péter, Nagy Gábor, Oláh Zsolt, Winkler Sándor, 2015. A nemteljesítő lakossági jelzáloghitel-portfólió átfogó elemzése mikroszintű adatok segítségével, Budapest: MNB-tanulmányok különszám.
- 23 Draskovics Edina: Magáncsöd (képviselői infoszolg. jegyzet). 2015. Elérhető: http://www.parlament.hu/documents/10181/303867/2015_2_8_magancsod/736941eb-485f-41f2-acfe-a235635ce1d9, utolsó letöltés: 2018.02.22.
- 24 Bonum Commune, é.n. Nemzetközi közigazgatási tapasztalatok szintetizálása, hely nélkül.: Közigazgatási kutatások megvalósítása a TÁMOP-5.4.1-12. számú projekt. A bíróságok és jogalkotók által alkotott jog kölcsönhatásairól lásd: Kecskés András: Inside and Outside the Province of Jurisprudence. In: Rechtstheorie, 2015. 4. sz. 465-479. o.
- 25 Báger Gusztáv, 2015. A természetes személyek adósságrendezési eljárásának hazai bevezetése. Pénzügyi Szemle 2015. 4. sz. 503-519. o.
- 26 Csita A. és mtsai., 2015. A családi csődeljárás bevezetésének lehetőségei a hazai jog- és közigazgatási rendszerben: elméleti megfontolások, kritikus tényezők, valószínűsíthető működés. TÁMOP-5.4.1-12. számú projekt, Hétfő kutatóintézet.
- 27 Uo.
- 28 Báger Gusztáv, 2015. A természetes személyek adósságrendezési eljárásának pénzügyi környezete. Elérhető: www.ncsszi.hu/download.php?file_id=2000, utolsó letöltés: 2018.02.10.
- 29 Uo.
- 30 Kecskés András, Cseh Balázs: Elsöpörte-e az alpesi fón a vállalati vezetők javadalmazásának korábbi kereteit Svájcban? JURA 2015. 1. sz. 224-231. o.
- 31 Bonum Commune, é.n. Nemzetközi közigazgatási tapasztalatok szintetizálása, hely nélkül.: Közigazgatási kutatások megvalósítása a TÁMOP-5.4.1-12. számú projekt.
- 32 Új szó online, 2017. Magáncsöd, avagy menekülés az adóscsapidából. Elérhető: <https://archivum.ujszo.com/online/kozelet/2017/05/11/magancsod-avagy-menekules-az-adoscspadabol>, Utolsó letöltés: 2018.03.13.
- 33 Barabás Júlia, 2018. Népszerűvé vált a magáncsöd a szomszédokban. Elérhető: https://www.napi.hu/nemzetkozi_gazdasag/nepszeruve_valt_a_magancsod_a_szomszedban.654435.html, utolsó letöltés: 2018.03.05.
- 34 Bánfi Tamás: A devizahitelezés oka, a beavatkozás lehetősége, módjai. Pénzügyi Szemle 2012. 3. sz. 380-391. o.
- 35 Uo.
- 36 Dancsik Bálint, Fábán Gergely, Fellner Zita, Horváth Gábor, Lang Péter, Nagy Gábor, Oláh Zsolt, Winkler Sándor, 2015. A nemteljesítő lakossági jelzáloghitel-portfólió átfogó elemzése mikroszintű adatok segítségével, Budapest: MNB-tanulmányok különszám.

37 Berlinger Edina és Walter György: Unortodox javaslat a deviza- és forintalapú jelzáloghitelek rendezésére. Hitelintézeti

Szemle 2013. 6. sz. 469-494. o.

Dr. Kozák Tamás

tanszékvezető egyetemi docens, Budapesti
Gazdasági Egyetem, Kereskedelmi,
Vendéglátóipari és Idegenforgalmi Kar,
Kereskedelem Tanszék

Dr. Neszmélyi György Iván

egyetemi docens,
Budapesti Gazdasági Egyetem, Kereskedelmi,
Vendéglátóipari és Idegenforgalmi Kar,
Kereskedelem Tanszék

Trendek, trendváltások a kereskedelemben

I. Bevezetés

Gyakran beszélünk úgy a 2008-as pénzügyi válságról, mintha egyszeri esemény lett volna, de előfordultak hasonló események a huszadik századi Amerikában és Európában, illetve az utóbbi időben is történtek nagy gazdasági válságok a világ más országaiban. A problémát tanulmányozó két közgazdász, Timothy Kehoe és Edward Prescott úgy határozták meg a gazdasági válságot, mint csökkent gazdasági tevékenység egy időszakát, amelynek során a kibocsátás legalább egy éven keresztül 20%-kal a szokásos alatt van.¹ E meghatározás szerint Argentína, Brazília, Chile és Mexikó, de Kelet-Közép-Európa több országa is tapasztalt nagy gazdasági válságot 1980 óta. Az utolsó válságból napjainkra az országok többsége kikeveredett, a kereskedelem² ágazati számai ismét növekedést mutatnak, de mi várható az elkövetkező években Magyarországon, hogyan alakul a kereskedelmi szektor teljesítménye? Ebben a tanulmányban azt vizsgálom, hogy várhatóan milyen gazdaságpolitikai környezetben fogják a kereskedelmi vállalatok megvívni mindennapos küzdelmeiket. A makró-ökonómiai determinánsok közül elsősorban a foglalkoztatással, az inflációval és a kamatlábakkal foglalkozom. Kísérletet teszek arra vonatkozóan, hogy előrejelzést adjak, hogy mindezek hogyan kapcsolódnak

egymáshoz, illetve hogyan befolyásolják a kereskedelmet 3-5 éves távlatban, azaz jelenlegi uniós költségvetési-tervezési ciklus lezárása után.

Az Európai Unió (EU) 2014 és 2020 közötti hétéves költségvetési keretéből jelentős fejlesztési források érkeznek hazánkba. Ezek a források elsősorban az EU Kohéziós Politikájának, valamint Vidékfejlesztési Politikájának törekvéseit finanszírozzák, ugyanakkor e források egyrészt elősegítik az elmaradottabb térségek társadalmi-gazdasági felzárkózását, másrészt a mezőgazdaság, illetve a vidéki térségek versenyképességének erősítését szolgálják. Bár sok kritika éri a megvalósuló projekteket abból a szempontból, hogy ezek jelentős részének gazdaságélénkítő hatása erősen kétséges, ugyanakkor az is tény, hogy a vállalati beruházások multiplikátor hatása a fogyasztást, ezen keresztül a kereskedelmet pozitívan befolyásolja. Pesszimistább (vagy realistább) elképzelések szerint a következő tervezési ciklusban önmagában a Brexit miatt az uniós költségvetés mérete várhatóan 10-15%-kal kisebb lesz a brit befizetések elmaradása miatt. Az, hogy 2020 után milyen szabályok szerint osztja el Brüsszel az uniós pénzeket, magában hordozza azt a kockázatot, hogy a közép-európai régiók támogatása visszaesik, és mindez a háztartások fogyasztására is kihat majd.

A következőkben azt vizsgáljuk meg, hogy néhány – kereskedelem szempontjából – kiemelt makrogazdasági determináns mindezzel összefüggésben hogyan befolyásolhatja a kereskedelmet. A kutatás célja a fogyasztás hosszú távú trendjeinek megértése a makrogazdaság és ezen belül a kiskereskedelmi folyamatok összefüggésében, különös tekintettel a várható trendek és mozgatórugók feltárására.

II. A makrogazdasági környezet sajátos vonásai Magyarországon

Magyarországon a háztartási fogyasztás nagyságát és volumenét az alábbiakban kifejtett makrogazdasági trendek, adatok határozták meg az elmúlt évben. A bruttó hazai termék

2016-ban 35.420,3 milliárd forint volt, ez 2,2%-os volumennövekedést jelentett. Az egy főre jutó GDP 3,5%-kal emelkedett, az egy főre jutó fogyasztás 3,3%-ka emelkedett az előző évhez képest. A háztartások bruttó jövedelme 2016-ban 23.636 milliárd forint volt, ez 5,1%-kal magasabb volt az előző évi adatnál. Az GDP 60%-át tette ki a háztartások fogyasztási kiadás, ez 21.305 milliárd forint volt, ami 4,3%-kal haladta meg az előző évit.

2016. január-decemberben a bruttó átlagkereset 263 200 forint volt, 6,1%-kal több az előző év azonos időszakához viszonyítva. A növekedésre a minimálbér és a garantált bérminimum 5,7%-os emelése, a fegyveres testületek illetményemelése, az egészségügyi és a szociális területen dolgozók részére kifizetett emelt bérkiegészítés, illetve kiegészítő pótlék is hatással volt. 2016-ban a nettó keresetek emelkedése – a személyi jövedelemadó-kulcs 1 százalékpontos csökkenése következtében – a bruttó bér átlagát meghaladó mértékű, 7,8% volt (KSH). Nagyságrendben hasonló volt a nettó reálkereset növekedése, hiszen 2016-ban a fogyasztói árak átlagosan csak 0,4%-kal nőttek. A háztartási szektor jövedelme tehát

emelkedett, miközben a munkát keresők száma – nagyrészt a közmunka programnak köszönhetően – 73 ezer fővel csökkent. A csökkenő munkanélküliség és a jövedelmi szint növekedése így pozitív hatással volt a fogyasztásra, ezen belül a kereskedelmi eladásokra.

A hazai vásárlóerő európai átlagtól való eltérését mutató index a tavalyi 38,4 százalékról 40,6 százalékra nőtt, azaz a lakosság Magyarországon az európai átlag mintegy kétötödéből gazdálkodik. Az egy főre jutó nemzeti vásárlóerő a tavalyi 5.239 eurót meghaladva 2016-ban 5.549 euró volt.

2016-ban a lakosság minden fogyasztási főcsoportban növelte fogyasztását. Folyó áron a kultúrára, szórakozásra (5,8%), a hírközlésre (5,3%), valamint a vendéglátásra (5,4%) fordított kiadások növekedtek a leginkább, reálértéken a változás viszont – alacsony bázishoz képest – az oktatás (4,8%), illetve a közlekedés és hírközlés terén (4,5%) volt a legnagyobb. A kiadás nagyságán túl az életszínvonal minőségére utal az is, hogy a fogyasztás mekkora szeletét jelentik az alapvető szükségleteket kielégítő, többnyire rugalmatlan termékcsop-

1. táblázat: A háztartások egy főre jutó havi fogyasztási kiadásai:

Fogyasztási főcsoportok	2016	2017	2017		
			az előző év %-ában		fogyasztói ár - index, % (előző év=100,0)
			folyó áron	változatlan áron	
Élelmiszerek és alkoholmentes italok	20 412	22 513	110,3	107,9	102,6
Szeszes italok, dohányárúk	2 615,0	2 971	113,0	108,4	105,1
Ruházat és lábbeli	2 572,0	2 748,0	106,9	106,3	100,5
Lakásfenntartás és háztartási energia	17 017	17 453	102,6	101,7	101,1
Lakberendezés, háztartásvitel	3 069,0	3 360	109,5	109,6	100,2
Egészségügy	3 605,0	3 874,0	107,4	103,9	103,4
Közlekedés	8 191,0	8 984,0	109,7	105,5	104,0
Hírközlés	5 399,0	5 524,0	102,3	105,5	97,0
Kultúra, szórakozás	4 337,0	4 701,0	108,4	106,4	101,9
Oktatás	520,0	544,0	104,6	102,9	101,6
Vendéglátás, szálláshely-szolgáltatás	3 118,0	3 539	113,5	109,7	103,5
Egyéb termékek és szolgáltatások	6 247,0	6 750,0	108,1	106,6	101,4
Összesen	77 101,0	82 961,0	107,6	105,1	102,4

(Forrás: KSH)

portok, mint az élelmiszerek és alkoholmentes italok, a lakásfenntartás és háztartási energia, valamint a közlekedéssel kapcsolatos kiadások. Minél nagyobb egy háztartás szabadon elkölthető jövedelme, annál nagyobb eséllyel talál forrást egyéb szükségletei kielégítésére. 2016-ban a lakosság fogyasztási kiadásainak 59,2%-át az alapvetőnek tekintett kiadási tételekre fordította. A három termék-, illetve szolgáltatáscsoport (az élelmiszerek, a lakásfenntartás és a közlekedés) részesedése az összes fogyasztásból az előző évihez képest (0,6 százalékponttal) csökkent.³

Kiemelve az élelmiszerek és alkoholmentes italok, szeszes italok, dohányárúk, és a ruházat és lábbelik fogyasztását azt láthatjuk, hogy e termékekre költött pénz az összes fogyasztás 33%-át teszi ki, ami gyakorlatilag megegyezik az előző évi aránnyal. A bolti kiskereskedelem fogyasztási célú költségeiből való részesedésének hosszú-távon csökkenő trendje az, hogy a lakosság rendelkezésére álló jövedelmek fokozottan áramlanak az egészségügyi, valamint a gasztronómiai szektorba, és egyre nagyobb arányban online vásárlásokat, valamint lakhatási költségeket fedeznek.

1. Foglalkoztatás, munkanélküliség

A klasszikus elméleti közgazdászok többsége arra használja az egyensúlyi elméletet, hogy ugyanúgy írja le vele a foglalkoztatottságot, mint ahogy a kereslet és kínálat elméletével leírja, hogy egy farmon például mennyi gyapotot termelnek. Eszerint; ahogyan a gyapot piaci kereslet és kínálat csak egy ponton lehet egyenlő, ugyanígy a kompetitív piac is csak egyetlen egy módon oszthatja ki a munkásokat az állásokra. Bár nem minden esetben, de a klasszikus elméleti közgazdászok legtöbb modelljében a munkanélküliségi ráta azon a szinten áll, amelyet egy tökéletes tudással rendelkező és az emberek maximális jóléte érdekében cselekvő tervező választana – vagy legalábbis nagyon megközelíti ezt. Ezzel összefüggésben gyakran kritizálják a keynesiánus közgazdaságtant, mert nem tud magyarázatot adni arra, hogy magas munkanélküliség esetén miért nem zuhannak le a bérek, holott a munka keresleti és kínálati

mennyisége közötti egyenlőség ezáltal helyreállna. Pedig a munkanélküliek biztosan dolgoznának kevesebb béréért is, mint azok, akik nem váltak munkanélkülivé. Mindez abból a szempontból érdemel további vizsgálatot, hogy a foglalkoztatási adatok, illetve a munkanélküliség alakulása mennyiben befolyásolja a fogyasztást, és így a kereskedelmi forgalmat. Amennyiben a beruházások uniós forrásoktól való, jelenlegi szintű függősége fennmarad és nem lesz jelentős forrásokat biztosító alternatív finanszírozási lehetőség, úgy a piaci, versenykörnyezetben működő vállalatok versenyképessége romolhat, ez a foglalkoztatottság struktúrájának kedvezőtlen irányú elmozdulását jelenti, mindez a munkanélküliség növekedésével járhat, ami a fogyasztási számokban, a kereskedelmi forgalomban is megmutatkozik.⁴

2. Infláció

Az infláció a kereskedelemben nem mindenkinek rossz, és nem is egyértelműen jó. Átirányítja az erőforrásokat a megtakarítóktól a kölcsönzőkhöz. Amennyibe a nominális kereset növekedésével jár, úgy a fogyasztásra is jótékonyan hat. Vegyünk egy példát: ha egy család jövedelme az infláció következtében megháromszorozódik, és a családi ház több mint háromszor annyit ért, mint amennyit fizettek érte, és a fix jelzáloghitel-kamata csupán a havi bevétel 6%-át tette ki (tehát nem növekedett arányosan), akkor a kiadás ilyen csökkenése egyértelműen megnövelte a család életszínvonalát, többet költhetnek árucikkek vásárlására. Állítsuk szembe ezt például azzal a nyugdíjossal, aki javarészből egy befektetésből élt, ugyanakkor az infláció elkoptatta a megtakarítása reálértékét. Korábban még mindig keresett valamennyit a befektetéséből, de a megélhetési költségek emelkedtek, a kamatbevétele kevesebb lett relatíve kisebb lett, az infláció megnehezítette a fix bevételből élő nyugdíjas helyzetét.⁵ Az elmúlt évek adatait vizsgálva az látható, hogy az infláció és a kereskedelmi forgalom alakulása fordítottan aránylik egymáshoz, azaz az árszínvonal emelkedése a fogyasztás csökkenésével jár és vice versa. Az infláció növekedése csökkenti a

reáljövedelmet, így a fogyasztásra fordítható összeg is csökken, ez a kereskedelmi forgalom mérséklődésével jár, hiszen a fogyasztási kosár közel felét a boltokban, üzletekben elköltött kiadások teszi ki. Véleményem szerint közép-távon nem várható radikális forintgyengülés, így az inflációs kockázat is mérsékelt marad, ezért az árszínvonal általános növekedése nem veszélyezteti a kereskedelmi forgalom alakulását.

3. Finanszírozás

Bár a kormány küzdhet a gazdaság növekedés érdekében monetáris vagy fiskális politikával is, többnyire mégis csak a monetáris politikát alkalmazza. Élénkíti a magánköltést, és hatásában gyorsabb, mint a fiskális politika. Recesszió idején általában a központi bank úgy élénkíti a gazdaságot a kamatláb csökkentésével, hogy magasabb fizetőképességet biztosít a pénzügyi rendszernek, olcsóbbá válnak a hitelezési források. Így tett a Magyar Nemzeti Bank is, ezáltal a kereskedelmi bankok továbbhitelezték ezt a plusz pénzt, a kamatlábak lezuhantak és a kockázatosabb vagy kisméretű kereskedelmi vállalkozások is nagyobb profit reményében gazdálkodhatnak. Ahogy a vállalatok és háztartások több árut kezdenek vásárolni, ez megnöveli a foglalkoztatottságot és segít kihúzni a gazdaságot a recesszióból. Az központ bank (MNB) tehát pénzt injektált a gazdaságba annak érdekében, hogy ez által lenyomják a kockázatos pénzeszközök és a hosszú távú államadósság kamatlábait. A bankszabályozási kontroll elvek meghatározó elemeként említi ezeket az intézkedéseket Lentner-Zéman 2017-es írásában.⁶ A kamatkörnyezet alakulása közvetetten és hosszabb befolyásolja a kereskedelem alakulását, elsősorban a fogyasztási és megtakarítási döntéseket befolyásolja. A kamatláb-csökkentés a vásárlást ösztönzi, a pénzromlás vélt vagy valós mérséklődése is a hosszú távú befektetéseket ösztönzi, amennyiben ez a fajta monetáris politika folytatódik, úgy ennek hasznát a kereskedelmi vállalatok is látni fogják.⁷

A kormány egyik kiemelt gazdaságpolitikai célkitűzése a munkanélküliség kordában tartása, ezért egy esetleges recesszió alkalmá-

val a központi bank várhatóan lecsökkenti a kamatlábat, így megpróbálja csillapítani a gazdasági fejlődés lassulásának káros hatásait az emberek mindennapi életében. Figyelembe kell azonban azt is venni, hogy az MNB nem használhatja egyszerűen csak eszközként a kamatlábat arra, hogy ellenőrzése alatt tartsa a recessziót: ugyanígy figyelmet kell fordítani az inflációra is. Amennyiben az új tervezési ciklusban recesszió lesz, a központi bank kénytelen lesz alacsonyban tartani, vagy csökkenteni a kamatlábat, a növekedések időszakában teheti meg azt, hogy hagyja növekedni. A kereskedelem szempontjából a fő kérdés, hogy melyik cél élvez prioritást a kormány gazdaságpolitikai intézkedési között. Alacsony munkanélküliség idején növekedésnek indulnak a bérek, az inflációs kockázat megnövekszik,⁸ az MNB az alapkamat emelésére kényszerül, a reáljövedelem csökkenése a fogyasztás visszafogását vonja maga után.

III. A szabályozás jellemzői

Az elmúlt években a kereskedelmi szabályozás szigorítását széles körben tartják a kereskedelmi szektor összeteljesítmény csökkenésének egyik fő okozójának. Gondoljunk például a plázastop néven elhíresült szabályozásra vagy a vasárnapi zárva (nyitva) tartás körüli „tánc lépésekre”. A kereskedelmi vállalatok mozgásterét meghatározó szabályozási környezet elsősorban az üzletfejlesztési döntések elhalasztásához járul hozzá, a bizonytalanság a menedzsment stratégiai gondolkodását nehezíti meg. Bár minden bizonnyal a makrógazdasági környezet alakulása játszotta a fő szerepet a kereskedelmi forgalom alakulásában, a szabályozásból eredő bizonytalanság szerepe sem elhanyagolható. Amennyiben az állam kialakítja a gazdaságpolitikával összhangban levő közép-, hosszú távú kereskedelempolitikai irányelveket és kommunikálja az ebből levezethető tervezett intézkedéseket, úgy a kereskedelmi vállalatok bizalma visszatér és erősödhet a befektetési, beruházási kedv. Az elmúlt 6-8 évben a kereskedelempolitika döntések között (még ha nem is beszélhetünk explicit kereskedelempolitikáról) vél-

hetően egyfajta redisztribúciós szándék húzó-dott meg. A magyar tulajdonú vállalatok helyzetbe hozását, illetve az ezt célzó intézkedéseket sokszor filantróp kommunikációs üzenetek kísérték (például fiatalok dohányszállításának visszaszorítása, család védelme), ez a fajta „lopakodó” akció terv bizonytalanságot okoz az ágazat szereplőiben, a széleskörű szakmai egyeztetések hiánya néha a „kedvezményezettet” sújtja leginkább (lásd vásárnapi nyitva tartás korlátozását kísérő vásárlási szokások megváltozása). Véleményem szerint a ki nem mondott, sokszor rögtönzésnek tűnő intézkedéscsomagot fel kellene, hogy váltsa egy ágazati stratégia, amely kijelöli a következő évek kereskedelempolitikai intézkedéseinek keretrendszerét, ezáltal a kereskedelem szereplők világos stratégiai célok mentén hajthatnák végre üzletfejlesztési projektjeiket.

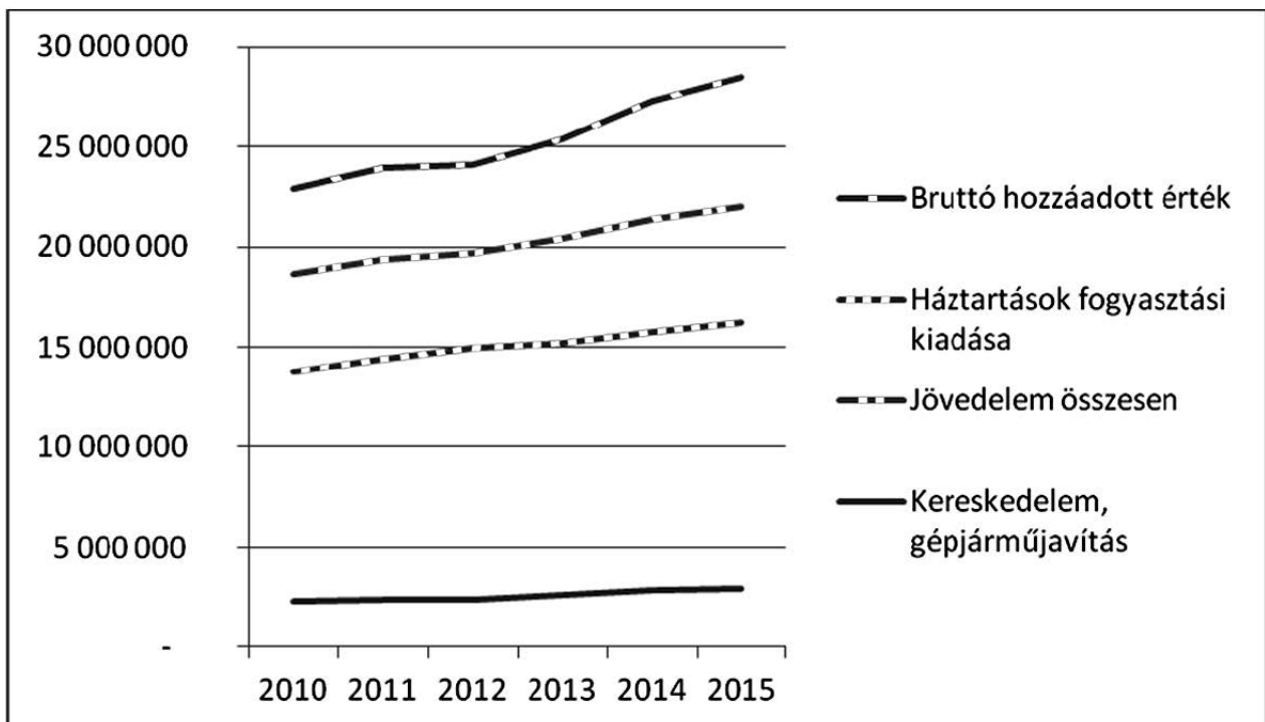
1. Bizalom és jövedelem

Hogyan egyeztethetjük össze a „bizalom, mint fundamentum” elképzelést azzal a klasszikus gondolattal, hogy a racionális emberek a saját jól felfogott érdekükben cselekednek? A keynesiánus közgazdászok a jövedelmet te-

kintik a fogyasztást meghatározó tényezőnek. Ám, amíg a bevétel ingadozása valóban kihatással van a fogyasztásra, nem ez a legfontosabb tényező. Az emberek tudják, hogy a bevétel fluktuációja gyakran csak időleges. Ha a bevétel csökken hat hónapra, mert a kenyérkereső épp két munka között van, a háztartás gyakran kölcsönt vesz fel vagy kölcsönkér, hogy fenntartsa a fogyasztási szintjét. Azonban, ha valaki éveken keresztül munka nélkül marad, közvetlen vagyforrásai előbb-utóbb kimerülnek.

A felhalmozott vagyon folyamatos csökkenése vezetett el a munkanélküliség tapasztalt mélységeibe a Pénzügyi Válság idején, és szintén a vagyon folyamatos csökkenése fenyegetett azzal, hogy súlyos kínokkal terhelt eseményé változtatja a 2008-as összeomlást. Azáltal, hogy a vagyon helyett a háztartások bevételét helyezik a fogyasztást meghatározó tényező szerepébe, a keynesiánus közgazdászok arra a következtetésre jutnak, hogy a fiskális politika a leghatékonyabb megoldás a teljes foglalkoztatottság helyreállítására és a jövedelem növelése. Mindennek negatív előjelű megnyilatkozását láttuk a XXI század első évtizedében, mivel ez a logika arra vezeti az

1. ábra: A GDP és a fogyasztási, kereskedelmi trendek (adatok millió forintban):



(Forrás: KSH)

embereket, hogy nagy mennyiségű adósságot halmozzanak fel, amit még az is súlyosbított, hogy mindezt külföldi devizában tették meg.

A 2008 évi pénzügyi válság óta hazánkban a GDP növekedett és a munkanélküliség csökkent. 2010 után az MNB a kamatláb csökkentésével válaszolt a recesszióra, úgy tűnik, a központi bank hosszabb távon is befolyásolni tudja a hazai inflációs rátát, és maradandó hatást gyakorolhat a munkanélküliségi szintjére is. Magyarországon ezen időszak a tehát a GDP növekedett és a munkanélküliség csökkent, és mindezt a hazai gazdasági teljesítménnyel szorosan korreláló fogyasztás-növekedés kísérte.

A kereskedelem részesedése a hazai GDP-ből az elmúlt években 10-10,5 % között mozgott (ld. 1. táblázat). Amennyiben a GDP növekedés fennmarad, és ezt a fogyasztás-növekedés kíséri, a kereskedelmi forgalomban megmaradhat az elmúlt egy-két év dinamikája. Fontos hangsúlyozni, hogy a GDP, mint jövedelem-forrás és a fogyasztás adatainak szoros kapcsolatát, a 0,999-es korrelációs érték is jelez. Az elmúlt 20 év adatait vizsgálva megállapítható, hogy a jövedelem 95-96%-a fogyasztásra megy, 4-6% pedig nettó megtakarításra.

IV. Ágazati trendek

1. A kiskereskedelem teljesítménye

2016-ban a kiskereskedelmi eladási forgalom (gépjármű forgalom nélkül) 9.513 milliárd forint volt, ebben az évben a kiskereskedelmi üzletek forgalmának volumene 4,6%-kal nőtt az előző év (2015) azonos időszakához képest. Az élelmiszer- és élelmiszer jellegű vegyes kiskereskedelemben 2,7, a nem élelmiszer-

kiskereskedelemben 6,8, az üzemanyag-kiskereskedelemben 5,1%-kal nőtt az értékesítés volumene. A 2014 évtől megfigyelhető növekedési trend 2017. január – augusztus közötti periódusban is fennmaradt, hiszen a forgalom volumene – szintén naptárhatástól megtisztított adatok szerint – 4,0%-kal nagyobb volt az előző év azonos időszakánál. A kiskereskedelmi üzletek forgalmának volumenindexeit a 2. sz. táblázat tartalmazza.

A kiskereskedelmi üzletek összes alapterülete (gépjármű és járműalkatrész szaküzletek nélkül) 2016. év végén 15,4 millió négyzetméter volt, ez közel az a bázisnak felel meg, ugyanakkor az átlagos alapterület 4 négyzetméterrel növekedve: 120 m² volt. Amennyiben árucsoportonként vizsgáljuk az átlagos alapterület alakulását 2012 óta, azt látjuk, hogy a fajlagos alapterület emelkedés mind az élelmiszer mind a nem élelmiszertermék jellegű üzlettípusoknál egyaránt megfigyelhető volt, szemben az üzemanyag árusító kereskedelmi egységeknél, ahol 303 m² már csak 271-re csökkent 2016 évre.

Magyarországon az egy főre jutó eladótér 0,4 százalékos bővülést követően 1,51 négyzetméter volt 2016-ban. Közép-távon visszatekintve ez a mutató például 2012-ben 1,65 volt, jelentősebb csökkenés a nem élelmiszer jellegű termékeket áruló üzleteknél figyelhető meg, ahol az összes alapterület az elmúlt öt évben közel 670 négyzetméterrel csökkent, ami koncentráció erősödésére utal ezen a területen. Ezt támasztja alá azt is, hogy amíg 2012 óta az élelmiszerüzletek száma 4.235 volt, addig a nem élelmiszert árusító üzletek száma közel háromszorosával, 12.045 bolttal, illetve áruházzal csökkent.

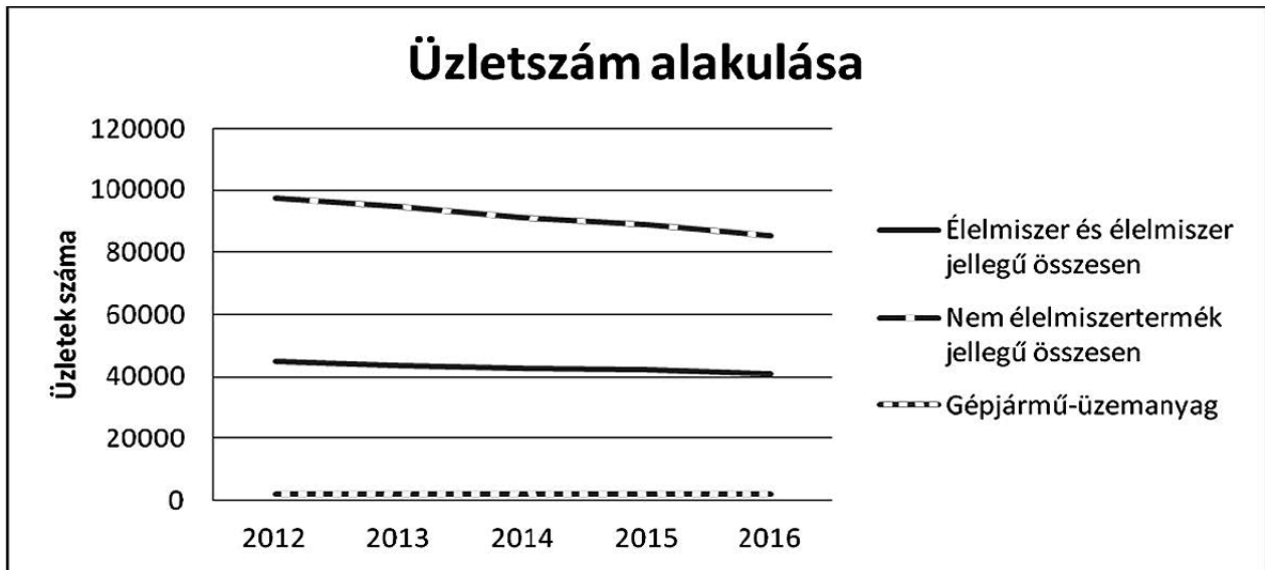
Az egységnyi eladótér termelékenységére (az

2. táblázat: A kiskereskedelmi forgalom volumenének változásai

Időszak	Naptárhatástól megtisztított			(az előző év azonos időszakára = 100,0%)
	élelmiszer-kiskereskedelem	nem élelmiszer-kiskereskedelem	üzemanyag-kiskereskedelem	kiskereskedelem összesen
2015	104,0	107,5	107,1	105,8
2016	102,7	106,8	105,1	104,6

(Forrás: KSH)

2. ábra: A kiskereskedelmi üzletek számának alakulása



(Forrás: KSH)

eladótér négyzetméterenkénti bruttó forgalma) a kiskereskedelmi lokációk forgalmi potenciáljának fontos mértékegysége. Ennek az értékeknek az alakulását egyaránt befolyásolják belső, kereskedő specifikus tényezők – úgymint a kiskereskedelmi formátum es márkakerősség – es külső tényezők, úgymint a lokáció minősége, a versenytársak tevékenységének intenzitása es a vonzáskörzetre jellemző vásárlóerő. Az árhatástól megtisztított forgalom változását vizsgálva az a képet kapjuk, hogy amíg az élelmiszer és élelmiszer jellegű termékeket árusító üzletek esetében az 1 négyzetméterre jutó forgalom 795 ezer forint volt 2016-ban, addig a nem élelmiszerek esetében ez a szám 414 ezer forint. 2012 óta az előbbi esetben az 43%-os, az utóbbi esetében 32%-os fajlagos forgalomemelkedést jelent. Az élelmiszer kereskedelemben megfigyelhető termelékenység javulásban jelentős szerepet játszik a diszkontok térnyerése, ahol az áruházak üzletpolitikájában a készlete magas forgási sebességén van a fő hangsúly. A termelékenység javuláshoz hozzájárult az online kereskedelem bővülése, így a nagyobb üzletláncok kénytelenek voltak az elmúlt években bolthálózatukat konszolidálni.

Tulajdonosi koncentráció összességében nem erősödött, hiszen egy vállalkozó átlagosan 1,47 üzletet tulajdonolt és/vagy üzemeltetett 2012-ben és 2016-ban is, ugyanakkor az

ún. „nagyvállalkozók”, illetve jelentős piaci szereplők egyre nagyobb méretű hálózatot üzemeltetnek. Amíg a 21 vagy ennél több üzletet tartalmazó vállalkozások esetében 2012-ben 72, úgy 2016-ban már 78 kereskedelmi egység koncentráldott.

2. Innováció

Az internet alapú technológia-fejlődés újfajta vásárlót hozott létre, ezek a vásárlók összekapcsolt fogyasztók.⁹ Ragaszkodnak az okos telefonjukhoz, tudatában vannak annak, hogy mit, mennyiért és hol lehet venni, keresik a vásárlás egy élményét. A kereskedő feladata, hogy a négy kulcsfontosságú tényező, azaz a választás, ár, kényelem, és a vásárlói tapasztalat figyelembevételével olyan szolgáltatást nyújtson, illetve üzleti infrastruktúrát alakítson ki, amely biztosítja versenyképességének fenntartását, illetve erősítését.

A digitalizált kereskedelem megköveteli, és egyben megteremti az esélyét annak, hogy vásárló időbeni és térbeli korlát nélkül megvásárolhatja a kiválasztott terméket, vagy szolgáltatást. Ennek egyik fontos meghatározója az okos telefonok térhódítása.

A digitalizáció által előidézett változás a kiskereskedelemben több tényező együttes hatásaként vizsgálható. A következőkben számba veszem azokat az infrastrukturális, üzleti, valamint vásárlói magatartás-változás-

ből levezethető tényezőket, amelyek meghatározzák a kereskedelmi csatorna struktúra át alakulását.

2012 és 2016 között az internet felhasználók aránya úgy az Európai Unióban, mint Magyarországon évente átlagosan 3%-kal emelkedett, miközben az interneten történő vásárlás uniós szinten 6%-kal, hazánkban 12% növekedett. Az online vásárlás gyorsabb ütemű térnyerésében természetesen olyan tényezők is szerepet játszottak, mint például mobil telefon előfizetések éves átlagban 1,4%-s növekedési üteme vagy a közel 100% internet elérési lehetőség a munkahelyükön számítógépet használók között. A multi,- illetve omnichannel disztribúciós filozófia alapján a kereskedő cégek is felismerték az online értékesítésben rejlő lehetőségeket, amíg 2005-ben az összes bevétel még csak 3%-a származott e-commerce értékesítésből, 2016-ra ez a szám már 16%-ra ugrott.

Az utolsó rendelkezésre álló adat szerint 2013-ban a lakások 69%-ban volt internet hozzáférés, az EU 28 átlag akkor 72% volt, e mutatók valószínűleg 1-2 százalékponttal tovább javultak. A vásárlási szokások változása miatt érdemes a mobil telefon penetrációját is megvizsgálni. Magyarországon 100 lakosra 114 mobiltelefon előfizetés jut, az európai átlag: 132. Itt kell azonban megjegyezni, hogy az előfizetők közel fele nem használja telefonját internet eléréshez, ez az arány 2012-es felmérés szerint magyar, illetve EU28 viszonylatban 59 és 45% volt.

Az internet használat előfeltételei között megjelenik a tudás is, mint „puha” erőforrás. Ebben a képzettség általános színvonalát tekintve az uniós átlaghoz közelítünk, az emberek 27%-nak megvan a szükséges alaptudása az internet a digitális világban történő eligazodáshoz. Érdemes megvizsgálni azt is, hogy miért nem választják az internetes vásárlást a fogyasztók, ehhez azonban látni kell, melyek azok az általános szempontok, amelyeket mérlegelnek a vásárlók, amikor megvásárlják a vásárlás módját. A vásárlók által támasztott elvárások közül kiemelt gyorsabb szolgáltatás, hiszen az ügyfél számára az idő pénz. A vásárlók mérlegelik a szolgáltatás sebességét,

nem szeretik a késlekedést, a szolgáltatásra való várakozást. Így olyan cégeket keresnek, ahol a keresés, kiválasztás, megrendelés és teljesítés közt eltelt idő rövidebb. A virtuális önkiszolgálás megköveteli, hogy az ügyfél ne érezze magát tehetetlennek. Az önkiszolgálás előnye, hogy a vásárlók bárhol, bármikor vásárolhatnak, mindössze internet-csatlakozásra van szükségük. Nem kell órákig sorba állniuk, parkolóhelyekért küzdeni. A vevők és az eladók közvetlenül találkozhatnak, nincs szükség közvetítőkre.

Mindig is nagy szerepe volt a termékválasztéknak. Az online cégek korlátlan tárolási, leltározási kapacitással rendelkeznek. Egy online könyvkereskedő pl. folyamatos kapcsolatban áll a könyvkiadókkal, a terjesztőkkel és az antikváriusokkal, így a könyvesboltokban kapható könyveken kívül, nehezen beszerezhető vagy könyvesboltokban nem kapható könyveket is kínál. Az információ az átláthatóságot erősíti. A legsikeresebb online portálok óriási mennyiségű információt tárolnak a termékekről, amely szükség esetén hozzáférhető. Az online cégek e-mailben tájékoztathatják a vásárlókat az őket érdeklő árucikkekről és egyedileg kialakított „kirakattal” elégíthetik ki a különböző érzéseket és igényeket. A vásárlók egyre inkább egy füst alatt, egy helyen szeretnének elintézni mindent, Integrált megoldást szeretnének kapni, nem egy-egy terméket. Ezt szolgálják pl. az egy helyen beszerezhető napi szükségletek, az egy helyen beszerezhető, életstílussal kapcsolatos cikkek, illetve az egy helyen beszerezhető „életút” cikkek. A minden egy helyen filozófia növeli a vásárlói hűséget, az egy vásárlásnál megvett árucikkek számát és az átlagos vásárlás nagyságát, valamint kényelmesebbé teszi a vásárlást.

2010 és 2016 között Európában a kiskereskedelmi forgalom évente átlagosan 1,7%-kal (forrás: Eurostat), a csomagküldő és online értékesítés 10,8%-kal növekedett¹⁰ és ez több mint kilencszeres áttételt jelent! Magyarországon az interneten történő vásárlás 15%-os növekedést produkált ugyanezen időszak alatt, és ez hétszerese volt az összesített értékesítés növekedési ütemének. A hagyományos érték-

3. táblázat: Az internet penetrációja Magyarországon és az Európai Unióban

	2012	2013	2014	2015	2016
Internet használók aránya					
16 és 74 év között %					
EU28	73	75	78	79	82
Magyarország	70	72	76	73	79
Internet használat vásárlásra					
16 és 74 év között %					
EU28	44	47	50	53	55
Magyarország	25	29	33	36	39

(Forrás: Eurostat [<http://ec.europa.eu/eurostat/data/database>])

kesítési formán belül a szak(élelmiszer) üzletek forgalmi volumene például az élelmiszer kereskedelemben 2,04%-kal, ezzel szemben az élelmiszereket is áruló hiper-, és szupermarketek forgalmi volumene gyakorlatilag szinten tartást jelez a vizsgált időszakban. Az interneten keresztül történő megrendeléseknél jelenleg 8-10%-t képvisel az okos telefonon keresztüli megrendelés. 2016-ban 14%-kal használtak többen mobil telefonos applikációt vásárlásaikhoz, mint 2015-ben.

Az internet alapú technológia-fejlődés újfajta vásárlót hozott létre, ezek a vásárlók összekapcsolt fogyasztók. Ragaszkodnak az okos telefonjukhoz, tudatában vannak annak, hogy mit, mennyiért és hol lehet venni, keresik a vásárlás egy élményét. A kereskedő feladata, hogy a négy kulcsfontosságú tényező, azaz a választás, ár, kényelem, és a vásárlói tapasztalat figyelembevételével olyan szolgáltatást nyújtson, illetve üzleti infrastruktúrát alakítson ki, amely biztosítja versenyképességének fenntartását, illetve erősítését. A digitalizált kereskedelem megköveteli-, és egyben megteremti az esélyét annak, hogy vásárló időbeni és térbeli korlát nélkül megvásárolhatja a kiválasztott terméket, vagy szolgáltatást. Ennek egyik fontos meghatározója az okos telefonok térhódítása. A népesség mintegy egyharmada már rendszeresen használja okos telefonját, de Kínában már a lakosság 75%-a élt ezzel a lehetőséggel. A kiskereskedőknek széles választékot kell kialakítaniuk, hiszen egyre gyakoribb a cross-selling típusú vásárlás, ahol a vásárló sokszor funkciójukban egymástól távol álló termékeket szeretne megvásárolni egy időben egy helyen. A sze-

mélyre szabott választék fontos feltétele a modern kiskereskedelemben a vásárlók életének megkönnyítésére. A különféle termékek együttes alkalmazása megkönnyíti a választást, és így előnyös a bizonytalan fogyasztók számára. A FutureBuy tanulmány rámutat arra, hogy a boltokban történő bevásárlás hetedik (a vásárlók 21% -a számára) legerősebb determináns az, hogy egyszerre több dolgot is vásárolhat. A digitális térben ez a tényező a tizedik, a vásárlók 18%-a azt mondja, hogy egymást kiegészítő termékek is szeretne vásárolni. A kereskedő feladata megtalálni azt az egyensúlyt, ahol még áttekinthető a választék és a vásárlási élmény is biztosítható, de készletforgási sebesség elegendő a profit maximalizáláshoz.

A digitalizáció eredményeinek gyarapodásával párhuzamosan egyre növekszik átlátható kiskereskedelmi környezet iránti igény. Egyesek inkább ár-érzékenyek, mint más fogyasztók, ezért a kereskedőnek dinamikus árképzéssel kell, hogy azonosítsa azokat a vásárlókat, akik reagálni fognak az árváltozásokra. Tekintettel kell lenni azonban arra is, hogy a túl gyakori árváltoztatás elbizonytalanítja a vásárlót, hiszen az internet segítségével az árak is összehasonlíthatóak. Egy kereskedő terméke egy adott pillanatban olcsónak tűnik, de egy gyors versenytársi reagálás miatt a kereszt-árrugalmasság hatása elviszi az ár-csökkentésből remélt kereslet-növekedést. Tízből 6 vásárlónak egyébként is mindegy, hogy online vagy üzletből vásárol, amennyiben az ár azonos.

V. Szabályozási környezet – fogyasztóvédelem

Az EU közös kereskedelempolitikájának főbb eszközei a következőket foglalják magukba:

- a multilaterális és bilaterális kereskedelempolitika,
- ágazati kérdések (pl. mezőgazdaság) és
- kereskedelmi védelmi eszközök.

A kereskedelmi, így például a piacvédelmi, illetve fogyasztóvédelmi eszközök az EU közös kereskedelempolitika legerőteljesebb instrumentumai, alapvetően defenzív jellegűek, amelyek alkalmazása minden esetben egy meghatározott piaci szegmens (például fogyasztók) érdekét védi. Alkalmazásuk szorosan kötődik a kereskedelempolitika egyéb eszközeihez).

A hatékony, integrált uniós gazdaságban garantálni kell a fogyasztó jogainak védelmét arra az esetre is, ha egy másik uniós országban történő áru- vagy szolgáltatásvásárlás során problémák merülnek fel. Az Európai Unió honlapján található információ szerint az EU 2014-2020-as időszakra szóló fogyasztóvédelmi programja, amely egy uniós polgárnak évente mindössze 5 centjébe kerül, az egységes piacon mindenütt érvényt szerez a fogyasztói jogoknak, és magas szintű jogi védelmet biztosít a fogyasztóknak.¹¹

Az Európai Unión belső piacának digitális dimenziója egyre inkább fontosabbá válik a fogyasztók és a kereskedők számára egyaránt. Egyre gyakoribb, hogy a fogyasztók online vásárlásokat bonyolítanak le, és egyre több kereskedő kínálja termékeit az interneten. A megbízható és hatékony online vitarendezés elérhetővé válása nagyban elősegítheti a fogyasztók bizalmának növelését. Így született meg az Európai Parlament és a Tanács 2013/524/EU rendelete a fogyasztói jogviták online rendezéséről. Ez a rendelet az unióban tartózkodási hellyel rendelkező fogyasztók és az Unióban letelepedett kereskedők közötti, online adásvételi vagy szolgáltatási szerződésekből eredő kötelezettségekkel kapcsolatban felmerülő jogviták bírósági eljárásán kívüli rendezésére alkalmazandó.¹²

A 2013/524/EU rendelet fő célja, hogy hozzájáruljon a belső piac és különösen annak digitális dimenziója megfelelő működéséhez a magas szintű fogyasztóvédelem megvalósítása által, hogy létrehoz egy európai online platformot, amely elősegíti a fogyasztók és kereskedők közötti jogviták független, pártatlan, átlátható, eredményes, gyors és méltányos, bírósági eljárásán kívüli online rendezését. A 2013/524/EU rendelet 5. cikkelye szerint az online vitarendezési platform egyablakos ügyintézési pontként működik azon fogyasztók és kereskedők számára, akik az e rendelet hatálya alá tartozó jogvitáikat bírósági eljárásán kívül kívánják megoldani.¹³

Az Európai Bizottság Egészségügyi és Fogyasztóvédelmi Főigazgatóságának munkáját segíti az Európai Fogyasztói Konzultatív Csoport (ECCG – European Consumer Consultative Group), melyet a fogyasztókat képviselő szervezetek nézeteinek megismerése céljából hoztak létre. A tagok folyamatosan tájékoztatást kapnak az Európai Uniót érintő fogyasztóvédelmi politika helyzetéről, a fogyasztóvédelmet érintő jogszabály-tervezetekről, és minden olyan fontos kérdéstről, amely az Európai Unió állampolgárait, mint fogyasztókat érintheti (Közép-Magyarországi Fogyasztóvédelmi Egyesület).

Az Európai Unió az egységes uniós szintű fogyasztóvédelmi jogalkalmazás érdekében – a tagállami versenyhatóságokat összefogó Európai Versenyhálózat (ECN) mintájára – felállította az Európai Fogyasztóvédelmi Központok Hálózatát. A hálózat csak a fogyasztók megtévesztésével megvalósuló – az integráció előrehaladtával megszorodó – határon átnyúló jogsértések esetén lép működésbe. A hálózat munkájában az érintett magyar hatóságok között a Gazdasági Versenyhivatal a megtévesztő és az összehasonlító reklámokra vonatkozó rendelkezések betartásának ellenőrzésével vesz részt. A vonatkozó uniós jogszabályok közül kiemelt jelentőségű az Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa 2005/29/ek irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK

tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, egyszerűbb szóhasználattal az „Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról.”¹⁴

1. Piacvédelem

Bár az egyes kormányzati szervek együttműködnek a piac, – fogyasztóvédelmi intézkedések meghozatalával kapcsolatban, emellett a Külgazdasági és Külügyminisztérium felelős a hazai eszközök alkalmazásának nemzetközi prezentációjáért, a nemzetközi megállapodásokban előírt konzultációk lefolytatásáért és hazánk álláspontjának WTO képviselőségéért. 2004. május 1-jétől a védelmi eszközök alkalmazása teljes mértékben közösségi hatáskörbe kerültek, ugyanakkor szükségessé vált kormányzati felelősségi rend koncentrációja is, a kereskedelmi védelmi eszközökkel kapcsolatos valamennyi hatáskör egy minisztériumba történő koncentrációját. A tagállamokban általában a piacvédelmi ügyekért azon minisztérium a felelős, amely általában felelős a nemzetközi kereskedelemért, a WTO kapcsolatokról és képviseli hazáját a Bizottság és a Tanács érintett munkacsoportjaiban. Hazánkban a közösségi szintű kereskedelmi védelmi eszközök működtetését a Külgazdasági és Külügyminisztérium végzi, amely így a nemzetközi kereskedelemért, valamint egymással összefüggő területén a közösségi politikában történő magyar részvétel fő felelőse és a magyar álláspont képviselője is. Az Európai Unió a harmadik országokkal fenn tartott kapcsolataiban közös vámpolitikát alkalmaz. Ennek végrehajtó szerve az Európai Bizottság. A csatlakozást követően az EU közös vámpolitikájának kialakításához Magyarország is a többi tagországhoz hasonlóan saját álláspontjának képviselője alapján járul hozzá.

2. Fogyasztóvédelem

A hazai fogyasztóvédelmi szabályozás alapvetően megfelel a fogyasztói, illetve a vállalko-

zói elvárásoknak, elérte a kitűzött szabályozási célokat. A törvényi szabályozás és az arra épülő intézményrendszer biztosítja a fogyasztók egészsége és biztonsága, vagyoni érdekei védelmének érvényesíthetőségét, valamint a megfelelő tájékoztatás és információhoz jutás lehetőségét. A fogyasztóvédelmi törvény megteremtette továbbá a fogyasztói oktatás, valamint a fogyasztói érdekek képviselőinek szerepét.

A fogyasztóvédelmi törvény megfelel az Európai Unióban ezen a területen hozott irányelveknek. A fogyasztóvédelmi törvény rögzíti a jogszabállyal vagy szabvánnyal nem szabályozott területre tartozó áruk alapvető biztonságossági követelményeit, míg az ezek ellenőrzéséhez szükséges részletes szabályokat a fogyasztóvédelmi törvényt végrehajtó, az áruk és a szolgáltatások biztonságosságáról és az ezzel kapcsolatos piacfelügyeleti eljárásról szóló kormányrendelet határozza meg. A szabályozott terület alá eső áruk biztonságossági követelményei viszont a termék-specifikus szabályozás körében kerülnek/kerültek definiálásra. Az új közösségi jogi rendelkezések a fogyasztóvédelmi törvény szintjén megjelenő szabályozást annyiban érintik, hogy a biztonságossági követelmények, továbbá a gyártók ezzel kapcsolatos kötelezettségei a közösségi elvárásoknak megfelelően szabályozásra kerülnek, így például:

- a címkézés szabályai az Európai Unió joggyakorlata szerint az Unió egységes belső piacáról származó áruk esetében a származási hely megjelölésének kötelezettsége megszűnik, ugyanakkor a harmadik országokból származó árukon továbbra is kötelező a származási hely feltüntetése,
- a békéltető testületek a független testületként jöttek létre és működnek. Működésük eddigi tapasztalatai azt mutatják, hogy jelentős szerepet játszanak a fogyasztói jogviták peren kívüli rendezésében, a fogyasztók számára a bírósági eljárásnál gyorsabb és olcsóbb rendezést biztosítanak, ezért a fogyasztók körében egyre népszerűbbek,

- a gyártó a már forgalomba hozott, a fogyasztóra veszélyes áru forgalmazásának, bemutatásának vagy a fogyasztó részére történő bármilyen kínálásának megakadályozása érdekében a veszélyes árut a forgalomból ki kell, hogy vonja, illetve súlyos, gyors beavatkozást igénylő veszély esetén a gyártó a fogyasztó részére már átadott vagy egyébként elérhetővé tett veszélyes árut visszahívja.

A jövőben civil fogyasztóvédelmi erősítése arra a felismerésre kell épülnie, hogy a polgárok önszerveződésével létrehozott társadalmi szervezetek nélkül csupán állami eszközökkel hatékony fogyasztóvédelem nem valósítható meg. A civil szervezetek ugyanis jelentős szerepet töltenek be a fogyasztóvédelemben, mivel az átlagos fogyasztónál több információ birtokában, a fogyasztóvédelemben jártas szakemberek bevonásával eredményesebben tudnak fellépni, a fogyasztói jogok érvényesítése érdekében. A fogyasztók egyéni és közösségi jogérvényesítése terén kiegészítik az állami és önkormányzati fogyasztóvédelmet. A civil szervezetek feladata a fogyasztói érdekek feltárása és képviselése, valamint a fogyasztók tájékoztatásának meghatározó része, ezért kereskedelempolitikai irányításnak az állami intézményrendszer fejlesztése mellett prioritásként kell meghatározni a fogyasztóvédelmi civil szervezetek tevékenységének fejlesztését. A fejlesztést megfelelő állami források biztosításával is segíteni kell.

3. Javaslat a fogyasztóvédelem szabályozásának továbbfejlesztésére

A 1997. évi a fogyasztóvédelemről szóló CLV. törvényben foglaltak alapján a szabályozási rendszer továbbfejlesztésre az alábbi koncepcionális javaslatokat tesszük.

Az általános termékbiztonságról szóló 2001/95/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján a fogyasztók életének, egészségének és biztonságának védelméről szóló rendelkezéseit indokolt felülvizsgálni.

Az *online kereskedelem* térhódítása veti fel a veszélyes áruk forgalmazására vonatkozó szabályozási rendszer felülvizsgálatát. A forgalmazó kötelezettsége ezen a területen első-

sorban az általa forgalmazott áru által okozott veszélyekre vonatkozó tájékoztatás továbbadására, az áru származási helyének megállapításához, valamint a forgalmazás nyomán követéséhez szükséges dokumentumok megőrzésére és az eljáró hatóságok rendelkezésére bocsátására terjed ki. A gyártó és a forgalmazó a fogyasztó veszélyeztetésének elhárítása érdekében egyaránt köteles együttműködni az eljáró hatóságokkal, bár az Európai Unió határain kívül előállított termékek esetében ez további kérdéseket vet fel. A gyártó a már forgalomba hozott, a fogyasztóra veszélyes áru forgalmazásának, bemutatásának vagy a fogyasztó részére történő bármilyen kínálásának megakadályozása érdekében a veszélyes árut a forgalomból kivonja, illetve súlyos, gyors beavatkozást igénylő veszély esetén a gyártó a fogyasztó részére már átadott vagy egyébként elérhetővé tett veszélyes árut visszahívja.

Jelentős vásárlói kockázatot jelent, hogy az *általános termékbiztonsági szabályok* hatálya nem terjed ki általánosságban a szolgáltatások biztonságosságára. Az általános termékbiztonsági előírásokat csupán a fogyasztónak nyújtott szolgáltatással összefüggésben a fogyasztó részére szolgáltatott vagy elérhetővé tett áru tekintetében kell alkalmazni. Nem tartozik e rendelkezések alkalmazási körébe viszont a szolgáltatás nyújtása során használt berendezések biztonságossága, mert azokat a szolgáltatás egészének biztonságosságával összefüggésben kell megítélni.

Javasolt kiegészíteni a fogyasztók vagyoni érdekeinek védelmét biztosító általános rendelkezéseket a megfelelőségi *jelölésre* vonatkozó kötelezettség megszegésének szankcionálhatóságával. Az Európai Unió tagállamaiból származó termékek esetében külön országmegjelölés az Európai Bíróságnak a 207/83 ügyben hozott ítélete értelmében nem engedhető meg, ugyanakkor több forgalmazó másként jár el, hiszen igyekeznek figyelembe venni a vásárlói preferenciákat is. A címkézés szabályai szerint az Európai Gazdasági Térségre vonatkozó egyezményre is – úgy módosulnak, hogy az Európai Gazdasági Térségből származó áruk esetében a származási hely

megjelölésének kötelezettsége megszűnik, ugyanakkor a harmadik országokból származó árukon továbbra is kötelező a származási hely feltüntetése. Tekintettel az Európai Unióban a fogyasztóvédelem magas szintjére vonatkozó elvárásra, különösen pedig arra a követelményre, hogy a veszélyes termékek származásának és forgalmazásának dokumentálhatónak kell lennie, a Javaslat értelmében a nem az Európai Gazdasági Térségből származó áru esetén a származási hely megjelölésének kötelezettsége fenn kell, hogy maradjon.

A hatályos rendelkezés szerint a fogyasztó fogyasztóvédelmi eljárásra vonatkozó kérelmet lakóhelyén vagy tartózkodási helyén, illetve a szerződés teljesítésének helye szerint illetékes békéltető testületnél is benyújthatja. Gyakran előfordul, hogy erre hivatkozva a fogyasztó mind a lakóhelye szerinti, mind a szerződés teljesítése szerinti békéltető testületnél eljárást kezdeményez, így több illetékes békéltető testület is eljárhat egyidejűleg. A párhuzamos eljárás elkerülése érdekében a Javaslat a szabályozást úgy módosítja, hogy a fogyasztó választása szerint, de csak egy békéltető testületnél indíthatson eljárást.

A *békéltető testületek* eljárásának jelenleg egyik feltétele a fogyasztó részéről eljárási díj befizetése. A jogalkalmazási tapasztalatok alapján az eljárási díjnak az indokolatlan panaszok visszatartása szempontjából nincs jelentősége. Az eljárási díj összege jelképes, annak megszüntetése ily módon nem jelent számottevő bevételkiesést. Figyelemmel arra, hogy a fogyasztói jogviták gyors és olcsó elintézésének igénye lehetőség szerint térítésmentes eljárást indokol, a javaslat a jelképes eljárási díj intézményét megszüntetve a békéltető testületekhez fordulás jogát ingyenessé teszi. A Javaslat a hatályos szabályozás hiányosságát hivatott kijavítani, a békéltető testületnek ugyanis nincs visszacsatolása határozatai követéséről. Az értesítésre szükség van egyrészt a tagállamként való működés miatt, az Európai Bizottságnak való tájékoztatási kötelezettség teljesítése céljából, másrészt, ez a megoldás egybeesik a fogyasztó érdekével, amennyiben megkönnyíti a nem követett ajánlás

nyilvánosságra hozatalára vonatkozó törvényi rendelkezés végrehajthatóságát.

VI. Összefoglalás

A kereskedelmi vállalatok az általuk forgalmazott áruk kereslete alapján döntenek el, hogy mennyi munkaerőt foglalkoztassanak. Az áruk iránti kereslet a folyó jövedelemtől, illetve a felhalmozott tartalékoktól függ, így a vagyoni különféle szintjei, különböző nagyságú munkanélküliségi rátákhoz vezetnek. Az egyes háztartások vagyona attól függ, hogy miben hisz az emberek többsége, megvan-e a jövőbe vetett bizalom. Tehát a vagyoni alapja a bizalom, ennek hiányában elkezdődik a családi ezüst kiárusítása, ami fogyasztáshoz vagy likvid eszközökben megtettesülő fogyasztáshoz vezet.¹⁵

A megtakarítások, illetve a vagyoni jövőbeni értékére vonatkozó önbeteljesítő jóslatokhoz gyakran kapcsolódik valamilyenszerű munkanélküliségi ráta, amely szilárd maradhat, akár nagyon hosszú időn keresztül is, és a munkanélküliségi ráta különféle értékeihez, más és más árszintek tartoznak. A beruházások értéke, a fizikai eszközök ára függ attól is függ, hogy a piaci résztvevők mit gondolnak ezek jövőbeni értékéről. A fiskális és monetáris politika önmaga nem segíthet kilábalni a magas munkanélküliségből, ha közben nem állítják helyre a piaci szektorba, befektetésekbe fektetett bizalmat.¹⁶ A közmunka programnak igen jelentős a szerepe a társadalmi szolidaritás megerősítésében, de gazdasági-teljesítmény tartós növelésében csak nagyok korlátozott és közvetett hatása van, ugyanez igaz a fogyasztás makró szintű alakulására vonatkozóan.

Véleményünk szerint az előrejelzések Magyarországon felfelé módosulnak majd a természetes munkanélküliségi rátáját illetően, mivel a recesszió maradandóan hatást gyakorolt a munkahelyek számát illetően, mindez meglátszik a GDP arányos beruházási adatokat vizsgálva. Az MNB várhatóan rákényszerül, hogy az infláció növekedésének elkerülése érdekében felemelje a belföldi kamatlábakat, miközben a piaci szektorban rögzített, köz-

munka program nélkül regisztrált munkanélküliségi ráta még mindig magasabb lehet a recesszió előtti szintjénél.

A magasabb munkanélküliségi arányok a belföldi gazdasági berendezkedés állandó jellemzői lehetnek, hiszen a gazdasági fundamentumok megváltozásaiból adódnak. Bizonyos értelemben igaz – csak a legnagyobb mértékben megváltozott fundamentum – a tőzsdepiaci résztvevők bizalma az, ami nem független a gazdaságpolitikától.

A krízisre adható helyes válasz a világ minden országában egy olyan intézmény felállítása lenne, amely ellenőrzése alatt tartja a nemzeti tőzsdepiaci vagyont azáltal, hogy előre bejelentett terveiben egy index-alap növekedési rátáját célozza meg. Ideális esetben ezt a funkciót az adott nemzet központi bankja is elláthatja, összehangolva a belföldi monetáris politikával. A központi bankoknak a saját mérlegük méretének változásait kellene használniuk arra, hogy megakadályozzák az infláció túl magas vagy túl alacsony értékeit. Ugyanakkor a mérlegük összetételének változásait kellene használniuk arra, hogy megakadályozzák buborékok kialakulását és az összeomlásokat.

Napjainkban az üzleti élet soha nem látott mértékű, átfogó és gyors átfigurálása figyelhető meg. Az e-kereskedelem feloldja az elavult üzleti modelleket, megváltoztatja a költségszerkezetet, és átalakítja a vevők, eladók és a köztük található összes elem kapcsolatát. Ugyanakkor eltünteti a hagyományos határokat a cégek üzleti partnerei és vásárlói között, megváltoztatja a kapcsolatok jellegét.¹⁷

A magyar fogyasztó a digitalizálódás folyamatában közel azonos szinten van az európai átlaghoz viszonyítva. Infrastrukturális elmaradásunk – ahol van – nem jelentős. Az internet használók aránya a 16 és 74 év közötti korosztályban csak 3 százalékponttal marad el az európai átlagtól (táblázat) ugyanakkor érdemes kitekintést tenni néhány közép-európai ország fejlettségi szintjére is. Csehország 82, Szlovákia 80, Ausztria 84%-on áll a versenyképességet is jelentősen meghatározó internet használati arányt vizsgálva, Szlovénia és Hor-

vátország közel a magyarországi szinten vannak.

Az ágazatban várható trendeket, illetve trendfordulókat az alábbiak szerint lehet összegezni:

- Annak ellenére, hogy a hagyományos üzletek forgalma volumenben emelkedik, az üzletek száma középtávon tovább csökken (Passport, 2017).¹⁸ 2011 és 2016 között az élelmiszerüzletek száma 2,4%-kal, a nem élelmiszerüzletek száma 11,2%-kal csökkent.
- A koncentráció folytatódik, a kisboltok piaci részesedés csökkenése nem áll meg, a nem élelmiszer-üzletek eladótere például 9,4-9,5 millió négyzetméter körül marad a boltszám mintegy 2%-os éves csökkenése mellett.
- Az elkövetkező években az internetes értékesítés éves átlagos volumen növekedése 10% körül lesz, a 2016. évi forgalom több mint 20%-kal haladta meg az előző évit.

A legnagyobb növekedési potenciál a mobil telefonos vásárlásban van, 2017-ben várhatóan közel 30%-os forgalmi volumen-növekedési ütem megmarad a következő években is.

Jegyzetek

1 Kehoe, Timothy – Prescott, Edward: Great Depressions of the Twentieth Century. Federal Reserve Bank of Minneapolis, Minneapolis 2007. 475 o.

2 Kecskés András: A kereskedelmi jog régi professorai Pécsen (Bozóky Géza és Rudolf Lóránt). In: Kajtár István (szerk.): Pécsi jogászprofesszorok emlékezete, 1923-2008: antológia. PTE ÁJK, Pécs 2008. 252. o.

3 <http://www.ksh.hu/belkereskedelem> Letöltve 2018. szeptember 3.

4 Shimer, Robert: The Cyclical Behaviour of Equilibrium Unemployment and Vacancies. The American Economic Review 2005. 1. sz. 25-49. o.

5 Galí, Jordi: Monetary Policy, Inflation and the Business Cycle – An Introduction to the New Keynesian Framework and Its Applications. Princeton University Press, Princeton, 2008. 296 o.

6 Lentner Csaba – Zéman Zoltán: A pénzügyi válság bankszabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elemei. In Európai Jog, 2017. 1. sz. 8-13. o.

7 Clarida Richard – Galí, Jordi – Gertler Mark: Monetary Policy Rules and Macroeconomic Stability: Evidence and Some Theory. In: Quarterly Journal of Economics 2000. 1. sz. 147-180. o.

8 Phillips, William: The Relationship between Unemployment and the Rate of Change of Money Wages in the United Kingdom 1861-1957. In. Economica 1958. 100. sz. 283-299. o.

9 Slywotzki, Adrian – Christensen, Clayton – Tedlow, Richard – Carr, Nicholas: The Future of Commerce. Harvard Busi-

ness Review, 2000. 1. sz. <https://hbr.org/2000/01/the-future-of-commerce> Letöltve 2018. szeptember 3.

10 http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Retail_trade_volume_index_overview#Database Letöltve: 2018. szeptember 3.

11 https://europa.eu/european-union/topics/consumers_hu Letöltve: 2018. szeptember 3.

12 ITM (2018): Innovációs és Technológiai Minisztérium honlapja <http://fogyasztovedelem.kormany.hu/node/16201> Letöltve: 2018. szeptember 3.

13 Uo.

14 http://www.gvh.hu/jogi_hatter/eu_piacra_iranyado_s_zabalyozas/europai_unios_fogyasztovedelem Letöltve: 2018.

szeptember 3.

15 Friedman, Milton: A Theory of the Consumption Function. Princeton University Press, Princeton. 1957.

16 Farmer, Roger: How the Economy Works. Oxford University Press, Oxford 2010. 167-169. o.

17 Hagberg, Johan – Sundstrom, Malin – Egels-Zandén, Niklas: The digitalization of retailing: and exploratory framework. In: International Journal of Retail and Distribution Management, 2017. 7. sz. 694-712. o.

18 Euromonitor: Passport: Retailing in Hungary, Eurostat International 2017 <https://www.euromonitor.com/retailing-in-hungary/report> Letöltve: 2018. szeptember 3.

Bettina Nyikos
doctoral student,
Doctoral School of the Faculty of Law at the
University of Pécs

Manifestations of negligence in local legislation¹

I. Introduction

Sound administration and functioning of municipalities require more than the relevant legal regulations: officers with up-to-date knowledge are also required. The functioning of local governments implies regular liaising with various central public bodies; thus, they have an important role in balanced public administration. The results of their legislation are local regulations that are as obligatory as any other legal regulation in Hungary – having regard to the proper application of the hierarchy of the sources of law –; non-compliance with them leads to the establishment of legal liability. It is, however, not only the local governments that are entitled to decree-making, the Government, the Prime Minister, the Ministers, the National Bank of Hungary and the heads of autonomous regulatory bodies may also make decrees, and we must also mention extraordinary sources of law which are applied in situations where the state does not function as usual, i.e. they enable governance by decree during a crisis, then they usually become ineffective. The place of such legal sources in the hierarchy and the relationship between them are specified by the Fundamental Law of Hungary.

“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.”² In addition to the Fundamental Law, the same topic is regulated, amongst others,

by Act CLXXXIX of 2011 on Local Governments in Hungary (hereinafter referred to as the Local Governments Act), Act CXXX of 2010 on Legislation (hereinafter referred to as the Legislation Act) and Decree No. 61/2009. (XII. 14.) of the Minister of Justice and Law Enforcement on Legislative Drafting (hereinafter referred to as Legislative Drafting Decree).

Local governance is the result of the decentralisation of the state; self-determination, autonomy are its cardinal components. One of the main segments of their activities is decree-making, which requires extraordinary precision and care³. The purpose of my paper is to analyse, interpret this precision-requiring habit and to provide proposals for eliminating arising issues, irregularities. I will discuss the place of local decree-making in the hierarchy of the sources of law, its legislative gravity, and I would like to present the most common cases of negligence in local legislation.

II. Local governments in general

Local governments appear in connection with the decentralisation of the state; the most important of its conceptual components is self-determination, as they perform some kind of self-administration. It is also to be emphasised that it is controlled by a community of people the decisions of which are mandatory for the groups belonging to the community. The past years, decades have seen many types of self-government, such as the self-government of institutions, public corporations, advocacies, national minorities, religious communities, etc.; I will, however, focus solely on local governments in this paper. Local governments – the holders of local public authority – have two types: territorial, county governments (this includes cities with county rights and the local government of the capital) and municipal governments (or governments of parts of municipalities); I will study the decrees made by the latter ones. The system of municipal governance in Budapest should be mentioned, because it has two levels. It consists of a capital city government, which is both a municipal

and territorial government, and 23 district governments which function as municipal governments.

Looking at their organisational structure, one can see that the responsibilities and powers are held by the municipal council which performs both public administrative tasks and voluntary tasks. At the county level, this body is called the General Assembly which is assisted by the county government office. The local council is chaired by the mayor who is elected by the municipality's community in the year following the year of parliamentary elections. The case is different on the county level, because the chairperson of the county assembly is appointed by and from the members of the county council for a specific mandate. Next, vital bodies are the committees, which are set up according to a cardinal law, the Local Governments Act. We should also mention the municipal clerk (*jegyző*), who is an executive officer and plays a key role in decree-making, together with the already mentioned local council. The cooperation of these bodies constitutes the local government, a segment of municipal administration.

III. The relationship of local governments with the bodies of central public administration

Local governments and public bodies have a quite intertwined relationship nowadays, the decentralisation has resulted in a quite complex model. The Local Governments Act regulates such relationships in detail⁴:

Among the different relationships, that with the *Parliament* should be mentioned, because this body makes the fundamental rules for the legal status, responsibilities, powers, different bodies and management of local governments, gives the guarantee for their operations and ensures their material means. In addition, the Parliament decides, upon the proposal of the Government, in the dissolution of local councils that operate in conflict with the Fundamental Law. The mayor concerned must be invited to the discussion of such an agenda item; the Parliament also de-

cides on the territorial division of the state, and (after hearing the opinion of the municipalities concerned), the merger, division of counties, alteration of their borders, names and seats, and the establishment of districts in the capital city.

The President of the Republic also plays a cardinal role, which is specified exhaustively by the Local Governments Act:

(a) he/she decides on the granting of the city title at the initiative of the local governments concerned, and the establishment, merger of townships, the dissolution of merged townships, the name of cities, townships;

(b) he/she instructs the *head of the government office* having jurisdiction over the municipality in question (if the Parliament dissolves the local council) to exercise the responsibilities and powers that are vested in the mayor by any law, make decisions in urgent cases that fall within the transferable powers of the local council until the election of the new local council.

The *Government* shall ensure legal supervision of local governments through the government office, under the instruction of the minister responsible for the legal supervision of local governments.

The *role of the minister responsible for local governments* should also be mentioned; his/her responsibilities are also listed exhaustively in the Local Councils Act:

(a) he/she participates in the preparation of bills, legal instruments of state administration and specific state decisions concerning the responsibilities and powers of local governments, the activities of mayors, the lord mayor, government offices;

(b) he/she participates in the granting of government support for specific borrowing transactions and other commitments of the local government;

(c) he/she coordinates the settlement development, management activities associated with the functioning of local governments, and the government responsibilities related to certain databases;

(d) he/she coordinates the calls for tenders to utilise the development funds made availa-

ble to local governments and the setting up of legal prerequisites of the management of local governments;

(e) he/she participates in the collection, organisation of data from local governments for the funding system of the responsibilities of local governments and the preparation of government decisions;

(f) he/she is entitled to order onsite audits of the state treasury, focusing on the financial management of local governments;

(g) he/she is entitled to access and organise all data pertaining to the subsystem of local governments in public finances;

We should also mention the *minister responsible for the legal supervision over local governments*, who has the following responsibilities – in combination with the minister responsible for local governments:

(a) he/she directs the legal supervision over local governments;

(b) he/she suggests the submission of a motion to Parliament for the dissolution of a local council that operates in a manner inconsistent with the Fundamental Law of Hungary to the Government;

(c) he/she prepares decisions falling within the competence of Parliament and the President of the Republic;

(d) after studying the proposition of the government office, he/she suggests that the Government invites the Constitutional Court to revise the consistency of a local government decree with the Fundamental Law.

We can also mention the *minister*, who has quite a broad scope of powers within that of his/her responsibility:

(a) he/she defines the technical rules for the performance of the public administrative responsibilities of mayors, the lord mayor, the chairperson of the county council, the municipal notary and the government office, and checks the effectiveness of such rules;

(b) he/she regulates – in consideration of the available funds – the technical requirements for the operation of institutions funded by local governments, the qualification requirements of the staff of such institutions and checks the effectiveness of such requirements;

(c) he/she notifies the local government of the result of the checks mentioned in Points (a) and (b), provides propositions for the elimination of shortcomings; he/she may suggest that the local council discusses the findings of such checks; he/she notifies the minister responsible for local governments and the government office of any infringement of the law;

(d) he/she notifies the local government of the objectives set by central sectoral policies, the regulatory instruments, and he/she provides them with the information they require to perform their sectoral responsibilities;

(e) in performing his/her sectoral responsibilities, he/she may request data and information from local governments which are obliged to fulfil such requests;

(f) he/she may provide financial aid to the local government under the legal title and the conditions specified in the act on the core budget – under the coordination of the minister responsible for local governments.

Finally, they are also in contact with *national alliances of local governments*, which may suggest legislation, actions, consult the Government in strategic issues concerning the system of local governments and the public services provided by local governments and the local government aspects of the core budget.

We can, therefore, see that local governments get in contact with several public bodies in performing their activities, responsibilities, and such bodies control and support their operations.

IV. Legal supervision and the process of decree-making

The previous Point made it clear that the operational self-determination of local governments is partial only, because they are in contact with public bodies in several aspects, and they must comply with the requirements set by such bodies. This idea is supported by the institution of legal supervision, which is obviously required in terms of constitutionality and means much more effective instruments than the previous legality review. Review,

control means a much weaker connection between the local government and public bodies, while supervision already implies the option of intervention, and, for the local governments, it means economic, financial and state supervision in part. Assets of local governments consist of two main segments: core assets and business assets. They are free to decide how they wish to use the latter one, so the state does not supervise that part, but the state has an influence through the system of borrowing and the funding of responsibilities.

The local government decree is such a legal act that the local government makes under statutory authorisation in accordance with local specificities and to regulate social affairs that are not regulated by higher-level legislation.

Having regard to the fact that local government decrees may not be in conflict with any legal regulation of higher level, it is the fundamental obligation of local governments to adapt their local decrees to the changes in national law so that they can comply with both national and EU laws. Decree-making itself may be initiated by the law or a suggestion of a practitioner of law or the motion of the local council. It must be stressed that the territorial scope of such laws covers only the administrative area of their respective municipality. *“In case of local government decrees, it applies to natural persons, legal entities and organisations without a legal personality within the administrative area of the local government; in the case described in Paragraph (1a) of Section 5, it applies to the natural persons, legal entities and organisations without legal personality within the administrative area of local governments members to an association of local governments; in the case described in Paragraph (1b) of Section 5, it applies to the natural persons, legal entities and organisations without legal personality within the administrative area of local governments members to the association of local councils.”*⁵ The person preparing a piece of legislation must perform a preliminary impact assessment to assess the expected consequences of the regularisation. If the preliminary impact assessment is performed for a local government decree, then

the council of the local government must be informed of its result. The preparatory phase might be different from time to time, because in most of the cases it is the subject-matter of the local government decree that determines the organisation which will perform the preparation; however, I do not want to say here that this could make the notary obsolete, because this is actually excluded by the law; however, it is not against the law – moreover it is sometimes obvious – that a professional organisation participates in this procedure.

The impact assessment must study the different impulses such as the social, economic, budget effects, the necessity of the piece of legislation in question, the consequences in case it is not made, the reason for making it and the personnel, material and financial requirements of applying it. If the draft decree is ready, then the next step is opinionating. Depending on the subject-matter of the decree, opinionating might consider different bodies, organisations. Opinions might come from the committees, legal practitioners, residents (if the draft decree is made available for public inspection), and social organisations may also play a special role. Finally, the draft decree is submitted to the local council, and it is the municipal notary who plays the greatest role in a professional submission. Decrees are usually adopted in two rounds, then the notary drafts the final decree, then both the notary and the mayor sign it. Finally, the piece of legislation is uploaded to the website of the municipality and the website of njt.hu and is promulgated in the locally usual way. Local decrees are on the bottom of the hierarchy of the sources of law, hence local government decrees may not be inconsistent with any other legislation. As prescribed by the Fundamental Law, the local government sends the decree to the government offices of the capital city and the counties immediately after the promulgation. *“If the capital or county government office finds the local government decree or any of its provisions to be in conflict with any legal regulation, it may initiate a judicial review of the local government decree.”*

The capital or county government office may apply to a court for the establishment of non-compliance of a local government with its obligation based on an Act to adopt decrees or take decisions. Should the local government fail to comply with its obligation to adopt decrees or take decisions by the date determined by the court in its decision establishing non-compliance, the court shall, at the initiative of the capital or county government office, order the head of the capital or county government office to adopt the local government decree or local government decision required to remedy the non-compliance in the name of the local government.”⁶

The Government ensures – through its Department of Legal Supervision – the legal supervision over local governments through the government offices of the capital city and the counties. The purpose of legal supervision is to investigate the lawful operation of the council, committees, mayor, municipal notary, partial local government, association (if any) of the local government. The supervisory toolset is quite diverse, the one I would like to examine in detail is the scheme related to decree-making.

The Local Governments Act specifies it as follows: “If a local government decree conflicts the Fundamental Law of Hungary, then the government office shall suggest – through the minister – the revision of the decree in question by the Constitutional Court to the Government, if the legality appeal or initiative failed in terms of convoking the local council or the council of association, and – in the case specified herein – convocation of the local council or the association council was fruitless.

The government office shall send the draft motion both to the minister responsible for the legal supervision over local governments and to the local government concerned.

The Government Office may suggest the revision of the compliance of the local government decree with the relevant piece(s) of regulation to the Kúria (Supreme Court of Hungary). Concurrently with the launching of the court proceedings, the Government Office shall send the motion to the local government

concerned.”⁷ It may be concluded that a local government decree may be sent to two constitutional bodies after its adoption, to the Constitutional Court for the inspection of its consistency with the Fundamental Law, to the Kúria for the inspection of its consistency with other piece(s) of legislation. Local governments may, however, make not only decrees but decisions as well, which are then revised (if necessary) by the relevant administrative and labour court.

It may be concluded that the process of decree-making is quite complex and the supervision over it can make a great impact on it nowadays, as we can meet unmindful legislators rarer, although legal supervision has also not created perfect and flawless local decree-making, we can still meet decrees that are unclear – either or both formally and substantively –, uninterpretable, their elimination is however of key importance, as the potential unmindfulness, technical imperfections of the legislator may cause that both the legal practitioner and the person(s) to whom the law applies suffer negative consequences, they might experience injustice, the result of which might be legal uncertainty. It is not perfectly implemented even despite the existing legal supervision. In the following, I would like to study the effectiveness of relevant legislative criteria, according to the relevant provisions of the Legislation Act and the Legislative Drafting Decree.

V. Manifestations of negligence

A very important stage of controlling local government decrees closed in 2011, because in 2012, the Local Governments Act implemented significant reforms which all local governments had to and must comply with, equivalently. The purpose of this study is to draw attention to the elimination of imperfections made by smaller or larger local legislators, to provide guidance towards precision and compliance with the law. Unfortunately, imperfections of legislation occur quite often at the central level; however, they occur even more often and are more diverse on the level

of local governments, where one can find real “gems” among the products of legislation.

1. Missing decree

There are municipalities where the Rules of Organisation and Operation (hereinafter: ROO), the decree on the municipal budget – adoption of which is mandatory – are not adopted, or any obligation to make a decree in any other subject matter is not fulfilled at all; one can meet many of such municipalities. A good example of this is Dömsöd in Pest county; this municipality does not have a ROO on the *njt.hu* website, but has uploaded it to its own website.⁸ The same happened in Halásztelek as well. Dióspuszta in Baranya county is in a different situation, its decrees are not uploaded either to the official website or the local one. I have seen the same in case of Mecsekszakál as well.

One has every reason to ask how is this possible, given the fact that there is legal supervision nowadays, and how long can this be?

2. Multiple decrees in effect

Deregulation, a concept of law, means the containment of legal regulation; its purpose is to reduce the number of pieces of legislation, cancel, rescind obsolete legislation; this contributes to the simplification, better transparency of the law. The legislator (who is the municipal notary in this case) and the local council should not focus on regulation only; they are also obliged to cleanse, and so protect, the legal order of pieces of legislation, legislative regulations that have become obsolete for any reason. Keeping obsolete pieces of legislation in force would make the legal order unclear after a time, and this would deteriorate the effectiveness of the requirement of legal certainty. This point is closely linked to the previous paragraph, because there are settlements with multiple decrees still in force. One can obviously ask, which is applicable among the many decrees in force? Such is Babarc⁹ in Baranya county, where the decrees on the municipal budget for 2015, 2016 and

2017 are still in force and the municipality has not got an online site. Csertő or Dány (in Pest county) are in a similar situation, as all their decrees on their respective annual budgets are accessible and in force since 2014; moreover, I have not found an online site for the municipality of Csertő, but I did find one for Dány; however, the decree on the annual budget and the ROO had not been uploaded in this case either.

3. Decree numbering

The Schedule to the Legislative Drafting Decree provides guidance on the numbering of decrees:

„.../... . (...) önkormányzati rendelethe” (in English: Local Government Decree of „.../... . (...))

Studying local legislation, one can find multiple variants of this marking. Even despite the fact that there is a clear template according to which a “/” sign should divide the number of the decree from the year, then the year should be followed by a point; the date is written in a way that the month is written with Roman numbers, the day is written with Arabic numbers (between round brackets), then comes the expression “local government decree” – excluding any variants of abbreviations. The legislative body may be indicated in two ways, either the local council itself or the municipal general assembly. In the following, I give an example of correct numbering for each case:

- Szekszárd Megyei Jogú Város Önkormányzata Közgyűlésének 27/2014.(XII.23.) önkormányzati rendelete (In English: Local Government Decree No. 27/2014. (XII. 23.) of the Municipal General Assembly of the Local Government of Szekszárd, City with County Rights)
- Dombiratos Község Önkormányzat Képviselő-testületének 6/2011. (IV.13.) önkormányzati rendelete az Önkormányzat Szervezeti és Működési Szabályzatáról (in English: Local Government Decree No. 6/2011. (IV. 13.) of the Local Council of the Local Govern-

ment of Dombiratos on the Rules of Organisation and Operation of the Local Government)

I must, however, mention that the numbering is different from the foregoing in many cases, often due to typos made due to inattention. For example:

- „Ipolydamásd Község Önkormányzat Képviselő-testületének 9/2014 (XI.21.) önkormányzati rendelete AZ ÖNKORMÁNYZAT SZERVEZETEI ÉS MŰKÖDÉSI SZABÁLYZATÁRÓL” (In English: Local Government Decree No. 9/2014 (XI.21.) of the Local Council of the Local Government of Ipolydalmásd¹⁰ It is clearly visible what criteria the title does not meet. The legislative body is correctly named, then there is no point after the year, the date is also written incorrectly, finally, they use the expression “önkormányzati rendelet”, which is (i.e. the “b” at the end) presumably a typo. It may be concluded that such issues could have been prevented with a bit more attention and care
- „Nyíregyháza Megyei Jogú Város képviselő-testület 18/2017(IV.28.) A helyi iparüzési adóról” (In English: 18/2017(IV.28.) of the Local Council of Nyíregyháza, City with County Rights on the Local Business Tax)¹¹ The seat of Szabolcs-Szatmár-Bereg county is Nyíregyháza; since it is a city with county rights, its local government decree is not adopted by the Local Council but the Municipal General Assembly – i.e. the legislative body has been indicated incorrectly. Moreover, there is no point after the year, but there are even two after the date, and the expression “önkormányzati rendelet” is also not written.
- I have found another typical mistake in one of the decrees of Nyíregyháza, City with County Rights: “NYÍREGYHÁZA MEGYEI JOGÚ VÁROS KÖZGYŰLÉSÉNEK 27/2003. (V. 29.) számú r e n d e l e t e a nem lakás céljára szolgáló helyiségek bérletéről” (In English: Decree No. 27/2003. (V. 29.) of the Municipal Gen-eral Assembly of Nyíregyháza, City with County Rights on the Renting of Non-residential rooms”)¹² The legislator inserted the expression “számú” (No.) in addition to the mandatory components, which is a mistake, of course.
- In case of Pincehely, the ROO is not available on the official website, but it can be downloaded from the website of the municipality; the marking of the decree lacks quite some components: „Pincehely Nagyközség Önkormányzata Képviselő-testületének/2014.(XI.) önkormányzati rendelete Pincehely Nagyközség Önkormányzata Képviselő-testületének Szervezeti és Működési Szabályzatáról” (In English: Local Government Decree No./2014.(XI.) of the Local Council of the Local Government of Pincehely) The serial number and the date of the decree, which are mandatory components, are missing from the marking of the decree.
- „Létavértes Városi Önkormányzat Képviselő-testületének 4/2014.(II.11.) Ör. számú rendelete A köztisztviselők munkavégzéséről és juttatásairól szóló rendelet megalkotása” (In English: LGD No. 4/2014.(II.11.) of the Local Council of the Local Government of Létavértes on the adoption of the decree on the Work and Remuneration of Civil Officers)¹³ The marking of this decree is again deficient, because the application of the abbreviation “Ör.” (LGD) for “önkormányzati rendelet” (local government decree) is forbidden; moreover, I have already explained compliance with the law regarding the expression “számú” (No.).
- „Város Önkormányzata Képviselő-testületének 1/2005 (I.20.) önkormányzati rendelete a településrendezési feladatok megvalósítását biztosító sajátos jogintézményekről” (in English: Local Government Decree No. 1/2005 (I.20.) of the Local Council of the Local Government of City)¹⁴ The following example does not define the city the Local Council of

which adopts the local government decree, and there is no point after the year. (Hajdúszoboszló)

In addition to the examples shown in this paper, we could find several examples on the official internet website; in addition to the examples, some of the titles have spelling errors, some of them do not have a year or the point after the date, as it is prescribed by the rules of Hungarian spelling. What I wanted to show in my paper was the most typical mistakes.

4. Preamble

Pieces of legislation can usually be divided into the following parts: preamble, introductory part, general and detailed provisions, final provisions and schedules. Local decrees also have the same parts, the only difference is that, *subject to Paragraph (1) of Section 51 on the Legislative Drafting Decree, the local government decree may not have a preamble.* The preamble is a solemn-sounding introductory part which summarises the objectives of the legislator. According to Paragraph (1) of Section 51 of the Legislative Drafting Decree, *the preamble is a logical unit with no normative content in the piece of legislation, it should be applied in acts of Parliament to be adopted within the scope of legislation defined in the Fundamental Law. Paragraph (2) Acts of Parliament to be adopted within the scope of legislation defined in the Fundamental Law shall have a preamble. Paragraph (3) The preamble can be used to describe the background, reason and purpose of the regulation, lay down such principal, theoretical statements that cannot be settled in the sections of the bill due to their lack of normative content.* According to the foregoing, only acts of Parliament and draft amendments to the Fundamental Law can have a preamble. Therefore, decrees have an introductory part which also does not have a normative content. The normative content is necessary for the adoption of the piece of legislation, it enumerates the components of validity specified in the relevant subtitle and an expression referring to the legislative act. Legislative powers can, therefore, be original or derivative. Examples for this:

Original: „Ipolytölgyes Község Önkormányzat Képviselő-testülete a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.) 143. § (4) bekezdés a) pontjának felhatalmazása alapján, a Magyarország Alaptörvénye 32. cikk (1) bekezdés d) pontja szerinti feladatkörében eljárva a következőket rendeli el:” (In English: Under authorisation by Point (a) of Paragraph (4) of Section 143 of Act CLXXXIX of 2011 on Hungary’s Local Governments (hereinafter referred to as Local Governments Act) and acting within its responsibility defined in Point (d) of Paragraph (1) of Article 32 of the Fundamental Law of Hungary, the Local Council of the Local Government of Ipolytölgyes orders the followings:¹⁵

Derivative: Under authorisation by Paragraph (2) of Section 1, Paragraph (1) of Section 10, Point (b) of Paragraph (3) of Section 25, Section 26, Point (b) of Paragraph (1) and Paragraph (3) of Section 32, Section 45, Paragraph (4) of Section 48, Paragraph (2) of Section 58/B of Act III of 1993 on Social Governance and Social Benefits, Paragraph (2) of Section 18, Paragraph (1) of Section 131 of Act XXXI of 1997 on the Protection of Children and the Administration of Guardianship, and Paragraph (5) of Section 74 of Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services, acting within its responsibility defined in Point (a) of Paragraph (1) of Section 32 and Paragraph (1) Section 13 of Act CLXXXIX of 2011 on the Local Governments of Hungary, the Local Council of the Local Government of Hajdúszoboszló City adopts the following decree:¹⁶

It may be concluded that the number of local governments applying a preamble in their local decrees is quite small, but one can still find some gems: The following ROO has, for instance, a preamble:

“Cibakháza is in Jász-Nagykun-Szolnok county, south of Szolnok, the county seat, on the left bank of the Tisza river, in the southwest of the county, in the Tiszazug sub-region. It is accessed on Road No. 442, which goes through it.

It was first mentioned on an official document in 1465; historical sources, however, imply that it was a habited region already during the 11th to 14th century. Cibakháza, which was mentioned as a market town from the beginning of the 16th century, was destroyed during the period of Turkish occupation, its rebuilding started after 1717. As the most important catholic township of the Tiszazug sub-region, it became the ecclesiastical centre of the region. This important crossing and tolling place got back its rank as a market-town in 1832. It had a special strategic role during the war of independence of 1848-1849.

The population is mostly catholic, the backbone of its economics is farming and animal husbandry, it has piped drinking water, natural gas, sewage, cable television and a modern telephone network.

The number of permanent residents in the township on 1 January 2010 was: 4437.

The Local Government of Cibakháza conducts its public affairs in a self-determined, free, democratic way, with broad publicity; it provides public services, exercises local powers, arranges for the resources for this, and supports the self-organising communities of its population.¹⁷ In this case, the preamble tells us about the past of the township, the religious ideology of the population and the assets of the township, such as the sewer network, but we cannot read a word about the background, purpose or reason of the regulations – which would be the actual point of a preamble. There is another township that applied the preamble with a similar content. In ROO No. 7/1997. (IV.17.)¹⁸, Bogyiszló used it as an introductory part mapping the population. As I have, however, already mentioned, this may not be the part of local government decrees; still, its application could be worthy of consideration in case of decrees that either grant titles of honorary citizenship or decorate people.

Another decree I would like to mention in this section is that of Tahitótfalu¹⁹, because it has such a solution that is not regulated by any piece of legislation. The legislator of the township, after providing the title of the de-

crete and the establishment of its legislative powers, provides a table of contents for the chapters of the decree.

5. The writing of chapters

According to Paragraph (2) of Section 40 of the Legislative Drafting Decree, “the title of Chapters is as follow (in the following order)

(a) the serial number of Chapters (positive whole integers) are written with Roman numbers,

(b) the names of the types of structural units are written with a big starter, and

(c) the title of Chapters are written with a big starter.

In addition, Point 3.2 of Schedule No. 1 of the relevant piece of legislation discusses the writing of the foregoing, as follows: „{the (integer) number of the Chapter with Roman numbers}. Chapter {Chapter title with big starter}”

Many decrees lack the indication of chapters. For example:

- „Bénye Község Önkormányzat Képviselő testületének 5/2014 (XI.12.) számú önkormányzati rendelete az önkormányzat és szervei Szervezeti és Működési Szabályzatáról (In English: Local Government Decree No. 5/2014. (XI.12.) of the Local Council of the Local Government of Bénye on the Rules of Organisation and Operation of the bodies and organisations of the Local Government²⁰
- „Jászládány Nagyközségi Önkormányzat Képviselő-testületének 6/2015. (II.23.) önkormányzati rendelete A szervezeti és működési szabályzatról” (In English: Local Government Decree No. 6/2015. (II.23.) of the Local Council of the Local Government of Jászládány on the Rules of Organisation and Operation²¹

There are many cases where decrees are – correctly – divided into chapters, but the way it is done is not correct:

“CHAPTER I ORGANISATION AND OPERATION OF THE LOCAL COUNCIL

CHAPTER II COMMITTEES OF THE LOCAL COUNCIL

CHAPTER III THE MUNICIPAL COUNCILOR

CHAPTER IV THE MAYOR

CHAPTER V/A THE VICE-MAYOR

CHAPTER V/B Cooperation with the Roma Minority Government

VI THE MUNICIPAL NOTARY

Drafting CHAPTER VII Rescinded *20

CHAPTER VIII ASSOCIATIONS OF THE LOCAL GOVERNMENT

CHAPTER IX LOCAL REFERENDUM, PEOPLE'S INITIATIVE

CHAPTER X THE PROPERTY OF THE LOCAL GOVERNMENT

CHAPTER XI FINAL PROVISIONS AND INTERPRETATION *7"²²

The ROO of Fegyvernek does not comply with the points of the Legislative Drafting Decree, because the term "chapter" is completely capitalised, and it has Chapters V/A and V/B, which is completely incorrect. In addition, the content of Chapter VII is missing entirely. In addition, it has uninterpretable parts of text, such as "szerkesztés" (drafting, edition) which appears more than once in the text of the decree.

The ROO of Egervölgy has only one chapter. „Chapter I The local government and its responsibilities"²³

The decree on the municipal budget in case of Balassagyarmat is a decree that has chapters, however, it must be mentioned for a tiny piece of negligence: „I. fejezet, II. fejezet III. fejezet, IV. fejezet, V. fejezet VI. fejezet, VII. fejezet, Vegyes zárórendelkezések" (In English: „Chapter I, Chapter II Chapter III, Chapter IV, Chapter V Chapter VI, Chapter VII, Miscellaneous final provisions")²⁴ One can see that the legislator ignored Point (c) referred to in the foregoing, and did not indicate the last part as a Chapter. Salgótarján, however, applies a very specific solution: „ELSŐ FEJEZET (CHAPTER ONE), MÁSODIK FEJEZET (CHAPTER TWO), HARMADIK FEJEZET (CHAPTER THREE), NEGYEDIK FEJEZET (CHAPTER FOUR), ÖTÖDIK FEJEZET (CHAPTER FIVE) HATODIK FEJEZET (CHAPTER SIX) HETEDIK FEJEZET (CHAPTER SEVEN), NYOLCADIK FEJEZET

(CHAPTER EIGHT)"²⁵ In case of Nagykövös, however, the indication of chapters is missing entirely, titles are written with Arabic numerals: „1. Általános rendelkezések (1 General Provisions), 2. A költségvetés főösszegei, főösszegek részletezése (2 Total amounts of the budget, breakdown of these total amounts), 3. Eljárási szabályok (3 Rules of procedure), 3. Szakaszok jelölése (3 Indication of sections), 4. A költségvetés végrehajtásának ellenőrzése (4 Controlling the implementation of the budget), 5. Záró rendelkezések (5 Final provisions)"²⁶ In case of Balatonboglár, chapters were indicated as follows: „ÁLTALÁNOS RENDELKEZÉSEK (GENERAL PROVISIONS), II. FEJEZET (CHAPTER II), III. Fejezet (Chapter III), IV. Fejezet (Chapter IV)"²⁷

The drafting of "Local Government Decree No. 11/2014. (X. 17.) of the Local Council of the Local Government of Besenyőd on the Rules of Organisation and Operation of the Local Government of Besenyőd"²⁸ did also not comply with the requirements, because it has two second chapters, and the each letter of the structural units are capital letters, which also conflicts legislation.

- a) „I. Fejezet ÁLTALÁNOS RENDELKEZÉSEK" (Chapter I GENERAL PROVISIONS)
- b) „II. Fejezet AZ ÖNKORMÁNYZAT SZERVEI, AZ ALPOLGÁRMESTER ÉS A BIZOTTSÁGOK" (Chapter II BODIES OF THE LOCAL GOVERNMENT, THE VICE MAYOR AND THE COMMITTEES)
- c) „II. Fejezet A KÉPVISELŐ-TESTÜLET MŰKÖDÉSE" (Chapter II FUNCTIONING OF THE LOCAL COUNCIL)
- d) „III. Fejezet ZÁRÓ RENDELKEZÉSEK" (Chapter III FINAL PROVISIONS)

6. Indication of sections

Pursuant to Section 42 of the Legislative Drafting Decree, "Sections are indicated in the following order:

- (a) the Arabic serial number of the section, consisting of positive integers and
- (b) the sign §."

This piece of legislation stresses that sections must be indicated with Arabic serial numbers, implying a consecutive, continuously increasing numbering. In the drafting of the ROO of Egervölgy, a mistake was made in the sequence of the sections, because section three, four and five are missing, and the first section sign is followed by a point. „1. §. 2. § 6. § 7. § 8. § 9. § 10. § (...) etc.”²⁹

The level of disorderliness in the decree of Örményes is quite high, because the first section is indicated with a Roman number, then section two, three and four are completely missing. We have a section ten, but without a content „I. § 5. § 7. § 10. § (no content) 11. §(...) 16. § 18. §(...) etc.”³⁰

The legislator of Fegyvernek regularly puts a point after the section sign and the structure is absolutely disorderly, because chapters are indicated wrongly, so are sections, the indication of paragraphs changes all the time, points are also indicated wrongly, the increasing sequence is not perfect, there are missing numbers.

„I. FEJEZET A KÉPVISELŐTESTÜLET SZERVEZETE ÉS MŰKÖDÉSE (CHAPTER I ORGANISATION AND OPERATION OF THE LOCAL COUNCIL

1. Responsibilities and powers of the local government

6. §. (1) In addition to the mandatory responsibilities defined in the Local Governments Act, the Local Government may take voluntary responsibilities as well:

- a./ In its Economic Programme
- b./ in its annual budget
- c./ based on an ad-hoc decision, the funding of which may be ensured by modifying the budget.

2. The Local Government defines the scope of responsibilities (required by law, voluntary) in its Economic Programme, annual budget.

3. The sequence of task-implementation:

a./ the local government shall implement responsibilities defined by the local governments act;

b./ implementation of responsibilities voted for on local referenda;

- c./ tasks in its Economic Programme;
- d./ other responsibilities may be fulfilled after that.

(4) Mandatory and voluntary tasks of the Local Government are in Annex 6 of the Decree.

7. §. Rescinded *21

7/A. §. Rescinded *20

2./ Requirements for the organisation”³¹

The legislator of Edve applies the following practice of indication: „1. §. 2, § 3. §. 4, § 5, § (...), 15, §.”³² The point and the comma appear here in almost all combinations.

The Local Government of Szeged, City with County Rights writes sections in quite a particular manner, by putting the abbreviation “Ö.r.” (LDG) before every section. „Ö.r. 1. § Ö.r. 2. § (...) etc.”³³

It may be concluded that implementation might differ from the regulation; this could be eliminated by follow-up, one-off proofreading after adoption.

In addition, we can see many other solutions as well, such as the Local Government Decree No. 11/2015. (X.13.) of the Local Council of the Local Government of Gánt on the amendment of Decree No. 9/2005. (VII. 15.) on the Local Building Code”³⁴, which applies Arabic serials without the § sign. The derogatory omission of the sign ‘ in this specific decree results in the following sequence of Arabic numbers: 1, 1, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 1, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 1, 2, 1, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 3, 1.

7. Indication of paragraphs

On the grounds 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.” It must be stressed that the Legislative Drafting Decree understands the brackets as round brackets. There are many examples for the inaccurate application of this section.

It is likely that a lot of legislators have made the mistake of not reading the schedule to this piece of legislation, because the decrees

provide a complete repertory of brackets; what is more, it also happens that brackets are not used at all.

The legislator completely omitted rounded brackets in the ROO of Székesfehérvár, City with County Rights. „1. 2. 3. 4. etc.”³⁵

In the case of Hajdúszoboszló, the legislator writes the serial number between two “/” signs instead of round brackets; what is more, the legislator sometimes adds letters to them, which is, of course, incorrect. In other cases, the legislator writes empty paragraphs.

„5. § /1/

/2/ In case the connection to the sewer network is made subsequently, the part payable by the residents is included in Schedules 1 and 2.

/2a/ The contribution payable by the residents in case of making a connection to the sewer network not included in Schedules 1 and 2 is HUF 20,000/connection.

/2b/ The total amount of the contribution payable by the resident(s) must be paid within 12 months after submitting the application for permission to make a connection to the sewer network.

/2c/ The contribution payable by the resident(s) covers the proportional cost of installing the receiving main pipeline and the ensuring of the option to make the connection.³⁶

/3/ For the building of a natural gas pipeline: HUF 30,000/real estate unit

/4/ For road construction/ a/

b/ The primary criteria for assessing the application are the profitability of the investment and the organisation of the building community, expressed in %.

/5/”³⁶

In case of Local Government Decree No. 3/2015. (II. 26.) of Csécsé³⁷, this indication is quite varied, it reads as follows in Section 11: „1. 2. 3. 4. (5)”.

Similarly, Local Government Decree No. 8/2013. (IV. 19.) on the ROO of Kazincbarcika³⁸ also has the indications mentioned, but it applies the following indication in Section 12: „1/”.

8. Indication of Points

According to Paragraph (1) of Section 37 of the Legislative Drafting Decree, “A draft bill may not have any unmarked structural units.

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.

Paragraph (2) reads: A list longer than fifteen items can have only Arabic numbers as serial numbers.

The text of this piece of legislation clearly implies that every point must be indicated; however, we can meet unmarked paragraphs in several occasions. The decree of Bercel is an excellent example for this, because the legislator marked the points with indents: „11. §. (2) The Local Council shall be entitled to decide:

- the utilisation of any surplus revenues of institutions;
- the utilisation of free funds.”³⁹

In the decree of Cserhátszentiván, the legislator uses points and the “/” sign to indicate points “12. § The local council shall authorise the mayor to take the measures necessary for continuous operation during the year:

a./ To submit the tender for the call for tenders for “Additional support for preserving the operability of local governments”.

b./ Subject to the realisation of revenues (especially the support applied for in Point a./), to make further measures to maintain liquidity (current account overdraft facility, taking of a payroll loan).”⁴⁰

The Decree of Héhalom has the following solution, and the marking of the paragraph is also wrong in this case:

„/4/ Development expenditures of the local government, broken down for each objective:

Own resources for renovating the kindergarten: HUF 3,333,000

- Renovation of sidewalks: HUF 667,000
- Renovation of the fence of the kindergarten: HUF 525,000 (...)”⁴¹

Tiszaderzs applies a solution which is quite specific: „ 3. § (4): a) b) □ c) □ d) □ (...) etc.”⁴²

After each point, it uses a blank square to separate the points from each other – even though the legislator used the right indication.

The Decree of Kőtelek writes the points as follows: „7. § (3): 1.) 2.) 3.) 4.) 5.) 6.)”⁴³ and they also use letters for marking, following the same logic: a.) b.) c.) (...) etc.

In case of Tahitótfalu, the legislator used both dots and letters for marking, the latter is followed by a point and the “/” sign, in Section 6.

„(1) The Local Council confers the following powers on the Committee of Social Affairs:

- the powers specified in Section 48 of Act III of 1993 on Social Governance and Social Benefits (hereinafter referred to as the Social Act), at first instance (appeals lodged against the decision of the Committee are decided by the Local Council),
- the social care provided in the form of firewood,
- ad-hoc aids, social meals and social care at home and care of the elderly,
- prevention of the endangerment of minors, eradication of already existing endangerment, facilitation of the development of the physical and psychical health of minors in the family,
- social care and mental hygiene care for families, prescribed in separate legislation, and prevention of disfunctions in the family system,

f./ referral to institutions providing personal care.

g./ the powers specified in Local Government Decree No. 3/2015. (II. 26.) of the Local Council on financial and non-financial social and child care.”⁴⁴

The ROO of Nyíregyháza indicates points with various markings. The range shows the following:

„Correct indication within 1. § (4): a) b) c) d) e) f)

„Within 19. § (1): a) b) c) d) e) f)

Within 25. § (4): a. b. c)”⁴⁵

A decree of Kübekháza has commas instead of round brackets, except for point e: „13. § (2) a, b, c, d, e”⁴⁶

The legislator of a decree of Székesfehérvár, City with County Rights used a list of more than 15 items, and it did not use serial numbers to indicate such items, which is also a formal defect. „10. § (1) a. b. c. d. e. f. g. (...) n. o. p.”⁴⁷

9. Promulgation of the decree

One of the most important criteria of the application of the law, that the legislator determines what will be applied and until when, and that whatever has been rescinded, it should not be applied any more. The question of the starting date of the applicability of a decree is answered by the date of promulgation, having regard to the period required for the preparation. Section 2(3) of the Legislation Act reads: “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 Decree of Hódász did not comply with this provision: “(1) This Decree shall enter into force on 15 February 2017.” *Clause: The Decree was promulgated at 2:00 PM on 15 February 2017.*⁴⁸ It may be concluded that the time necessary for the preparation for the application of this piece of legislation has not passed. The Legislative Drafting Decree does not prohibit entry into force on the date of promulgation, but it sets out that the date of entry into force must be given as the hour in this case. The decree of Diósjenő⁴⁹ for instance, lacks the final provision and the date and time of promulgation and entry into force of the decree.

The Decree of Mátraszele indicates the promulgation as follows:

„6. §. 1. This Decree shall enter into force on the date following its date of promulgation.

(2) The municipal notary shall procure that this Decree is promulgated.”⁵⁰ In this case, the date of promulgation is not indicated, so the date of entry into force is also not clear, and – referring back to Point c. “Indication of para-

graphs” – the legislator indicates paragraphs differently, within the same section.

VI. Summary

The examples in this paper allow us to make the clear conclusion that all mistakes could be avoided if the legislator prepared each draft decree according to the rules of the Legislation Act and the Legislative Drafting Decree. It is – in my opinion – of key importance that legislators apply and use the mentioned sources of law as cardinal and basically key pieces of legislation; moreover, I would suggest that tests on them are made more pronounced on the mandatory further trainings, and the codifier trainings are made mandatory. In addition, one must say that there are countless defects of aesthetics, typos, that occur due to the transfer to the electronic interface, releasing legislators from the charge of negligence. Though in many cases, a comprehensive check would also improve the quality of a decree. Nowadays we have an operating legal supervision, legislative defects still have a broad repertory, which will, hopefully, become lesser in the future. According to Paragraph (1) of Section 2 of the Legislation Act, it is a fundamental requirement that pieces of legislation have clearly interpretable regulatory content for the person(s) to whom they apply. The application of both substantive and formal rules is therefore important, because it is a primary criterion that pieces of legislation are clear and serve the benefit of the local community, where it is quite difficult (without an elaborate method for the reconciliation of interests), and important to make the persons to whom such laws apply comply therewith, because it is essential that provisions already set out are complied with and applied.

Notes

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.

2 Fundamental Law of Hungary of 2011, Freedom and responsibility, Paragraphs (2)-(3) of Article 32

3 Compare with Péter Tilk: Gondolatok a kormányhivatalok vezetőinek önkormányzati rendeletalkotásra vonatkozó (pótlási) hatásköréről. [Thoughts on the competence of heads of government offices to make local government decrees (if miss-

ing).] Új Magyar Közigazgatás [New Hungarian Public Administration] 2011/8.; Péter Tilk: A Kúria Önkormányzati Tanácsa helyi jogalkotással kapcsolatos elvárásai. [Requirements of the Local Government Council of the Curia of Hungary regarding local legislation] Kodifikátor Alapítvány [Kodifikátor Foundation], 2014.; Péter Tilk: A helyi rendeletalkotás egyes kérdései a Kúria döntései tükrében. [Certain issues of local decree-making in the light of the decisions of the Curia of Hungary] Kodifikáció [Codification] 2014/1.

4 Act CLXXXIX of 2011 on the Local Governments of Hungary

5 Point (b) of Paragraph (2) of Section 6 of Act CXXX of 2010 on Legislation

6 Paragraphs (4)-(5) of Article 32 of the Fundamental Law of 2011

7 Paragraphs (1)-(2) of Section 136 of Act CLXXXIX of 2011 on the Local Governments of Hungary

8 <http://www.domsod.hu/rendeletek>

9 http://njt.hu/njt.php?onkormanyzati_rendeletek

10 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg1ed4dr1eo0dt1ee0em9cj4by9cb0cb7ca8bz7bw6p>

11 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg3ed8dr5eo8dt1ee8em3cj6by9bz0bw9ce4cc7bx0b>

12 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh9eg6ed7dr0eo1dt8ee7em4cj1by0ca5cb4cb7cf2bx7h>

13 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh7eg8ed1dr4eo1dt4ee9em4cj3by0by7bx6ca3bx6cb5l>

14 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh9eg6ed3dr2eo9dt8ee9em8cj3bx8by7bw6cb7bw0cd7l>

15 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg5ed0dr9eo4dt7ee4em7cj2cd1bw0cb9bz6by1e>

16 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg7ed2dr9eo4dt1ee4em9cj2bx1by2bx9bz8cc5cf2d>

17 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg6ed5dr4eo3dt0ee7em8cj9cd0cb1bz4ce7bw8k>

18 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh8eg9ed0dr7eo2dt9ee2em7cj2bx9bw8ce5ce2cd9by0h>

19 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh0eg9ed2dr3eo0dt3ee8em7cj6by7by2bz5bw8cc5cc6p>

20 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg7ed0dr7eo4dt5ee2em1cj4ce5bz8bw9bw0cc9e>

21 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh8eg5ed6dr1eo0dt3ee4em9cj0by1cb2cb9ca6bx7cb6d>

22 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg1ed6dr1eo8dt5ee2em7cj2by3bx2bw1bw2bx7by2c>

23 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg9ed6dr5eo0dt7ee0em3cj8ce3cb0ce9bz2cf7g>

24 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh8eg3ed4dr7eo6dt5ee0em7cj0by5cb4ca7bw6ce1ca2e>

25 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg3ed2dr1eo4dt3ee8em7cj6by7cb4cd9bw8bx3by2n>

26 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg1ed4dr3eo0dt7ee0em5cj8by5cb6by3ce8cd5cd4m>

27 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg5ed4dr1eo4dt1ee2em3cj2by3bx4cd9bx2cc3bw6n>

28 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg6ed5dr2eo9dt2ee1em0cj5cf8ce3bx2ca5cb8o>

29 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg9ed6dr5eo0dt7ee0em3cj8ce3cb0ce9bz2cf7g>

30 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg4ed1dr8eo7dt8ee3em2cj7bx0ca1by8ce9cb0cc3h>

31 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg1ed6dr1eo8dt5ee2em7cj2by3bx2bw1bw2bx7by2c>

32 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh7eg6ed1dr2eo9dt4ee5em0cj1bz2cf7ca4cc3bw4j>

33 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh7eg6ed5dr4eo7dt0ee3em2cj7by0cb9cb0bz9cd0bw1d>

- 34 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh7eg2ed9dr6eo7dt8ee5em0cj7bx8by9cd0cd5bz2ca5f>
- 35 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh0eg7ed8dr1eo8dt1ee6em7cj6by3ca6ce3bz2cd1by2h>
- 36 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh4eg7ed2dr3eo4dt5ee6em5cj6bx9by8bx9bz0cd7bx4l>
- 37 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg4ed7dr8eo1dt6ee7em8cj7bx2bw7bx2ca1cc0cc1o>
- 38 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh3eg8ed5dr4eo1dt0ee3em8cj5cf2cb3by4cb1f>
- 39 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg5ed8dr9eo2dt1ee6em7cj2by5by2by1cd8ca7cf8h>
- 40 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg6ed5dr0eo5dt8ee5em0cj1by8by5cf0bw1by6cc3c>
- 41 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh3eg2ed3dr4eo9dt0ee1em6cj7cb0cd7cf0bx1cf2e>
- 42 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh2eg7ed8dr3eo2dt9ee4em3cj8bz3cb2by5ce2bx1g>
- 43 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh8eg7ed2dr9eo2dt9ee0em9cj8by1by2cc3bz0cc1bw8p>
- 44 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh0eg9ed2dr3eo0dt3ee8em7cj6by7by2bz5bw8cc5cc6p>
- 45 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg5ed6dr1eo2dt9ee8em3cj8by9cb4bz3cf0ca3by8g>
- 46 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg2ed7dr8eo5dt6ee3em4cj9cd0by7cc8bz7bz8i>
- 47 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh0eg7ed8dr1eo8dt1ee6em7cj6by3ca6ce3bz2cd1by2h>
- 48 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh8eg5ed0dr7eo4dt1ee0em3cj6by7bx4by3by6cf3bw0m>
- 49 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg2ed9dr4eo3dt6ee7em2cj3cd2cd9cb6ce7ce0i>
- 50 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg4ed5dr2eo9dt6ee1em0cj5by6by3cf6cd9cb2cb5l>

Pápai-Tarr Ágnes
 egyetemi adjunktus,
 DE-ÁJK, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

Az elkövető személyének és/vagy személyiségének jelentősége a büntetőjogi szankció alkalmazásában

Bevezető gondolatok

A büntetőjogot és a büntetőjogi gondolkodást meghatározó három alapvető fogalom egyike, a bűncselekmény elkövetője.¹ Ez nem véletlenül alakult így, hiszen minden elkövetett bűncselekmény mögött egy vagy több bűnelkövető áll, aki(k) nélkül nincs bűncselekmény. Modern büntetőjogokban alapvető szinten fogalmazódik meg a tett büntetőjogi felelősség elve, mely azt jelenti, hogy a büntetőjogi felelősség megállapításának alapja az elkövetett cselekmény.² Ennek megfelelően a bűncselekmény minősítése szempontjából, –ami az elkövető(k) személyét, avagy személyiségét illeti, – a jogalkalmazót csupán az érdekli, hogy az elkövető rendelkezik-e az alannyá válás valamennyi feltételével és nem áll-e fenn vele szemben valamilyen büntethetőségi akadály, mely a büntetőjogi felelősség megállapítását kizárja. Ezen túl a bűncselekmény minősítése szempontjából, már teljesen közömbös, hogy ki az elkövető. Györgyi Kálmán szavait kölcsönözve: „nem az elkövető életvezetését és eddigi életútját kérjük számon, hanem és elsősorban az elkövetett cselekményt.”³

Bár a büntetőjogi felelősség megállapításának középpontjában kétségtelenül az elkövetett bűncselekmény áll, de a büntetést mindig konkrét személlyel szemben szabja ki a bíróság és ennek a személynek szinte minden tulajdonsága komoly szempont lehet a büntetés meghatározásakor.⁴ A modern büntetőjogi rendszerekben a büntetés kiszabása során, nem tekinthetünk el attól, hogy részletesebb vizsgálat tárgyává tegyük, hogy ki is a konkrét bűncselekmény elkövetője. Annál is in-

kább, hiszen a büntetés kiszabás egyik deklarált feladata, hogy a kiszabott büntetés legyen tekintettel a büntetési célokra. A büntetés akkor tölti be leghatékonyabban a célját, ha a bűncselekmény elkövetéséhez képest minél hamarabb és az elkövetett tethez, valamint az elkövető személyiségéhez igazítottan, vagyis az individualizáció elvét is szem előtt tartva kerül kiszabásra. A büntetési célokra tekintettel történő büntetés kiszabás tehát nem képzelhető el az elkövető személyiségének a büntetett által meghatározott körben és mélységben történő feltárása nélkül. Földvári szerint nagyon megkönnyítené a büntetés kiszabás felelősségteljes munkáját az elkövető személyiségének alapos ismerete.⁵

A helyes büntetés kiszabás kulcsfontosságú kérdése a büntetőjognak, legalább olyan fontos kérdés, mint a bűncselekmény helyes minősítése.⁶ A büntetés kiszabás bonyolult folyamata azonban számos elméleti problémát felvet.⁷ A témánk szempontjából csupán néhány lényeges momentumot kiragadva: a bűncselekmény súlyával álljon-e arányban, vagy sokkal inkább a bűnelkövető személyéhez igazodjék a büntetés? Mennyiben vehető figyelembe az elkövető személyisége, eddigi életútja, életvezetése a büntetőjogi szankció megállapításakor? Lehet-e objektív a bíró, amikor a humanitás elvének parancsából kiindulva, figyelembe kell vennie azt a tényt, hogy a bűnelkövető is ember? Olyan alapvető elvi kérdések ezek, melyekre évtizedek óta rendszeresen megtalálja, –de legalább is megtalálni véli– a helyes választ a tudomány, de aztán mégis újra és újra felvetődnek, igaz kicsit más kontextusban.

Az elkövető személyét és személyiségét a szakirodalom sokszor egymás szinonimájaként használja, holott a két kategória között lényegi különbségek rejlenek. Kicsit leegyszerűsítve ugyan a dolgokat, de egy egyszerű közokirat, akár a személyi igazolvány alapján, az elkövető személyét illetően, szinte minden lényeges tényező megállapítható. Ez alapján el tudjuk ugyanis dönteni az elkövető nevét, címét, életkorát, nemét, családi állapotát, akár társadalmi csoporthoz tartozását is. Az elkövető személye tehát olyan adatok halmaza

lesz, mely nem függ az elkövető életvezetésétől, jellemétől, természetétől, hanem ezekre tekintet nélkül, objektíven, különösebb bírói értékelés nélkül is megállapítható. Ellenben a személyiség már olyan információk sokasága lesz, mely nem fejthető meg egy egyszerű személyazonosításra alkalmas okirattól. A személyiség vizsgálata már nem nélkülözi a különböző személyiségjegyek alapos megismerését. Az agresszióra való hajlam, a csavargó, munkakerülő, züllött életmód, sokkal inkább az elkövető személyiségében rejlő faktoroknak tulajdonítható. A személyiség alapos feltárása már szakértői kérdés lehet a büntető-eljárás során. A büntetéskiszabásban ugyanakkor, mind az elkövető személyét, mind személyiségét illetően megfelelő információknak kell a bíró rendelkezésére állnia ahhoz, hogy igazságos legyen a büntetés.

Az elkövető személyének és/ vagy személyiségének a büntetőjog különböző korszakai különböző jelentőséget tulajdonítottak. Volt idő, amikor a törvény előtti egyenlőség megteremtésének mindenek felett álló érdeke, nem tette lehetővé a tettes személyének és különösen személyiségének a figyelembevételét. Természetesen volt olyan korszak is, mely igyekezett csupán a tettesre fordítani a büntetőjogi gondolkodás figyelmét, míg napjainkra megszilárdult az az elvi tétel, hogy az elkövető személyiségét a büntetéskiszabás során a bírónak kell vizsgálnia. Ennek az elvnek a büntetőjogba való beágyazódása egy történeti folyamatnak az eredménye volt, mely a tett és tettes büntetőjogi iskolák harcának köszönhetően alakult így. Tanulmányomban most ezt a történeti vonulatot tekintem át dióhéjban. Arra igyekszek fókuszálni, hogy honnan indult és hol tart ma a tettes személyének és személyiségének a figyelembevétele, és miért van ennek kiemelt jelentősége a végleges bírói döntés meghozatalában.

I. Tett és tettes büntetőjogi irányzatok „harca”, váltakozása

Az elkövető személyének és személyiségének a büntetés kiszabásánál történő figyelembevétele nem volt mindig evidens a büntetőjog

tudomány történetében. A 18. század végén, amikor a klasszikus iskola tanai megjelentek Európában, mérföldkőnek volt tekinthető az elkövetett tethöz igazodó büntetés elterjedése. Ennek óriási jelentősége volt abban az időben, hiszen a tettel arányos büntetés teremthette meg a törvény előtti egyenlőséget. A tett ugyanis egyenlősít, hiszen nincs tekintettel az elkövető társadalmi állására, egyházi személy mivoltára, nemesi, jobbágyi vagy bármely más származására. A klasszikus iskola szerint a büntetés célja az igazságos, proporcionális megtorlás, mely megakadályozza, hogy az elkövető újabb bűncselekményt kövessen el, ugyanakkor visszatartó hatást gyakorol másokra nézve is.⁸ Ekkor vált szállóigévé az a Beccariai tétel, hogy a bűnözés legősibb ellenszere, nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok elkerülhetetlensége.⁹ A bűncselekmény tehát valamennyi esetben büntetést von maga után, a büntetést pedig a tettel arányosan kell kiszabni. A tett büntetőjogi iskola a maga idejében a feudális önkénnyel szemben ugyan hatalmas előrelépés volt, de a tettes személyét és személyiségét is figyelmen kívül hagyta és elzárkózott más tudományos eredmények felhasználásától.

A 19. században a tudomány és a technika óriási fejlődésen ment keresztül. Ennek köszönhetően a szabad akarat, vagyis az ember uralma saját cselekedetei felett, sok esetben megkérdőjeleződött a tudósokban. A „büntetésnek a lehető legteljesebb mértékben a tethöz kell igazodnia” tétel meghaladottá vált, és a merev tett büntetőjogi iskolával történő szembehelezkedés, életre hívta a tettes büntetőjogi iskolákat.¹⁰ Az új irányzatok művelői elsősorban orvosok, szociológusok, akik az embertan és a társadalomtudományok módszereinek és eredményeinek felhasználásával igyekeztek a büntetőjogot új alapokra helyezni.¹¹

Ezekben az új irányzatokban a megtorlás helyébe a társadalom védelme került, az elkövető bűnösségét pedig az elkövető veszélyessége váltotta fel.¹² A tettes büntetőjogi szemléletet követő iskolákban felértékelődött a speciális prevenció szerepe, a büntetésnek fontos célja lett a javítás, nevelés, de ugyanakkor a javíthatatlan elkövetői kategóriákkal szemben

az elrettentés és ártalmatlanná tétel is. A büntetések elsődlegesen az elkövető személyi veszélyességéhez igazodó, javító, nevelő és biztonsági funkciókat betöltve, határozatlan időtartamban kerültek kiszabásra. Mivel az elkövető állt a büntetőjogi felelősségre vonás középpontjában, és mivel a bűnösség helyébe a veszélyesség került, egyes szélsőséges nézetek eljutottak arra a meggyőződésre is, hogy nem csupán azokkal az elkövetőkkel szemben kellene biztonsági intézkedéseket alkalmazni, akik már bűncselekményt követtek el, hanem azokkal szemben is, akiknek veszélyes állapota a bűncselekmény jövőbeli elkövetését valószínűvé teszi.¹³ A büntetőjogi szankció határozatlansága, és a bűncselekmény elkövetése nélküli alkalmazása fontos büntetőjogi garanciáktól fosztotta meg az elkövetőket, melynek egyenes következménye lett a bírói önkény lehetőségének a megnyílása is.

A tett és tettes büntetőjogi iskola közötti elhatárolást igyekezett oldani a 19. század végén megjelenő közvetítő iskola, mely már a tettes tettét vizsgálta. Liszt szerint a bűn az elkövető személyiségének és az őt a bűncselekmény elkövetésének pillanatában körülvevő világnak a sajátos terméke.¹⁴ A közvetítő iskola a klasszikus és a tettes büntetőjogi irányzatok összehangolására törekedett. Felfogásuk szerint a bűncselekmény nem csupán jogi, hanem egy társadalmi tényjelenség, a tettes pedig egy antiszociális személyiség. Az irányzat elismeri az arányosság elvét, de azt gyengítik az egyéniesítés követelményével. Liszt a „célbüntetésen” a bűnelkövető akarata elleni kényszert érti, mely szükséges a jogi javak megvédéséhez a büntetési típusoktól függően.¹⁵ A büntetés célját a javításban, elrettentésben és ártalmatlanná tételben fogalmazta meg. Ezen céloknak megfelelően az elkövetőket az alábbi kategóriákba sorolta: javíthatók, javításra szoruló, a javításra nem szoruló alkalmi bűnelkövetők, és a javíthatatlan bűnelkövetők.

A 20. századi büntetőjogi gondolkodást is nagy mértékben meghatározta a tett és tettes büntetőjogi irányzatok immár nem harca, sokkal inkább váltakozása. Erre az időre már felismert tényévé vált, hogy a bűnözés elleni

küzdelemben a büntetőjog garanciális elveire és intézményeire szükség van. Így a tett és tettes büntetőjogi irányzatok már nem a korábbi szélsőséges formában, de mint megközelítési módok továbbra is jelen vannak. Amikor a bűnügyi statisztikák a bűnözés növekedéséről számoltak be, nem is beszélve a kezelése hatalmas anyagi költségeiről, akkor aposztrofáltuk, hogy a kezelés, a javítás, az elkövetők átnevelése, a treatment kudarcot vallott.¹⁶ A kezelésbe vetett hit megingásának köszönhetően pedig újra felerősödtek a tett büntetőjogi szemléletet követő ún. neoklasszikus nézetek.¹⁷ Ezek a büntetés-kiszabás előterébe helyezik a tett és az elkövetője közötti arányossági viszony fokozottabb érvényre juttatását. Szabó András, a neoklasszikus iskola legnagyobb hazai képviselője szerint, a tettes személyiségállapota egy jogállamban nem lehet a büntetés alapja.¹⁸ A büntetés-kiszabás logikája nem cserélhető fel a nevelés, gyógyítás logikájával, ha meg akar maradni az igazságszolgáltatás kereteiben. Az arányos büntetés az egyedül lehetséges jogállami büntetés, mert egyedül ez fér össze a jogegyenlőség eszméjével.¹⁹

Amennyiben a tett és tettes büntetőjogi iskolák történeti váltakozását röviden értékelnünk kellene, megállapíthatjuk, hogy nincs új a nap alatt, régi és új korokban a tett és tettes büntetőjogi irányzatok „harca” határozza meg a büntetőjog fejlődését. Egyik iskola kudarca erősíti a másik iskola előretörését, egyes esetekben radikalizálódását és ez a folyamat gyakorlatilag napjainkban is tart. Tóth Mihály összegző szavaival élve: a klasszikus, determinista, majd a közvetítő irányzatok olykor látványos hullámokat vetve süllyedtek el, majd tértek vissza a csúcsra.²⁰ A történet folyamán az is megfigyelhető, hogy egyszerre egy időben, majdnem egymással párhuzamosan éltek és élnek egymás mellett olyan büntetőjogi iskolák, amelyek kizárólag vagy a determinizmus vagy az indeterminizmus prioritását hirdetik, és „ördögtől valónak mondják a másikat”.²¹ Ugyanakkor látnunk kell azt is, hogy még ha oly mereven el is határolódtak az irányzatok egymástól, de valójában vegytiszta formában egyik irányzat sem létezett,

hiszen a tett büntetőjogi irányzatok is igyekeztek pl. a visszaesés tényét értékelni, illetve a tettes büntetőjogi iskolákban is van jelentősége az elkövetett cselekménynek a felelősség megállapításában.²² Nem véletlen tehát, hogy a harc az irányzatok között kiegyenlítődött, az ellentétek viszonylagossá váltak. A tett elsődlegességének elismerése mellett a tettes személyiségének jellemzői, egyaránt befolyásolhatták a proporcionális büntetést, enyhítve, pl. a fiatalok esetében, illetve szigorítva azt, pl. a veszélyes bűnismétlőkkel szemben.²³

Hol tartunk ma? Nos, a 21. századi büntetőjognak lényegesen új kihívásokkal kell szembenéznie. A régi, már-már idejét múltnak tartott és a büntetőjog képzeletbeli könyvtárának a polcain beporosodott elméleteket azonban, időről-időről segítségül lehet hívni a mai problémák kezelésére is. Mi sem bizonyítja ezt ékeesebben, mint Günther Jakobs ellenség büntetőjog koncepciója, mely korunk egyik radikálisnak tekinthető tettes büntetőjogi szemléletet követő irányzata.²⁴ Az ellenség büntetőjog címzettjei elsősorban a terrorista bűnelkövetők, az ő esetükben már nem is a tettes személyisége, hanem veszélyessége kerül újra a büntetőjogi felelősségre vonás középpontjába. Mint potenciális ellenséget, mint veszélyforrást, ártalmatlanná kell őket tenni. Ennek egyik járható útja a büntetőjog hatókörének a lényeges előrehozatala, vagyis a megtörtént, és elkövetett bűncselekményekről, a jövőben elkövetendő cselekményekre irányítja a figyelmet. Ez a felfogás már-már vészesen emlékeztet bennünket a 19. századból megismert, és a 20. századból is rossz emlékeket idéző, ante deliktualis felelősség elvére.

A 21. századi büntetőjognak azonban nemcsak a terrorista bűnelkövetők jelentik az egyetlen kihívást. A büntetőjogi szankciórendszer is a változások korát éli, a büntetések humanizálódása, a szankciók átértékelődése a büntetés kiszabási szempontokat is szükségképpen alakítja. A nem is olyan régen még a szabadságvesztést általános jelleggel, főbüntetésként alkalmazó bírónak, ma a lehető legtöbb esetben törekednie kell a szabadságvesztést helyettesítő más, alternatív szankció kiszabására, és az eljárási alternatívák minél

szélesebb körű alkalmazására. A „*bűn büntetést érdemel*”, és a „*valamennyi bűncselekmény szükségképpen felelősségre vonást von maga után*” évtizedeken keresztül uralkodó elvei mára átértékelődni látszanak. A bíró törvényben meghatározott keretek között ugyan, de egyre szélesebb körben eltekinthet a felelősségre vonástól és megbüntetéstől, akár büntetlenséget ajánlhat fel az együttműködésért cserébe vagy csak egyszerűen célszerűségi vagy pergazdaságossági megfontolások ürügyén. Azokban az esetekben azonban, amikor ténylegesen büntetés kiszabására kerül sor, a bíróval szemben elvárt kötelezettség az egyéniesített büntetés és ez már nemcsak a szabadságvesztés egyéniesítését jelenti, hanem az összes többi szankció kiszabásában is meg kell, hogy jelenjen.

Hazánkban 2013. július 1-jén, immáron a 4. büntető törvénykönyvünk hatályba lépésével, a büntetőjog történetének új korszaka kezdődött el. Az új Btk. alapvető vezérelvként az általános szigorítást hirdette meg,²⁵ mely a tetтарыnyos büntetőjogi szemlélet hangsúlyosabb megjelenítését célozta.²⁶ A jogalkotó igyekezett határozottan azt a látszatot kelteni, hogy a büntetőjogi gondolkodás középpontjában egyedül az elkövetett bűncselekmény áll. Napjaink büntetőjogában azonban az elkövetők személyének differenciált kezelése nagyon is hangsúlyos feladat. Ez pedig nem csupán a jogalkalmazó feladata, hanem már a jogalkotás szintjén is megjelenik. A jogalkotó ugyanis igyekszik az elkövető személyére és veszélyességére tekintettel differenciálni, lehetővé téve a legszigorúbb fellépést a szervezett bűnözéssel, terrorista csoportokkal, illetve azokkal szemben, akik visszaesői minőségben követnek el durva, erőszakos bűncselekményeket. Ugyanakkor a büntetőjognak és a bírónak is megbocsátónak kell lenni, azzal a tettel szemben, aki első ízben követ el, ráadásul a társadalomra csekélyebb veszélyességű bűncselekményt.²⁷

II. Egyéniesítés követelménye

A büntetés kiszabást meghatározó, egyik alapelvként számon tartott tétel az individualizá-

ció vagy egyéniesítés elve. Az individualizációt hajlamosak vagyunk helytelenül ugyan, de leszűkíteni, az elkövető személyéhez/személyiségéhez igazodó, adekvát büntetés-kiszabásra. Holott a büntetés-kiszabás teljes folyamata maga az egyéniesítés, a konkrét bűncselekményhez és annak tárgyi súlyához, valamint az elkövető társadalomra veszélyességéhez igazodó szankció megtalálása.

Az individualizáció elve régi és igen fontos követelménye a büntetés-kiszabásnak.²⁸ Finkey ezt így foglalta össze: „minden egyes büntetett az általa elkövetett bűncselekmény nagysága, objektív súlya és a saját alanyi bűnösségének a minősége és foka szerint, tehát az osztó és kiegyenlítő igazság szerint érjen a büntetés.”²⁹ Az individualizáció tehát olyan körülmények figyelembevételét jelenti, amelyek soha nem általános érvényűek, amelyek nem jellemzik valamilyeni bűncselekményt, hanem csak a konkrét cselekményt és annak az elkövetőjét.

Az egyéniesítésnek a szakirodalom szerint három fajtája van: a törvényi, a bírói és a végrehajtási individualizáció. A törvényhozó egyéniesít, amikor általános érvénnyel ugyan, de minősített eseteket, vagy privilegizált eseteket határoz meg, egy-egy sajátos életkörülményre tekintettel. Ezek általánosak abban az értelemben, hogy minden olyan esetben megállapíthatóak, ha az adott körülmény fennförog, ugyanakkor a bűncselekmény alapesetéhez képest mindenképp egyéniesített eseteket jelentenek. A törvényi egyéniesítés történhet a cselekmény vagy az elkövető sajátosságaira tekintettel.³⁰ Azonban ha a Btk. Különös Részt megnézzük, kétségtelenül sokkal több törvényi egyéniesítést találunk a cselekmény tárgyi tényezőihez kapcsolódóan.³¹ Az elkövető személyéhez igazított minősítő körülményre példa, amikor az elkövető eddigi bűnözői életútja, a különös visszaesés minősítő körülményként jelenik meg egyes bűncselekményeknél.³² A törvényi individualizáció az elkövető személyére tekintettel kerül alkalmazásra, amikor a bűncselekmény elkövetője életkorát tekintve, csak felnőtt bűnelkövető lehet.³³

A törvényi individualizációra nagyszerű példa az is, amikor az elkövető személyiségé-

re tekintettel szigorított büntetés-kiszabási szabályok vonatkoznak a különös és többszörös visszaesőkre, valamint a legszigorúbb fellépést követeli meg a törvény az erőszakos többszörös visszaesők vonatkozásában. Ebben az esetben is a jogalkotó egyértelműen az elkövető személyiségéhez fűz súlyosabb jogkövetkezményeket. Hatályos büntetőjogunk és büntetés-kiszabásunk egyik legvitatottabb pontja a „három csapásként” ismertté vált jogintézményünk,³⁴ mely bizonyos esetekben az erőszakos többszörös visszaesői minőségre tekintettel, mérlegelést nem tűrően, abszolút büntetés-kiszabási szabályként, a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását teszi kötelezővé a bíró számára.³⁵ A három csapás célja, ami az erőszakos többszörös visszaesőkkel szembeni szigorúbb fellépést illeti, alkotmányosan mindenképp igazolható. Azonban az élethelyzetek sokszínűsége megköveteli, hogy bízzuk a bíró bölcs belátására, tapasztalatára, hogy kivel szemben és mikor alkalmaz tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést. A gyakorlatban ez a fajta törvényi individualizáció szükségképpen igazságtalanságokhoz vezet (het).³⁶ Nemcsak a szigorításra van ugyanakkor példa a törvényi individualizáció keretében, hiszen az elkövető személyére, nevezetesen életkorára tekintettel, az általánoshoz képest kedvezőbb elbírálás alá esnek a fiatalok.³⁷ A törvényi individualizáció azonban csak a kezdete az igazi egyéniesítésnek.

A bírói individualizáció megfelel a fogalom szűkebb értelmezésének. A bíró ugyanis mindig konkrét élethelyzetekkel, egyedi jelenségekkel találkozik és egyszer előforduló összefüggéseket értékel. Ezek az eset egyedi körülményei, kötődhetnek az elkövetett cselekményhez is, de nagyobb hányaduk az elkövető személyéhez vagy személyiségéhez kapcsolódik. Az elkövető személye csak szűkebb körben kerül értékelésre a jogalkotó által, személyisége pedig szinte egyáltalán nem, így az esetek nagy részében ennek figyelembe vétele inkább a bíró feladata.³⁸ A bírói individualizáció, ahogy azt már említettem, a bírói büntetés-kiszabási tevékenység összességét és lényegét jelenti és nem csupán az elkövető

személyiségének figyelembe vételét, de kétségtelen, hogy ebben a körben nyomatékossá tekinthető az elkövető személyiségének a figyelembevételére.

Az elkövetett cselekmény tárgyi súlya és társadalomra veszélyessége, valamint az elkövető társadalomra veszélyessége szoros kapcsolatban állnak egymással. Az elkövető személyiség jegyei már kifejezésre jutnak a bűncselekményt megvalósító tárgyi tényezőkben is, így az elkövetés körülményeiből és módjából lehet következtetni az elkövető személyiségére. Ugyanakkor az elkövető személyiségének a megfelelő mélységgel történő feltárása, sok esetben magyarázatul szolgálhat magára a bűncselekmény elkövetésének a miértjeire is. A bírói individualizáció során az elkövetett cselekménnyel kapcsolatos körülmények, mint a múltban már lejáratott tények kerülnek értékelésre, azonban az elkövető személyét, személyiségét jellemző egyedi sajátosságok értékelése, döntően a jövőbe néző szemlélet eredménye.³⁹ Az elkövető szubjektív sajátosságainak a feltárása segít abban, hogy a kiszabott büntetés neme és mértéke alkalmas legyen az elkövető gondolkodásmódjának, értékrendszerének, szemléletének a befolyásolására.

Végül a végrehajtási individualizáció lényege a büntetésre való ráhatás, nevelés, jobbitás, mely már kizárólag a bűnelkövető személyi tulajdonságaitól függ. Bár az elkövetett cselekmény jellege is befolyásolja például a szabadságvesztés végrehajtása során az egyes elkövetői csoportok kialakítását, de az elítéltekre való ráhatás döntően a személyi tulajdonságoktól függ.⁴⁰

III. A büntetési cél

A büntetés-kiszabás elvei körében nagy jelentősége van a büntetés céljának. Én sem véletlenül emelem ki, a büntetés-kiszabási elvek közül, hiszen az elkövető személyiségére tekintettel történő büntetés-kiszabás és a büntetési célokra tekintettel történő büntetés-kiszabás szoros, elválaszthatatlan egységet képez. Vannak olyan szerzők, akik a büntetés-kiszabási elvek közül a büntetési célt tekintik a leg-

fontosabbnak. Ezek közé tartozik Földvári is, aki szerint a büntetés nemének és mértékének a meghatározásánál a büntetés céljainak kell a legnagyobb jelentőséget tulajdonítani. Amennyiben ez nem így történik, akkor a büntetés üres megtorlássá válik. Szerinte a büntetés-kiszabás körében csak olyan körülményeket szabad értékelni, melyek a büntetés céljával valamilyen összefüggésben állnak.⁴¹

De mi is a büntetés célja? A büntetési cél meghatározása a büntetőjog egy igen izgalmas és örökké megoldásra váró kérdése marad. Ahogy azt nagyon találóan olvashatjuk: napjainkban is, akár csak Hammurapi idejében, a megtorlás, az akadályoztatás, az elrettentés, és az elkövető jó útra térítése jelenti a büntetési célokat.⁴² Ezek a büntetési célok azonban büntetőjogi iskolánként és történelmi koronként igen változatos arcukat öltetik, legfeljebb sorrendiségükben cserélődnek, folyamatosan váltakozva, vagy egyik, vagy másik kerül előtérbe, megfelelően az adott kor kulturális elvárásainak is.⁴³ A büntetési céllal kapcsolatos teóriák részletes bemutatása meghaladná ennek a tanulmánynak a kereteit, ezért csupán a büntetési cél lényegi ismérveire térek ki.

A jogtudomány a büntetési célelméleteket három csoportba osztja. Az első csoportba az abszolút teóriák tartoznak, melynek lényege, hogy a büntetés célja a megtorlás, egy a múltban elkövetett cselekmény viszonzása a társadalom részéről.⁴⁴ Ezen kívül a büntetésnek nem szabad, nem kell más hasznossági vagy célszerűségi célokat szolgálnia. A büntetés alapja a múltban elkövetett cselekmény és a büntetést úgy kell alkalmazni, hogy egyáltalán nem kell a jövőt semmilyen vonatkozásban tekintetbe venni.⁴⁵ A második csoportba tartozó teóriák a relatív elméletek. A relatív teória nem a múltat tekint vissza, hanem a jövőre néz. Az elkövetőt nem azért bünteti, mert bűncselekményt követett el, hanem azért, hogy a jövőben ne kövessen el bűncselekményt. Ezek a teóriák kiemelik a büntetés nevelő, javító, valamint a visszatartó, megelőző funkcióját, megerősítve a speciális prevenciót. A harmadik csoportot vegyes teóriának nevezük, melynek lényege, hogy a büntetés

célja a megtorlás, de olyan formában, hogy az visszatartó erő legyen újabb bűncselekmény elkövetésétől.⁴⁶

A magyar büntetőjogban a büntetési cél először a Btá-ban került megfogalmazásra, mely szerint a büntetést a dolgozó nép érdekében a bűnelkövető megjavítása és nevelése, valamint a társadalom tagjainak a bűnözéstől való visszatartása végett kell alkalmazni.⁴⁷ A Btá miniszteri indokolása kifejezetten deklarálta, hogy a büntetés célja nem a megtorlás. Kiemelt ugyanakkor a generális és speciális prevenció, vagyis a büntetési célok közül az elkövető személyére vonatkozó speciális prevenció, egyértelműen megerősödött. Az 1961. évi V. törvény 34. §-a szintén definiálta a büntetési célt, és a büntetéskiszabásra vonatkozó szabályok élére a büntetés célját helyezte.⁴⁸ A büntetés célját három dologban foglalta össze a szocialista Btk.: egyik célja a társadalom védelme, másik az elkövető megjavítása és nevelése, harmadik célja pedig a társadalom tagjainak a bűnözéstől való visszatartása.⁴⁹ Azóta is következetesen érvényesül, némi változással ez az álláspont a magyar büntetőjogban, és az 1978. évi IV. törvényünk is megfogalmazta, hogy a büntetési cél a társadalom védelme érdekében, a generális és speciális prevenció.⁵⁰

Az új Btk. szemlélet változását tükrözi, hogy a büntetés célja a büntetéskiszabási fejezet elejére került, és nem a büntetéstani fejezetbe, ezzel is kifejezve azt, hogy a büntetés önmagában nem cél, hanem a cél megvalósításának eszköze.⁵¹ A büntetési célt a hatályos Btk. meghatározza, és ennek megfelelően a felelősségre vonás és büntetéskiszabás mértékét, ma is a speciális és a generális prevenció tölti ki tartalommal.⁵² Az egyéni és a társadalmi megelőzés egymással szoros összefüggésben áll, hiszen az egyénnel szemben kiszabott büntetésnek is van generál prevenció hatása, de a hatékony társadalmi megelőzés kihat az egyénre is. Kétségtelen azonban az is, hogy az egyéni és a társadalmi megelőzés nem mindig igényel azonos büntetőjogi reakciót. Előfordulhat, hogy az eset konkrét körülményei az elkövető tekintetében egy enyhe büntetést eredményeznének, mert a jövőbeli elkövetéstől való visszatartáshoz az is elegendő lenne.

Ugyanakkor a cselekmény jellege pl. elszaporodottsága miatt, a társadalmi megelőzés egyértelműen szigorúbb szankciót igényel. A bírónak néha ilyen ellentmondásos helyzetben kell a helyes szankció nemét és mértékét megtalálni úgy, hogy az enyhítő és súlyosító körülményeket egyenként és összességében vizsgálja, és meghatározza azoknak a konkrét ügyben való nyomatékát. A büntetés végső és általános célja pedig, a társadalom védelme. Mind a generális, mind a speciális prevenció ezt az általános célt szolgálja.⁵³

Összegzésképpen tehát elmondható, hogy a büntetési célok komplex értékelése után, a bírónak azt kell szem előtt tartania, hogy olyan büntetést és olyan mértékben szabjon ki, amivel a büntetési cél elérhető, vagyis hatékonyan védi a társadalmat, visszatart újabb bűncselekmények elkövetésétől, és az elkövető személyiségére, gondolkodásmódjára és jövőbeli életvezetésére is pozitív hatással van.

IV. Az elkövető társadalomra veszélyessége, mint büntetéskiszabási szempont

Az új Btk. 80. §-a tartalmazza a büntetéskiszabás jogalkotó által is deklarált általános elveit. A Btk. az enyhítő és súlyosító körülmények között kiemeli a bűncselekmény tárgyi súlyát, a bűnösség fokát, az elkövető társadalomra veszélyességét, valamint az előbbiekhöz nem sorolható egyéb súlyosító és enyhítő körülményeket.

Az elkövető személyiségéből a társadalomra háruló veszélyt először a Btá szabályozta, mint büntetéskiszabási tényezőt. Az 50-es években a gyakorlatban a személyi társadalomra veszélyesség meghatározó tényezőjeként az osztályhelyzetet, valamint az elkövetőnek a munkához való viszonyát tekintették.⁵⁴ Azóta természetesen ez az elv is jelentős változáson esett át. Jelenleg ez azt a kötelezettséget rója az ítélkező bíróra, hogy a büntetéskiszabás alkalmával vegye figyelembe a konkrét elkövető személyiségét, személyi körülményeit, hiszen a speciális prevenció célkitűzés hatékony megvalósításában ennek valóban szerepe lehet. A bírónak meg kell

vizsgálni az elkövető előéletét, életmódját, a bűncselekménnyel kapcsolatban tanúsított magatartását és viselkedését és egyéb személyi körülményeit. A bűnelkövetőnek az újabb bűncselekménytől való visszatartása csak személyéhez igazított, olyan büntetéssel érhető el, amely az elkövető személyi tulajdonságaira tekintettel kerül kiszabásra. A büntetést azonban mindig az összes büntetéskiszabási szempontot gondosan mérlegelve kell meghatározni. Ez azt is jelenti, hogy hiába kimagasló az elkövető személyi társadalomra veszélyessége, ha az általa elkövetett cselekmény csekély tárgyi súlyú.

Az 1843-as Deák féle anyagi jogi javaslat nem taxatív módon, de még felsorolta a büntetés kiszabása során figyelembe vehető súlyosító és enyhítő körülményeket. Ezt követően azonban következetesen érvényesült, és mai napig uralkodó a magyar büntetőjogban az az álláspont, hogy a súlyosító és enyhítő körülmények felsorolása az élethelyzetek sokszínűsége miatt lehetetlen és egyben értelmetlen vállalkozás is lenne.⁵⁵ A hatályos Btk. tehát az enyhítő és súlyosító körülmények felsorolásával –nagyon helyesen– még csak példálózó jelleggel sem próbálkozik. A Kúria 56.-os számú Büntető Kollégiumi véleménye azonban egy gyűjteményt adja ezeknek a tényezőknél. Ezen belül az elkövető személyével és személyiségével, valamint bűnösségével kapcsolatos büntetéskiszabási szempontokat 12 pontba összeszedve, mint alanyi tényezőket tárgyalja. Ezek rámutatnak arra, hogy hogyan és egyáltalán miért állíthatók az elkövető társadalomra veszélyességével kapcsolatos körülmények és a személyi tényezők az egyéniéltetés szolgálatába. Ezekből csak néhány példa álljon annak szemléltetésére, hogy miért fontos minden egyes ügyben a személyi illetve a személyiségi jegyek alapos ismerete.

Az elkövető életkorának nemcsak a felelősségre vonás, hanem a büntetéskiszabás szempontjából is jelentősége van. A büntethetőségi korhatár megállapítása egy büntetőpolitikai kérdés, ami bár szakmai és politikai hangos vitáktól sem mentes, de kétségtelen, hogy a határt valahol meg kell húzni.⁵⁶ Bármilyen életkorban húzzuk is meg a büntetőjogi fele-

lősség határát, egészen biztosak lehetünk abban, hogy egyes esetekben szükségképpen igazságtalanságokat eredményez. Hiszen mindig lesznek olyanok, akik éppen „kiesnek” a rostából és akár néhány nap híján, de nem vonhatók felelősségre és lesznek olyanok is, akik épp néhány nappal, de a felelősségre vonható kategóriába fognak tartozni. Szükségszerűen van olyan is, amikor az elkövető a fiatalkort éppen csak meghaladva követ el bűncselekményt, és bár mérhetetlen igazságtalanságként megélve, már a felnőtt bűnelkövetőkre vonatkozó szigorúbb rendelkezéseket kell rá alkalmazni.

Az életkorból eredő ezen igazságtalanságok kompenzálására a bíróságnak lehetősége van a büntetés kiszabásánál, hiszen ha az elkövető a büntethetőség határát jelentő tizenéves életkort nem sokkal haladta meg, vagy fiatal felnőtt volt, amikor a bűncselekményt elkövette, ez enyhítő körülményként figyelembe vehető. Ennek magyarázata a fiatalabb kort jellemzően még kiforratlan személyiség, az ismeretek szűkebb köre, a befolyásolhatóság, az értékelés felszínesebb volta.

A fiatalkoron kívül az életkor szempontjából különös figyelmet érdemel az idős kor is. Az öreg kor figyelembevételét az indokolja, hogy idősebb korban végbemegy egy fajta szellemi és testi leépülés, az ember értelmi képességei gyengülnek, érékelő és felismerési képessége csökken. Ugyanakkor a büntetést elviselő képesség is csökken, hiszen idősebb korban nehezebben tud alkalmazkodni az ember az új élethelyzetekhez. Így pl. ugyanolyan időtartamú szabadságvesztés kiszabása jóval nagyobb hátrányt jelent egy idősebb embernek, mint egy fiatal, egészséges személynek.⁵⁷

Az elkövető személyiségének figyelembevételére esetén nagy jelentősége van a bűnismétlésnek, vagyis azon körülmények feltárásának, hogy korábban követett-e el bűncselekményt, volt-e büntetve, hány esetben, milyen súlyú büntetésekre. Ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása az életvitel szempontjából is igen jelentős. A jelenleg hatályos törvényünk a bűnismétlésnek öt kategóriáját különbözteti meg és szigorított büntetéskiszabási szabályo-

kat állapít meg arra az esetre, ha valaki különös, vagy többszörös visszaesőként vagy erőszakos többszörös visszaesőként követi el a bűncselekményt.⁵⁸ Ezen szigorított szabályok a kétszeres értékelés tilalma miatt nem alkalmazhatók olyan esetekre, amikor a különös visszaesés minősítő körülményként már értékelést nyert. Ezzel szemben nincs akadálya annak, hogy súlyosító körülmény legyen, ha a többszörös visszaeső egyben különös visszaeső is.

A bűnismétlés és a visszaesés önmagában súlyosító körülmények. A büntetlen előélet enyhítő körülmény, különösen nagyobb a nyomatéka, ha idősebb az elkövető, hiszen ez a tény azt támasztja alá, hogy élete nagy részét úgy élte le, hogy nem került összetűzésbe a törvénnyel. Azonban a büntetlen előélet sem vehető minden esetben figyelembe enyhítő körülményként, nem írható ez a fiatakorúak, vagy fiatal felnőttek javára, és annak a javára sem, aki a legsúlyosabb bünteteket követi el. Az elkövető személyi társadalomra veszélyességét növeli, ha létfenntartást biztosító jövedelme nincs, és munkakerülő, csavargó életmódot folytat, hiszen ebben az esetben nagyobb a valószínűsége, hogy szükségleteit illegális módon fogja kielégíteni. Ezeket a tényezőket kizárólag a bíró és mindig a konkrét ügyre vonatkoztatva tudja értékelni.

Az elkövető személyi társadalomra veszélyességén kívül a helyes büntetéskiszabáshoz hozzátartozik az elkövető egyéb személyi körülményeinek a tisztázása is. Ebbe a körbe sorolhatók pl. az egészségi állapotának, munkavégzési körülményének, családi kapcsolatainak, vagyoni helyzetének feltárása stb. Az elkövető tartósan kiemelkedő munkavégzése, tartós betegsége, rokkantsága, valamint az, hogy kiskorúak tartására kötelezett, általában enyhítő körülmények. A bírónak értékelni kell a beismerő vallomást, önfeljelentést enyhítő körülményként, és értékelnie kell a bűncselekmény elkövetésének a motívumát is, mely, ha erkölcsileg menthető, akkor az enyhítő, míg ha erkölcsileg különösen elítélendő, az súlyosító körülményként értékelendő.

Látjuk tehát, csupán a példálózó jelleggel felsoroltak alapján is, hogy igen széles a palet-

ta, amit a bírónak vizsgálnia kell. Ehhez mindegy sillabuszként vagy iránytűként nyújt segítséget a joggyakorlat azzal, hogy rögzíti azokat a legfontosabb szempontokat, amelyeket a bírónak a büntetés kiszabásánál figyelembe kell venni. A kérdés már csupán az, hogy vajon a bíró minden esetben elég figyelmet szentel-e az elkövető személyének, személyiségének feltárására? Lehet-e különbséget tenni az ügyek között aszerint, hogy csekélyebb vagy súlyosabb megítélésű-e? Kérdés, hogy az elkövető személyi társadalomra veszélyességének és személyi körülményeinek a feltárása, nem minden bűncselekmény esetén egyformán fontos?

Sajnos napjainkban is tapasztalható az a tendencia, hogy a hatóságok kevesebb energiát fordítanak az elkövető személyi körülményeinek a felderítésére. Tóth Mihály éppen a pénzbüntetés kapcsán hívja fel a figyelmet arra, hogy az egységes vagyonyilvántartás hiánya miatt esetenként alaposabb vizsgálatot kellene folytatni a valós jövedelmi és vagyoni viszonyok feltárása érdekében.⁵⁹ Ennek az alaposabb vizsgálatnak a sok esetben történő elmaradása persze érvekkel alátámasztható, sőt még bizonyos szempontból meg is érthető, hiszen a bonyolult vagyoni viszonyok tisztázása több időt vesz igénybe, mint magának a bűncselekménynek a teljes körű, alapos feldolgozása. Büntetéskiszabási szempontból azonban nem fogadható el sem az időtakarékossági, sem a pergazdaságossági kifogás, hiszen a jövedelmi és vagyoni viszonyok reális feltárása nélkül, aligha szabható ki igazságosan és céljának megfelelően a pénzbüntetés.

Kétségtelen, hogy a szubjektív tények, az elkövető személyiségéből eredő körülmények felderítése is mindig bonyolultabb és időigényesebb, mint az objektívéké. Azonban hangsúlyoznunk kell, hogy sem kényelmességi, sem egyéb szempontok nem indokolhatják a szubjektív körülmények tisztázásának az elmaradását. A büntetéskiszabási folyamatban nem szabad semmiképp a szubjektív szempontokat az objektív tények alá rendelni. Földvári szerint a bírósági tárgyalás néhány órája, esetleg napja, nem elegendő az elkövető személyiségének az alapos megismerésére,

ennek már a büntetőeljárás megindításával, a nyomozati szakaszban el kell kezdődnie.⁶⁰ Sőt tovább menve, arra is felhívja a figyelmet, hogy több bűncselekményfajta és elkövető vonatkozásában lenne szükség a személyiség fejlődés útjának a felderítésére is, ezért javasolja több esetben, a sok időt és energiát, sőt költséget sem kímélő pszichológiai vizsgálat elvégzését.⁶¹

Földvári ugyan rögzítette azt, hogy még a néhány órás tárgyalás sem feltétlenül elég a bírónak az elkövető személyiségének megismerésére, ehhez képest külön nehezítheti az igazságos büntetéskiszabásnak a feladatát, amikor a bíró egyáltalán nem is találkozik a vádlottal és íróasztal mögül, papírok alapján hozza meg ítéletét. Nem csekély ugyanis azoknak az ügyeknek a száma, melyek tárgyalás mellőzésével kerülnek elintézésre, vagy egyébként a terhelt távollétében zajlanak.⁶² Ekkor a bíróban semmilyen személyes benyomás nem alakulhat ki a vádlottról, annak személyiségéről, természetéről, jelleméről, arról, hogy vajon a bűncselekmény elkövetésének megbánása, bocsánatkérése őszinte volt-e vagy sem.

Az ilyen ügyekben különösen fontos lenne minden esetben a terhelt személyiségének, személyi körülményeinek már a nyomozati szakban történő részletes feltárása. Ezekben az esetekben az igazságos büntetéskiszabáshoz mindenképp kívánatos volna egy pártfogó felügyelői vélemény beszerzése is. Tisztában vagyok azzal, hogy ez többlet munkaterhet ró a már egyébként is leterhelt és a büntetés-végrehajtás során így is számos feladatot ellátó pártfogó felügyelői szolgálatra⁶³, de büntetéskiszabási szempontokat szem előtt tartva, a pártfogó felügyelői vélemény kötelező beszerzését indokoltnak tartom. Abban az esetben ugyanis, ha a személyi és személyiségi körülmények alapos feltárására minden ügyben sor kerülne, akkor nagy valószínűséggel kiküszöbölhetőek lennének például az olyan bírói tévedések, mint tárgyalás mellőzésével közérdekű munkaként fizikai munka kiszabása egy mozgássérült bűnelkövetővel szemben.

Összegzés

A tett és tettes büntetőjogi iskolák harcának vívmánya napjainkban az, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítására az elkövetett tett alapján kerül sor, de a büntetés kiszabása körében szükség van az elkövetők differenciált kezelésére. Ennek megfelelően a bíróra hárul az a nem egyszerű feladat, hogy az elkövető személyi és személyiségi körülményeinek ismeretében, találja meg azt a büntetési nemet és mértéket, mely megfelel az egyéniesítés követelményeinek és tökéletesen illeszkedik a büntetési célokhoz.

Napjainkban a tett és tettes büntetőjogi iskolák kiegyenlítődését láthatjuk, és elmondhatjuk, hogy a 21. században mind a tett, mind a tettes egyformán kiemelkedő helyet vindikál magának. A jogalkotó feladata a tett értékelése és a büntetőjogi reakciót igénylő magatartások bevonása a büntetőjog hatókörébe. Ugyanakkor nem hiba, sőt kívánalom is a jogalkotó részéről az elkövetőknek már jogszabályi szinten történő differenciált kezelése. Az elkövetők közti különbségtétel jogalkotói szinten már megjelenik és meg is kell, hogy jelenjen azzal, hogy enyhébb szabályok alapján bíráljuk el a fiatakorúakat, vagy szigorúbb szabályok vonatkoznak a bűnismétlőre.

Az igazi egyéniesítésre azonban csak a bíró képes. A bíró mindig egy konkrét ügygel, és annak konkrét bűnelkövetőjével találkozik, egyszer előforduló jelenségeknek és összefüggéseknek tulajdonít jelentőséget. A bíró az, aki a súlyosító és enyhítő körülmények feltárásával és helyes értékelésével, képes az esetleges jogalkotásból is eredő igazságtalanságok kompenzálására, enyhítésére.

Az elkövető személye, és személyi társadalomra veszélyessége csupán egy a figyelembe veendő büntetéskiszabási szempontok közül, de hangsúlyoznunk kell, hogy soha nem elhanyagolható szempont. Még akkor sem, ha csekélyebb tárgyi súlyú bűncselekményről van szó. Hiszen nagy eséllyel a csekélyebb súlyú bűncselekmények miatt nem szabadságvesztés, hanem valamely más alternatív szankció kerül majd kiszabásra, amely az elkövető személyét és jellemét illetően, még

inkább plusz ismeretek meglétét követeli a bírótól. A büntetékiszabás bonyolult folyamata nem az ügyek tárgyi súlyával lesz egyenesen arányos, vagyis nem biztos, hogy egyszerűbb a büntetékiszabás azzal szemben, akinek a bűncselekménye csekélyebb tárgyi súlyú. A büntetékiszabás soha nem lehet automatizmus a bírák részéről, így minden esetben kiemelkedő figyelmet kell szentelni az elkövető személyiségének és egyéb személyi körülményeinek a gondos és alapos feltárására is.

Jegyzetek

- 1 A bűnügyi tudományokat alapvetően befolyásoló alapfogalmak: a bűncselekmény, az elkövető és szankció. Ld. Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog Általános Része. HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2008. 26-27. o.
- 2 Görgényi Ilona - Gula József - Horváth Tibor - Jacsó Judit - Lévay Miklós - Sántha Ferenc - Váradi Erika: Magyar Büntetőjog, Általános Rész. Complex Kiadó, Budapest 2014. 68. o.; Nagy Ferenc: i.m. 52-53. o.
- 3 Györgyi Kálmán: Büntetések és intézkedések. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1984. 318. o.
- 4 Rendeki Sándor: A büntetés kiszabása, Enyhítő és súlyosító körülmények. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1976. 155. o.
- 5 Földvári József: A büntetés tana. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1970. 239. o.
- 6 A büntetés kiszabásakor kel életre az anyagi jogi diszpozíció mellett a szankció is, a büntetés kiszabásában csúcsosodik ki a büntetőeljárás, és ekkortól kapcsolódik be a folyamatba a büntetés-végrehajtás is. Ebben a pontban összpontosul tehát a tágabb értelemben vett büntetőjog. A büntetés nemének és mértékének helyes megválasztása teljesítheti be a büntetési célokat, és adhat értelmet ennek a tágabb értelemben vett büntetőjognak. Ld. Pápai-Tarr Ágnes: Gondolatok a büntetékiszabás néhány elméleti és gyakorlati kérdéséről. Pro Futuro 2017. 1. sz. 11. o.
- 7 Ezekről ld. részletesen: Pápai-Tarr: i.m. 11-25. o.
- 8 Korinek László: A kriminológia tudományának létrejötte. In: Gönczöl Katalin - Kerezsi Klára - Korinek László - Lévay Miklós (szerk.): Kriminológia-Szakkriminológia. Complex Kiadó, Budapest 2006. 48. o.
- 9 Beccaria, Cesare: A bűnökről és a büntetésekről. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 1998. 42. o.
- 10 Ld. részletesen: Korinek: i.m. 53-63. o.
- 11 Görgényi - Gula - Horváth - Jacsó - Lévay - Sántha - Váradi: i.m. 37. o.
- 12 Nagy Ferenc: Intézkedések a büntetőjog szankciórendszerében. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1986. 23-24. o.
- 13 Ante deliktualis felelősség: amennyiben egy személy potenciálisan hajlamos a bűncselekmény elkövetésére, már a deliktum elkövetése előtt felelősségre vonható. A totalitárius államok büntetőjoga előszeretettel alkalmazta az elvet. Ld. Nagy (2008): i.m. 53. o.
- 14 Korinek: i.m. 64. o.
- 15 Nagy Ferenc: Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban. Akadémiai Kiadó, Budapest 2013. 106. o.
- 16 A treatment ideológiáról ld. Nagy (2013): i.m. 108-109. o.
- 17 Nagy (2008): 33. o.; Görgényi - Gula - Horváth - Jacsó - Lévay - Sántha - Váradi: i.m. 41-42. o.
- 18 23/1990 AB határozat, Szabó András párhuzamos véleménye.
- 19 Szabó András: A büntetőjog reformja. G&G, Budapest 1992. 252-262. o.
- 20 Tóth Mihály: A tett központú büntetőjogtól a sértett központú büntetőjogig. JURA 2005. 1. sz. 189. o.
- 21 Sipos Ferenc: Determinizmus-indeterminizmus-predestináció. Jogelméleti Szemle 2011. 2. sz. <http://jesz.ajk.elte.hu/sipos46.html> (letöltés dátuma: 2018. január 29.)
- 22 Tokaji Géza: A bűncselekmény alapjai a magyar büntetőjogban. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1984. 19. o.; Bató Szilvia: Dogmatikai indikátorok a tett és tettes büntetőjog elhatárolására. Jogtudományi Közlöny 2011. 9. sz. 429. o.
- 23 Tóth Mihály: Egy büntetőjogász gondolatai a „vox populi” oldalvizén. <http://ujbtk.hu/dr-toth-mihaly-egy-buntetjogasz-gondolatai-a-vox-populi-oldalvizen/> (letöltés dátuma: 2018. január 29.)
- 24 Az ellenség büntetőjog koncepcióját ld. részletesen Nagy Ferenc munkáiban: Nagy Ferenc: Az ellenség büntetőjogról és a jogállami büntetőjog eróziójáról. Acta Jur et Pol. Szeged, Szeged 2006. 3-20. o.; továbbá Nagy (2013): i.m. 168-178. o.
- 25 Az új Btk. kodifikációja kapcsán a kormány egy igen határozott fellépést fogalmazott meg a Nemzeti Együttműködés Programjában, mégpedig azt, hogy a „jogszabály szigorja, a büntetési tételek növelése, az életfogytig tartó szabadságvesztés többszöri alkalmazása, az áldozatok védelme meg fogja fékezni a bűnök elkövetőit és világossá teszi a társadalom minden tagja számára, hogy Magyarország nem a bűnelkövetők paradicsoma.” Ezt a gondolatmenetet látjuk megjelenni az új Btk. indoklásában is, mely szerint a Kormány kiemelt feladata, hogy helyreállítsa Magyarországon a rendet, és javítsa az állampolgárok biztonságérzetét. Ennek egyik eszköze, ha szigorú törvények születnek, amelyek minden jogkövető állampolgárnak védelmet garantálnak, a bűnelkövetők számára azonban hatékony és visszatartó erejű büntetést helyeznek kilátásba.
- 26 Az új Btk. általános indokolása
- 27 Az új Btk. általános indokolása
- 28 Horváth Tibor: Büntetés, illetőleg társadalmi intézkedés alkalmazása a társadalomra veszélyes cselekmények miatt. Jogtudományi Közlöny 1961. 1-2. sz. 15. o.; Földvári: i.m. 196. o.
- 29 Finkey Ferenc: Büntetéstan problémák. Sylvester Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest 1933, 38. o.
- 30 Földvári: i.m. 200. o.
- 31 Számos bűncselekménynek minősítő körülménye pl. az elkövetés módja, az eredmény, az elkövetési eszköz stb.
- 32 Különös visszaesés minősítő körülmény pl. az emberölésnél [Btk. 160. § (2) bekezdés h) pont], rendbontásnál [Btk. 340. § (3) bekezdés d) pont]
- 33 pl. öngyilkosságban közreműködés minősített esete [Btk. 162. § (2) bekezdés], kábítószer kereskedelem (Btk. 177.§), kábítószer birtoklás minősített esete (Btk. 179. §.) stb.
- 34 A három csapás az erőszakos többszörös visszaeső kategóriáját és a velük szemben való igen szigorú büntetőjogi válasz lehetőségét teremtette meg büntetőjogunkban. Erőszakos többszörös visszaeső az a többszörös visszaeső, aki mindhárom alkalommal személy elleni erőszakos bűncselekményt követ el. A személy elleni erőszakos bűncselekmények körét a Btk. Záró Rész 459. § 26. pontja kimerítően felsorolja. Az erőszakos többszörös visszaesővel szemben a Btk. szigorú büntetékiszabási szabályokat állapít meg. Az erőszakos többszörös visszaesővel szemben az erőszakos többszörös visszaesőkénti minősítést megalapozó bűncselekmény büntetési tételének felső határa szabadságvesztés esetén a kétszeresére emelkedik. Ha a büntetési tétel így felemelt felső határa a húsz évet meghaladná, vagy

a törvény szerint a bűncselekmény életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető, az elkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést kell kiszabni. Ráadásul a Btk. 44. § (2) bekezdés a) pontja értelmében, az erőszakos többszörös visszaeső vonatkozásában az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén a bírónak kötelezően ki kell zárni a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét.

35 Btk. 90. § (2) bekezdés

36 Ezzel kapcsolatosan számos kritikai észrevétel is megfogalmazódott a szakirodalomban, sérti a bírói függetlenség elvét, az individualizáció elvét stb. Kónya István: A három csapás bírói szemmel. Magyar Jog 2011. 3. sz. 132-137. o.; Tóth Mihály: Újabb szigorítási törekvések-kérdőjelekkel. Bűnügyi Szemle 2009. 2. sz. 5-7. o.; Pápai-Tarr Ágnes: A büntetéskiszabás rögzös útjain. In: Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai 15/2. Bíbor Kiadó, Miskolc 2014. 123-141. o.

37 Btk. XI. fejezet

38 A személyiség tekintetében a jogalkotó legfeljebb a „bűnöző életmód” a „bűnözői karrier”, vagyis a különböző visszaesői kategóriák tekintetében individualizál.

39 Földvári: i.m. 239. o.

40 Békés Imre - Földvári József - Gáspár Gyula - Tokaji Géza: Magyar Büntetőjog, Általános Rész. BM Könyvkiadó, Budapest 1980. 388. o.

41 Földvári: i.m. 204. o.

42 Lyons, Lewis: A büntetés története. Magyar Könyvklub, Budapest 2005. 9. o.

43 Sipos Ferenc: A büntetés céljának változásai a magyar büntető anyagi jogban a Csemegi kódextől az 1978. évi IV. törvényig. In: P. Szabó Béla - Szemesi Sándor (szerk.): Profectus in Litteris 3. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen 2011. 249. o.

44Az abszolút büntetési elméletekről ld. részletesen: Sipos Ferenc: Abszolút büntetési elméletek. In: P. Szabó Béla - Szemesi Sándor (szerk.): Profectus in Litteris 4. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen 2012. 197-204. o.

45 Görgényi - Gula - Horváth - Jacsó - Lévay - Sántha - Váradi: i.m. 308-311. o.

46 Lukács Tibor: A bűn és a büntetés. Minerva Kiadó, Budapest 1980. 233-237. o.

47 Btá. 50. §

48 Kádár Miklós - Kálmán György: A büntetőjog általános tanai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 775. o. 49 Uo. 775. o.

50 1978. évi IV. törvény. 37.§

51 Elek Balázs: A büntetés kiszabása. In: Polt Péter (főszerk.): Új Btk. Kommentár. 2. kötet, Nemzeti Közszerkesztés és Tankönyv Kiadó, Budapest 2013. 117. o.

52 Pontos fogalmat ld. Btk. 79. §

53 Lukács: i.m. 236. o.

54 Györgyi: i.m. 311. o.

55 Kádár, Kálmán: i.m. 787. o., GYÖRGYI: i.m. 282. o., NAGY (2008) i.m. 332. o., ELEK Balázs: i.m. 126. o., Balogh Ágnes-Tóth Mihály: Magyar Büntetőjog Általános Rész, Osiris Kiadó, Budapest, 2015, 383. o.

56 Ld. Tóth Mihály: Az új Btk. bölcsőjénél. <http://ujbtk.hu/toth-mihaly-az-uj-btk-bolcsojenel/> (letöltés dátuma: 2018. január 29.); Pallagi Anikó: Büntetőpolitika az új évszázad első éveiben. Doktori (PhD) értekezés, Debrecen, 2014. 223-237. o.

https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/199523/PallagiAniko_ertekezes_titkosított.pdf?sequence=1&isAllowed=y (letöltés dátuma: 2018. január 29.)

57 Rendeki: i.m. 165-166. o.

58 Btk. 89-90. §

59 Balogh - Tóth: i.m. 320. o.

60 Földvári: i.m. 325. o.

61 U. o. 336. o.

62 2013-ban a tárgyalás mellőzésével lezárt ügyek száma még csökkenő tendencia ellenére is az összes büntetőügy 25,41%-a volt. Ld.: Pápai-Tarr Ágnes: A büntetőper elhúzó-dása. In: Jakab András - Gajdoshegy György (szerk.): A magyar jogrendszer állapota. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest 2016. 789-790. o.

63 Sipos Ferenc: Új szabályok régi gondok a közérdekű munka szabályozásában. Miskolci Jogi Szemle 2016. 1. sz. 78-80. o.

Dr. Pomázi Piroska
közjegyzőhelyettes

A magyar közjegyzőség történetének áttekintése 1949-ig

I. Előszó

Az elmúlt másfél évtizedben magam is tapasztaltam a jogszabályi környezet változásának felgyorsulását, az egyes jogintézményekre vonatkozó szabályozás terjedelmének növekedését, az ügyfelek felénk támasztott elvárásainak minőségi átalakulását, továbbá az információs és kommunikációs technológia fejlődési ütemének exponenciális gyorsulását. Ezen változások a közjegyzői hivatásrendet – a többi jogász hivatásrenddel egyetemben – számos megoldandó feladat elé állították, és állítják ma is. Korábban kevésbé használt képességek és készségek használata, fejlesztése szükséges a megváltozott körülményekhez való alkalmazkodáshoz. Szakmai életünk nap, mint nap zajló sűrűjében érdemes megállni egy pillanatra, és visszatekinteni hivatásrendünk fejlődésének néhol igen küzdelmes állomásaira annak érdekében, hogy ne veszítsük szem elől hivatásunk lényegét, amely nem más, mint a felek megvesztegethetetlen szolgálata.¹

Dr. Grubiczy László Székesfehérvárra kinevezett királyi közjegyző, a Budapesti Királyi Közjegyzői Kamara alapító tagja így fogalmazott: „A közjegyzői intézmény életbeléptetése hazánkban küszöbön állván, lehetetlen, hogy az, aki hosszabb tanulmányozás és gyakorlat folytán azt közelebbről megismerte, megkedvelte és üdvös voltától át van hatva, ne érezné magát ösztönözve arra, hogy ezen intézménynek hazánkban meghonosítására és megszilárdítására tehetsége szerint közreműködjék.”²

Tanulmányomban – annak terjedelmi korlátai miatt – nem törekszem a magyar közjegyzőség kialakulásának teljes részletességgel

való ismertetésére, helyette egy sematikus áttekintést kívánok nyújtani a közjegyzői hivatásrend kialakulásának főbb állomásairól 1949-ig bezárólag.

II. A közhitelességi szervezet kialakulása hazánkban

1. A poroszló

A korai feudalizmus idején közhitelű személyként a poroszló vagy pristaldus működött. A poroszló egyrészt a bíró kiküldöttjeként, másrészt magánosok jogügyleteinél járt el, mint hites tanúbizonyosság.³

A XIII. század első felében alapvető változások kezdődtek a közhitelességi szervezet terén. E változások kiindulópontja a II. Aranybullának az a rendelkezése volt, amely szerint: „ a) És mivel az országban sokan szenvednek sérelmet a hamis poroszlók miatt, ezek idézései vagy tanúbizonyosságai ne legyenek érvényesek, csak a megyés püspök vagy a káptalan tanúbizonyossága által (támogatva);”⁴

2. A hiteleshely

A XIII. század első felében, a II. Aranybulla rendelkezéseinek megfelelően a közjegyzőség előzményeként egy speciális intézmény alakult ki: a hiteleshely (locus credibilis authenticus). A hiteleshely olyan egyházi testület volt, amely közhitelű oklevél kiállításának jogával rendelkezett. Hiteleshely volt a káptalan (székes vagy társas) és a konvent.⁵ Káptalannak nevezték a világi papoknak bizonyos egyházi szabályok szerint együttélő szervezetét, konventnek pedig a kiváltságolt szerzetesházat, amely rendszerint ki volt véve a püspök joghatósága alól.⁶

2.1. A hiteleshelyek szerepe a magyar perjogban⁷

A hiteleshely a XIII. századtól többek között az *idézéssel* kapcsolatos teendőket látta el, a következőképpen: a panaszló fél a királytól, illetve a nagybírótól perbehívó parancsot eszközölt, amely a hiteleshelynek szólt azzal, hogy emberét a királyi vagy a nádori emberrel

együtt küldje ki, és azok megfelelő határnap tűzésével idézzék meg a panaszlottakat. A kiküldöttek az idézésről bevallást tettek, amelyről a hiteleshely jelentőlevelet állított ki.

A hiteleshelyeknek kiemelkedő szerep jutott a *bizonyításban* is. Hiteleshelyi és bírói emberek végezték a bíróságon kívüli perccselekményeket, ők szolgáltak azok tanúbizonyosságul. Így a XIII. századtól a fél a tanúit a hiteleshely elé vitte. Ezidőtájt a tanúbizonyítás minden esetben pusztán alakí, a fél melletti tanúságtétel, tanúbizonyosság volt. Később a tudományvétel (azaz az eskü) alapjául szolgáló anyagi tanúbizonyítás során is jutott szerep a hiteleshelyeknek, ugyanis a tudakozást – a királyi emberek mellett – a hiteleshelyek emberei végezték. A kiküldöttek a tanúkat titkon vagy nyíltan is kihallgatták, amelynek eredményéről azután a hiteleshely előtt tettek bevallást. A hiteleshely erről egy, a bírónak címzett jelentést készített.

Oklevéllel bizonyítani szinte minden perben lehetett; a perben teljes bizonyító erővel azonban csak a hiteles pecsétellátott eredeti vagy átírt oklevél bírt. Kezdetben csak a királyi pecsétellátott oklevél számított közhitelesnek, később, a XIII. század második felében azonban már hiteleshelyek is hiteles pecsétet nyertek. Hiteles átiratokat a hiteleshely regestrumai adhattak ki.

2.2. A hiteleshelyek szerepe a magyar dologi jogban⁸

Az *elbirtoklás* jogintézményével összefüggésben a birtoklást megszakítottak kellett tekinteni, ha a tulajdonos a hiteleshely előtt tiltakozott a birtokos jogtalan birtoklása ellen és ezt írásba foglaltatta.

A *beiktatás* vagy *bevezetés* adott jogot az adományosnak a birtoklás megkezdéséhez. A bevezetést a királyi és a hiteleshelyi ember bevezető parancsra fogatosította. A bevezető parancs mindig a birtok szerint illetékes hiteleshelynek szólt, és annak tette kötelességévé a bevezetők kirendelését. A bevezetést a szó szoros értelmében a királyi ember végezte. A káptalanok és konventek kiküldöttjei bevezetésnél a hites tanúbizonyosságot szolgáltatták.

2.3. A hiteleshelyek szerepe a magyar szerződési jogban⁹

A *bevallás* az okirat kiállító szerv előtt személyesen vagy képviselőik útján megjelent feleknek a szerződés tartalmáról élő szóval, ünnepelesen tett nyilatkozata, írásba foglalás és hiteles pecsétellátott történő megerősítés végett. Az írásba foglalás a bevallók kérelmére történt. A jogszerző fél mindig, a másik szerződő fél pedig általában hiteles pecsétellátott oklevelet kapott a bevallásról. Az oklevelek egy példányát a hiteleshely őrizte, vagy a bevallást jegyzékbe, illetve jegyzőkönyvbe írta.

3. A (köz)jegyzőség

Hazánkban a (köz)jegyzőség története a mohácsi vészig párhuzamos volt a közép-európai fejlődéssel. Árpád-kori okmányaink a külföldről vett szokáshoz híven záradékukban szintén megemlékeznek az okiratszerkesztő jegyzőről. Így már a tihanyi apátság alapítólevele 1055-ből említi egy főpap nevét, mint az okirat szerkesztőjét, s ebben a minőségében, mint a királyi jegyző helyettesét. A jegyzők hazánkban is *főpapok* voltak, a püspökök és főurak íródeákjai. A király jegyzője a királyi kancellária hivatalnok volt. A jegyzőség hazánkban külföldről átvett intézményként honosult meg, melyet főképp az egyház terjesztett, mégpedig a javára történt végrendelkezések és adományok biztosítása érdekében.¹⁰

Külföldről jött *pápai (apostoli) és császári jegyzőknek* Magyarországon a XIII. század eleje óta találjuk nyomát egyházi perekben; a következő évszázadban pedig ilyen közjegyzők tanúsították okiratilag Károly Róbert megválasztását, amelyre 1308. november 27. napján került sor. Ennek során két nápolyi közjegyző működött közre, hogy tanúsítsák a választás szabályos lefolyását, e napot tartjuk a magyar közjegyzőség születésnapjának.¹¹

A XIV. századtól kezdődően már magyar közjegyzőkkel is találkozunk, akiket az esztergomi érsek vagy valamelyik püspök, illetve nagyprépost nevezett ki, a pápa vagy a császár (Zsigmond) felhatalmazása alapján.¹² Ez idő tájt a Nagy Lajos által szervezett Pécsi Egyetemen már oktatták az „*Ars Notarialis*-t”.

A jegyzők hatáskörébe tartozott az okiratszerkesztésen túl másolatok hitelesítése, iktatások, határjárások, és más végrehajtási cselekmények, peres eljárásban pedig a bíró, illetve a felek perbeli ténykedéseinek tanúsítása. Az egyházi perekben részvételük kötelező volt.¹³

Hazánkban azonban a jegyzői intézmény a feudalizmus idején – főként az egyházi hiteleshelyek ismertetett szerepének kialakulása miatt – nem válhatott jelentőssé. A mohácsi vész után pedig a jegyzőknek még az egyházi törvénykezésben is nyoma veszett.

III. A modern közjegyzőség

Koruhely Péter felosztását elfogadva és azt felhasználva a modern közjegyzőség történetét öt korszakra oszthatjuk fel: 1.) 1875-1920. a kezdetek és a kialakulás, 2.) 1920-1944. a fejlett közjegyzőség kora, 3.) 1944-1949. a közjegyzőség térvesztése, 4.) 1949-1991. az állami közjegyzőség időszaka, 5.) 1992-től napjainkig, az újra kialakuló latin típusú közjegyzőség kora.¹⁴

1. A kezdetek és a kialakulás (1875-1920.)

A polgári közjegyzőség hazánkban a XIX. század derekán, az 1858. évben jelent meg. Ekkor léptették életbe császári nyílt parancssal Magyarországon és Erdélyben az osztrák jegyzői rendtartást. Az *osztrák modell* átvette ugyan a közhitet a franciától, azonban közvetlen végrehajthatóság nélkül. Ezt kívánták pótolni a meghagyási eljárás biztosításával. A meghagyási eljárásban azonban széles körben lehetővé tették a kifogást és az ellenbizonyítást, ezzel teljesen értéktelenné téve a közhitet. Ez, a magyar jogrendtől idegen jegyzői intézmény azonban nem volt hosszú életű, az Országbírói Értekezlet 1861. február 15-én hozott határozatával hatályon kívül helyezte. Alternatív megoldás hiányában a hiteleshelyek működtek tovább.

A visszaállított hiteleshelyek azonban nem lehettek alkalmasak arra, hogy az egységesített és polgárosított jogszolgáltatás keretében a hites bizonyosság iránti társadalmi szükséglet kielégítség. Elégtelen számuk és szervezeti

hiányaik miatt a törvényhozás és a joggyakorlat már régóta egész sor állami és önkormányzati hatóságnak, hatósági és magánszemélynek¹⁵ jogosítványokat adott hites bizonyításokra. Ezen a téren tehát a legnagyobb rendszertelenség uralkodott. Mindemellett szükségessé vált az is, hogy a peren kívüli jogszolgáltatást a maga egészében is törvényhozásilag szervezzék meg. Ezt a szervezést nem lehetett a hiteles helyekre építeni.¹⁶

Így született meg a valóban "modern" közjegyzőséget bevezető törvény, az 1874. évi XXXV. törvénycikk (a továbbiakban Rts.), amely az alábbiak szerint rendelkezett a hiteleshelyek további sorsáról: „A hiteles helyek a gondviselésük alatt levő okiratokról hiteles kiadmányt jövőben is adhatnak, azonban újabb hiteles okiratok kiállítására és őrzésére többé fel nem jogosítvák.” 214. §.

1.1. A királyi közjegyzőkről szóló törvénytervezetek

Horváth Boldizsár igazságügy-miniszter az 1870. évi március 5-én tartott képviselőházi ülésen jelentette be, hogy törvényjavaslatot fog előterjeszteni a közjegyzőség intézményéről. A téma feldolgozásával megbízta *Bogdány Lajos* pesti ügyvédet, aki több európai ország – különösen Franciaország – vonatkozó szabályait tanulmányozva elkészítette jelentését. A főként francia mintára készült javaslatot azonban a minisztérium nem fogadta el, és bajor-osztrák mintára újabb tervezetet készített, melyet 1870. szeptemberében közzé is tettek. A javaslattal kapcsolatban az első jogászgyűlésen *Pósfai Károly*, a királyi ítélőtábla bírója a következőket indítványozta: „Mondja ki a magyar jogászgyűlés, hogy a jogbiztonsági állapotnak javítását eredményező egyik lényeges jogi reformképpen, valamint a forgalom élénkítésére s a hitel emelésére, a népünkben elgyengült jogérzet szilárdítására, a társadalmi rend és józan szabadság gyámolítására is irányadó hathatós befolyást gyakorló segédeszközkép és a célszerűen szervezett közjegyzői intézetnek, mint önálló és a bíróságtól teljesen független egyik állami joghatósági intézetnek, oly hivatási hatáskörrel ha-

zánkban történendő behozatalát tekinti, miképp a közokiratok intézményének és egyáltalán a magánjogi téren szükséges jogbiztossági előintézkedéseknek összes teendői a behozandó közjegyzői intézet kizárólagos hivatási hatáskörébe soroztassanak; nemkülönben, miképp a közjegyző által kiállítandó közokiratoknak végrehajtó és kizárólagos teleknyvi bekebelezési jogerő tulajdoníttassék.”¹⁷

A szakosztályi ülés végül határozattá emelte az elvet, miszerint a közjegyzői intézményt be kell vezetni hazánkban, részletkérdésekben azonban nem tudtak megállapodni. A második jogászgyűlésen a téma ismételten napirendre került. Ezen alkalommal a közjegyzői kényszer mellőzését támogatták, tekintettel arra, hogy a szerződési jog területén minél szélesebb körben biztosítani kell az egyéni szabadságot.

A törvényjavaslatot a jogász körök kedvően fogadták. Ennek ellenére a tervezet képviselőházi tárgyalása még váratott magára. 1871-ben Horváth Boldizsár lemondott miniszteri posztjáról, és így a közjegyzőség reformja egészen *Pauler Tivadar* igazságügy-miniszteri kinevezéséig feledésbe merült. 1873-ban *Pauler Tivadar* felvetette a reform kérdését a képviselőházban, majd 1874. április 20. napján a képviselőház tárgyalni kezdte a törvényjavaslatot, és ezen év november 23-án be is fejezte azt. A királyi közjegyzőkről szóló 1874. évi XXXV. törvénycikket az Országgyűlés mindkét házában 1874. november 30-án hirdették ki. A közjegyzői díjszabás meghatározását és a közjegyzői székhelyek számának megállapítását a törvénycikk az igazságügy-miniszter hatáskörébe utalta, így az első közjegyzők kinevezésére csak 1875. augusztus elsejével került sor.¹⁸

A Magyar Jogi Lexikon megfogalmazása szerint a *királyi közjegyző*: „bizonyos jogi hatályú tényeknek magán megbízásban közhittel való tanúsítására államilag kirendelt igazságügyi közeg. Hivatása körébe tartozik még a peren kívüli eljárás egynémely olyan teendőinek ellátása is, melyet jogszolgáltatási rendszerünk ez idő szerint a bíró hatáskörének rendel alá, kit a törvény hol kötelez, hol csak felhatalmaz arra, hogy az illető teendők egy

részét a közjegyzőre ruházza. Működésének ebben az ágában a közjegyző a bírósági hatóságból merít, melynek vagy képviselője, vagy csak végrehajtó közege, s melytől eljárásában, a törvény korlátai közt, függetleg is. Hozzáteve ezekhez azt a törvényes jogosítványt, hogy a közjegyző szakismereteit nem peres ügyekben, mint a felek tanácsadója és képviselője keresetszerűleg is érvényesítheti, hármasszétályozásának jelentkezik a közjegyzőnek törvényeink szabta jogszolgáltatási rendeltetése.”¹⁹

1.2. Az 1874. évi XXXV. törvénycikk a királyi közjegyzőkről

Az 1874. évi XXXV. törvénycikk részletesen szabályozta a közjegyzői kinevezés feltételeit²⁰, az állás betöltésének módját, e körben rendelkezett arról, hogy a közjegyzői „állomást” pályázat útján kell betölteni, s arról, hogy a közjegyzőt az igazságügy-miniszter nevezi ki. A törvénycikk részletes összeférhetlenségi szabályokat tartalmazott, rendelkezett a közjegyzői segédek, jelöltek és helyettesek jogállásáról, továbbá a Közjegyzői kamaráról is. A törvénycikk meghatározta a közjegyzők hatásköreit, s kimondta a közjegyzői okiratok végrehajthatóságát²¹. Rendelkezett a hagyatékok körüli eljárásról, és részletes ügyviteli szabályokat tartalmazott. A törvénycikk elrendelte a közjegyzői levéltárak felállítását, és szabályozta a közjegyzők működése feletti felügyeletet és a közjegyzők felelősségét. A királyi közjegyzők díjazásának szabályait az 1880. évi LI. törvénycikk rendezte.

A közjegyző hatásköre kiterjedt: „a) közokiratok felvételére; b) végrendelek felvételére; c) tanúsítványok kiállítására; d) okiratok s értékneműek őrzésére; e) hagyatéki ügyek körüli eljárásra; f) birói megbízások teljesítésére.”²²

A közjegyző jogosítva volt a hatóságokhoz általában, a bíróságokhoz pedig nem peres ügyekben beadványokat intézni, azonban nevét minden beadványra saját kezűleg rá kellett írnia. Közjegyző csak közokiratokat vehetett fel, magánokiratot nem.

A törvénycikk alapján a közjegyző az okiratszerkesztés és a tények tanúsításának közege lett, az általa készített okiratok közokirati minőséget kaptak és egyben közvetlenül végrehajthatók lettek. A peren kívüli eljárások terén önálló hatáskört nem kapott, ilyen esetekben, mint bírói megbízott járhatott el. A közjegyző a hagyatéki ügyekben sem kapott kizárólagos és önálló hatáskört. A hagyatéki bíróság mérlegelési jogkörébe tartozott, hogy adott ügyben a közjegyző eljárását lehetővé tette-e vagy sem. Ez a hatásköri megosztás – vagyis hogy a közjegyző főtevékenysége az okiratszerkesztés – azonban nem tudta biztosítani a közjegyzők létfenntartását.

1.3. Az 1886. évi VII. törvénycikk, az 1874. évi XXXV. tc. módosításáról és kiegészítéséről

Ezen a helyzeten változtatni akarván született meg az 1886. évi VII. törvénycikk, amely ötvenegy paragrafusban módosítja az 1874. évi XXXV. törvénycikket. Az új törvénycikk 30. §-a az alábbiak szerint módosította az eredeti törvénycikk 124. szakaszát: „Mindazon örökösödési ügyekben, a melyek a királyi bíróságok vagy gyámhatóságok hatósági körébe tartoznak, a tárgyalásnak vezetése a bíróságok és gyámhatóságok által közjegyzőre bízandó.” A törvénycikk alapján az örökösödési ügyek terén a hatósági hatáskör továbbra is megmaradt, a közjegyző továbbra is megbízottként járt el, megbízottként való közreműködése a hagyatékok körül ezentúl azonban – néhány kivételtől eltekintve – kötelezővé vált.

1.4. Az 1894. évi XVI. törvénycikk az örökösödési eljárásról

Fontos újítás volt az 1894. évi XVI. törvénycikk, amely szerint az örökösödési eljárás során közjegyző továbbra is, mint a hagyatéki bíróság megbízottja járt el, a törvénycikk azonban már nem tartalmazta a korábbi rendelkezések szerinti kivételeket, miszerint bizonyos esetekben a tárgyalás a szolgabíróra vagy a községi elöljáróságra volt bízható. A közjegyző a tárgyalás befejeztével az összes iratot köteles volt a járásbírósnak bemutatni.

1.5. Az 1912. évi VII. törvénycikk az egyes igazságügyi és eljárási szabályok módosításáról

Továbblépést jelentett a közjegyzők jogkörének bővülése terén az egyes igazságügyi és eljárási szabályok módosításáról szóló 1912. évi VII. törvénycikk.

E törvénycikk örökösödési eljárásról szóló rendelkezései alapján, ha az örökösök között osztály jött létre, ezt a közjegyző úgy jegyzőkönyvezte, hogy a jegyzőkönyv tartalmazta a hagyatékátadó végzés megszabott kellékeit. Ezt követően a közjegyző a jegyzőkönyvből az osztályt tartalmazó szó szerinti kivonatot készített, mégpedig annyi példányban, ahány példányban azt az érdekelteknek és a hatóságoknak kézbesíteni kellett. A közjegyző az iratokat és a kivonatokat a bíróságnak bemutatta. A bíróság a közjegyző részéről bemutatott tárgyalási jegyzőkönyvet és kivonatokat megvizsgálta, és ha azokat megfelelőnek találta, a jegyzőkönyvnek és az osztályt tartalmazó jegyzőkönyvi kivonatnak példányaira záradékot vezetett, és ezzel a hagyatékot átadta. Ezen törvényi rendelkezések továbblépést jelentettek a közjegyző hagyatéki ügyek terén való teljes önállósága felé, a teljes önállóság azonban csak 1952-ben valósult meg. Ezt megelőzően az 1927. évi IV. törvénycikk volt az, amely tovább szűkítette a bíróság hatáskörét és ezzel tágabb teret adott a közjegyző előtti eljárásnak.

2. A fejlett közjegyzőség kora (1920-1944.)

2.1. Az 1927. évi IV. törvénycikk az örökösödési eljárásról szóló törvény módosításáról

Az örökösödési eljárásról alkotott 1894. évi XVI. törvénycikk módosításáról szóló törvénycikk értelmében a közjegyző ezentúl már nem esetről-esetre kapott bírói megbízás alapján járt el a hagyatéki ügyekben, ezért szükségessé vált a közjegyzői illetékesség szabályozása is. Az illetékesség alapvetően a járásbíró-ság illetékességéhez igazodott. A szabályozás a végrendelet kihirdetését is rábízta a közjegyzőre olyan esetben, amikor a végrendelet

már úgy is nála volt. A szabályozás az örökösödési és hagyományi bizonyítvány kibocsátásával járó tennivalók legnagyobb részét is átruházta a közjegyzőre.

2.2. Az 1925. évi VIII. törvénycikk a polgári eljárás és az igazságügyi szervezet módosításáról

E törvénycikk több helyütt módosította az 1874. évi királyi közjegyzőkről szóló törvénycikket. Változtatott a kamara összetételén, meghatározta, hogy a határozathozatalhoz kiknek a jelenléte szükséges. A törvénycikk felhatalmazta az igazságügy-minisztert, hogy rendelettel szabályozza a közjegyzők és közjegyzői kamarák régi iratainak és kezelési könyveinek megőrzését, illetőleg kiselejtezését, és a rendeletben egyes irat nemekre vagy könyvekre a rendes elévülési határidőnél rövidebb selejtezési határidőt állapítson meg.

2.3. Az 1930. évi XXXIV. törvénycikk a törvénykezés egyszerűsítéséről

E törvénycikk a törvénykezés egyszerűsítése és a bíróságok tehermentesítése céljából több – eddig kizárólag a bíróság hatáskörébe tartozó – eljárásban tette lehetővé a közjegyző részvételét. Így ha a bíróság előleges bizonyítás felvételét rendelte el, annak foganatosítását ezentúl a közjegyzőre bízhatta. A törvény rendelkezése szerint váltóóvást közjegyző vagy járásbíróság vehetett fel. Az 1925. évi VIII. törvénycikk szerinti ún. peren kívüli esküt (fogadalmat) a továbbiakban már a királyi közjegyző előtt kellett letenni.

2.4. Az 1930. évi IV. törvénycikk a királyi közjegyzők és közjegyzőjelöltek nyugdíjintézetéről

E törvénycikk alapján országos közjegyzői és közjegyző-jelölti nyugdíjintézet jött létre. A nyugdíjintézet jogi személy volt, neve: "Királyi Közjegyzők és Közjegyzőjelöltek Nyugdíjintézet", székhelye Budapest. A tagok évi járulékot fizettek az intézetnek.

3. A közjegyzőség térvesztése (1944-1949.)

3.1. A közjegyzőséget érintő változások²³

Már 1939-ben született rendelkezés – többek között – a közjegyzői kar faji „tisztaságának” megőrzésére. Az 1939. évi IV. törvénycikk, amely a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról szólt, elrendelte, hogy „Zsidót királyi közjegyzőnek, hites tolmácsnak, állandó bírósági vagy más hivatalos szakértőnek (becsüsnek) kinevezni, közjegyzői helyettesnek kirendelni, zsidónak szabadalmi ügyvivői jogosítványt adni nem lehet.”²⁴

A Budapesti Közjegyzői Kamara utolsó demokratikus közgyűlése 1944. március 18-án folyt le. Az ország szuverenitásának elvesztését követően – az 1210/1944. számú kormányrendelet alapján – az összes kamarát érintően vizsgálóbizottságot hoztak létre, amelynek a közjegyzői kar faji tisztaságát kellett megvizsgálnia. A vizsgálóbizottság tevékenységének eredményeképpen több közjegyzőt és helyettest is megfosztottak állásától, többeket pedig őrizetbe is vettek.

A diszkriminatív jogszabályok jelentős változást okoztak az egyes közjegyzői irodák forgalmában is. A többségében zsidó etnikumú illetékességi területeken – így főként Budapest egyes kerületeiben – az ügyforgalom tulajdonképpen megszűnt. A korabeli kamarai iratok tanúsága szerint az ügyek száma a hágyatéki ügyek kapcsán nyolcvan százalékkal, az ügyletkötések esetében pedig száz százalékkal csökkent.

A budapesti kamara az utolsó ülését 1944. decemberében tartotta, és az ostrom alatt teljesen megszakadt a kapcsolat a kamara és tagjai között. Hasonló helyzet állt elő az ország többi részében is, így például a Szegedi Közjegyzői Kamara 1944. decemberében felfüggesztette működését, és – igazságügy-miniszteri utasításra – pecsétjét és vagyonát a budapesti kamaránál letétbe helyezte.

A háború befejeztével újraindult a közjegyzőség élete, elsőként Budapesten. Itt létrehoztak egy, a kamaráival megegyező hatáskörben eljáró Ideiglenes Intézőbizottságot, mely a kamara megmaradt vagyonát is átvette. A

bizottság intézkedései közül az egyik első volt az állásukat elvesztett közjegyzők és helyettesek állásba való visszahelyezéséről szóló döntés meghozatala. Ideiglenes Intézőbizottság csak Budapesten alakult. A kezdeti szervezetlenség miatt mind vidéken, mind Budapesten előfordult, hogy a helyi járásbíróság a helyi Nemzeti Bizottságot vagy esetleg épp a városi tanácsot kérte fel egy-egy megüresedett állás betöltésére.

Az országot érintő földrajzi változások következtében a kamarák kénytelenek voltak névjegyzékükből törölni azokat a közjegyzőket, akik a háború előtt vagy alatt visszacsatolt területeken működtek.

3.2. Az igazolások

A közjegyzőség életének újraindulásával párhuzamosan megkezdődött a teljes közjegyzői kar átvizsgálása, igazolása. Az 1.410/1945. számú M.E. rendelet az alábbiakat rendelte el: „Minden gyakorló ügyvédet, ügyvédjelöltet, közjegyzőt, közjegyzőhelyettest és közjegyzőjelöltet igazolási eljárás alá kell vonni.”²⁵

Az igazolási eljárás célja az volt, hogy kiderüljön, mely közjegyzők, és helyettesek követtek el a háború alatt bűntetteket. Minden közjegyzőnek és helyettesnek ki kellett töltenie egy kérdőívet. E kérdőíven többek között szerepelt, hogy a kérdezett tagja volt-e az SS-nek, a Volksbundnak, a Nyilaskeresztes mozgalomnak, továbbá részesült-e az államosított zsidó vagyonokból.²⁶ Ezt követően került sor az adott személyt érintő nyomozási munkára, amelynek során az eljárás alá vont személy tartózkodási helyén közzétettek egy felhívást, melyben felkérték a lakótársakat, környékbelieket, ismerősöket, hogy ha tudnak valami terhelő vagy fontos információt a vizsgált személlyel kapcsolatban, akkor tegyenek erről tanúvallomást. Az eljárás befejezéseként a bizottság meghozta döntését. Elmarasztaló határozat esetén többféle büntetést szabhatott ki a bizottság:

„Az igazolási eljárás alá vontat: - megfeddi, - a közjegyzőt áthelyezésre ítéli,- a közjegyzőt a közjegyzőségtől elmozdítja, a közjegyzőhelyettest, illetőleg közjegyzőjelöltet gyakorla-

tától eltiltja. Áthelyezésre való ítélet esetén a közjegyző új székhelyét az igazságügyi miniszter jelöli ki. Az áthelyezett közjegyzőt korábbi székhelyéről visszahelyezni három éven belül nem lehet, a közjegyzőhelyettes, illetőleg közjegyzőjelölt pedig működésének korábbi területén három éven belül gyakorlatot nem folytathat. Azt, akit a közjegyzőségtől való elmozdításra ítélték (gyakorlatától eltiltották), a közjegyzői kamara névjegyzékéből törölni kell. A közjegyzői kamara névjegyzékéből törölt személy semmiféle közjegyzői működést sem fejthet ki, őt közjegyzővé kinevezni többé nem lehet, közhivatalra egyáltalán nem, a magánalkalmazás körében pedig vezető állásra többé alkalmazni nem lehet, közmegbízást nem kaphat.”²⁷

A rendelet ugyanakkor kimondta, hogy azokat a közjegyzőket (helyetteseket, jelölteket), akiket a zsidótörvény (rendelet) folytán töröltek a közjegyzői kamarából, kamarai tagnak kell tekinteni.

3.3. Kísérlet a közjegyzők összefogására és a közjegyzőség helyzetének rendezésére

1946 decemberében kamaraközi értekezletet hívtak össze acélból, hogy létrehozzanak egy olyan országos hatáskörű szervezetet, amely az országban működő öt területi kamarát összefogja, működésüket összehangolja, és hatékonyan koordinálja. Ennek érdekében az értekezleten létrehozták a Közjegyzői Kamarák Országos Bizottságát, melynek az volt a feladata, hogy egységesítse a kamarák munkáját, állásfoglalást adjon ki egyes, a közjegyzőket érintő kérdésekben, továbbá javaslatokat fogalmazzon meg a közjegyzőket érintő jogalkotás kapcsán. A bizottság állandó tagjai a kamarai elnökök, a budapesti kamara elnökhelyettese és titkára, a Közjegyzők és Közjegyzőjelöltek Nyugdíjintézetének elnöke, a Közjegyzők Közlönyének felelős szerkesztője és minden vidéki kamarából egy-egy további tag volt.²⁸

A bizottság elkészítette mind a közjegyzői rendtartásról, mind az örökösödési eljárásról szóló törvénytervezeteket. A közjegyzői rendtartás tervezete nem lelhető fel. Az örökösö-

dési eljárásról szóló tervezet szerint a hagyatéki eljárásban kizárólag – a bíróságtól független – közjegyzők járhattak volna el. Az ügyvédi kar azonnal tiltakozást fogalmazott meg, és e körben többek között javasolták az „ügyvédközjegyzőség” bevezetését is. A közjegyzőséget számos támadás érte a sajtó útján is. A fentiekre figyelemmel a kamara levette napirendjéről a törvénytervezeteket és pusztán novelláris módosításokat javasolt.²⁹

3.4. A Magyar Köztársaság Kormányának 4.090/1949. (VI.14.) Korm. számú rendelete a közjegyzői (közjegyző-helyettesi) állásoknak állami közszolgálati állásokká szervezése tárgyában.³⁰

A fenti rendelet – újjászervezés megnevezéssel – megszüntette a polgári közjegyzőséget, államosította a közjegyzői intézményt. Az első paragrafus kimondta, hogy a közjegyzői és közjegyző-helyettesi állások – elnevezésük változatlan fenntartása mellett – állami közszolgálati állásokká szervezettek át. A közjegyzői díjszabás nem változott, a bevételek azonban e pillanattól már az államot illették. A közjegyzői állások járásbíróságok mellé szervezésével egyidejűleg megszüntették a közjegyzői kamarákat, valamint a Nyugdíjintézetet is. A megszűnő közjegyzői kamarák vagyona az államkincstárra szállt át.

IV. Zárzó

Megállapítható, hogy az iparban ez idő tájt párhuzamosan lezajló államosítás, a mezőgazdaságban zajló téveszesítés tulajdonképpen megszüntette a közjegyzői működés alapját képező magántulajdont. Magántulajdon híján kiüresedik a közjegyzői tevékenység, hiszen nem kötnek szerződéseket, nincs olyan vagyron, amelyről végrendelkezni lenne érdemes, a hagyatéki eljárás is értelmét veszti.

A magyar magánközjegyzőség újjáéledésére egészen az 1991. évi XLI. törvény 1991. november 1-jén történő hatálybalépéséig várni kellett. E törvény megszüntette a bíróságon működő közjegyzőség intézményét és az 1974. évi XXXV. törvénycikk szellemében visszaállította az ún. latin típusú közjegyzőséget.

Jegyzetek

1 A Magyar Országos Közjegyzői Kamara 13. számú Iránymutatása a Magyar Közjegyzőség Etikai Szabálykönyvéről módosításokkal egységes szerkezetben.

https://www.mokk.hu/dokumentumok/Iranymutas_013_-e.szerk_2015.04.22_a_magyar_kozjegyzoseg_etikai_szabalykonyverol.pdf (letöltve 2018.01.01. napján)

2 Dr. Gubricy László (szerkesztő): Közjegyzői Iratminta-tár. Athenaeum 1875. Előszó

3 Csizmadia – Kovács – Asztalos: Magyar állam- és jogtörténet. Budapest 1978. 167. oldal

4 1231. évi XXI. tc. a poroszlókról és az egyházak hiteleshelyi működéséről; <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D2> (letöltve 2018.01.01. napján)

5 Béli Gábor: Magyar jogtörténet az államalapítástól 1848-ig. Institutiones Juris, JPTE-ÁJK, Pécs 1996. 114. o.

6 Csizmadia – Kovács – Asztalos: i.m. 167. oldal

7 Béli: i.m. 124., 131-132., 135-136., 138. o.

8 Béli: i.m. 23-24., 35-36. o.

9 Béli: i.m. 40-41. o.

10 Márkus Dezső (szerk.): Magyar jogi lexikon. IV. kötet, Pallas, Budapest 1903. 853. o.

11 Éless Tamás, Juhász Edit, Juhász Imre, Kapa Mátyás, Papp Zsuzsanna, Somlai Zsuzsanna, Szécsényi-Nagy Kristóf, Timár Kinga, Tóth Ádám, Török Judit, Varga István: A polgári nemperes eljárások joga ELTE Eötvös Kiadó Kft., Budapest 2014. 404. o.

12 Csizmadia – Kovács – Asztalos: i.m. 169. o.

13 Márkus: i.m. 853-854. o.

14 Koruhely Péter: A budapesti közjegyzők története 1944-1956. Közjegyzők Közlönye 1997. 12. 2. oldal

15 így a váltóóvások körül, lásd az 1840: XIV. tc. 127.§-át

16 Márkus: i.m. 854. o.

17 Érdújhelyi Menyhért: A közjegyzőség és hiteles helyek története Magyarországon. (faximile kiadás) Pallas, Budapest 1899. 280. o.

18 Rokolya Gábor: A polgári közjegyzőség emlékezete 1875-1949. Magyar Országos Közjegyzői Kamara, Budapest 2009. 30. o.

19 Márkus: i.m. 830. o.

20 2. § „Közjegyző csak teljes koru magyar honpolgár lehet, a ki feddhetlen jellemű, csőd vagy gondnokság alatt nem áll, az állam hivatalos nyelvét teljesen bírja, az 1868:XLIV. törvénycikk rendeleteinek megfelelni képes, végre az ügyvédi vagy gyakorlati bírói vizsgálatot sikerrel letette, és a vizsgálat letételét megelőző vagy követő, bár megszakított két évi közjegyzői gyakorlatot kimutatni képes.”

21 111. § Közjegyzői okirat alapján végrehajtásnak van helye, ha abban az általános kellékeken felül a kötelezettség teljesítése megállapított, egyszersmind a jogosult és kötelezett fél nevei, a kötelezettség jogcíme és tárgya, s a teljesítés időpontja szabatosan kitétettek. Azon tények beállta, a melyekhez a teljesítés kötve van, közokirat által bizonyítandó.

22 1874. évi XXXV. törvénycikk 53. §

23 Koruhely: i.m. 2-14. o.

24 1939. évi IV. törvénycikk 6. §

25 1410/1945. M.E. rendelet 1. §. Magyarországi Rendeletk Tára. Magyar Belügyminisztérium, Budapest 1946. 1945. I. kötet 79. évfolyam

26 Rokolya: i.m. 58. oldal

27 1410/1945. M.E. rendelet 5. §. Magyarországi Rendeletk Tára. Magyar Belügyminisztérium, Budapest 1946. 1945. I. kötet 79. évf.

28 Koruhely: i.m. 9. o.

29 Koruhely: i.m. 10. o.

30 4.090/1949. Korm. rendelet. Magyar Közlöny Törvények

és Rendeletek Tára, 123-124. sz. Budapest 1949.

Rab Henriett
egyetemi docens,
 DE ÁJK

A versenyszektor foglalkoztatását ösztönző mechanizmusok bemutatása*

A tanulmányban azt törekszem bemutatni, hogy a versenyszektor számára milyen jogi kihívások nehezítik a foglalkoztatást, és hogyan lehetséges ezek ellensúlyozása. Ekörben viszont nem a klasszikus gazdasági és CSR megfontolások körében helyezem el a kérdést, hanem a munkajogi keretek mellett és munkajogi szabályok között megjelenő garanciák és korlátok feltérképezésével a jogi és gazdasági válaszok bemutatására törekszem.

Mindezen vizsgálatokat megelőzően a munkajog fejlődésében is szükségesnek látom a gazdasági folyamatok hatásait bemutatni. Mindezt teszem azért, mert annak megítélésére, hogy milyen jogi megoldások váltják ki a kívánt hatást csak e nézőpont fényében kerülhet sor, még abban az esetben is ha ezzel csak utólag reagálunk piaci folyamatokra vagy csak előrevetítve tippelünk meg változásokat.¹ A versenyszektor alapvetően a gazdasági működés elvárásainak kitett foglalkoztatás keretei között működik. Ezen helyzet a jogi környezetben is megjelenik, hiszen a munkajog az utóbbi évtizedekben folyamatosan reagál ezekre a szükségletekre. A tendencia előfutárai – a vizsgálatom szempontjából – az atipikus foglalkoztatási formák megjelenései voltak. Továbbá átalakult a kollektív munkajog iránti igény és ezzel együtt a kollektív eszkö-

zök rendszere. Napjainkban olyan új jogi megoldásokat termel ki a társadalmi-gazdasági élet, amelyre a jog egyenlőre nehezen képes reagálni, ezek egy része eleve jogon kívüli megoldás, mint az Uber vagy az online marketing tevékenységet végzők munkajogi megítélése, más része viszont már legalább a jog által is elfogadott soft law megoldás. Mindezen folyamatok erősen hatást gyakorolnak a klasszikus munkajog rendszerére, így annak érdekében, hogy pozícióvesztésre a munkaerő-piac joga² tekintetében ne kerüljön sor, szükséges ezek nyomkövetése.³ Ezek áttekintése révén kívánok közelebb kerülni a versenyszektor működését meghatározó munkajogi elvárásokhoz, illetőleg ki kívánom mutatni, hogy mely eszközök esetében biztosított a munkajog védelmi funkciója és melyek csak azok, amik az alapvető munkához való jogok, munkavédelmi, munkabiztonsági előírások erodálásával járnak. A kérdés ezalaprán az lehet, hogy a munkaerő-piaci folyamatok ösztönzésére sor kerülhet-e oly módon, mely a gazdaság szereplői számára is elfogadott és a munkát végzők jogai sem csorbulnak általa? Tanulmányomban erre a kérdésre keresem a választ.

1. Az atipikus foglalkoztatás jelentősége

A munkaviszonyban megjelenő atipikus foglalkoztatási formák nem a munkajogi kutatások eredményei, hanem a munkaerőpiac által „előállított termékek”. Ahhoz, hogy ezek lényege és természete jobban érthetővé váljon szükséges annak elemzése, hogy mitől is atipikus ez a foglalkoztatás. Első körben le kell szögezni, hogy az atipikus foglalkoztatás egyben jelentheti a munkaviszonyon kívüli munkaszervezési megoldások megjelenését, így „megszabadítva” a foglalkoztatást a munkajogi kötöttségektől. Maga a tipikus munkaviszony a munkaviszony jegyei alapján definiálható. A tipikus (sztenderd) munkaviszony: határozatlan idejű, teljes munkaidőre szól, egy munkáltatóval, a munkáltató által meghatározott helyen, időben és a munkáltató eszközével történő munkavégzésre létesítik.⁴ Ebből következően minden olyan jogviszony, ami egy vagy több elemében eltérő tartalmú a tipikus

* 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 együttműködésével készült. A projektirány elhelyezésére I.: Horváth M. Tamás és Bartha Ildikó (2016) Az ágazati közszolgáltatások rendszer-tanáról. In: uók. (szerk.): Közszolgáltatások megszervezése és politikái. Merre tartanak? Dialóg Campus, Budapest 25-37. o.

jogviszonytól, az atipikus jogviszony fogalmi körébe tartozik.⁵ A magyar Munka Törvénykönyve azonban ettől szűkebb körben jelöli ki az atipikus munkaviszonyok körét. Arról nem is beszélve, hogy a munkajog által elismert atipikus munkaviszonyok köre is jelentősen szűkebb a ténylegesen felmerülőnél.⁶ Illetőleg, hogy az elsők között kialakuló atipikus foglalkoztatási formák, mint a részmunkaidő vagy a határozott idejű foglalkoztatás esetében azok atipikus volta is erősen megkérdőjelezhető. Továbbá a munkajog tartalmaz olyan rendelkezéseket melyek révén a tipikus munkaviszony is atipikussá válhat kizárólag a munkaszervezés révén. Egy munkaidőkeretbe beosztott vagy készenléti jellegű munkát végző vagy egy idénymunkás, végül, de nem utolsón sorban a készenlét és az ügyelet esete a munkavállaló számára a sztetenderd foglalkoztatástól alapvető eltérést eredményez, mely nem biztos, hogy számára kevésbé meghatározó kérdés, mint a több munkáltató alá létesített munkaviszony vagy annak ellenkezőjeként a munkakör megosztása. Ezen kérdések megemlítését azért tartottam szükségesnek, mert a későbbiekben bemutatásra kerülő új platformos munkavégzések esetében eme eltérések jellege alapján azok munkaviszonnyá minősítése is komoly jogi vitát eredményezett, nem csak atipikus jogviszonyként való elismerésük.

Az önfoglalkoztatás jelenléte a munkaerőpiacon részben ugyanezen okokra vezethető vissza, hiszen amíg egy alkalmazott foglalkoztatása számos kötöttséggel és többletköltséggel jár, addig egy vállalkozó igénybevétele egy polgári jogi jogviszony, egy szolgáltatás megrendelése, annak ellenére is, hogy ebben az esetben ugyanazon feladat ellátására kerül sor a munkát adó céljainak elérése érdekében. A munkaviszony elkerülésére irányuló gazdasági attitűd⁷ nem újkeletű a munkajogban, hiszen ennek hatására született meg a 7001/2005. (MK 170.) FMM-PM együttes irányelv, majd váltunk 2006-ban az ILO 198. számú a munkaviszonyról szóló ajánlásának részesévé és került be a hatályos munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényben a színlelt szerződések elleni fellépés. Ahhoz,

hogy a foglalkoztatás a munkaviszony keretei közé tartozzon, ahhoz meg kell határozni a munkaviszony fogalmát és az alapvető (minősítő) jegyeit, ekörben mind a mai napig nagy a bizonytalanság.⁸ Korábban a polgári jogi jellegű jogviszonyok irányába tolódott el a foglalkoztatás, napjainkban pedig a foglalkoztatás újonnan megjelenő digitalizálódása révén válik nehezzé a munkavégzés kereteinek jogi kategóriák közé szorítása.

Az atipikus jelleg a gazdasági folyamatok eredményeként jelenik meg nemcsak a munkaviszonnyal párhuzamos foglalkoztatási megoldások keretében, hanem a munkaviszonyon belül is. Ez is érzékelteti, hogy a piaci szempontú nyomás olyan jelentős a munkaerőpiacon, hogy azt akármilyen konzervatív módon is közelítünk a munkaviszony megítéléséhez, figyelemmel kívül nem hagyhatjuk. Az atipikus foglalkoztatási formák egy része a foglalkoztatáspolitikai beavatkozás eszközeként jött létre⁹, míg másik részük a munkaviszony „deformálódásaként”¹⁰. Mivel az atipikus munkaviszonyok változatos formában, az egyes országok sajátosságaihoz igazodó módon alakultak ki, számos variációban, jelentősen különböző tartalommal, így az atipikus munkaviszonyként történő elismerés tulajdonképpen csak a jog általi elfogadását jelenti e speciális munkaviszonyoknak.¹¹ A különbségek és a munkáltatói igények túlsúlya már a munkaviszonyban megjelenő hatalmi asszimetriából – az erőviszonyok különbségéből – is adódik. ¹² Így tehát a kérdés megítélésakor a munkajog szereplőinek sajátos viszonyrendszere sem hagyható figyelmen kívül, hiszen a munkavállaló és a munkáltató közötti alapvetően nem egyensúlyban lévő, az utasítási jogon keresztül hierarchizált viszony is meghatározza a rugalmas alkalmazkodás reális szintjét. Jogvédelmi oldalról Bellace elemzése még tovább merészkedik, mert ebből az egyensúlytalan helyzetből előre vetíti a munkához való jog emberi jogi megítélésének újragondolását is a nemzetközi szervezetek egyezményei és az uniós jog fényében.¹³ Ezzel párhuzamosan szükséges megemlíteni a „due diligence” fogalmát is, amely az emberi jogok

érvényesülésének új megoldásaként is említésre kerülhet.¹⁴

Annak érdekében, hogy a piaci viszonyoknak megfelelően rugalmas foglalkoztatásra kerüljön sor, szükséges a munkaviszony tartalmának pontos meghatározása vagy ezzel ellentétesen a merev keretek teljes feloldásával valamennyi foglalkoztatási forma elismerése a munkajogi keretek között. Ez az út azonban az ismeretlenbe vezet, és így jelentős kockázatokkal jár, így az államok ezt igyekeznek elkerülni. Az Európai Unió rendszerében e célból született a flexicurity intézménye, mely a rugalmas¹⁵ és egyben biztonságos foglalkoztatás garanciájaként¹⁶ került kidolgozásra, már a belső piaci szolgáltatások 2006/123/EK irányelv szerinti liberalizálása is azt sugallta, hogy az igényekben komoly különbség merül fel a gazdasági érdekek és a szociális jogok védelmének igénye között.¹⁷ Azonban az utóbbi évek folyamataiban az is nyomon követhető, hogy ez a munkaerőpiaci szereplők számára elégtelen megoldást jelent. A rugalmasság megjelenése a jogi szabályozásban kettős módon jelenik meg: a munkajog munkaerőpiac-hoz igazításában és a munkajogi szabályozások diszpozitív jellegének szintjében egyaránt. Bármely irányból is vizsgáljuk, a hangsúly a munkajogi szabályrendszer alkalmazkodóképességén van.¹⁸ A flexicurity fogalmával azonban nem oldódott meg a helyzet, hiszen a rugalmasság igénye pont abból ered, hogy a gazdasági tendenciák hatására a munkajoggal szembeni elvárások is folyamatosan átalakulnak.¹⁹ Arról sem szabad elfeledkeznünk, hogy a munkáltatói oldalon megjelenő piaci szereplőknek is alapvető érdeke, hogy ezen (sokszor *ex lex*) megoldások a tételes jogon kívül maradjanak.²⁰ Nem véletlen, hogy a legújabb trendek, nem a foglalkoztatáspolitikai irányvonalak mentén, hanem „start up” módon születnek, ahogyan a home office típusú foglalkoztatások sem távmunka végzésként²¹ jönnek létre, hanem a klasszikus munkaviszonyokat szabadítják fel részben a munkajogi kötöttségek alól HR motivációs céllal. Ezen foglalkoztatási formák esetében azonban azt sem szabad elfelejteni, hogy keretei között a munkavállalói igények kiszolgálása is megje-

lenik.²² A munkavállalók igénye is átalakult az elmúlt években, míg korábban a stabil és kiszámítható életpálya és a munkaviszony biztonsága volt a fő motiváló erő, addig mára a rugalmasság, függetlenség, önálló munkavégzés, közvetlen elismerés és magas díjazás egyre jelentősebbé vált. Ezen elvárásoknak más típusú foglalkoztatási megoldások feleltethetők meg. A következőkben ezen új munkaszervezési megoldások elemzésére kerül sor, annak érdekében, hogy a munkajog és így a versenyszektor foglalkoztatást ösztönző mechanizmusainak elemzéséhez közelebb kerüljünk.

2. Új munkaszervezési megoldások a munkajog keretei között, illetve helyett

Az atipikus munkaviszonyok sajátosságai, hogy egy-egy alapvető elemben eltérnek a sztenderd munkaviszony alapvető elemeitől, mely különbség végső elismerését az eddigi gyakorlat szerint az jelentette, hogy az újfajta munkavégzési forma törvényi szabályozásra került.²³ Az atipikus jogviszonyok körének bővülése folyamatos a nemzetközi szintére, hiszen a munkáltatók mindig a helyi viszonyok között elérhető maximális profitot biztosító megoldásokban gondolkodnak. Ez a piacgazdasági szemlélet viszont a munkajog szempontjából a védelem szétforgácsolását is jelenti, hasonlóan a munkajogon kívüli „színtelt” foglalkoztatási megoldásokhoz, mellyekkel szembeni fellépésről már említést tettem. Vagyis ha legalizálunk minden atipikus foglalkoztatási formát és eltérést engedünk széles körben a munkajogi garanciák érvényesülésétől, akkor mi szükség van arra, hogy olyan erős bástyákkal legyen a klasszikus munkaviszony védve, mint ahogy azt az ipari forradalmak óta fokozatosan kialakították a nemzetközi szintéren és azok hatására a nemzeti jogrendszerekben. Tovább folytatva ezt a logikai gondolatsort, a globális keretek alapja is pont ez az egységes fejlődési pálya. Amennyiben nyitott az út a különböző atipikus foglalkoztatási formák nemzeti megalkotására, akkor ez az egységes garanciarendszer is fokozatosan felbomlani látszik. A globális gazdasági környezetben meggyengül a nemzeti szintű

szabályozás jelentősége, úgy, hogy valódi transznacionális munkajog pedig még nem létezik.²⁴ Nem véletlen tehát, hogy a munkajogban számos ideológia született már a piac és a munkajog kapcsolatáról, és arról, hogy a piaci folyamatok nélkül nem fejlődhet a munkajog. Másképpen fogalmazva a munkajog tudományának – nem megkerülhetően – szükséges vizsgálnia azt, hogy a munkajog a gazdasági szabályozás jogi eszköze vagy fékeket teremtő garancia. Ez a dilemma meghatározza napjainkban a munkajog területén tevékenykedő elméleti szakemberek munkáját. A problémát az jelenti, hogy a két szélsőséges nézőpont közötti skála mely pontján célszerű a munkajogi szabályozást elhelyezni, illetőleg mely ponton szükséges a jognak beleavatkozni a piac működésébe. Ennek kijelölése nem tudományos elméletek alapján dönthető el, hanem a munkaerőpiaci folyamatokra reagálva az egyes jogrendszer és azok alkotóinak, alkalmazóinak érzékenységtől függően.²⁵ A piaci szemlélet irányában nyitottabb szakemberek amellet érvelnek, hogy a munkajog fenntarthatóságának érdekében van szükség a piaci szempontok érvényre juttatására. Arthurs egyenesen abba az irányba próbál javaslatokat megfogalmazni, hogy a munkajog nem szorítkozhat a munkaviszony keretében foglalkoztatottak jogviszonyára,²⁶ ezzel egyúttal sugallva azt, hogy a munkajog maga egy garanciarendszer és így a munkajog feladata a foglalkoztatás valamennyi munkavállalói pozíciójában levő érintettjei számára a szükséges garanciális keretek biztosítása a jogviszony jellegétől függetlenül. Abban az esetben viszont, ha abból indulunk ki, hogy a munkaerőpiacon jelenlévő foglalkoztatási formákat egy viszonyrendszerből kiindulva kell megítélni, a piac és a munkajog kapcsolata is elemzésre szorul. Deakin álláspontjának alátámasztásaként részletesen vizsgálta is a munkajog szerepét a piaci növekedésben, ennek megfelelően csoportosította a munkajog piaci szempontú szerepét is: piacot korlátozó, piacot korrigáló és piacot kreáló funkciókra.²⁷ Deakin megközelítése szerint a munkaerőpiaci folyamatok és változások kimenetele alapvetően determinálja az ezzel szoros kap-

csolatban lévő munkajogot.²⁸ Ezzel – a munkajog szerepét illetően – vannak alapvetően elmentéses, konzervatívabb felfogást tükröző szemléletek – lásd például Weiss álláspontját, aki a munkajog céljait, módszerét tekintve a direkt jogalkotás megtartása mellett foglal állást²⁹ – azonban ennek ellenére is elismerik a munkajog megújításának szükségességét, a szabályozási eszközök hatékonyabbá tétele érdekében.³⁰

Mindezekkel párhuzamosan pedig születnek a felek szerződési szabadságának munkajogi szükségességét igazoló elméletek. A hazai jogi szakirodalomban elsődlegesen Kiss György képviseli ezt a szemléletet, de találkozhatunk álláspontjával a nemzetközi szakirodalomban is.³¹ Mindezen elméletekben a munkajog elméleti és szabályozási nyitottsága érhető tetten, mely arra irányul, hogy a munkajog szeretne és képes is reagálni a változásokra. Ennek léptéke, tempója tekintetében változó csak a hozzáállás. A klasszikus munkajogi jogalkotás útján tehát fokozatosan jelen van a munkajog megújítása, liberalizálása, úgy, hogy a szociális védelem, a munkavállalók foglalkoztatási biztonságát, mint szükséges értéket igyekezzünk megővni. Véleményem szerint a helyzet furcsasága, hogy sok esetben mindez a munkavállalók érdektelenségétől övezve zajlik, mintha a munkavállalók a pillanatnyi érdekeik által vezérelve lépéshibában lennének és általában később ébrednek csak csipkerózsika álmukból. Ezt támasztja alá a következőkben bemutatásra kerülő platform munkavégzési formák elterjedése is.

Az atipikus jogviszonyok kialakulásának már ismertett útja az utóbbi években kissé átalakulni látszik. Megjelentek olyan szervezeti megoldások, melyeket a munkáltatók egyoldalúan dolgoznak ki, szabályozzák belső rendszerükben³² vagy soft law megoldásokkal elismerésre kerülnek az általános joggyakorlat által.³³ Ezen újítások esetében általában nem a munkaviszony felhígításával találkozunk, így elfogadásuk is általánosabb. Az új megoldások egyrészt a vállalatok piaci megjelenésével (CSR működési jegyek) és az abból adódó szerepvállalásokkal függenek össze és kifeje-

zetten a munkavállalói kizsákmányolás elleni fellépésből adódnak.³⁴ Ilyen megoldás a munkaidő önkéntes rövidítése vagy a monoton munkafolyamatok munkakör rotáción keresztül történő színesítése. Másik oldalról nem elhanyagolható a kapcsolat a munkavállalói munkavégzés hatékonyabbá tételével, mely már az emberi erőforrás gazdálkodás területe. Az emberi erőforrás gazdálkodás egyik meghatározó eleme a munkavállaló motiválás, mely racionális költségtöbblet mellett arányosan magasabb eredmény elérésére ösztönzi a dolgozókat. Különösen jelentős az emberi erőforrás gazdálkodási szempontok jelenléte a hiányszakmák esetében és ahol a munkaerőpiacon túlkereslet jelenik meg. Ebben az esetben előtérbe kerülnek azok a nézőpontok, mely a munkavállalók számára kedvezőbb munkaszervezési megoldásokat keresik, így válik rugalmasabbá a munkarend meghatározása vagy a napjaink kedvelt munkaszervezése a home office megoldása is erre vezethető vissza (még a munkajogi kereteken belül maradva). Felvetődhet rögtön a kérdés, hogy miért tekinthetjük ezeket atipikus megoldásoknak? Azért, mert ennek hatására jelentősen eltérhet a munkaidő, a munkakör megszervezése vagy a munkavégzés helye a munkaviszony által biztosított keretektől. Ahogyan történik ez a klasszikusnak ismert atipikus foglalkoztatások esetében. Hiszen a rövidített munkaidő és a részmunkaidő, vagy a munkakör megosztás/többes munkáltatás intézménye és munkakör rotáció, munkakör bővítés azonos gyökerekből indul, még szorosabb a kapcsolat a távmunka és a home office (otthoni munkanap) között.

Tanulságként fogalmaznám meg azt is, hogy láthatóan a munkavállalói oldal esetében is van igény a munkajog számukra biztonságot adó, de merev szabályaitól való eltérésre. Ezért jelennek meg ezek a megoldások a klasszikus munkajogon kívüli eszközökként, a munkáltató politikájában, belső szabályzataiban, nem pedig a munka törvénykönyvének módosítását kezdeményezve. Így ugyanis az az érzete marad a munkavállalónak, hogy a munkaviszonya érintetlen, a garanciák biztosítottak számukra. Továbbmenve mindez azt

is sugallja, hogy a munkajogi védelem kiterjesztése mindenképpen szükséges a hagyományos munkajogi kereteken kívülre is³⁵, különösen akkor, ha a következőkben részletezett platform mukaviszonyok is – a munkavállalók érdekében – foglalkoztatási jogviszonyként elismerésre kerülnek.

A munkajogilag leginkább vitatott foglalkoztatási megoldások az információs technológiai alkalmazások térnyerésével öltenek testet, eme foglalkoztatási formák közös jellemzője, hogy a munka megszervezése az online felületen keresztül történik, ezért is hívják ezeket platform foglalkoztatásnak. Sajátosságuk, hogy maga a tevékenység, amelyre szerveződik a munkavégzés egy felhasználói szükséglet kielégítésére létrejött start up vállalkozás ötletén alapul, ahol az ötlet nem a foglalkoztatásra fókuszál, hanem a piaci igény kielégítésének megszervezésére. Mondhatjuk azt, hogy az online téren kívüli vállalkozások is elsődlegesen egy ötletet valósítanak meg, amelyhez munkaerőt toboroznak, csakhogy a személyes jelenléthez kapcsolódóan rögtön létre is jön a foglalkoztatási jogviszony a tevékenységet kiszolgálókkal. Ezzel szemben az internetes felületen létrehozott applikációkon keresztül egy regisztrációval mindkét fél meg tud jelenni a másik számára, az applikációt indító „munkáltató” direkt közreműködése nélkül.

A modell napjainkban – Európában – legtöbb vitát kiváltó formája az Uber, ahol az online tér a taxitársaságok diszpécser központjához hasonlóan közvetít a fuvar végző és az utas között. Gazdaságilag úgy kerül sor pénzügyileg tiszta, készpénzmozgással nem járó (az adórendszer szempontjából elsőre ideálisnak tűnő) üzlet lebonyolítására, hogy a fizetés az Uber applikáció közbeiktatásával történik. A rendszer kialakulásakor a felek érdeke egy – a taxitársaságoktól – olcsóbb utasszállítás megszervezése volt, amelyben a fuvar végzők érdeke a rugalmas munkaidő, az ehhez egyértelműen igazodó arányos díjazás és az üres rendelkezésre állás elkerülése, míg az utasnak a pontos, egyszerű és olcsó fuvar biztosítása volt. Ha a leírtakat elemzés alá vesszük, akkor vizsgálhatjuk egyrészt a

foglalkoztatás munkaviszony jellegű jegyeit, de elemzés alá vehetjük a kérdést az emberi erőforrás gazdálkodás szempontjaira figyelemmel is, ami jelen esetben egyértelmű kapcsolatot a piaczgazdasági érdekekkel.

A HR nézőpontnak köszönhetően ezek az applikációk olyanokat is megszólítanak, akiket a munkaviszony keretében történő foglalkoztatás távol tartana az ilyen módon történő munkavégzéstől. Az egyes felületek olyan alkalmi jellegű munkákat kínálnak, melyek a tipikusan máshol munkaviszonyban álló munkavállalók pihenőidejében elvégezhetőek, sokszor a napi munkavégzésétől független tevékenységek.³⁶ Ezek a munkavállalók már nem szeretnék további munkaviszonyban állni, vagy akár kimondhatjuk, mivel ezt hobbi jellegű tevékenységnek tekintik, adómentes jövedelmet kívánnak keresni. Így kimondhatóan motivációs ereje is lehet a munkajogon kívüli munkaszervezési rendszereknek és a szolgáltatás ára is alacsonyabb a kisebb foglalkoztatási költségek miatt, a szolgáltatás azon túl, hogy piaci rést pótol, ezért népszerű a felhasználók körében.

A kérdés piaci szempontú vizsgálatakor kétféle piaczgazdasági érdek jelenik meg. Egyrészt egy új piaci szereplő javítja a munkaerőpiaci helyzetet, továbbá az adók megfizetése révén az államháztartás egyensúlyához is hozzájárul és az adófizetés révén fogyasztást generál, így GDP-t növelő hatása is lehet. A foglalkoztatáspolitikai eszközrendszerében rendszeresen jelennek meg olyan megoldások, melyeket a piaci szükség hív életre, sőt tulajdonképpen az atipikus foglalkoztatási formák mindegyike ezt az utat járja be. Etekintetben tehát ezen újszerű foglalkoztatási megoldások sem lógnak ki a sorból, azaz a különbséggel talán, hogy mivel ezek online platformokon induló, sok esetben start up vállalkozások ötleteiből indulnak ki, így nem a foglalkoztatáspolitikai támogatási rendszer termékei és munkaerőpiaci támogatások sem tartoznak hozzájuk. Vagyis úgy fejlődik ki általuk egy új „atipikus” jogviszony, hogy azt a munkaerőpiac előre nem látta, nem tudott rá felkészülni, így a foglalkoztatottak is a munkajogon kívül rekednek. Mindez a munkavál-

lói oldal számára általában nem jelent problémát, sokszor a munkajogi megoldások alkalmazásának kérdését nem elsődlegesen a munkavállalók vetik fel, hanem a fiskális szempontok vagy a piaci verseny kezdi megbotlygatni ezek helyzetét. Abban az esetben ugyanis, ha ezeket nem ismerjük el foglalkoztatási formaként, akkor nem kerülnek befizetésre utána a közterhek (sem a személyi jövedelemadó, sem a TB járulékok). Első körben miután a cégek jövedelmükkel új – ráadásul egyre növekvő – adóbevételeket teremtenek, ennek hiányát nem reagálja le időben a rendszer.³⁷ Amikor már hosszabb ideje fennálló, sőt a foglalkoztatotti oldalon a kedvező bevétele okán gyakran főállássá is váló tevékenység végzése alakul ki, már nehéz ellenállás nélkül „munkajogiasítani” a jogviszonyt. Erre számos példa³⁸ volt már a legnagyobb foglalkoztatotti kört felölelő Uber és Deliveroo³⁹ esetében. A munkát végzők számára az előnyök hátrányokká alakulnak, amikor ez válik a fő keresőtevékenységükké, hiszen ha ezután a jogviszony után nem fizetnek közterheket, akkor az így végzett munka nem lesz soha jogszerű idő a nyugdíjhoz vagy biztosítottságot eredményező jogviszony az egészségbiztosítás pénzübeli (betegségi, anyaság) ellátásaihoz vagy akár csak az egészségügyi szolgáltatásokhoz. A klasszikus munkajogi garanciákról nem is beszélve.

A munkajogi helyzetüket tekintve ezekben a jogviszonyokban nincs felmondási védelem, hiszen alkalmi jellegű munkavégzésre szerveződnek, nincs munkaidő korlát, pihenőidő garancia, nincs minimálbér és nincs fizetett szabadság, ha csak azokat említem, melyek biztosítására a kötelezettséget a munkaviszony esetében számos nemzetközi egyezmény⁴⁰ is előírja a nemzeti jogszabályok mellett. Ezek a garanciák azonban csak a munkavállalók, azaz a munkaviszonyban foglalkoztatottak védelmét biztosítják. A harc tehát napjaikban azért van, hogy e jogviszonyok munkaviszonnyá minősítésére kerüljön sor, amelynek egyenes útja az atipikus jogviszonyok körének bővítésén keresztül van. Ellenérvek, hogy fennáll a veszélye annak, hogy a munkajog „felhígul” ezáltal, így a munkajogi garanciák,

a kötöttségek feloldódnak, melyek hosszas munkaharcok eredményeként kerültek a munkajogban rögzítésre. Mellettük szól, hogy egy rugalmasabb munkajogi keretrendszer is jobban szabályozott, mint a „jogon kívüli” megoldások. Ha a motiváció irányából közelítjük a kérdést, akkor ezekkel a foglalkoztatási formákkal szemben igen nagy a kereslet a munkaerőpiacon, így a foglalkoztatás szintjének emelése érdekében olyan megoldások szükségesek a megőrzésük érdekében, amely a szereplők érdeklődését nem csökkenti. Erre jelenthet megoldást a Mitchell és Arup szerzőpáros már hivatkozott javaslata, mely a munkajog hatókörét a munkaviszonyon kívülre is kiterjesztené, ezzel nem a munkajog tartalma devalválódna, hanem a hatóköre nőne. Álláspontom szerint ez egy gyorsabb és rugalmasabb jogi alkalmazkodás lehetőségét is megteremti, mert azzal, hogy ezen jogviszonyok az elismerésük nélkül nagy számban létrejönnek, olyan mintha elengednénk a munkavállalók kezét.

3. Következtetések

Az online platformokon (Uber, Handy, Task-Rabbit, Deliveroo, nálunk Rendi vagy akár az Oszkár telekocsi) keresztül szervezett munkák esetében egységesen kijelenthetjük, hogy azok kidolgozását nem foglalkoztatáspolitikai célok vezérelték, így az érintettek számára is csekély vagy minimális munkajogi elvárásokat jelentő kapcsolat jön létre. Nem véletlenül nem a jogviszony szót emlegetem, hiszen ez a kapcsolat sok esetben annyira laza, hogy sem személyes találkozássra, sem szerződés aláírására nem kerül sor. Munkajogilag a személyes munkavégzésre⁴¹ és (kiegészítő) jövedelem szerzésére jött létre, ennek ellenére a kedvező paraméterek okán főállású munkaviszonyban torkollott sokak számára. A versenyszféra foglalkoztatási motivációja kapcsán az a kérdés, hogy hol kell meghúznunk a határt a munkaviszony esetében. Ekörben számos érv és értelmezés született, melynek feldolgozására jelen tanulmány keretei között nem kerül sor. De tegyük a kezünket a szívünkre, mikor bejelentkezünk egy úttal az Oszkár felületén vagy az egyetemi tanulmányok mellett jövedelem

szerezése céljából elvállalunk egy-egy kiközvetített munkát (takarítás, gyerekfelügyelet) nem az a célunk, hogy munkaviszonyt létesítsünk, ahogyan ilyen tartalmú hirdetés feladásakor sem arra gondolunk, hogy ezzel másnak munkáltatójává váljunk. Ha viszont ez rendszeresen visszatérő, tartós feladatot jelent ugyanazon felek között, akkor a munkavállalók általában már igénylik a munkaviszony adta biztonságát. Vagyis a rugalmas foglalkoztatás és az atipikus jogviszonyok létesítésekor nem csak a klasszikus munkajogi szempontokat, minősítő jegyeket szükséges érvényesíteni, hanem álláspontom szerint az időtartamuk alapján is differenciálni szükséges közöttük. Ezen túl számos praktikus nézőpont kialakítása is szükséges lehet, mely nagyobb fórumokon keresztüli egyeztetésekkel érhető el.⁴²

Amikor az online platformok köré szerveződő jogviszonyok megítélése a kérdés az újszerű, kirívó jellege miatt hajlamosak vagyunk pusztán ideológiai alapon függetleníteni ezeket a munkaviszony jellemzőitől. Azonban nem szabad arról megfeledkeznünk, hogy a fejlődés ezen iránya jelentős számú embernek biztosít munkát és így megélhetést a munkaerőpiacon. Így a kereteknek való megfelelés szempontjából valószínűleg a nézőpontokon kell változtassunk, mert lássuk be, hogy mondjuk egy iskolaszövetkezeti foglalkoztatás sem illik bele a munkajogi keretekbe, elég, ha csak a munkaviszony és bérezés nem folyamatos jellegéből indulunk ki. Míg az Uber sofőrök esetében a rendelkezésre állás, személyes munkavégzés ellenértékért fejében egyértelműen munkaviszonyra utaló jel. E körben a szakirodalmi álláspontok éppen a munkaviszonnyá minősítés érdekében megfelelő nézőpont kialakítására törekszenek. A munkajogász szakma és a piaci elvárások pedig itt össze is találkoznak, mert a versenyszektor motivált a neki ideális foglalkoztatási formák kidolgozásában, a munkajog pedig abban, hogy ez a munkaviszony keretei között történjen vagy abban, hogy ahogyan az atipikus munkaviszonyok, beilleszthetőek legyenek a munkajogi szabályzásba. A versenyszektor foglalkoztatást ösztönző jogon kívüli

eszközei láthatóan végül a munkajogon keresztül jogi relevanciát szereznek. A foglalkoztatás garanciarendszere pedig jelen kell lennie akkor is, amikor ki kell egyensúlyozni a piaci elvárások munkavállalókat súlytó hatásait. Bármennyire is együtt kell működnie a jog a gazdaság szereplőivel, azt nem szabad elfelejtenünk, hogy a munkajog kialakulásának alapvető céljai között szerepelt a munkavállalók védelmének egységes és intézményes biztosítása (az olyan alapoktól kiindulva, mint a munkaidő korlátok, a fizetett pihenőidő, minimális garanciák a díjazás területén), mely mára már természetes módon van jelen minden foglalkoztatási forma esetében. Ezek megőrzéséért ugyanúgy tenni kell, mint ahogyan ki kell vívni ezeket. A munkajog művelőinek feladata a reformok során a garanciák megőrzésének figyelemmel kísérése is.

Jegyzetek

1 Viscomi, Antonio: *Labour, Law and Economics*, Magyar Munkajog e-folyóirat 2014. 1. sz. 68. o.

2 A Mitchell és Arup szerzőpáros a munkaerő-piaci folyamatok jobb megértésének, a reakciók hatásosabb kidolgozásának érdekében már nem különíti el a munkajogot a foglalkoztatási jogviszonyokat egyéb módon szabályozó jogterületektől és nem privilegizálja a munkaviszonyban állókat, hanem arra fogalmaz meg javaslatot, hogy e diszciplináris határok lebontására van szükség. Lásd még: Kun, Attila: *A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszközei*, Károli Gáspár Református Egyetem, L'Harmattan Kiadó Budapest, 2014. Id.: Fudge, Judy: *Labour as a 'Fictive Commodity': Radically Reconceptualizing Labour Law*. In: Davidov, Guy - Langille, Brian (eds.): *The Idea of Labour Law*. Oxford University Press, New York 2011. 125. o.

3 A munkajog ebben az olvasatban egyenesen az EU fejlődését biztosító jog, amely a legfontosabb útja lehet annak, hogy fenntartsuk a szociális és munkajogi védelmet a piac fundamentalizmusával szemben. A munkajog eddigi vívmányainak köszönhetően a munkavállalók egy jól védett csoport, akiknek a jogvédelme döntően a szociális jogok elfogadásából ered. Lásd in: HEPPLÉ, B.: *Fundamental Social rights since the Lisbon treaty*, *European Labour Law Journal*, Volume 2 (2011), No. 2., 151. o.

4 Gyulavári Tamás: *A szürke állomány. Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán*. Pázmány Press, Budapest 2014. 105. o.

5 Bankó Zoltán: *Az atipikus munkaviszony fogalmáról*. In: Kiss György - Berke Gyula - Bankó Zoltán - Kajtár Edit (szerk.): *Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára*. Pécs 2008. 48. o.

6 Lásd a későbbiekben részletesen az Uber és egyéb platform foglalkoztatási formák (sharing economy, gig works stb.) megjelenéséről.

7 Gyulavári Tamás egyenesen normális és racionális viselkedésként aposztrofálja a gazdasági szereplők azon magatartását, hogy az olcsóbb szerződéstípus felé orientálódnak. Lásd in: Gyulavári Tamás [2014.] i.m. 110.

8 A témában lásd Gyulavári Tamás: *A gazdaságilag függő munkavégzés szabályozása: Kényszer vagy lehetőség?* Magyar Munkajog e-folyóirat, 2014. 1. sz. 1-25. o., amelyben Szerző részletesen elemzi a 2012. évi I. törvénnyel bevezetett Munka Törvénykönyvének rendelkezései alapján szükséges változásokat a színlelt és leplezett munkaviszonyok minősítése körében.

9 Lásd például munkaerő-kölcsönzés.

10 Például a már szabályozott munkaerő-kölcsönzésből vált ki az iskolaszövetkezeti jogviszony.

11 Követve az előző példákat az iskolaszövetkezeti jogviszony, ahol nem áll fenn folyamatos munkaviszony, a díjazás esetében sem érvényesülnek a kötelező legkisebb munkabér kikötések, számos munkajogi garancia (szabadság, felmondási szabályok) szóba sem kerül, mégis atipikus munkaviszonyként elismert foglalkoztatási formáról van szó.

12 Viscomi i.m. 68. o.

13 Bellace, Janice: *Who Defines the Meaning of Human Rights at Work?* In: Edoardo Ales - Iacopo Senatori (eds.): *The Transnational Dimension of Labour Relations. A new order in the Making?* Collana Fondazione Marco Biagi, G. Giappichelli Editore, Torino 2013. 111-135. o.

14 Kun, Attila: *How to Operationalize Open Norms in Hard and Soft Laws: Reflections Based on Two Distinct Regulatory Examples*. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 34, No. 1 (2018), 26. o.

15 A rugalmasság ebben a kontextusban összetett fogalom: a rugalmas munkaerő-piac, a rugalmas munkavégzési formák és maguknak a jogi szabályozásoknak a rugalmassá tételét jelenti. Lásd in: Brewster, C. - Mayne, T. - Tregsakis, O.: *Flexible working in Europe*. JWB, 1997/2, 137. o.

16 Nem szabad elfelejtenünk azt sem, hogy ami a munkáltatónak versenyképes megoldást ad, az gyakorta a munkavállaló számára bizonytalanságot és veszélyt jelent. In: Fahlbeck, R.: *Towards a Revolutionised Working Life. The Information Society and the Transformation of the Workplace*. IJCLLR, 1998/3., 9. o.

17 Mattei, A.: *Prospects for Industrial Relations: Overriding Mandatory Provisions in the Transnational Labour Market in: labour Markets, Industrial Relations and Human Resources Management, Grom Recession to Recovery* ed.: Blanpain, R., *Bulletin of Comparative Labour Relation*, Wolters Kluwer, 2012. 151. o.

18 Lásd már Bankó Zoltán 2010-ben megjelent munkájában is. In: Bankó Zoltán: *Az atipikus munkaviszonyok*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2010. 40. o.

19 John Buchanan - Dominic Heesang Chai - Simon Deakin: *Empirical Analysis of Legal Institutions and Institutional Change: Multiple-Methods Approaches and Their Application to Corporate Governance Research* ECGI Law Working Paper No. 238/2014 (letöltve: 2018. 01.22.)

20 Lásd az utóbbi évek Uberrel kapcsolatosan a nemzetközi szinten megjelenő vitákat. Az Egyesült Államokban több államban is indultak eljárások az Uber sofőrök alkalmazotti minőségének elismerése érdekében (pl. Douglas O'Connor v. Uber; Darrin E. McGillis v. Uber), valamint az Egyesült Királyságban is munkaügyi perek voltak folyamatban. Az EU-ban egy spanyol ügy kapcsán indult el a kérdés uniós szintű vizsgálata, melynek eredményeként az EU Bírósága kimondta, hogy az Uber közlekedési szolgáltatásnak minősül, vagyis nem csak egy on-line platform. (C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi-ügy)

21 Bankó Zoltán a távmunka elemzéséről készült tanulmánya keretében a joggyakorlatot elemezve és statisztikai adatokat is feldolgozva jutott arra a következtetésre, hogy a foglalkoztatáspolitikai támogatás ellenére a távmunka bevezetése nem hozott túl nagy eredményeket. In: Bankó Zoltán: *A távmunkával kapcsolatos jogalkotási, jogalkalmazási és foglalkoztatáspol-*

litikai tapasztalatok Magyarországon. Magyar Munkajog E-folyóirat 2016. 2. sz. 61. o.

22 Akár az Uber, Airbnb vagy akár a Deliveroo, a Handy vagy a TaskRabbit esetét nézzük az online applikációk első körben a mindkét oldalon megjelenő igény kiszolgálásaként jöttek létre és csak a tömeges alkalmazás vetette fel ennek munkaviszony jegyei alapján történő megítélését.

23 Ezen az úton jött létre a kihelyezett munkavégzés, munkabérlés megteremtésének igényére reagálva az egyes munkáltatónál kötött rövidebb határozott idejű és egyben bizonytalan jogviszonyok kiváltása érdekében a munkaerő-kölcsönzés intézménye is, majd a piaci szükséglet hatására ebből vált ki a még speciálisabb folyamatos munkaviszonyt nem is biztosító iskolaszövetkezeti foglalkoztatás és került önállóan szabályozásra.

24 Lásd Kun (2014): i.m. 15. o., aki felhasználta ekörben Bronstein, Arturo: *International and Comparative Labour Law: Current Challenges*. Geneva, Palgrave MacMillan, ILO, 2009. című munkájának munkajog válságát rendszerező gondolatait. Hasonló álláspontot fogalmaz meg Prugberger Tamás: *Munkajogi normatív értékek és a neoliberais globalizálódó gazdaság*, Miskolc, Bibor Kiadó, 2008. című munkájában.

25 Jakab Nóra – Rab Henriett: A munkajogi szabályozás foglalkoztatási viszonyokra gyakorolt hatása a szociális jogok és a munkaerőpiac kapcsolatának függvényében, *Pro Futuro* 2017. 1. sz. 26-40. o.

26 Arthurs, Harry W.: *Labour Law after Labour*. Osgood CLPE Research Paper 2011/5. 12-29. o.

27 Deakin, Simon: *The Contribution of Labour Law to Economic and Human Development* in: Davidov, Guy – Langille, Brian (eds.): i.m. 156-159. o.

28 Deakin S.- Morris G.: *Labour Law*. Sixth Edition. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2012. 2. o.

29 Weiss, M.: *Re-Inventing Labour Law*. In: Guy Davidov – Brian Langille (eds.): i.m. 43-57.

30 Howe, J.: *The Broad Idea of Labour Law*. In: Guy Davidov – Brian Langille (eds.): i.m. 299-300. o.

31 Leszorosabb a kapcsolat MacNeil „relational contract” teóriája révén.

32 Példaként említeném az egyre gyakrabban megjelenő „home office” munkaszervezési megoldásokat.

33 Közbeszerzési szemponttá válhat például a jogkövető foglalkoztatás. Lásd a témáról részletesen In: Kun (2014): i.m.

34 A munkajog átalakulásának feladatául a felelős foglalkoztatás ösztönzését fogalmazta meg Kun Attila e körben. In: Kun (2014): i.m. Kun (2014): i.m. 16. o.

35 Egyetértve Gyulavári Tamással, aki a gazdaságilag függő munkavégzések kapcsán tette ugyanezt megállapítást. Gyulavári Tamás: *A gazdaságilag függő munkavégzés szabályozása: Kényszer vagy lehetőség?* Magyar Munkajog e-folyóirat, 2014. 1. sz. 1-25. o.

36 Takarítás, kisebb szerelési munkák, futárkodás vagy kézműves és kreatív feladatok.

37 Vagy éppen ennek hiányból indul ki a probléma, ahogyan az Uber magyarországi esete is jó példa erre. A cég a nyereség után adót nem Magyarországon fizetett, míg a foglalkoztatási költségek megtakarításával nyújtott olcsóbb szolgáltatás a klasszikus foglalkoztatási formák mentén működő Taxi társaságok ellenszenvét váltotta ki, akik munkajogi eszközökkel kívántak demonstrálni ellene (sztrájk).

38 Több ország gyakorlatában is. Az USA több államában voltak perek az Uberrel szemben, majd még Uniós szinten is indult eljárás egy spanyol esetről kiindulva. Lásd még 20. lábjegyzet.

39 A Deliveroo egy kerékpáros futárcég, mely elég jelentős piaci szereplő Nagy-Britanniában. A Nagy-Britannia Független Munkavállalóinak Szakszervezete (Independent Workers Union of Great Britain (IWGB)) miután a munkáltató visszautasította a futárok nevében kezdeményezett kollektív szerződéses tárgyalásait, eljárást kezdeményezett a munkavállalói jogaik biztosítása érdekében a Central Arbitration Committee-nél (CAC), mely 2017. novemberi döntésében kimondta, hogy nem munkavállalók (non workers), hanem önfoglalkoztatók (self-employed), mert meg van a lehetőségük arra, hogy saját maguk helyettesítéséről gondoskodjanak. A döntés különösen érdekes annak fényében, hogy egy héttel korábban az Mr. Y. Aslam and Mr. V. Farrar and Others v. Uber ügyben a Bíróság (Employment Appeal Tribunal) ellentétesen döntött, mikor – másodfokon is megerősítve – kimondta, hogy az Uber sofőrök munkavállalók (workers).

40 Az ENSZ keretében a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, az Európa Tanács kereti között az Európai Szociális Charta, az ILO keretei között számos egyezmény, az Európai Unión belül pedig az Alapjogi Charta mellett számos irányelv, rendelet született a munkavállalói jogok egységesítése, védelme érdekében.

41 A Deliveroo kapcsán a brit döntésre utalnék vissza, mely kifejezetten e személyes munkavégzési kötelezettség hiányát emelte ki a munkaviszony el nem ismerésekor.

42 Gondolok itt például a Deliveroo döntésnél vizsgált személyes munkavégzésre.

Siska Katalin
egyetemi docens,
DE-ÁJK Európa- jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék

A török emigráció hatása a török állampolgárság szabályozásának történetére

A nemzetközi migráció és globalizáció olyan tényezők, amelyek az állampolgárság megszerzésével kapcsolatos jogi gyakorlatot az egész világon befolyásolják. A kettős állampolgárság egyre növekvő népszerűsége többek között a migráció egyik eredménye.¹ Tanulmányomban a török állampolgársági jogszabályok változásait vizsgálom abból a szempontból, hogy az évtizedek alatt véghezvitt legfontosabb módosításokat az emigránsok mely szükségleteinek és kívánságainak megfelelően alakították ki, akik – akár a harmadik generációig is – továbbra is élénk kapcsolatot tartanak fenn az anyaországukkal.² A tanulmány a török állampolgárság fogalmának történetével kezdődik, majd a jelenlegi állampolgársági törvény módosításait, valamint a török állampolgárság megszerzésének és elvesztésének fő formáit elemzem.

1. A török állampolgársági törvény története

1.1. Az állampolgárság fogalma és szabályozása a késő Oszmán Birodalomtól a Köztársaság alapításáig

A török állampolgárság történetének elemzését célszerű az Oszmán Birodalom utolsó időszakával kezdeni.³ Amíg az Oszmán Állampolgársági Törvény (Tabiyet-i Osmaniye Kanunu, 1869) megalkotása előtt az Oszmán Birodalom lakossága vallási hovatartozás szerint oszlott meg, az új törvény a Birodalom területének minden lakóját a Birodalom alattvalójának tekintette.⁴ A fogalom megalkotásának és bevezetésének az volt a célja, hogy a rendkívül soknemzetiségű és színes vallási

összképet mutató Birodalmat megmentsék az összeomlástól.⁵ Ennek érdekében az oszmán alattvaló fogalmának bevezetésével megalkották a Birodalom egységes identitását.⁶

A törvény alkotói alapelvnek tekintették az *ius sanguinis* elvét (1. cikk). Ennek értelmében az állampolgárságot az kaphatta meg, akinek legalább az egyik szülője a Birodalom alattvalója volt. Az oszmán földön külföldi szülőktől született gyermek esetében a szülők a gyermek 3. életévének betöltése után, vagy a gyermek saját jogán nagykorúsága elérése után kérvényezhették az oszmán állampolgárságot (2. cikk).⁷ Az állampolgárság megszerzéséhez legalább 5 év folyamatos birodalmi tartózkodás volt szükséges (3. cikk), vagy egyéni érdemek alapján volt megszerezhető (4. cikk). A zárórendeletek értelmében az oszmán dominium lakói automatikusan oszmán állampolgárnak számítottak, egészen addig, amíg más állampolgárságuk megállapításra nem került (9. cikk).

Az állampolgárság megszerzésének feltételei körében az iszlám vallásra való áttérés nem szerepelt feltételként. Ez a korábbi hagyományokkal történő radikális szakítást, a világi polgár megteremtését jelentette. A törvény végrehajtása során azonban mind az Államtanács, mind a Minisztertanács az iszlám vallásra történő áttérést elegendő oknak tartotta a kivételesen adományozható állampolgárság megítéléséhez (4. cikk). A jelentős előrelépés ennek ellenére abban volt, hogy bár az állampolgárság megszerzéséhez ajánlatos volt az iszlám vallásra történő áttérés, mégsem írták azt elő kötelező jelleggel.

Az 1869. évi törvény rendelkezései értelmében az oszmán muszlimok és az oszmán nem muszlimok ugyanahhoz az egyenlő jogi alapokon létrehozott politikai közösséghez tartoztak (akkor is, ha a millet rendszer még érvényben volt), az iszlám egységen alapuló nemzet (ummah) elvét pedig a jogszabályból mellőzték. A jogszabály végrehajtása során azonban az oszmán dominiumon élő perzsák vonatkozásában a perzsa és oszmán hatóságok megegyeztek abban, hogy a birodalom perzsa lakosai csak akkor számítanak oszmán állampolgárnak, ha iszlám vallásúak.⁸

1.2. A Török Köztársaság állampolgár fogalma és szabályai

A Török Köztársaság első alkotmánya (1924) török állampolgárságot biztosított a Köztársaság valamennyi lakosának, faji vagy vallási tekintet nélkül. Az alkotmány 88. cikkét gyakorlatilag teljesen az 1876. évi török alkotmányból vették át. Az 1876-os alkotmány 8. cikke a következők szerint foglalja össze az állampolgárságot: „Az Oszmán Birodalom népe, tekintet nélkül vallási és faji hovatartozására, oszmán *tebaa* (alattvaló).”⁹ Az 1924. évi alkotmány 88. cikke szerint „Törökország népe vallási és faji hovatartozására tekintet nélkül, állampolgársági szempontból töröknek minősül.” A török állampolgárság tehát az alkotmány szerint területi, nemzeti-identitási alapon kifejezhető fogalom volt.¹⁰

A két alkotmány közti különbség nyilvánvaló: az állampolgárság fogalma és annak feltételei nem léteztek az 1876-os alkotmányban.¹¹ Az e mögött rejlő ok az volt, hogy a 8. cikk megfogalmazása kapcsán, az identitás definiálásakor óriási parlamenti viták alakultak ki, melyhez hasonló összetűzések voltak az 1924. évi alkotmány állampolgárság megfogalmazásakor is. A párt tagsága különböző véleményen volt abban a tekintetben, ki minősül töröknek. A CHP képviselők először a következő szövegezéssel fogadták el a 88. cikket: „Törökország népe tekintet nélkül vallási, faji hovatartozására török.” Ahmet Hamdi, a CHP egyik tagjának javaslata szerint: „Törökország népe – aki magáénak érzi a török kultúrát – török.” Vele szemben egy másik párttag, Celal Nuri elutasította a török kultúra hangsúlyozását, mert véleménye szerint a török kultúra alapját képezi az iszlám vallás, és ezen az alapon a meghatározás sérti a lausanne-i békeszerződés¹² 39. cikkét, amely kimondja: „A nem muszlim török nemzetiségűek ugyanazokat a polgári és politikai jogokat kapják meg, mint a muszlimok. Törökország minden lakosa vallására tekintet nélkül a törvény előtt egyenlő.”¹³

Ennek az alkotmányjogi definíciónak a megértéséhez tehát tisztázni kell, mit jelent a törvény előtti egyenlőség, és mit jelent a tény-

leges egyenlőség, hiszen az állampolgárság nem csak egy jogi státusz, hanem magában foglalja a gyakorlatot is.

A törvény előtti egyenlőség – véleményem szerint – állampolgársági kérdésben egy eljárási kritérium, melynek során a törvény előtt a kisebbségek számára is egyenlő jogvédelmet biztosítanak. Ez az eljárási jogegyenlőség a sine qua nonja az állampolgársági státusznak,¹⁴ de semmi esetre sem elegendő feltétele a teljes egyenlőségnek. Az államnak a társadalmi élet minden területén, különböző intézményi és pénzügyi rendelkezésekkel tényleges egyenlőséget kell biztosítania a kisebbségi kultúráknak, ideértve az oktatást, a médiát és a kormányzást is. Az egyenlőség tehát nem azt jelenti, hogy mindenkivel egyenlően kell bánni minden ügyben, hanem hogy minden egyénnel másképp kell bánni, lehetséges, hogy másoknál kedvezőbben, éppen a különbözőség okán. Az egyenlőség elve és a kisebbségeket megerősítő intézkedések nem egymást kizáróak. Éppen ellenkezőleg az előbbi igazolja az utóbbit és az utóbbi gyakran előfeltétele az előbbi elérésének.¹⁵

Az 1924. évi alkotmány a törvény előtti egyenlőséget a következők szerint biztosította: „A török állampolgárt vallási, felekezeti és hitbéli különbségek alapján nem lehet előnyre, hátrányára megkülönböztetni sem a polgári vagy politikai jogokkal kapcsolatos ügyekben, így a közhivatalok betöltésénél, funkciók és kitüntetések kiosztásánál, sem szakmák, ágazatok gyakorlásánál. (69. cikk)” A török kifejezésnek speciális helye volt az 1924-es alkotmányban. Az egyén, vagy polgár szavak használata helyett az alkotmány előnyben részesítette a török kifejezést. Például „Minden török szabadnak született.” (68. cikk) „Minden török férfinak jogában áll képviselőt választani.” (10. cikk) „Minden török férfi képviselőnek választható.” (11. cikk)¹⁶

1928-ig az 1924-es alkotmány 2. cikke azt állította, hogy „A Török Köztársaság vallása az iszlám vallás (*Din-i Islam*), a Török Köztársaság hivatalos nyelve a török.” Ez egyet jelentett azzal, hogy a török nyelvet nem beszélő, nem muszlim lakosság másodrendű állampolgárnak számított. Igaz ugyan, hogy ezt

a cikket 1928-ban eltávolították az alkotmányból, de nem változtatott azon a tényen, hogy a Köztársaság alapelve szerint a török egyet jelent a törökül beszélő muszlimmal.¹⁷

Mesut Yegen az állampolgárság és a törökség közötti kapcsolatot vizsgáló szociológus szerint a törökség két kategóriára osztható: „török, mint állampolgár” és „török, mint nemzetiség”. E megállapítás igazolása körében visszanyúlik az 1924. évi alkotmány 88. cikkéhez, mely azt jelzi, hogy az állampolgári értelemben vett törökségen túl is létezik törökség fogalom. A hivatalos Törökország tehát megkülönböztetett alkotmányjogi értelemben vett törököket, és törököket, mint nemzetiséget. A török, mint nemzetiség választásának lehetősége nyitva állt a nem török nemzetiségűek, de csak a muszlimok előtt. Amíg tehát a muszlim állampolgárok, pl.: kurdok beleestek a török, mint nemzetiség kategóriába, addig a nem muszlimok a török, mint állampolgár kategóriába tartoztak.¹⁸ Ahogy Ergun Özbudun a neves török alkotmányjogi professzor állítja, a nem muszlim kisebbségeknek az 1924-es alkotmány rendelkezései szerint egyenlő polgárjogokat biztosítottak, bár társadalmilag nem tartották őket töröknek, ennél fogva nem lettek a Köztársaság valódi állampolgárai. Csak a török nemzeti gyökerekkel rendelkező embereket tartották igazi töröknek és igazi török polgárnak.¹⁹

A Köztársaság 1312. sz. Állampolgárságról szóló törvényét 1928-ban²⁰ fogadták el, és az oszmán elődjéhez hasonlóan az *ius sanguinis*-ra épült. Bizonyos szabályok esetében ez kiegészült a *ius soli* elvvel, azaz a Köztársaság területén született személy is megkapja az állampolgárságot.²¹ Turkológus szakértők szerint e döntés mögött az a vágy szerepelt, hogy a török állampolgárságot a lehető legtöbb emberre kiterjesszék.²²

Icduygu szerint az állampolgárság fogalmát az új Török Köztársaságban nem csak etnikai szempontok szerint határozták meg, hiszen az új török vezetés nyitott volt a nem török etnikumú, de muzulmán csoportok számára mindaddig, amíg hajlandóak voltak kulturálisan és nyelvi szempontból a török

kultúrába integrálódni.²³ A Török Köztársaságban letelepedő csoportok elemzésekor megállapíthatjuk, hogy az állampolgársághoz való jog etnikai és vallási hovatartozáshoz kapcsolódott.²⁴

Az 1934. évi Letelepedésről szóló törvény menekült és bevándorló státuszt biztosított olyan csoportok számára, mint a muszlim bolgárok, albánok, cserkeszek, tatárok, de nem fogadta el az olyan csoportok letelepedési igényét, mint a keresztény ortodox gagauzok, törökök és azerbajdzsániaiak. A törvény végrehajtása során tehát alaposan és előzetesen megvizsgálták az állampolgárságot kérő személyeket, és tulajdonképpen segítettek a szunnitáknak abban, hogy Törökországban telepedjenek le, annak ellenére, hogy a hivatalos álláspont szerint csak a török származásúak és a török kultúrával szimpatizálóak részesülhettek előnyben a török állampolgárság megszerzésekor.²⁵

A huszadik század elején Anatólia (Kis-Ázsia) egy heterogén földrész: a rum (ortodox keresztény görög népcsoport), örmény, kurd, zsidó, cserkesz, láz és más etnikai csoportok otthona volt. Amikor azonban a nacionalizmus Nyugat-Európából az oszmán földre terjedt az örmények első világháború idején történő erőszakos migrációjával és a Görögországgal 1923-ban végrehajtott lakosságcserevel a heterogenitás eltűnt.²⁶

A függetlenségi háború egyértelműen utalás volt Anatólia multikulturális természetének elismerésére vonatkozóan. Azonban az 1925-ös Said sejk vezette felkelés után Törökország minden polgárával szemben elvárás lett a kizárólagos török identitás elfogadása.²⁷ Ez egy „színes esernyő identitás” volt, melyet oktatási és kulturális reformok útján vezettek be, és amely akció fedőneve az egyik etnikai csoport neve: a török volt. Az egyetlen csoport, mely nem volt hajlandó magát ezzel a névvel azonosítani a kurdok voltak. Az ő folytonos autonómiáért, néha elszakadásért vívott küzdelmük vezetett a Kurd Munkáspárt és a hadsereg csatáihoz. A fegyveres konfliktus csúcspontján Mustafa Kemal Atatürk Suleyman Demirelrel kezdett eszmecserét folytatni egy olyan új alkotmányos állampolgárságról,

amelynek célja egy új közös identitás megteremtése volt. Azonban ezek a megbeszélések rövid időn belül elmaradtak, és nem vezettek semmilyen politikai változáshoz.²⁸

1.3. A török migráció hatása az állampolgárságról szóló jogszabályokra

A török állampolgárságról szóló jelenlegi törvényt 1964-ben hozták meg. Ez az időszak a török vendégmunkások nyugat-európai migrációjának kezdetét is jelentette. A migráció következtében 2005-től 3,1 millió török állampolgár élt Európában. A világ más részein élő további 530 ezer török állampolgárral együtt Törökország emigráns lakossága hozzávetőleg 3,6 millió fő.²⁹

Sayarı szerint³⁰ a migráció fő okai között szerepelt a növekvő munkanélküliség elleni küzdelem és a kereskedelmi hiányok leküzdése érdekében a devizatartalékok megerősítése. Emellett a török kormány közvetett célja az volt, hogy növeljék a munkavállalók képzettségi szintjét, akik a külföldről történő pénzáttalásokon keresztül hazájukban képesek lennének növelni a kis- és középvállalkozásokba való beruházások mértékét. A hazautalások nagyon fontos tényezők voltak Törökország gazdasági életében, az 1980-as években a pénzforgalom 24 %-át tették ki.³¹

A török vendégmunkások fő célszorgája Németország volt. A németországi munkavállalókat a meghirdetett kormányzati politikák arra ösztönözték, hogy kinntartózkodásuk alatt is tartsák a kapcsolatot Törökországgal, és ne hajtsák végre a "germánizációt". A migránsokat továbbá arra ösztönözték, hogy a megtakarításaikat a törökországi devizatökeleszámolásokhoz biztosított különleges kamatlábakkal növeljék, az utóbbi időben ugyanis a pénzáttalások mellett a török emigránsok második generációjának – különösen a textiliparban lévő – közvetlen befektetései egyre nagyobb jelentőséggel bírtak. A Nyugat-Európában élő migránsok gazdasági beruházásai mellett Törökország a helyzet politikai előnyeit is élvezni szerette volna. Az európai országokban élő migránsok lobbizási lehetőségeivel ugyanis a törökországi kormá-

nyok folyamatosan éltek. Az a felismerés pedig, hogy a török munkavállalók nem ideiglenes vendégek a fogadó országokban, jelentős módosításokat eredményezett a törökországi állampolgársági törvényben is.³² A politikusok és a bürokraták indítékait az emigránsok igényei alakították. A bevándorlási országokban ugyanis a török emigránsok a következő problémákkal szembesültek: a katonai szolgálat, az ingatlan tulajdonjoggal történő rendelkezés és a politikai jogok hiánya.³³

Az állampolgárságról szóló törvény első módosítása 1981-ben³⁴ történt, és legalizálta a kettős állampolgárságot. A második állampolgárság legalizációjának feltétele a török kormányzati szerveknek történő bejelentés volt, ellenkező esetben a hatóságok visszavonhatták a török állampolgárságot.³⁵ Ezen kívül a módosítás a nemek közötti egyenlőség kérdésében is előrelépést eredményezett, hiszen biztosította a nők számára az állampolgárság (ius sanguinis elvén keresztül) átadását. Az állampolgársági törvény III/23. cikke pedig lehetővé tette a török állampolgárság megszüntetését azzal az okkal, ha a személy más ország állampolgárságát kívánta megszerezni.³⁶ A következő években sok új állampolgárságú egyén azonnal lemondott a török állampolgárságáról. Ezt a török hatóságok és nagykövetségek is támogatták és ösztönözték. A módszer a német állampolgársági törvény megkerülésére – amely tiltotta a kettős állampolgárságot – csak 2000-ig volt jogilag lehetséges. Az új törvény azonban lehetővé tette a német tisztviselők számára, hogy visszavonják a német állampolgárságot azoktól, akik a honosításukat követően nem mondtak le a török állampolgárságukról, azaz akik illegálisan kettős állampolgárok lettek. Azon személyek, akik német állampolgárságát visszavonták, de állandó lakóhellyel Németországban maradtak, újra kérelmezhetik a honosítást, feltéve, hogy hajlandóak voltak lemondani a török állampolgárságról.³⁷

A török alkotmány módosításáról szóló, április közepén (2016) tartott népszavazáson ugyanis több mint százezer Németországban élő török szavazhatott. A Die Presse májusban³⁸ azt közölte, a referendumnál derült ki,

hogy több török származású osztrák rendelkezik török állampolgársággal is. A török hatóságok együttműködésének hiánya miatt igen nehéz volt a helyzet átfogó felderítése. A német politikusok egy átfogó rendszer létrehozását szorgalmazták, hogy kiszűrhető legyenek a törvénytörők. A legutóbbi javaslatok szerint átmeneti időt biztosítanak az érintetteknek, hogy egyik állampolgárságukról lemondjanak, valamint eltekintenek a szankcióktól az önként jelentkező illegális kettős állampolgárok esetében. Egyelőre azonban nem született konszenzusos politikai megoldás.³⁹

A külföldön tartózkodó török állampolgárok állampolgárságával kapcsolatos parlamenti viták azonban nem korlátozódtak kizárólag az állampolgárságra vonatkozó jogszabályok módosítására. A török parlamentben az 1993. június 8-án Solingenben végrehajtott gyújtogatásos merénylet⁴⁰ kapcsán a Haza Pártja (törökül: ANAP, jobboldali párt) csoport szóvivője hangsúlyozta annak a fontosságát, hogy az állampolgárság megszerzésével együtt járjon a német szavazati jog megszerzése is. Azt állította, hogy vannak olyan személyek, akik annak ellenére, hogy az elmúlt 30 évben Németországban éltek, továbbra sem rendelkeznek szavazati joggal. A szavazáshoz való jog pedig kulcsfontosságú a németországi török lakosság problémáinak hosszú távú megoldása érdekében. Azt állította, hogy ebben a helyzetben a kettős állampolgárság még nagyobb jelentőséggel bírna. A Török Szociáldemokrata Párt (törökül: SHP, Toplumcu Demokratik Parti) csoport szóvivője azt állította, hogy a Solingen-események kapcsán a biztonságpolitikai vonatkozások mellett a politikai és jogi kérdéseket is meg kell vitatni. Megállapította, hogy a német állampolgárság megszerzése mellett a politikai, gazdasági és társadalmi jogok megszerzése nem fogja automatikusan megakadályozni ezeket a támadásokat, de talán a szélsőjobboldali pártok óvatosabbak lennének a bevándorlókkal kapcsolatban, hiszen azok a választók részévé válnának.⁴¹ Arra hivatkozott, hogy mindaddig, amíg Németország tiltja a kettős állampolgárságot, a török állam célja, hogy ösztö-

nözze a kivándorlókat a németországi honosításra, a Törökországban fennálló jogaik fenntartása mellett.⁴²

A 2000 januárjában életbe lépett új német törvény ma már megengedi a kettős állampolgárság felvételét a török emigránsok Németországban született gyermekeinek 23 éves korukig.⁴³ A hatálybalépése óta azonban mégsem nőtt, hanem inkább csökkent a második állampolgárságot kérők száma. A török állam ezért arra ösztönzi kivándorolt polgárait, hogy kérjenek német állampolgárságot, és mondjanak le a törökről. „Kárpótlásul” bizonyos kulturális és szociális (nem politikai) jogokat biztosít számukra és gyerekeik számára a magyar kedvezménytörvényhez némileg hasonló „rózsaszín kártyával” (pembe kart)⁴⁴. Ennek birtokában örökölhetnek, munkát vállalhatnak, szabadon mozoghatnak stb. A török állampolgárságról szóló törvény 1995. évi módosítása⁴⁵ alkotta meg ezt az úgynevezett "rózsaszín kártyát", azaz a kiváltságos, kedvezményezett nem állampolgári státuszt. Azon személyek, akik nem születés útján szerezték a török állampolgárságot ilyen kártya igénylésére nem lettek jogosultak. A módosításra vonatkozó javaslatot Rona Aybay állampolgársággal foglalkozó jogász professzor dolgozta ki. Ez az állapot lehetővé tette a rózsaszín kártya tulajdonosainak a tulajdonszerzéshez, örökléshez, üzleti tevékenység végzéséhez való jogosultság megszerzését, valamint a Törökországban való munkavégzést. Szavazati jogot azonban mindez nem biztosított.⁴⁶

A jószándék ellenére a különleges nem állampolgári státuszt kritizálták azok a csoportok, akik elégedetlenek voltak annak végrehajtásával. A TGD (Török Közösség Szervezet⁴⁷) 2000 júliusában csúcstalálkozót szervezett, és nyilatkozott a németországi török állampolgárok problémáiról és elvárásairól. A nyilatkozat szerint a rózsaszín kártya gyakorlati használata során különösen a törökországi bürokráciával való kölcsönhatásban. Ugyanezen csúcstalálkozón felhívták a török kormányt arra, hogy tegye lehetővé a török állampolgárok számára, hogy lemondjanak állampolgárságukról. Ez lehetővé tenné ugyanis a Németországban tartózkodó török állam-

polgárok számára a német állampolgárság megszerzését.⁴⁸

De nem kizárólag az emigránsok voltak az egyetlen csoport, amely igényei befolyásolták a törökországi állampolgársági törvény módosításait. A Szovjetunió szétesése és a megszorított házasságkötések mind befolyást gyakoroltak a török hatóságokra, melynek eredménye a jogszabály 2003-as módosítása lett, melynek értelmében a külföldi házastársaknak 3 évet kell várniuk az állampolgárság megszerzésére.⁴⁹ Ugyanezen módosítás lehetővé tette, hogy Észak-Ciprus állampolgárai könnyedén megszerezhessék a török állampolgárságot. 2003-ban összesen 2.403 ciprusi szerzett török állampolgárságot.⁵⁰

A legutóbbi módosítás 2004-ben született, és a rózsaszín kártyára vonatkozó kisebb operatív kérdésekre vonatkozott.⁵¹

Az Igazság és Fejlődés Pártja (AKP) a „Nemzeti Biztonsági Csomag” keretében tizenkilenc pontos törvénytervezetet nyújtott be, amely leginkább a nemzetbiztonságról és az állampolgárság igényléséről szólt.⁵² Habár a legtöbb ponttal és szigorítással még az ellenzék is egyetértett, hatalmas vitát váltott ki a „házastársak honosítása” nevű rész. Ez ugyanis rendkívül körülményessé tette, hogy a külföldiek török állampolgárságot kapjanak, még akkor is, ha már több éve éltek az országban. Törökországban „vérség és származás” alapján járt az állampolgárság: ha az egyik szülő török, akkor az utódok is felvehették a török állampolgárságot. Ezen felül Ankara biztosította azoknak az embereknek is az állampolgárságot, akik Törökországban születtek, de hontalannak számítottak. 2003-ig a külföldi nőket automatikusan „honosították”, de később ezt választhatóvá tették, és kikötötték, hogy a házasság évétől számítva legalább három évet kell eltölteni Törökországban ahhoz, hogy a házastárs választhatóan török állampolgárságot szerezzen. A csomagot azért támogatta az AKP, hogy a „külföldiek ne jelentsenek veszélyt a török biztonságra, közrendre és a közérkölcse”.⁵³ Ezért „alapos vizsgálatnak” vetnének alá minden külföldi házasságot, habár azt a képviselők nem magyarázták meg, hogy ez pontosan mit is jelent.

Az új törvények megakadályoznának sok házasságot, amit csak a török állampolgárság megszerzése érdekében kötöttek, de a kormány ezzel megint átesett a ló túlsó oldalára. Mostantól kivizsgálják szinte minden olyan házasságot, ahol az egyik fél nem török származású, jelentette ki az egyik török újságíró, aki szerint a legrosszabb az, hogy senki nem tudja, ez a „vizsgálat” mit is jelent: vajon nem egy „házasságrendőrség” létrehozását? Ezen felül azt sem tudják, hogy mi lenne azok sorsa, akiket esetleg „bűnösnek” találnának ebben az ügyben: kötelező válás, börtön, vagy kitoloncolás?⁵⁴

2. A török állampolgárság megszerzésének és elvesztésének módjai

A török állampolgárság megszerzését és elvesztését szabályozó Állampolgárságról szóló törvény 1964-ben lépett életbe és a fentiek szerinti módosításokon esett át. A hatályos jogszabály alapján a török állampolgárság három féle módon szerezhető meg, vagy veszíthető el: ex lege, hatósági döntés, vagy választási lehetőség alapján.⁵⁵

2.1. Ex lege

A török anyák vagy apák gyermekei állampolgárságának megszerzése automatikus, függetlenül, hogy a gyermek Törökországban, vagy külföldön született-e. Ez a szabály egyértelműen az *ius sanguinis* elvére épül. A Törökországban született nem török állampolgárok gyermekei automatikusan török állampolgárokká válnak, ha nem tudják megszerezni szüleik állampolgárságát (*ius soli*). A török állampolgárok házasságkötése automatikusan nem ruházza át az állampolgárságot. Három év várakozási idő után a házastárs választhatóan megszerezheti a török állampolgárságot. Azok azonban, akik házasságuk miatt elveszítik eredeti állampolgárságukat és hontalannak lennének, automatikusan török állampolgárokká válnak. A török állampolgárságot kiterjesztik olyan nők gyermekeire is, akik török állampolgárral házasodnak meg, de gyermekük apja halott, ismeretlen vagy hontalan, vagy ha az anya őrizetben van.

Törökország állampolgársággal kapcsolatos jogszabályainak kronológiai listája

Dátum	Dokumentum	Tartalom	Forrás
1869	Oszmán Állampolgársági Törvény	A Birodalom minden lakosa oszmán alattvalónak számított	Richard W. Flournoy and Manley O. Hudson, eds, A Collection of Nationality Laws of Various Countries, as Contained in Constitutions, Statutes and Treaties (New York: Oxford University Press, 1929); United Nations, Laws Concerning Nationality, United Nations Legislative Series 4 (New York: United Nations, 1954).
1924	Török Köztársaság Alkotmánya 88. cikkely	Török állampolgár a Köztársaság minden lakosa tekintet nélkül etnikai és vallási hovatartozásra	Az 1924-es alkotmány angol nyelvű szövegét lásd Earle, 1925, 73-100. http://links.jstor.org/sici?sici=0032-3195%28192503%2940%3A1%3C73%3ATN%3E2.0.CO%3B2-6 ; http://genckaya.bilkent.edu.tr/1924constitution.pdf .
1928	Law No. 1312/1928 Török állampolgárságról szóló törvény	ius sanguinis elvének ius soli elvével történő kiegészítése	http://legal.un.org/legislativeseries/documents/untlgs0004.pdf 459.
1934	Law No. 2510/1934 Bevándorlási és menekültügyi törvény	Bevándorló és menekültügyi státusz biztosítása muszlim bosnyákok, albánok, cserkeszek, tatárok számára	https://www.tplondon.com/gocdergisi/kaynak/1934_2510_settlement_law.pdf
1961	Török Köztársaság Alkotmánya	A török anyától, v. apától származó gyerekek automatikusan török állampolgárok. A török anyától és külföldi apától származó gyerekek pedig igényelhetik a török állampolgárságot	www.legislationline.org ; www.hri.org
1964	Law No. 403/1964 Turkish Citizenship Act	A török állampolgárság alapja a területi hovatartozás	www.coe.int
1981	Law No. 2383/1981 az Law No. 403/1964 törvény módosítása	Kettős állampolgárság megszerzése jogilag lehetségessé vált, ha az igénylő a török kormányzati szervekhez fordult	www.legislationline.org
1982	Török Köztársaság Alkotmánya	Megerősítette az 1964. évi Török Alkotmány rendelkezéseit (módosítások éve: 1987, 1995, 2001)	www.tbmm.gov.tr
1989	Law No. 3540/1989 törvény módosítása	Módosította a török állampolgárság megszerzésének folyamatát szabályozó két cikket, különös tekintettel a feltételes honosítási eljárásra. Ha a honosítás során teljesítendő követelményeknek az igénylő a honosítás után két éven belül nem tesz eleget, elveszítheti állampolgárságát.	www.legislationline.org
1992	1992 Law No. 3808/1992	Törölte azt a törvénybe foglalt záradékot, melynek értelmében azok, akik Törökország határain kívül vannak, és akik az ország belső vagy külső biztonságát veszélyeztetik, elvesztik a török állampolgárságukat, hacsak nem térnek vissza rendszeres időközönként három hónapon, súlyosabb esetben egy hónapon belül.	www.legislationline.org

Törökország állampolgársággal kapcsolatos jogszabályainak kronológiai listája (folytatás az előző oldalról)

Dátum	Dokumentum	Tartalom	Forrás
1995	Law No. 4112/1995 Law No. 403/ 1964 módosítása	Intézményesítette a privilegizált nem-állampolgár státuszt (rózsaszín-kártya)	www.legislationline.org
1999	Law No. 4465/1999	Ratifikálta Észak-Ciprus és Törökország közötti egyezményt a Törökországban élő ciprusiak honosításával kapcsolatban	www.legislationline.org
2003	Law No. 4866/2003 a Law No. 403/ 1964 módosítása	3 éves várakozási idő az állampolgárság megszerzésére	www.legislationline.org
2003	Law No. 4862/2003 Law No. 403/1964 módosítása	Ratifikálta Észak-Ciprus és Törökország közötti egyezményt a Törökországban élő ciprusiak honosításával kapcsolatban	www.legislationline.org
2004	Law No. 5203 módosította Law No. 403/1964	A kedvezményes nem állampolgári statusszal kapcsolatos jogok tisztázása: 1) a megszerzett társadalombiztosítási jogok megtartása; 2.) a szavazati jog elvesztése, valamint a köztisztviselői választásra és munkavállalásra való képesség	www.legislationline.org

2.2. Az állampolgárság megszerzése hatósági döntés alapján.

Ebben a kategóriában háromféle módon szerezhető meg az állampolgárság. A hagyományos honosítást a törvény 6. cikkelye szabályozza. Az állampolgárság megszerzésének feltételei ez esetben a következők: nagykorúság (betöltött 18. életév), minimum 5 év törökországi tartózkodás, törökországi letelepedési szándék, jó erkölcsi magatartás, nincs fertőző betegsége, kellőképpen beszél törökül, van munkája, illetve olyan mértékű bevétele, melyből magát illetve hozzátartozóit el tudja tartani.

A második az állampolgárság kivételes megszerzésének esete a következő személyek csoportjaira alkalmazható: azon személyek nagykorú gyermeke, akik elvesztették a török állampolgárságot; azon személyek, akik török állampolgárral kötöttek házasságot és ezek gyermekei; azon személyek akik török felmenőkkel rendelkeznek, a házastársaik és azok nagykorú gyermekei; azon személyek akik azért tartózkodnak Törökországban, hogy házasságot kössenek egy török állampolgárral és azon személyek, akik Törökország ér-

dekeit ipari, tudományos, művészeti tevékenységük által kívánják szolgálni.

A harmadik az állampolgárság újra történő megszerzése, amely mindenkire vonatkozik, aki különböző okok miatt korábban lemondott török állampolgárságáról.

Mindhárom beszerzési típus esetében a honosítási eljárás hosszadalmas, és a Belügyminisztériumon és a miniszterelnökön keresztül történik. Az állampolgárság megadására vonatkozó döntést a Miniszterek Tanácsa adja.

2.3. Az állampolgárság lehetséges megszerzése

Ez a lehetőség azok számára áll fenn, akik elvesztették török állampolgárságukat azzal, hogy szüleik lemondtak állampolgárságukról. Ők választhatják, hogy újra fel fogják venni állampolgárságukat a felnőttkor elérésekor. Mint már említettem, a külföldi házastársak a házasságkötés után három évvel a házaspár török állampolgárságát is igényelhetik és megszerezhetik. Amíg a házastársak házasok maradnak a honosításkor nincs törökországi tartózkodási követelmény.

3. Az állampolgárság elvesztése

3.1. Ex lege

Az állampolgárság ex lege elvesztése csak azon nők válása esetében lehetséges, akik házasságkötésük alkalmával automatikusan megkapták férjük külföldi állampolgárságát.

3.2. Állampolgárság hatósági döntés során történő elvesztése

Ez a lehetőség az állampolgárságról történő lemondással következik be. A lemondás ezen útját többnyire olyan állampolgárok használják, akik olyan államokban kívánnak honosítani, ahol nem fogadják el a kettős állampolgárságot. Az állampolgárságról történő lemondást a Belügyminisztérium bizonyos feltételek teljesülése esetén adja meg. Az eljárások nem engedélyezik a lemondást, ha az hontalansághoz vezetne. Ez az eset olyan gyermekekre vonatkozik, akik török állampolgárságot szereztek, amikor az anyát Törökországban honosították, de az elválik. A felnőttkortól számított egy éven belül azonban lemondhatnak török állampolgárságukról, amennyiben ez nem vezet hontalansághoz. Ráadásul azok a nők, akik a házasságkötéskor török állampolgárságot szereztek, válásukkor szintén lemondhatnak róla.

A török állampolgárság megszüntetése azokban az esetekben lehetséges, ahol az igénylő az állampolgárságot az elmúlt öt évben szerezte meg és kérelmében hamis információkat nyújtott be.

Végezetül idetartozik az állampolgárság hatóság általi visszavonása egyedi hatósági intézkedésekkel. Ilyen eset például, ha az adott személy külföldi munkavégzése sérti Törökország érdekeit és erre külön figyelmeztették, vagy más állam állampolgárságát szerezte meg és erről nem értesítette a török hatóságokat, vagy olyan külföldi állam számára dolgozik, amely háborúban van Törökországgal, vagy 3 hónapig nem reagál a kötelező katonai szolgálat teljesítésére irányuló behívásra, több mint 7 évig külföldön tartózkodik és semmilyen érdeklődést nem mutat a török

gyökerei iránt és kapcsolatai megőrzése érdekében.⁵⁶

Jegyzetek

1 Annemarie Profanter-Francis Owtram: *Citizenship in Transition: New Perspectives on Transnational Migration from the Middle East to Europe*. Cambridge Scholars Publishing, Cambridge 2013. 109-137. o.

2 Şener Aktürk: *Regimes of Ethnicity and Nationhood in Germany, Russia, and Turkey*. Cambridge University Press, Cambridge 2012.3-9. o.

3 A Reformkor (Tanzimat) időszakában (1839-1876) az egyéges identitás megerősítése érdekében egy sor jogi rendelkezést léptettek érvénybe. Ezek a reformok törekedtek a minden oszmán polgár számára biztosított jogi egyenlőség megfogalmazására. Ezek közé tartozott a II. Mahmut (1839-1861) által 1839-ben szultáni edictummal kihirdetett, a Rózsaházban felolvasott Gülhane Hattı Hümayunu,³ szultáni levél, a török alkotmánytörténet egyik legfontosabb dokumentuma, mely az alapjogok első deklarációja, a szabadságjogok első kartája volt. Biztosította az oszmán alattvaló (tebaa) számára (ideértve a nem muszlim lakosokat is) az élet, a becsület és a tulajdon védelmét. 1844-ben bevezették az első hivatalos oszmán személyazonosító okmányokat (hivatalos nevén mecidiye, azaz személyazonosító okmány, nem hivatalos nevén kafa kağdı, azaz fejpapír). 1856-ban az Islahat³ Hatt-I Hümajunu³ néven kiadott rendelkezés (Islahat fermani) még határozottabban továbbvitte a reformkor addigi eredményeit az Oszmán Birodalom nem muszlim lakosainak muszlimokkal egyenlő bánásmódját illetően: megerősítve az 1839-es edictumban foglaltakat, a birodalom minden alattvalója részére vallási – és felekezeti hovatartozástól függetlenül teljes jogegyenlőséget biztosított. A reformkort követő első, 1876-os Alaptörvény (Kanuni Esasi) 8. cikke gyakorlatilag megerősítette az Állampolgársági törvény állampolgárság fogalmát a következők szerint: „Az Oszmán Birodalom népe, tekintet nélkül vallási és faji hovatartozására oszmán tebaa (alattvaló).

4 Will Hanley: *What Ottoman Nationality Was and Was Not*. *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association*, Vol. 3, No. 2 (November 2016), 277-298. o.

https://www.jstor.org/stable/10.2979/jottturstuass.3.2.05?seq=1#page_scan_tab_contents

5 Karen Kern: *Imperial Citizen: Marriage and Citizenship in the Ottoman Frontier Provinces of Iraq (Gender and Globalization)*. Syracuse University Press, New York 2011. 89-91. o.

6 A reformok bevezetését kísérő reakciók nem voltak teljesen pozitívak. A Balkánon élő keresztények nem voltak hajlandók támogatni a reformokat, mert azt akarták, hogy a centralizált hatalom ismerje el autonómiájukat. Csak erős angol támogatással lehetett fenntartani az Oszmán Birodalom területi egységét és elérni a reformok betartását.

7 Ahmet İcduygu-Yılmaz Colak-Nolan Soyarik: *What is the Matter with Citizenship? A Turkish Debate*. *Middle Eastern Studies* 1999. 35(4):187-208 · October.

8 Oszmán-perzsa egyezmény, 1973. december 14. 6. cikkely.

9 Nihal Uluocak török történész szerint a vatandaslik (állampolgár) és a tabiiyet (nemzetiség) az alattvaló (tebaa) szóból származik. In: Basak Ince: *Citizenship and Identity in Turkey: From Atatürk's Republic to the Present Day*. I.B.Tauris, London 2012. 223. o.

10 Soner Cagaptay: *Citizenship policies in interwar Turkey, Nations and Nationalism*, Routledge, New York 2003. 601-619. o.

11 Ergun Özbudun-Ömer Faruk Gençkaya: *Democratization and the Politics of Constitution-Making in*

- Turkey. Central European University Press, Budapest 2009. 13-15. o.
- 12 A békeszerződés angol nyelvű szövegét lásd: http://wwi.lib.byu.edu/index.php/Treaty_of_Lausanne, (2016.01.06.)
- 13 Ergun Özbudun – Ömer Faruk Genckaya: *Democratization and the Politics of Constitution-Making in Turkey*. CEU Press, Budapest 2009. 45. o.
- 14 Will Kymlicka: *Multicultural Citizenship*. Oxford University Press, Oxford 1995. 23. o.
- 15 Dilek Kurban: *Confronting equality: The need for constitutional protection of minorities on Turkey's path to the European Union*, *Columbia Human Rights Law Review* 2003. 35 (1):151-214. o.
- 16 1924. évi Török Alkotmány szövege angolul elérhető: www.worldstatesmen.org/Turkeyconstitution1924.pdf
- 17 A timeline of Turkish Constitutional History 2017.04.12. <https://www.trtworld.com/referendum/turkeys-constitutional-history-a-timeline-334848>
- 18 Sherif Mardin: *Religion and Social Change in Modern Turkey: The Case of Bediuzzaman Said Nursi* (SUNY series in Near Eastern Studies). State University of New York Press. New York 1989. 307-316. o.
- 19 Ergun Özbudun: *Social Change and Political Participation in Turkey*, Center for International Affairs, Harvard University, Princeton University Press, New York 2015. 34-45. o.
- 20 1928. május 28. <http://legal.un.org/legislativeseries/documents/untlegs0004.pdf> 459. o.
- 21 Ahmet Icduygu-Yılmaz Colak-Nolan Soyarik i.m. 193. o.
- 22 Annemarie Profanter, Francis Owtram: *Citizenship in Transition: New Perspectives on Transnational Migration from the Middle East to Europe*. Cambridge Scholars Publishing, Cambridge 2013. 110-112. o.
- 23 Kemal Kirisci: *Disaggregating Turkish citizenship and immigration practices*. *Middle Eastern Studies* 36/2000/3.
- 24 Ahmet Icduygu-Yılmaz Colak-Nolan Soyarik i.m. 195. o.
- 25 Kirisci i.m. 34. o.
- 26 Cengiz Aktar: *Heterogeneous Memory vs. Homogeneous Nation*. 2014.05.04. <https://armenianweekly.com/2014/05/07/heterogeneous-memory-vs-homogeneous-nation-memory-revisited-turkey/>
- 27 Dogu Ergil: *The Kurdish Question in Turkey*. *Journal of Democracy* 2000/7. 125. o. <https://www.journalofdemocracy.org/authoreditor/dogu-ergil>
- 28 Ahmet Icduygu-Yılmaz Colak-Nolan Soyarik i.m.192. o.
- 29 Turkish Statistical Institute 2005. http://www.turkstat.gov.tr/Kitap.do?metod=KitapDetay&KT_ID=0&KITAP_ID=5
- 30 Sabri Sayari: *Migration Policies of Sending Countries: Perspectives on the Turkish Experience*. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716286485001008>
- 31 Erdogan Kumcu: *Research in Marketing: Marketing and Development – Toward Broader Dimensions* Elsevier Technology and Science, Ankara 1989, 56. o.
- 32 Fuat Keyman-Ahmet Icduygu: *Citizenship in a Global World: European Questions and Turkish Experiences*. Taylor & Francis Ltd, London 2005. 123. o.
- 33 Thomas Faist: *Dual Citizenship in Europe: From Nationhood to Societal Integration*. From Nationhood to Societal Integration. Bielefeld University Germany, Routledge, London 2016. 77-103. o.
- 34 A módosítás szövege elérhető: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b4d210.html>
- 35 Fuat Keyman-Ahmet Icduygu i.m. 45-48. o.
- 36 Bilgin Tiryakioglu: *Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law*. *Ankara Law Review*. Vol.3 No.1 Summer 2006, 1-16. o.
- 37 A német jogban alapvetően kizárt a kettős állampolgárság, aki német állampolgárságot kap, annak le kell mondania eredeti állampolgárságáról, és fordítva. A kettős állampolgárság csak kivételes esetben megengedett, például ha valakinek állampolgárságot adományoznak. A tilalom betartását azonban eddig nem nagyon ellenőrizték, és a kettős állampolgársággal rendelkezők kiszűrésére nincsen érvényes szabályozás.
- Aki német állampolgárságot igényel, annak ki kell jelentenie, hogy más állampolgárságot nem birtokol, azonban kijelentésének igazságtartalmát a hatóságok nem ellenőrzik. Továbbá Németországban nincs országos lista arról, hány Németországban élő török lenne jogosult részvételre törökországi szavazáson, illetve hány embertől vonták meg már német állampolgárságát. Horst Seehofer német belügyminiszter korábban arról beszélt, hogy 5000 euróig (mintegy 1,5 millió forintig) terjedő pénzbürséggel büntetnék Németországban a német jogba ütköző török-német kettős állampolgárságot és javaslatot tettek olyan intézkedéscsomagra, miszerint akit kettős állampolgárságon kapnak, attól megvonják a szociális juttatást és a családi támogatást, illetve ezek visszafizetésére is kötelezik.
- 38 Thomas Faist i.m. 83. o.
- 39 Stefan Lázár: *Veszélyben a kettős állampolgárság Németországban? Az erős török identitás miatt a CDU megszüntetné a kettős állampolgárságot*. 2016.08.05. <https://mno.hu/kulfold/erdogan-nemetorszagi-hadoszlopa-1355228>
- 40 Dorogman László: *Törökök Németországban*. 2012.07.31. www.origo.hu, <http://www.origo.hu/tudomany/tarsadalom/20011105torokok.html>
- 41 Parliamentary Minutes, 8 June 1993, Period 19, Legislative Year 2, Volume 36, 189-192. o. http://www.academia.edu/7281427/Changing_Conceptions_of_Citizenship_in_Turkey_In_Citizenship_Policies_in_the_New_Europe_Edited_by_R_Baub%C3%B6ck_B_Perchinig_and_W_Sievers_Amsterdam_University_Press_2007
- 42 Turkish, German leaders condemn xenophobia at Solingen commemoration <http://www.hurriyetdailynews.com/turkish-german-leaders-condemn-xenophobia-at-solingen-commemoration-132510>
- 43 Naomi Conrad: *Dual citizenship law takes effect in Germany*. 2014.12.19. <https://www.dw.com/en/dual-citizenship-law-takes-effect-in-germany/a-18143002>
- 44 Rainer Bauböck-Bernhard Perchinig-Wiebke Sievers: *Citizenship Policies in the New Europe*. Imiscoe Research, Amsterdam University Press, Amsterdam 2009. 452. o.
- 45 Law No. 4112/1995, amely a Law No. 403/1964 Állampolgárságról szóló Törvényt módosította.
- 46 Dirk Halm-Zeynep Sezgin: *Migration and Organized Civil Society: Rethinking National Policy* Routledge, New York 2013. 160. o.
- 47 TGD, online communication channel of the Turkish community in Germany. <http://www.lmi.ub.es/bridge-it/tgd-online-communication-channel-turkish-community-germany.html>
- 48 Doğa Elçin-Güven Şeker: *Politics and Law in Turkish Migration* Transnational Press, London 2015. Chapter 2. <https://www.tplondon.com/politicsandlaw>

49 Xavier Guillaume-Jef Huysmans: *Citizenship and Security: The Constitution of Political Being*. Routledge, New York 2013. 46-67. o.

50 Nicolas Erdem: *The New Turkish Citizenship Act*. 2009.06.07.

<http://www.erdem-erdem.av.tr/publications/law-post/the-new-turkish-citizenship-act/>

51 Law No. 5203/2004, a Law No. 403/1964 módosítása

52 John Gaventa-Rosemary McGee: *Citizen Action and National Policy Reform: Making Change Happen*. Zedbooks, New York 2013. 89-93. o.

53 Karem Shaseen: *Turkish marriage law a blow to*

women's rights, say activists. 2017.11.14. <https://www.theguardian.com/world/2017/nov/14/turkish-marriage-law-a-blow-to-womens-rights-say-activists>

54 Ibrahim Sirkeci-Barbara Pusch: *Turkish Migration Policy*. Transnational Press, London 2016. 34-38. o.

55 Law No. 5901, 9/05/2009

<http://www.refworld.org/docid/4496b0604.html>

56 Amal de Chickera: *Turkish despair: The Stripping of Turkish citizenship by the State*. 2017.08.03.

<https://www.statelessness.eu/blog/turkish-despair-stripping-turkish-citizenship-state>

Dr. Stréda Antal
PhD hallgató,
PTE ÁJK Doktori Iskola

Fúziókontroll alkalmazása válságba jutott európai uniós pénzügyi intézményeknél

I. Bevezetés

A 2007-2008-ban kezdődő pénzügyi válság következményeként több forráshiánnyal küzdő pénzügyi intézmény került el a megszűnést oly módon, hogy más, stabilabb tőkehelyzetű intézménnyel olvadt össze. A pénzügyi intézmények sajátossága, hogy egymással és a gazdaság más szereplőivel való összekapcsoltságuk miatt jóval érzékenyebben reagálnak válsághelyzetekre, a pénzügyi közvetítőrendszerben betöltött szerepük miatt tökéletes verseny nem alakulhat ki közöttük. Az összefonódásokból eredő, a versenyre esetlegesen hátrányt jelentő következmények megelőzésére szolgáló előírásokat (fúziókontroll) a pénzügyi intézményekre – a többi gazdasági szereplőhöz képest – ebből eredően később kezdték alkalmazni, valamint a válsághelyzetbe került intézmények reorganizációja során a versenyjogi megfontolásokat több esetben – fenti okok miatt – felülírták a pénzügyi stabilitási szempontok, azonban a teljes figyelmen kívül hagyásukra nem került sor. Tanulmányomban áttekintő jelleggel töreksem bemutatni, hogy a válságba került pénzügyi intézményeknél mind az Európai Unió, mind a nemzeti szabályozások szintjén milyen mértékben érvényesültek a fúziókontrollból eredő követelmények, illetve milyen módon alkalmazták a gyakorlatban a fúziókontroll alóli jogszabályi és a joggyakorlat által kialakított mentességeket (pl. az elbukó vállalkozás védekezése). A tanulmány külön fejezete foglalkozik a fúziókontrollnak a hitel-

intézetek és befektetési vállalkozások szanálási keretrendszerében betöltött szerepével.

II. A koncentráció fogalma

Versenyjogi értelemben összefonódásról (koncentrációról) akkor beszélünk, ha két vagy több, előzőleg független vállalkozás vagy vállalkozásrész összeolvad, egy vagy több személy, amely már irányít legalább egy vállalkozást, vagy egy vagy több vállalkozás akár értékpapírok vagy eszközök vásárlásával, akár szerződéssel vagy más úton, közvetlen vagy közvetett irányítást szerez egy vagy több más vállalkozás egésze vagy része felett.¹ Az összefonódás formája lehet egyesülés (egybeolvadás, beolvadás), irányításszerzés (egyedi és közös), irányítási módok változása, közös vállalat. A versenyjogi szabályok előírják – meghatározott feltételek fennállta esetén – azon fúziókból létrejövő koncentrációk előzetes engedélyezését, amelyek méretüknél fogva potenciálisan alkalmasak a piaci verseny torzítására. Az összefonódás csoportosítása hatásuk szerint lehet²:

- horizontális összefonódás: Versenytársak vagy potenciális versenytársak közötti koncentráció;
- vertikális összefonódás: Az érintett vállalkozások a termelés különböző szintjein tevékenykednek;
- portfólió hatással járó összefonódások: Olyan vállalkozások összefonódása, amelyek nem azonos termékpiacon vannak jelen, de az általuk gyártott termékek kapcsolódónak egymáshoz vagy kiegészítői egymásnak;
- konglomerátum: A vállalkozások között sem horizontális, sem vertikális kapcsolat nincs, de összefonódásuk esetén megszűnhet a potenciális verseny lehetősége.

III. Az összefonódások versenyjogi szabályozásának kialakulása különös tekintettel a pénzügyi szektorra

A pénzügyi intézmények sajátossága, hogy a gazdaság más szektoraiban tevékenykedő vállalkozásokhoz képest sokkal érzékenyebbek az instabilitásra³ elsősorban amiatt, hogy könnyen sérülékennyé válnak bankrohamok és rendszerszintű válságok hatására, amikor a betétesek bizalmuk megrendülése miatt, a fogyasztási szükségleteiktől függetlenül idő előtt felmondják betéti szerződéseiket⁴ vagy az adott pénzügyi intézmény alacsony eredményességéből, vonják le azt a következtetést, hogy az pénzügyi nehézségekkel küzd, amely így akár fizetéképtelenséghez is vezethet figyelemmel arra, hogy a jelentős forráskivonás ellenére az intézmény kötelezettségeinek továbbra is eleget kell, hogy tegyen. Válsághelyzet esetén az intézmények összekapcsoltságából eredően fertőző hatások is kialakulhatnak, amelyek megrendíthetik a pénzügyi stabilitást, és a realgazdaságra áttérjedve elhúzódozó recessziót is okozhatnak.

Versenyjogi szempontból kijelenthető, hogy a pénzügyi piacon a verseny nem lehet tökéletes egyrészt a keresleti és kínálati oldal közötti aszimmetrikus információáramlás, másrészt jellemzően a különböző üzletágak hálózatainak összetettsége miatt is, amelyek hatással lehetnek az árversenyre. A pénzügyi szektor abban is sajátos más gazdasági ágazatokhoz képest, hogy valamely pénzügyi intézmény piacról történő távozása hátrányosan befolyásolhatja a többi piaci szereplőt is.⁵

Az összefonódások szabályozásának igénye először az Amerikai Egyesült Államokban jelent meg azt követően, hogy a 19. század végétől egyre több, időközben világméretűvé fejlődött vállalkozás jött létre. Az összefonódások széleskörű vizsgálatára 1914-től nyílt meg a lehetőség.⁶ Európában csak a második világháborút követően alakultak ki nemzeti szinten az összefonódások versenyjogi szabályai.

Az Európai Szén- és Acélközösség létrehozó Párizsi Szerződés már tartalmazott rendelkezéseket a vállalatok koncentrációjáról, azonban az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés kifejezetten nem szabályozta a koncentráció kérdéskörét, azt az Európai Bizottság (továbbiakban: Bizottság), illetve az Európai Bíróság esetjoga alakította ki. A Bizottság az 1960-as évektől a jelenleg hatályos Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 101. cikke alapján (korábban 85, illetve később 81. cikk) értelmezte a vállalati koncentrációkat. Az Európai Bíróság a vállalati koncentrációkra is alkalmazta a gazdasági erőfölényre vonatkozó EUMSZ 102. cikkét a Continental Can ügyben, majd a Philipp Morris ügyben⁷.

Jogszabályi formát a fúziókontroll első ízben 1989-ben öltött, amikor a Tanács megalakította a 4064/89/EGK tanácsi rendeletet a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről, majd később a jelenleg hatályos, a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló, a Tanács 139/2004/EK rendeletét (2004. január 20.) (továbbiakban: Fúziós Rendelet) fogadták el. Mindkét európai uniós jogszabály egyik legfontosabb pillére az uniós és tagállami versenyhatóságok közötti illetékeségi kérdések szabályozása. A főbb változások a szélesebb (rugalmasabb) uniós joghatóság, a SIEC-teszt (*significant impediment to effective competition*) alkalmazása a koncentrációk értékeléséhez, az eljárási szabályok pontosítása.⁸ A jogszabályokon túl a Bizottság közleményei is döntően befolyásolják a joggyakorlatot.

A pénzügyi szektorban sokáig a többi gazdasági ágazathoz képest óvatosabban alkalmazták a versenyjogi szabályokat, ugyanakkor az 1970-es évektől kezdődően már jóval hatékonyabb beavatkozás figyelhető meg, de továbbra is speciális szektorként tekintettek rá, amelyek esetében a piaci szabályozottság inkább a monetáris és fiskális politikán keresztül érvényesült.⁹ Az Európai Közösség joggyakorlatában a Züchner ügy¹⁰ volt az első eset az 1980-as évek elején, amikor versenyjogi szempontból vizsgáltak banki tevékenységet. A versenyjogi és stabilitási szempontok már a válságot megelőzően is sajátosan érvé-

nyesültek, a versenyjogi követelmények fokozatosan váltak egyre hangsúlyosabbá. Az Amerikai Egyesült Államokban az eljáró hatóságok (OCC, FDIC és FED) között az 1990-es években a szabályozói és versenykontrollt ellátó hatóságok között egyre több nézeteltérés alakult ki.¹¹ Európában is sok korábbi, a pénzügyi szektorra vonatkozó mentesítő rendelkezést helyeztek hatályon kívül.

Olaszországban az Olasz Nemzeti Bank látta el a pénzügyi intézmények vonatkozásában a versenyhatósági feladatokat is, 2005-től azonban már a más szervezetek ügyében is eljáró versenyhatóság hatáskörébe tartoznak ezek a feladatokat. Hollandiában csak 2000 óta irányadóak a versenyjogi rendelkezések a bankokra. Franciaországban a Credit Agricole és a Credit Lyonnais fúziójakor mondta ki a francia legfelsőbb bíróság, hogy a bankszektorra is alkalmazandóak a fúziókontroll szabályai.¹² A 2007-2008-ban indult pénzügyi válság azonban megtörte ezt a tendenciát és ismét kiélezte azt a kérdést, hogy a versenyjogi szabályok mennyire alkalmazhatóak a pénzügyi szektorban.

IV. Fúziókontroll főbb anyagi és eljárásjogi szabályai

1. Uniós és nemzeti hatáskör

Ahogy fentebb kifejtésre került, az Európai Uniós szinten nem alkalmaznak kifejezett eltérő szabályokat válsághelyzetbe jutott intézmények fúziókontrolljára. Az összefonódások jóváhagyásának hatásköre megoszlik a nemzeti versenyhatóságok és a Bizottság között. A Fúziós rendelet¹³ által előírt esetekben (uniós dimenziójú fúziók) a Bizottság rendelkezik kizárólagos illetékességgel az összefonódások versenyt korlátozó hatásainak megítélése tekintetében. Az illetékességének megállapításához két konjunktív feltételnek kell teljesülnie: a Fúziós rendelet értelmében vett koncentrációnak kell fennállnia és egyúttal uniós dimenziójúnak kell lennie.

A koncentrációnak minősülés alól éppen a pénzügyi intézmények mentesülhetnek bizonyos esetekben. Ilyen lehet a pénzügyi intéz-

mények portfólió-befektetései, a nemzeti jog szerinti felszámolási eljárásokban során sem jöhet létre koncentráció, amennyiben a felszámoló veszi át az irányítást több vállalkozás felett, továbbá a pénzügyi holdingtársaságra is speciális szabályok vonatkoznak.¹⁴ A Fúziós rendelet alapján¹⁵ akkor tekinthető az összefonódás uniós dimenziójúnak, ha

- a) az összes érintett vállalkozás összevont teljes világméretű forgalma meghaladja az 5 milliárd eurót; és
- b) az érintett vállalkozások közül legalább két vállalkozás mindegyikének teljes közösségi szintű forgalma meghaladja a 250 millió eurót, kivéve, ha az érintett vállalkozások mindegyike teljes közösségi szintű forgalmának több mint kétharmadát egy és ugyanazon tagállamban éri el.

Egy összefonódás, annak ellenére uniós dimenziójúnak minősül, hogy nem éri el a fenti küszöbértékeket, ha:

- a) az összes érintett vállalkozás összevont teljes világméretű forgalma meghaladja a 2,5 milliárd eurót;
- b) legalább három tagállam mindegyikében az összes érintett vállalkozás összevont teljes forgalma meghaladja a 100 millió eurót;
- c) a b) pont alapján számításba vett legalább három tagállam mindegyikében legalább két érintett vállalkozás mindegyikének a teljes forgalma meghaladja a 25 millió eurót; és
- d) legalább két érintett vállalkozás mindegyikének a teljes közösségi szintű forgalma meghaladja a 100 millió eurót, kivéve, ha az érintett vállalkozások mindegyike teljes közösségi szintű forgalmának több mint kétharmadát egy és ugyanazon tagállamban éri el. Az összeolvadó felek, vagy a közös irányítást szerzők vagy az egy vagy több vállalkozás egésze vagy része felett irányítást szerző fél kérelmére az uniós dimenziójú koncentrációk vizsgálata áttehető tagállami szintre, amennyiben az összefonódás amely egy tagállam elkülönült piacán gyakorolhat jelentős hatást a ver-

senyre és azt ezért egészben vagy részben a tagállamnak kellene vizsgálnia¹⁶. A nemzeti hatáskörbe tartozás esetén pedig a Bizottsághoz tehető át az ügy egy vagy több tagállam kérelme esetén, amely nem uniós dimenziójú ugyan, de hatással van a tagállamok közti kereskedelemre, és azzal fenyeget, hogy jelentősen befolyásolhatja a versenyt a kérelmező tagállam vagy tagállamok területén¹⁷.

2. A Bizottság eljárása

A Fúziós rendelet a korábbi szabályozáshoz képest egyszerűsítette az engedélyezés menetét figyelemmel arra, hogy a korábbi, minden érintett tagállamban való engedélyeztetés helyett – az uniós dimenzió teljesülése esetén – elegendő csak a Bizottságnál bejelenteni az ügyletet és így azt csak egy versenyhatóság vizsgálja (*one-stop merger control*). A Bizottság joghatósága ugyanakkor szűkült is, ugyanis „a tagállamok az e rendeletben figyelembe vettekén kívül más jogos érdekek védelmére megfelelő intézkedéseket hozhatnak, ha ezek az érdekek a közösségi jog általános elveivel és egyéb rendelkezéseivel összhangban állnak”¹⁸. A Fúziós rendelet jogos érdekeknek tekinti: a közbiztonságot, a média pluralitását, a prudenciális szabályokat.

A bankrendszerrel illetően a Bizottság több esetben nem adott helyt a valamely tagállam jogos érdekekre történő hivatkozásának. Még a 2004-es Fúziós rendelet megalkotását megelőzően a Banco Santander Central Hispanol/Champalimand ügyet az uniós dimenzióra tekintettel bejelentették a Bizottság felé, azonban a portugál pénzügyminiszter nem engedélyezte az összefonódást arra hivatkozva, hogy az portugál nemzeti érdekeket sért, mert hátrányosan befolyásolná a portugál gazdaság és pénzügyi szektor integrált részét. A Bizottság azonban nem adott helyt a portugál pénzügyminiszter indokolásának.¹⁹

A Bizottság 2006-ban a lengyel versenyhatóság döntését kifogásolta jelezvén, hogy nem lehet tagállami szintű intézkedéssel az európai uniós szintű fúziókontrollt korlátozni, kivéve ha fennállnak a fenti kivételek, az intézkedés arányos és összeegyeztethető az uniós jog-

gal.²⁰ Az ügy háttere, hogy a lengyel versenyhatóság az UniCredit bankot a lengyel BPH bankban fennálló részesedésének átruházására kötelezte, annak ellenére, hogy korábban a Bizottság az összefonódás alapjául szolgáló ügyletet (UniCredit/HVB) már engedélyezte. A lengyel versenyhatóság álláspontja szerint az összefonódás egy korábbi megállapodásba ütközött, amely során az UniCredit megszerzte a lengyel Pekao bankot.²¹

A Bizottság kétfázisú eljárásban vizsgálja az összefonódások esetleges versenykorlátozó hatásait. Az állami támogatások belső piaccal történő összeegyeztethetőségének vizsgálatához hasonlóan a gyakorlatban a felek informális úton tárgyalják meg a beadvány tartalmát. A hivatalos notifikációt követően a Bizottság 25 napon belül hozza meg döntését (1. fázis), amely a következők lehetnek:

- a koncentráció nem tartozik a Fúziós rendelet hatálya alá²²;
- A koncentráció a Fúziós rendelet hatálya alá tartozik, de nem jelent lényeges veszélyt a közös piaci verseny hatékony működésére²³;
- feltételesen engedélyezi a koncentrációt, ha a felek jól előkészített vállalásokat tesznek²⁴;
- ha komoly kételyek merülnek fel, akkor megindítja a mélyebb vizsgálatot (2. fázis)²⁵.

A 2. fázisban, amelyet a Bizottságnak 90 munkanap alatt kell lefolytatnia, az alábbi döntések szülehetnek:

- a bejelentett koncentráció nem ellentétes a közös piaccal²⁶;
- az ügylet a közös piaccal összeegyeztethetetlen²⁷;
- amennyiben az ügyletet időközben végrehajtották, a Bizottság az eredeti állapot helyreállítására kötelezheti a vállalkozásokat.
- Ha a felek hajlandóak módosítani vállalások révén az eredeti ügyletet, feltételek és kötelezettségek kimondásával a tranzakció engedélyezhető²⁸;
- Amennyiben a Bizottság a rendelkezésére álló határidő alatt a 2. fázisban nem hoz végleges döntést, akkor az a vélelem

érvényesül, hogy a koncentráció nem elmenthető az uniós joggal.²⁹

A vállalkozások összefonódását a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban Tptv.) alapján a Gazdasági Versenyhivatalnak akkor kell jelenteni, ha valamennyi érintett vállalkozáscsoport, valamint az érintett vállalkozáscsoportok tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen a tizenötmilliárd forintot meghaladja, és az érintett vállalkozáscsoportok között van legalább két olyan vállalkozáscsoport, melynek az előző évi nettó árbevétele a vállalkozáscsoport tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző évi nettó árbevételével együtt egymilliárd forint felett van³⁰.

Az egymilliárd forintos küszöbérték meghatározásakor figyelembe kell venni az összefonódás következtében az irányítását elvesztő vállalkozáscsoportba tartozott vállalkozásokkal az összefonódást megelőző kétéves időszakban az irányítást megszerző vállalkozáscsoport által végrehajtott minden olyan összefonódást, amely tekintetében – meghatározott esetkör kivételével – versenyfelügyeleti eljárás lefolytatására nem került sor, kivéve a bejelentett és a 43/N. § (1) bekezdés b) pontja szerint tudomásul vett összefonódást.

3. Az összefonódás jellemző esete pénzügyi intézményeknél

Pénzügyi intézményeknél jellemzően a horizontális összefonódások esetén merülhetnek fel versenyt korlátozó hatások.

A Bizottság a horizontális összefonódások értékeléséről részletes iránymutatást tett közzé: iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről (2004/C 31/03) (továbbiakban: iránymutatás). Az értékelés keretében mindegyik esetben azt a releváns piacot kell meghatározni, ahol az esetlegesen a versenyre káros hatások bekövetkezhetnek. A releváns piac meghatározásával – nemcsak a fúziókontroll tekintetében – külön bizottsági közlemény

foglalkozik: A Bizottság közleménye a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról (97/C 372/03). Az iránymutatás tartalmazza a piaci részesedésekre és koncentrációs küszöbértékekre vonatkozó Bizottsági megközelítést, hogy milyen esetekben járna az összefonódás versenyellenes hatásokkal kiegyenlítő tényezők hiányában, az érintett piacokon, hogy a vevői erő kiegyenlíti a piaci erőnek az összefonódásból származó növekedését, hogy a piacra lépések fenntartanak a hatékony versenyt az érintett piacokon, hogy a hatékonyságjavulás kiegyenlíti a káros versenyhatásokat, amelyek egyébként az összefonódásból erednének, valamint a leépülő vállalkozásnak az összefonódás nélkül a piacról való kilépésének, mint az összefonódás indokára való hivatkozás feltételeit.

Ahogy fentebb említésre került, a Bizottság az összefonódások vizsgálatát az úgynevezett SIEC teszt alapján végzi el, amelynek lényege, hogy amennyiben az összefonódás különösen erőfölény létrehozása vagy megerősítése következményeként a közös piacon vagy annak egy jelentős részén a hatékony versenyt jelentősen akadályozná, a Bizottság a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánítja.

V. Fúziókontroll a pénzügyi válság során uniós és tagállami esetjog alapján

1. Mentés az uniós szabályok alkalmazása alól

A 2007-2008-ban indult pénzügyi válság során a fúziókontroll szabályainak alkalmazásában nagyfokú rugalmasság volt megfigyelhető, különösen a bankok vonatkozásában. Az Európai Unióban a Fúziós rendeletben rögzített mentesítési szabály³¹ elősegítette az összefonódások gyors végrehajtását.³² „A Bizottság kérelemre mentesíthet az (1) vagy (2) bekezdés által meghatározott kötelezettségek alól. A mentesítés iránti kérelemnek indokolást kell tartalmaznia. A kérelemről való döntés során a Bizottság figyelembe veszi többek közt a felfüggesztés hatásait az összefonódással érintett egy vagy több vállalkozásra, vagy harmadik személyre, és azt, hogy az összefo-

nódás mennyiben fenyegeti a versenyt. A hatékony verseny feltételeinek biztosítása érdekében a mentesítést feltételekhez és kötelezettségekhez lehet kötni. A mentesítést kérelmezni, és megadni bármikor, még a bejelentés megtétele előtt vagy az ügylet után is lehet."

A mentesítést alkalmazta a Bizottság, amikor a Banco Santander leányvállalata, az Abbey megszerezte a Bradford&Bringleyt (B&B) és engedélyezte az egyesülést a bejelentést követő 24 órán belül. A Bizottság a versenyre gyakorolt hatások vizsgálata során számításba vette, hogy a Santander a B&B-hez nagyon hasonló profillal működő Alliance & Leicestert korábban már megvásárolta. Az ügy kapcsán fontos megjegyezni, hogy az Bizottság a fúziókontroll teljes körű vizsgálatának lépésein túl az állami támogatások európai uniós keretrendszerével történő összhang szempontjából is vizsgálta az ügyet arra figyelemmel, hogy a nyújtott állami támogatás milyen hatással van a versenyre. Hasonló döntés született a HBOS Lloyds és TSB Group ügyben is. Mindkét ügy rávilágított arra, hogy a Bizottság válsághelyzetben rugalmasabban kezeli a fúziókontrollra vonatkozó szabályokat, ugyanakkor valószínűtlen, hogy egy válságtól mentes időszakban hasonlóan megengedő lett volna.³³

A pénzügyi válság kirobbanásakor Kroes biztos egy nyilatkozatában kifejtette, hogy a Bizottság továbbra is elkötelezett a fennálló szabályok maradéktalan alkalmazásában a gazdasági körülmények figyelembevételével. A fennálló szabályok lehetővé teszik tranzakciók megvalósulását oly módon, hogy ahhoz ne legyen szükség a Bizottság előzetes jóváhagyására feltéve, hogy előzetesen nem merülnek fel versenyjogi aggályok³⁴.

A HBOS Lloyds TSB Group ügyben, amelyet az Egyesült Királyság versenyhatósági jogkörökkel felruházott hatóságai vizsgáltak, annak ellenére, hogy az ügylet révén versenyt korlátozó hatásokat mutattak ki, először hivatkoztak pénzügyi stabilitási szempontokra, amelyek alapján az összefonódás a közérdek érvényesülése érdekében jelentős előnyökkel járt az Egyesült Királyság pénzügyi stabilitására nézve, amelyek ellensúlyozzák a versenyt

korlátozó hatásokat. A brit versenyjogi hatóság (Office of Fair Trade - OFT) vizsgálta az ügyet és a versenyjogi szempontból aggályosnak ítélte, ugyanakkor a Secretary of State a brit stabilitási törvényre³⁵ hivatkozással hozzájárult a fúziók végrehajtásához, amelyet később bírósági döntés is megerősített.³⁶

Figyelembe kell azt is venni és a szakirodalom alapján vitatott, hogy egy tagállam versenyjogi aspektusokon kívüli célok elérését is vizsgálhatja fúziók esetében.³⁷

2. A pénzügyi stabilitási szempontok megjelenése a görög összefonódások ellenőrzésében

Görögországban az egyesülések nem volt új jelenség, az első stratégiai jelentőségű fúziókra az 1990-es évek elején került sor, amikor megindult a görög bankszektor egy részének privatizációja. A görög belföldi intézmények így fel tudták venni a versenyt a nemzetközi versenytársakkal is, valamint alkalmazkodni tudtak a Maastrichti Szerződés és a Közös Piac szorosabbá válásából adódó körülményekhez is. A folyamat végén csak néhány bank maradt, amelyek lényeges szerepet játszanak a görög bankszektorban.³⁸

A lényeges változás a pénzügyi válság miatt következett be, amelynek következményeként jelentősen átalakult a bankszektor. Az összefonódásokban a Piraeus Bank játszott döntő szerepet, amely megszerezte az Agricultural Bank of Greece-t, a Societe Générale teljes, Geniki Bankban fennálló részesedését, valamint a ciprusi bankválságot követően a vezető ciprusi bankok görög leányvállalatait, valamint a Millenium Bank Greece-t. Az Eurobanknak is komoly szerepe volt az összefonódásokban, a Hellenic Post Bank „jó” részét és a New Proton Bank is az érdekeltségi körébe került annak szerkezetátalakítását követően.³⁹

A releváns piac meghatározása kritikus pontja volt a versenyjogi elemzéseknek. A görög bankok hasonló banki termékeket és szolgáltatásokat kínálnak. A releváns piacot a banki szolgáltatások adják. A nagy piaci részesedés hasznos indikátora az összefonódott társaságok piaci erejének meghatározására. Fontos tényező ezen felül a piacra történő be-

lépési korlátok számbavétele is. Elmondható, hogy a betétgyűjtéssel kapcsolatos tevékenységből eredő költségek megnövekedtek Görögországban a válság óta. További közvetlen és közvetett költségek is felmerültek, amelyek a kötelezettségvállalási időszakból a kamatok mértékéből, a betétek idő előtti feltöréséből eredő költségek. Figyelembe kell venni, hogy az ügyfelek pénzének más intézményhez történő átviteli költségei alacsonyok, így akár a hozamokban, kamatokban mutatkozó minimális különbözete is intézmények közötti váltásra ösztönözhetik az ügyfeleket.⁴⁰

A fenti fúziókontroll általános szempontjaihoz képest a pénzügyi válság hatékony kezelése, a pénzügyi stabilitás megóvása érdekében további szempontokat kellett mérlegelni az illetékes versenyhatóságoknak tekintettel arra, hogy likviditási problémák jelentkeztek a bankszektorban. Emiatt a pénzügyi piac stabilitását minden körülmények között meg kellett óvni. Az illetékes hatóságok ezért a fizetéseképtelenség szélére jutott intézmények vonatkozásában szorgalmazták a fúziókat a költséges felszámolási eljárások helyett, ebből következően valószínűtlen, hogy szinte megoldhatatlan pénzügyi problémákkal küzdő intézmények felvásárlását versenytorzító jellegük miatt tiltottak volna meg. Görögországban különösen fontos volt ennek a szemléletnek az érvényesítése figyelemmel arra, hogy a pénzügyi intézmények jelentős számának mérlegfőösszege gyakran meghaladta az ország GDP-jét. Erre figyelemmel is a döntéshozó hatóságoknak számításba kellett venniük a pénzügyi piacok működését, a bankok szándékait, és a pénzügyi intézmények fúzióinak a hatásait is.⁴¹

Fontos hangsúlyozni, hogy a banki reorganizációk gyakran kombinált intézkedések sorozata révén történt, amelyek magukba foglaltak fúzió mellett állami támogatások különböző formában történő nyújtását, ideértve a Szanálási Alap vagy más kollektív pénzalap igénybe vételét is. Az állami támogatások igénybevétele az állami támogatások európai uniós keretrendszere alapján az Európai Bizottság jóváhagyásához kötött, amelynek fontos előfeltétele a tartós életképesség helyreállí-

tásához szükséges intézkedéseket bemutató szerkezetátalakítási terv benyújtása, továbbá az esetleges versenytorzító hatások mérséklése, az adott intézmény kritikus helyzetének kialakulásért felelős okok elhárítása érdekében az érintett intézmény által vállalt magatartásbeli és strukturális kötelezettségvállalások. E vállalások az összefonódásra visszavezethető, a versenyt hátrányosan befolyásoló hatások csökkentését is szolgálják.

3. Uniós és tagállami hatáskör

Általánosságban elmondható, hogy sok ügylet elkerülte a Bizottság vizsgálatát, ahol a kormányok feltökésítették a bankokat anélkül, hogy az irányításban változás történt volna. Németországban a pénzügyi válság ideje alatt a pénzügyi piac stabilizációjára külön alapot hoztak létre (Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung – SoFFin), amely 2008 és 2015 között működött és célja a pénzügyi válságban bajba jutott pénzügyi intézmények megsegítése volt. A SoFFin 2016-tól az Egységes Szanálási Mechanizmus szabályrendszerének aktiválódásával megszűnt. Egyik fontos funkciója, hogy részesedést szerezhettek hitelintézetekben. A SoFFin-t létrehozó törvény kimondta, hogy a német versenyjogi szabályok nem vonatkoznak rá, amely ugyanakkor az európai uniós versenyjogi rendelkezések érvényességét nem érintették. Megjegyezzük, hogy Magyarországon a pénzügyi közvetítőrendszer stabilitásáról szóló 2008. évi CIV. törvény 9. § (6) bekezdése a Magyar Állam tekintetében tartalmaz hasonló mentesítő rendelkezést.

A Bizottság a Hypo Inngatlankezelőnek a német állami befolyás alatt álló SoFFin általi átvételét vizsgálta. A döntés egyik fő jellegzetessége, hogy iránymutatást tartalmazott arra vonatkozóan, hogy az uniós küszöbérték elérésének számításához mely állami befolyás alatt álló entitások bevételeit kell vizsgálni. A Bizottság megállapította, hogy önálló gazdasági szervezetnek történő minősüléshez szükséges, hogy az állami befolyás alatt álló szervezetnek saját maga határozza meg a stratégiáját, üzleti modelljét és a költségvetését.⁴² Az utóbbi összefonódás vonatkozásában érdekes megjegyezni, hogy a Hypo Inngatlankezelő

SoFFin általi átvételének ügyével szemben a fentebb már többször hivatkozott HBOS Lloyds TSB Group ügy nem minősült uniós dimenziójúnak⁴³, annak ellenére, hogy a német esethez hasonlóan az Egyesült Királyságban is a Kormány által létrehozott UK Financial Investments Ltd. [Pénzügyminisztérium és Őfelsége Kincstára (Her Majesty's Treasury) kizárólagosan tulajdonolt] és többségi tulajdont szerzett a Lloyds és a Royal Bank of Scotland leányvállalataiban.

4. Az elbukó vállalkozás védekezése (failing firm defence)

A fizetéképtelenség közeli helyzetbe került vállalkozások esetén gyakran alkalmazott reorganizációs mód más vállalkozás által történő felvásárlás, amely összefonódás járhat a versenyre nézve hátrányos következményekkel. Az Európai Bíróság és a Bizottság három feltétel teljesülése esetében ugyanakkor lehetővé teszi ezen összefonódások engedélyezését is figyelemmel arra, hogy kevesebb összetársadalmi hattással jár azok végrehajtása, mintha az adott vállalkozás megszüntetésre kerülne⁴⁴. 1) az érintett vállalkozás a közeljövőben nehézségei miatt elhagyná a piacot, 2) nincsen kevésbé versenykorlátozó ajánlat, 3) a vállalkozás - összefonódás hiányában azonnal elhagyná a piacot.⁴⁵ E feltételeket a nemzeti versenyhatóságok is alkalmazzák bizonyos eltérésekkel. A német versenyhatóság abban az esetben tekinti megalapozottnak e védekezést, ha 1) Az egyesülésben részt vevő társaság megszűnése a küszöbön áll, 2) más versenytárs nem venné át a társaságot (A német versenyhatóság ezt az indokot csak nyílt, diszkriminációmentes és eredménytelen versenytárgyalás esetén tudta elfogadni)⁴⁶ ha a fúzió hiányában a fuzionáló társaság teljes piaci részesedése az átvevőhöz került volna. A német pénzügyi piacon is megfigyelhető a tendencia, hogy ez a feltétel a legkisebb esetekben sem teljesül tekintettel arra, hogy minden piaci szegmensben különböző ajánlattevők léteznek, ezért valószínűtlen, hogy egy fúzió hiányában is valamennyi ügyfél ugyanahhoz az intézményhez „vándorolt” volna.

Németországban a másodlagos jelzálogpiac válságának egyik áldozata a Sachsen Landesbank volt, amelyet a Landesbank Baden-Württemberg (LBBW) vásárolt meg 2007 decemberében. Az LBBW-nek garanciát kellett arra is vállalnia, hogy a Sachsen Landesbank elbukó befektetéseiből eredő veszteségeket is fedezze. A bank értéke három hónap alatt a harmadára csökkent. A fúzió helyett az egyetlen alternatíva a tevékenységi engedély Bafin⁴⁷ általi visszavonása és a felszámolási eljárás megindítása lett volna⁴⁸. Azonban egy más intézmény általi átvétel, amely előmozdítaná a szerkezetátalakítást, jobb választásnak tűnt.

Meg kell jegyezni, hogy a Bizottság egy módosított megközelítést alkalmazott az Eurodiol ügyben és elegendőnek találta, ha a vagyoni érték a fúzió hiányában elhagyta volna a piacot. Jellemzően a szűkös kapacitások miatt kerülhet sor ennek megállapítására. Ez a szemlélet épült be a horizontális koncentrációkról készült EU iránymutatásba is. A német versenyhatóság a Bizottság álláspontjához képest restriktív és az Eurodiolhoz hasonló szemlélet a versenyhatósági gyakorlatban még nem tetten érhető⁴⁹. Az utolsó feltétel Németországban nemzeti szinten nehezen is tud teljesülni figyelemmel arra a tényre is, hogy az országban kiterjedt a pénzügyi szolgáltatások köre és jelentős a helyettesíthetőségük.

A failing firm defence feltételeinek fennállása körütekintő vizsgálatot igényel, ezért krízishelyzetben kevés esély van az alkalmazására, így nem meglepő, hogy a pénzügyi válság során egyetlen esetben sem kellett alkalmazni figyelemmel arra, hogy pénzpiac még mindig nem elég koncentrált, amely a nemzeti határok mellett tud működni anélkül, hogy az olyan határon átnyúló összefonódás, mint a BNP Paribas/Fortis, ahol a legnagyobb franciaországi bank megszerezte a Fortis belga és luxemburgi leányvállalatait alapvetően gördülékenyen tud megtörténni.⁵⁰ Ez az ügy is rámutatott a Bizottság rugalmasságára, mindössze 25 munkanap alatt döntött az összefonódás engedélyezéséről. A kötelezettségvállalások itt sem maradhattak el. Az összefonódással létrejött társaság Belgiumban és

Luxemburgban a hitelkártya piac legnagyobb szereplője lett volna, ezért a BNP Paribas vállalta, hogy a belgiumi hitelkártya üzletágát leépíti.⁵¹

A Gazdasági Versenyhivatal is elismeri az elbukó vállalkozás védekezését, amennyiben az érintett vállalkozás az összefonódás nélkül nem lenne képes fennmaradni, másrészt pedig a vállalkozásra vagy eszközeire a verseny szempontjából kedvezőbb ajánlat nem érkezett.⁵²

5. Rendszerszinten jelentős intézmények (Too big to fail) problematikája

A too big to fail intézmények fúziói negatívan hatnak a versenyre, amelyek ráadásul sokkal hosszabb időtávon fejtik ki hatásukat, mint más esetekben. Az intézmények jellegzetessége, hogy versenyt korlátozó hatások betudhatók a nagyságuknak, az összekapcsoltságuknak.⁵³

Nem volt példa nélküli ugyanakkor, hogy a Bizottság figyelmen kívül hagyta az intézmény nagyságát, mint a versenyre károsan ható tényezőt és engedélyezte az összefonódást, így az Unicredito/HVB esetében is⁵⁴. Az indoka az volt, hogy különböző tagállamokban tevékenykednek és ahol átfedésbe is kerültek a piaci részesedéseik nem okozott versenytorzulást. Fontos tényező, hogy a TBTF-ek tekintetében hozott hibás döntések közvetlen az összekapcsoltság miatt a partnereikre is hátrányosan hatnak, amely fertőzést indíthat el. A versenykorlátozó hatások közvetlen kiváltó oka nem feltétlenül a TBTF-ek fúziója, hanem a fúzióban részt vevő felek által a fúziót követően hozott hibás döntések, például könnyelmű kockázatvállalások, amelyek akár a fuzionált jogalany bedőléséhez vezethetnek. Erre példa a pénzügyi válságot megelőzően, amikor az RBS, a Santander és a Fortis megállapodtak az ABN Amro megszerzésében. Az RBS és a Santander akvizícióját a Bizottság feltétel nélkül jóváhagyta, azonban a Fortis-t kötelezte, hogy a vállalati üzletágát építse le. A fúzió következtében létrejött intézmények Európa legnagyobb bankjai közé voltak sorolhatók. A rendszerszintű jelentőségükből fakadó káros hatások a pénzügyi vál-

ság során mutatkoztak meg, amelyek a kiterjedt kockázatvállalási tevékenységekből eredtek. Az RBS-t és a Fortis-t a belga és brit kormányoknak kellett állami beavatkozással megmenteniük⁵⁵.

Figyelemmel arra, hogy a TBTF-ek bedőlése komoly veszélyekkel járhat a pénzügyi stabilitásra nézve, valószínűsíthető, hogy az érintett államok kimentik őket válsághelyzet esetén, amely azonban felveti az erkölcsi kockázat kérdését is, hiszen a többi versenytárshoz képest „gondtalanul” folytathatnak kockázatos tevékenységet. A piaci túlsúlyuk ahhoz vezethet, hogy versenytársaik nem tudnak lépést tartani velük és távozni kényszerülnek a piacról. Ezt követően, amennyiben válsághelyzetben a TBTF-eket a kormány kimenti, a kevesebb versenytárs miatt még koncentráltabb piacok jöhetnek létre⁵⁶.

Véleményem szerint ezért a versenyjog eszközeivel is meg kell akadályozni, hogy a TBTF-ek működése negatívan befolyásolja a pénzügyi piacok működését, ezért egyetértve a szakirodalomban már megjelent állásponttal⁵⁷, a rendszerszintű jelentőséget is vizsgálni kell a versenyhatóságoknak. A versenyjogi tesztnek a TBTF megállapítását követően kell arra kitérnie, hogy a fúzió csökkentheti-e a versenyt. Amennyiben az adott piaci szereplő könnyen helyettesíthető, akkor a rendszerszintű jelentőség ellenére sem merülhetnek fel versenyt korlátozó hatások. Fontos hangsúlyozni, hogy a káros negatív hatások a TBTF-ek bedőlése által jellemzően az összefonódást követően, a fuzionált felek megállapodásaiból adódnak. Az összefonódások értékelését ebből a szempontból a Bizottság a Tetra Laval és a General Electric esetekben végezte el.⁵⁸

Az Európai Unió versenyjogának fontos célkitűzése a fogyasztók jóléte növekedésének elősegítése, valamint a források hatékony elhelyezése is. A TBTF-ek fúziójának rövid távon a fogyasztók jólétére pozitív, azonban hosszú távon negatív hatásai lehetnek. A bankközi piacon olcsóbban jut egy TBTF forrásokhoz, amely miatt alacsonyabb kamatokkal tud az ügyfeleknek hitelezni, azonban a pozitív hatásokat hosszú távon kiolthatja a TBTF fizetéképtelenné válása, amely alacso-

nyabb kibocsátáshoz, magasabb kamatra nyújtott hitelekhez, az innovációt is visszavetheti és a fúziót megelőző időszakra jellemző árakhoz vezethet⁵⁹.

VI. A Fúziókontroll szerepe a szanálásban

1. Versenyjogi szabályok alkalmazhatósága a szanálás során

A szanálás a hitelintézetek és a befektetési vállalkozások vonatkozásában speciális válságkezelési eljárást jelent, amely a válsághelyzetbe jutott hitelintézet vagy befektetési vállalkozás vagy intézménycsoport kritikus funkcióinak megőrzésére irányul a pénzügyi közvetítőrendszer stabilitásának megőrzése érdekében. A pénzügyi közvetítőrendszer stabilitásának megőrzése gyakran gyors és hatékony intézkedéseket követelnek, erre figyelemmel nem csak a szanálási hatóságok, hanem a szanálással érintett más hatóságok is a stabilitást fenyegető veszély elhárítása érdekében rákényszerülnek, hogy a hatósági eljárásaikra egyébként jellemző határidőkhöz képest rövidebb idő alatt hozzanak döntéseket. A hitelintézetek és befektetési vállalkozások helyreállítását és szanálását célzó keretrendszer létrehozásáról szóló, az Európai Parlament és Tanács 2014/59/EU irányelve (továbbiakban: szanálási irányelv) több európai uniós szekunder – elsősorban társasági jogi jogforrást – módosított annak érdekében, hogy a szanálási eljárások során bizonyos eljárási követelményeknek történő megfelelések (például megkövetelt tulajdonosi hozzájárulások) ne késleltethessék a szanálási intézkedések eredményes végrehajtását.

A szanálási irányelv az állami támogatások európai uniós keretrendszerének történő megfelelést a szanálási intézkedések alkalmazásának előfeltételül szabja, ezzel szemben a Bizottságnak az uniós dimenziójú összefonódások engedélyezési hatáskörét megalapozó Fúziós rendelete vonatkozásában nem tartalmaz speciális rendelkezéseket, ennek ellenére a szanálási akciótervekben a szanálási eszközök alkalmazásával történő uniós dimenziójú

összefonódásokat a Bizottságnak – a Fúziós rendeletben meghatározott feltételek fennállta esetén – előzetesen jóvá kell hagynia. A tagállamok a Fúziós rendelet szabályait nem sértve, az uniós dimenziójának nem minősülő, szanálási eszközök alkalmazásának következményeként létrejövő összefonódásokat tagállami szinten mentesíthetnek a nemzeti versenyhatóságok előzetes jóváhagyása alól.

2. Az összefonódások vizsgálata szükségességének potenciális esetei szanálási eljárásokban

A szanálási irányelv preambuluma rögzíti, hogy egy tevékenységi engedélye visszavonásra okot adó intézmény helyreállítását a folyamatos működés biztosítása érdekében a szanálási eszközök alkalmazásával kell biztosítani a magánszféra forrásainak lehető legnagyobb mértékű felhasználásával, amelynek egyik esete, a más piaci szereplőnek történő értékesítés vagy más piaci szereplővel történő egyesülés⁶⁰. Meglátásom szerint, elméletileg mind a négy – szanálási irányelv által előírt – szanálási eszköz (vagyonértékesítés, az áthidaló intézmény, az eszközelkülönítés, hitelezői feltőkésítés) alkalmazásánál felmerülhet az ügylet előzetes engedélyezése fúziókontroll szempontjából a nemzeti versenyhatósággal vagy a Bizottsággal a Fúziós rendeletben rögzített küszöbértékek, valamint további jogszabályi feltételek fennállta esetén. Az összefonódások vizsgálata szempontjából mindenképp azt szükséges rögzíteni, hogy a szanálási intézkedések a szanálási hatóság által meghozott döntés alapján, hatósági kényszerrel történnek, valamint a szanálási eljárás során a szanálás alatt álló intézmény felett a tulajdonosi jogokat a szanálási hatóság gyakorolja, így a szanálási intézkedés révén a szanálás alatt álló intézményben történő részesedés-szerzés következményeként a versenyjogi értelemben vett irányításszerzéshez fűződő jogok az új tulajdonos által kizárólag a szanálási eljárást követően gyakorolhatók.

Sem a Fúziós rendelet, sem a Tptv. alapján nem minősül összefonódásnak, amennyiben az érintett intézmény irányítást egy állami tisztségviselő szerzi meg egy tagállam felszá-

molással, csődeljárással, fizetéseképtelenséggel, fizetések beszüntetésével, kényszeregyezséggel vagy ehhez hasonló eljárással kapcsolatos jogának megfelelően, ennek megfelelően a közvetlenül a szanalási hatóság vagy közvetetten a szanalási biztosok által gyakorolt igazgatósági és/vagy közgyűlési hatáskörök nem esnek e jogszabályok hatálya alá.

3. Az összefonódás megjelenése az egyes szanalási eszközöknél

A *vagyonértékesítés* a szanalás alatt álló intézmény eszközeinek, jogainak, kötelezettségeinek átruházása piaci feltételekkel egy átvevőre jogszabályban meghatározott szigorú követelmények (átlátható, diszkriminációtól mentes, ármaximalizálásra törekvő értékesítés stb.) betartásával. Az eljárási követelményeket kizárólag abban az esetben nem kell maradéktalanul betartani, amennyiben a szanalási hatóság úgy ítéli meg, hogy az e követelménynek való megfelelés valószínűleg aláásná egy vagy több szanalási cél elérését, különösen a szanalás alatt álló intézmény tevékenységi engedélyének visszavonása vagy valószínűsíthető visszavonása tényleges fenyegetést jelent a pénzügyi stabilitásra nézve, illetve súlyosbítja a stabilitásra nézve már fennálló fenyegetést, továbbá az említett követelményeknek való megfelelés valószínűleg aláásná a vagyonértékesítési eszköz hatékonyságát e veszély elhárítása vagy a pénzügyi stabilitásra gyakorolt káros hatások kiküszöbölése, mint szanalási cél elérése terén.

Fontos megjegyezni, hogy a fenti mentesítési okok kizárólag a vagyonértékesítésnek a szanalási irányelv által meghatározott eljárási követelményektől való eltérésre vonatkoznak, ugyanakkor nem teremthetnek jogalapot a versenyjogi, ideértve az összefonódások vizsgálata alóli felmentésre.

Az *áthidaló intézmény* alkalmazásának célja, hogy a szanalás alá vont intézmény kritikus funkciók fenntartása érdekében annak eszközei, jogai, kötelezettségei átruházására kerüljen ideiglenes jelleggel egy úgynevezett áthidaló intézményként funkcionáló hitelintézetre vagy befektetési vállalkozásra annak érdekében, hogy azokat később kedvezőbb feltéte-

lekkel értékesíthesse piaci szereplők részére. A szanalási irányelv kifejezetten rendelkezik arról⁶¹, hogy az áthidaló intézmény működése során figyelemmel kell lenni az uniós és nemzeti versenyszabályokra is, így a piaci szereplőre történő értékesítés esetén az összefonódásokra vonatkozó szabályokat is figyelembe kell venni, amelyre már találunk példát a Bizottság gyakorlatában.

A Banco Espírito Santo portugál székhelyű bankcsoport 2014-ben indult, még nem a szanalási irányelv szabályai szerinti szanalása során annak meghatározott eszközeit a Novo Banco vette át, majd közel 3 évi működés után az áthidaló intézményt a Lone Star csoport vásárolta meg a portugál szanalási alaptól, amelyet a Bizottság is vizsgált egyszerűsített eljárás keretében és megállapította, hogy az összhangban áll a belső piaccal⁶² figyelemmel arra, hogy a bejelentett összefonódás nem támaszt komoly kétségeket a belső piaccal való összeegyeztethetőségét illetően.

Fontos kiemelni, hogy egy esetleges összefonódás versenyjogi vizsgálata alapvetően akkor kerülhet szóba, amikor az áthidaló intézmény értékesít piaci szereplő részére figyelemmel arra, hogy az áthidaló intézmény a szanalás alatt álló intézménytől csak átmeneti időre szerzi meg az érintett eszközöket, ideértve akár részesedéseket is. A Fúziós rendelet⁶³ értelmében ugyanis nem minősül összefonódásnak, ha hitelintézetek vagy más pénzügyi intézmények vagy biztosítótársaságok, amelyek szokásos tevékenységük során saját számlájukra vagy mások számlájára folytatott értékpapírkereskedelmet vagy -ügyletet végeznek, ideiglenes jelleggel értékpapírokat birtokolnak, amelyeket továbbértékesítési céllal egy vállalkozásban szereztek, feltéve, hogy nem gyakorolják az értékpapírokhoz kapcsolódó szavazati jogokat a vállalkozás verseny-magatartásának meghatározására, illetve hogy az ilyen szavazati jogokat csak a vállalkozás vagy a vállalkozás eszközei teljes vagy részleges értékesítésének, illetve az értékpapírok értékesítésének előkészítése céljából gyakorolják, és az értékesítés a vásárlás napját követő egy éven belül megtörténik; ezt az időszakot a Bizottság kérelemre kiterjesztheti abban az

esetben, ha az ilyen intézmények vagy társaságok igazolni tudják, hogy az értékesítést ésszerű módon nem lehetett lebonyolítani a kijelölt határidőn belül. Tekintettel arra, hogy az áthidaló intézmény legfeljebb két évig működhet, amely azonban a jogszabályban rögzített feltételek esetén meghosszabbítható, előfordulhat olyan eset, amikor a Bizottság, illetve a nemzeti versenyhatóság hozzájárulására is szükség lehet a további értékesítési célú vagyonkezeléshez.

Eszközkelkülönítés során a szanálás alatt álló intézmény eszközei, jogai, kötelezettségei kerülhetnek átruházásra egy kifejezetten erre a célra létrehozott szanálási vagyonkezelőre, amennyiben az eszközök fizetésektelenségi eljárás keretében történő értékesítése hátrányosan érinthetne egy vagy több pénzügyi piacot, az átruházás a szanálás alatt álló intézmény, áthidaló intézmény működéséhez vagy az értékesítésből, végelszámolásból és felszámolásból származó bevételek maximalizálásához szükséges.

Kiemelendő, hogy mind az áthidaló intézmény, mind a szanálási vagyonkezelő tulajdoni részesedést szerezhet a szanálási eljárások során akár közvetlenül a szanálás alatt álló intézményben, akár annak valamely leányvállalatában is, ebből következően vizsgálni szükséges, hogy versenyhátrány nem valósul-e meg a tranzakciók révén.

A *hitelezői feltőkésítés* szanálási eszköz alkalmazásának lényege, hogy miután a szanálás alatt álló intézmény tulajdonosainak tulajdoni részesedése leírása kerül, a hitelezőkkel szemben fennálló kötelezettségek a viselendő veszteségek függvényében leírásra kerülnek vagy tulajdoni részesedéssé konvertálódnak. A hitelezői feltőkésítés révén az áthidaló intézmény számára is biztosítható tőkejuttatás.

A hitelezői feltőkésítés is elméletben eredményezhet olyan helyzetet, amikor az esetleges versenykorlátozás veszélyének vizsgálata válhat szükségessé figyelemmel arra, hogy valamely kötelezettség jogosultja annak tőkévé konvertálása révén a szanálás alatt álló intézményben közvetlen vagy közvetett irányítási jogra tesz szert.

VII. Összegzés

Az összefonódásokra irányadó versenyjogi követelményeknek a pénzügy közvetítőrendszer szereplőire történő alkalmazására a gazdaságban betöltött szerepükre tekintettel a stabilitási, a rendszerszintű jelentőségéből eredő szempontok érvényre juttatása mellett kerülhetett csak sor. A Bizottság – szemben az állami támogatások európai uniós keretrendszerével – a válságba jutott pénzügyi intézmények fúziókontrolljára nem tett közzé közlemény formájában speciális gyakorlatot, ugyanakkor az általános szabályokhoz képest rugalmasabban jár el. E tendencia megfigyelhető a tagállami versenyhatóságok eljárásaiban is, az uniós és a nemzeti jogszabályok különbözőségére figyelemmel eltérések azonban tapasztalhatók (például elbukó vállalkozás védekezésének megítélése). A közelmúlt gazdasági világválsága során az európai uniós tagállamok egy része – köztük Magyarország is – az állam általi hitelintézetben történő tőkeemelés mentesítette a vállalatok összefonódására vonatkozó szabályok alkalmazása alól.

A hitelintézetek és befektetési vállalkozások európai uniós, valamennyi tagállamban alkalmazandó szanálási keretrendszer sem tekint el az uniós szintű összefonódásokra irányadó versenyjogi követelmények alkalmazásától, azonban az egyes tagállami szabályozások az uniós dimenzió küszöbértéke alatti összefonódásokat mentesíthetik az esetleges versenyt korlátozó hatások vizsgálata alól.

Jegyzetek

1 A vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló, a Tanács 139/2004/EK rendelete (2004. január 20.) (továbbiakban: Fúziós rendelet) 3. cikk (1) bekezdés

2 Boytha Györgyné – Tóth Tihamér: Versenyjog, PPKE JÁK, Budapest 2010. 192. o.

3 Elena Carletti and Philipp Hartmann: Competition and Stability What is special about banking? Monetary History, Exchange Rates and Financial Markets: Essays in Honour of Charles Goodhart 2. szám, 2002

4 OECD: Competition and the Financial Crisis, 2009 4. o. <https://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>

5 OECD: i.m. 7-11. o.

6 Boytha – Tóth: i.m.189. o.

7 Boytha – Tóth: i.m. 190-191.o.

- 8 Dr. Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga, Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2014, 423. o.
- 9 OECD: i.m. 7. o.
- 10 C 172/80 Gerhard Züchner vs. Bayerische Vereinsbank AG
- 11 OECD: i.m. 12. o.
- 12 OECD: i.m. 12. o.
- 13 Fúziós rendelet 1. cikk
- 14 Fúziós rendelet 3. cikk (5) bekezdés
- 15 Fúziós rendelet 1. cikk
- 16 Fúziós rendelet 4. cikk (4) bekezdés
- 17 Fúziós rendelet 22. cikk (1) bekezdés
- 18 Fúziós rendelet 21. cikk (4) bekezdés vö. Dr. Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga, Wolters Kluwer Kft., Budapest 2014. 430. o.
- 19 Whish Richard & Bailey David: Competition Law, Oxford University Press, 2015 897. o.
- 20 COMP M.4125 UNICREDITO/HVB, 2006.03.08., vö. Tóth: i.m. 431. o.
- 21 Whish Richard & Bailey David: Competition Law, Oxford University Press, 2015 898. o.
- 22 Fúziós rendelet 6. cikk (1) bekezdés a) pont
- 23 Fúziós rendelet 6. cikk (1) bekezdés b) pont
- 24 Fúziós rendelet 6. cikk (1) bekezdés b) pont
- 25 Fúziós rendelet 6. cikk (1) bekezdés c) pont
- 26 Fúziós rendelet 8. cikk (1) bekezdés
- 27 Fúziós rendelet 8. cikk (3) bekezdés
- 28 Fúziós rendelet 8. cikk (2) bekezdés
- 29 Fúziós rendelet 10. cikk (6) bekezdés
- 30 A vállalkozások összefonódását a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 24.§ (1) bekezdés
- 31 Fúziós rendelet 7. cikk (3) bekezdés
- 32 Tyagi: Kalpana: Merger Control in times of Financial Crisis: An Expedient Instrument to Heal the Fledging Economy or an Object of Abuse Erasmus School of Law 2015/5 6. o. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614861 (2016. szeptember 5.)
- 33 Tyagi: i.m. 8-9. o.
- 34 Neelie Kroes, European Commissioner in charge of Competition Policy, 'Dealing with the current financial crisis', Economic and Monetary Affairs Committee, European Parliament, Brussels, 6 October 2008, Speech/08/498. v.ö. Götz Drauz, Thomas Chellingsworth and Hertta Hyrkas: Recent Developments in EC Merger Control; Journal of European Competition Law & Practice, 2010, Vol. 1, No. 1 19. o. Götz Drauz, Thomas Chellingsworth and Hertta Hyrkas: Recent Developments in EC Merger Control; Journal of European Competition Law & Practice (2016. november 5.)
- 35 Enterprise Act 2002 (Specification of Additional Section 58 Consideration)
- 36 Competition Appeal Tribunal 10.12.2008 Case 1107/4/10/08 - Merger Action Group v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (Lloyds/HBOS) vö. Grave Carsten: Banken-Fusionskontrolle in der Finanzkrise, Rheinische-Friedrich-Wilhelms-Universität, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 2010 25. o.
- 37 Grave: i.m. 2010. 28. o.
- 38 Pistiolis Konstantinos: Merger Control in the Greek Banking Sector: The Example of the Incomplete Merger between the National Bank of Greece and Eurobank Global Antitrust Review 2013. 6. sz. 171. o.
- 39 Konstantinos: i.m. 171-172. o.
- 40 Konstantinos: i.m. 173-174. o.
- 41 Konstantinos: i.m. 175. o.
- 42 Case COMP/M.5508, SoFFin/Hypo Real Estate, Commission decision of 14 May 2009 v. ö. Drauz-Chellingsworth-Hyrkas: i.m. 9. o.
- 43 Weitbrecht Andreas: Mergers in an economic crisis - EU merger control 2008/2009 European Competition Law Re-view 2010 Issue 7, 278. o.
- 44 Boytha - Tóth: i.m. 219. o.
- 45 Boytha - Tóth: i.m.219. o.
- 46 Grave: i.m. 9.o.
- 47 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Németségban a szövetségi pénzügyi felügyeleti hatóság)
- 48 Tyagi: i.m. 12.o.
- 49 Grave_ i.m. 13.o.
- 50 Weitbrecht Andreas: Mergers in an economic crisis - EU merger control 2008/2009 European Competition Law Review Issue 7, 2010
- 51 Case COMP/M.5384, BNP Paribas/Fortis, Commission decision of 3 December 2008
- 52 Boytha-Tóth: i.m. 219. o.
- 53 Giannino Michele: The regulation of the 'too big to fail banks' under the European merger control: many difficulties and a suggestion' Rivista di Diritto Bancario. 2013 2.o. (2016. szeptember 5.)
- 54 Giannino: i.m. 3. o.
- 55 Giannino: i.m. 4. o.
- 56 Giannino: i.m. 5. o.
- 57 Giannino: i.m. 6. o.
- 58 Giannino: i.m. 7. o.
- 59 Giannino: i.m. 8-9. o.
- 60 BRRD preambulum (46) bekezdés
- 61 BRRD 41. cikk (3) bekezdés
- 62 Case M.8487 - Lone Star /Nani Holdings/ Novo Banco
- 63 Fúziós Rendelet 3. cikk (5) bekezdés

Tatárné dr. Gyöngyösi Johanna
 bírósági titkár,
 Nyíregyházi Törvényszék

Dizájner babák, avagy az emberi génállományba való beavatkozás bioetikai és jogi kérdései

...when, and not an if...¹

I. Bevezető gondolatok

A XX. század számos, korábban elképzelhetetlennek hitt eredményt mutathat fel a tudományos fejlődés területén. Különösen gyorsan fejlődött az orvostudomány a humán reprodukciós eljárások gyakorlatát tekintve, amelyek hatalmas üzletté válva számtalan párt segítettek hozzá ahhoz, hogy gyermekük szülessen.

A gyermekvállalás az ember legszemélyesebb döntéseinek egyike. Amíg azonban az emberiség történelme során a születendő gyermekek nemét és genetikai felépítését a szülők által hordozott genetikai állomány minősége és a pusztán véletlen befolyásolta, addig a XXI. századra ez a tudományos alapvetés alapjaiban változott meg.

A géntechnológia területén megjelenő új tudományos eredmények olyan eljárások alkalmazása előtt nyitottak kaput, amelyeket korábban a science-fiction világába tartozónak tekinthettünk. Ide sorolhatjuk a *CRISPR-Cas9* elnevezésű technológiát is, amely a „dizájner babák” létrehozása elől hártotta el az akadályokat. A „dizájner baba” (designer baby) kifejezés olyan gyermekeket jelöl, akik mesterséges géntechnológiai eljárásoknak köszönhetik létüket, így genetikai felépítésük nem a véletlen, hanem a „kereslet és kínálat” találkozásának függvénye. Ezen eljárások során bizonyos gének és tulajdonságok megléte vagy azok hiányának biztosítása a beavatkozást végző

kutatók és a „megrendelők”, vagyis a jövőbeli szülők elsődleges célja.²

A gének nemesítése nem újdonság az emberiség történelmében, hiszen régóta alkalmazunk mesterséges módszereket más élőlények génállományának irányított megváltoztatására. Elég csak a haszonnövények nemesítésére, a különböző kutyafajtákra vagy akár csak egy szál kék színű rózsára gondolnunk. Mindeztől azonban nem volt lehetőség arra, hogy az ember a saját génállományát tegye „nemesítés” tárgyává. A XXI. századi génebeszeti és géntechnológiai fejlődés olyan új távlatokat mutat a ma emberének, amelyek lehetőséget adnak arra, hogy saját fajunk genetikai kódját megváltoztatva elejét vegyük bizonyos betegségek öröklődésének azáltal, hogy kiiktatjuk az erre utaló gént az emberi DNS-ből. Ezek az új lehetőségek mind a tudomány káprázatos fejlődésére utalnak, de ahogy az az emberiség történelme során már bebizonyosodott, a fejlődés árnyoldalai is hamar körvonalazódnak. Ezen új génszerkesztésre és génmódosításra is alkalmas tudományos eljárások felvetik a visszaélésszerű alkalmazás lehetőségét, mivel lehetőséget adnak arra is, hogy nem orvosi indikációra történő alkalmazásukkal meghatározhassuk gyermekünk nemét, szemének színét vagy intelligencia szintjének fokát, ezzel engedve teret az eugenikus emberkép³, vagy a genetikai diszkrimináció jövőbeli megjelenésének. Ennek lehetősége olyan morális és jogi kérdéseket vet fel, amelyekre jelenleg – még – nem biztos, hogy felkészült választ tud adni az emberiség.

II. A géntechnológiai fejlődés hatása a jogi gondolkodásra

A 2015. év egyik tudományos slágere a *CRISPR-Cas9*-rendszer volt, amely új távlatokat nyit a génmódosításban, mivel a kutatók számára lehetővé teszi a gének célzott és tudatos szerkesztését. A *CRISPR* kifejezés (*Clustered Regularly-Interspaced Short Palindromic Repeats*, azaz „csoportokba rendeződött szabályosan elválasztott rövid palindrom ismétlődések”) egy olyan eszközt jelöl, amellyel a DNS szerkeszthetővé válik, mivel segítségével

a nem kívánt darabokat ki lehet belőle vágni, vagy akár ki lehet cserélni más szegmensekre. Ez forradalmasítja az egyes betegségek kezelését, és alapjaiban változtatja meg a genetika jövőjét.^{4,5}

A CRISPR-Cas9 alapja egy baktériumok által használt védekező rendszer, amely arra szolgál, hogy a fágok (baktériumokat támadó vírusok) DNS-ét felvágja, és ezzel működésképtelenné teszi azt. A vírus DNS-ét egy fehérje hatástalanítja: ez a Cas9. A géntechnológia azt használja ki, hogy a Cas9 fehérje elvág minden DNS-t⁶, amelyet a CRISPR mutat neki, és ezután a kutatók által a sejtbe juttatott DNS épül be arra a helyre, ahol a CRISPR-Cas9-rendszerrel előidézett „vágás” történt. Ez teszi alkalmassá a módszert a génmódosítás tökéletesítésére.⁷

Magát a CRISPR-t még a nyolcvanas években fedezték fel⁸, a ma használt technológia elméletét 2012-ben, gyakorlatát először 2013-ban publikálták⁹, azóta pedig tudományos reakciók sokaságát kiváltva söpört végig a molekuláris biológiai laborokon. A génmódosítás a legtöbb helyen mindennaposan használt eljárás, hiszen korábban is gyakorlat volt például különböző betegségek kutatásához genetikailag módosított „állatmodellek” létrehozása. De a laborokban a CRISPR-Cas9 új felhasználási módjaival is kísérleteznek, amelyek jelentősen megváltoztathatják az egész emberi faj sorsát.¹⁰

A CRISPR-Cas9 a genetika svájci bicskájaként is nevezhető, mivel elvileg bármilyen élőlényen alkalmazható.¹¹ A mezőgazdaságban már régóta folytak kísérletek a növények ellenállóbbá tételére és az ipari elvárásokhoz idomuló, „génmódosított” fajták előállítására, de ennek az új technológiának legfontosabb szerepe minden bizonnyal az emberre közvetlenül is alkalmazható kutatásokban lesz. A 2017-es év áprilisában lehetett olvasni arról a nagy tudományos vihart kavart hírről, mely szerint a kínai kutatók élő emberi embrió genomját módosították. Egy halálos vérképzőszervi rendellenességet okozó gént próbáltak megváltoztatni, de nagyon alacsony sikerességi arányt értek el.¹² A CRISPR-Cas9 techno-

lógiában rejlő lehetőségeknek valóban csak a tudományos képzelet szabhat határt.

A tudományos eredmények morális hatásainak és következményeinek értelmezésében szerepet vállaló bioetikusok azonban egyre reálisabbnak tűnő jövőbeli veszélyt vizionálnak: az embrió genomjának tudatos szerkesztését, amelynek révén a dizájnerek babák¹³ megjelenése valósággá válhat. A CRISPR-Cas9 megteremti annak lehetőségét, hogy a gyermekvállalást tervező párok *génlaborokban, kérdőívek kitöltésével* határozzák meg születendő gyermekeik tulajdonságait. A génterápia – amelyet ma is széles körben használnak például öröklött rendellenességek és a rák egyes fajtáinak kezelésére – a felnőtt emberek testi sejtjeibe vagy őssejtjeibe genetikai anyagot juttat annak érdekében, hogy a bennük lévő mutációt kijavítsa.¹⁴ Bár ennek orvosi indítékai erkölcsileg igazolhatóak, de az embriók genomjának tudatos, igények és elvárások indította módosítása azonban már más morális megítélést hordoz magában.

III. A tudományos fejlődésre adott jogi reakció

Az emberi élet alapvető értékénél fogva megköveteli, hogy megfelelő jogi védelemben részesüljön. Az egyes államok szabályozásában különböző védelmi megoldásokkal találkozhatunk az emberi élet kezdetének és végének etikai szempontból értelmezhető kérdései kapcsán. Általában az abortusz, az eutanázia és a halálbüntetés kérdése vált ki hatalmas vitákat, de az elmúlt időszak géntechnológiai fejlődésének fényében új kérdések jelentek meg, amelyeknél égetően fontossá válik a jogi szabályozás mielőbbi hatékony reakciója.

A jogi szabályozás ugyanis – akár a nemzetközi, az uniós, vagy az egyes államok jogrendszerét nézzük – nehéz helyzetben van. A tudomány olyan szédületes ütemben fejlődik, hogy annak kordában tartására statikus jogi eszközökkel nincs lehetőség. A géntechnológiai-biológiai kutatások eredményeinek fényében a jogalkotóknak elsődlegesen abban a kérdésben kellett állást foglalniuk, hogy melyik jogág szabályrendszere lehet egyáltalán

alkalmas arra, hogy morális korlátokat szabjon a tudományos kutatások folytatásához.

A választás végül a büntetőjogra esett. A társadalmi büntetőpolitika egyfajta vélemény arról, hogy az adott társadalmi közegben és adott korban milyen cselekményeket kell büntetni és ezekkel szemben milyen büntetések alkalmazhatóak. Álláspontját az adott társadalmi közeg vélekedése is nagyban befolyásolja. A büntetőjogi szabályozásra azonban hagyományosan a statikusság jellemző, mivel mindig az adott korban érvényes erkölcsi felfogásnak megfelelően alakulnak szabályai.¹⁵ Az utóbbi években lezajlott tudományos fejlődés által indukált új büntetőjogi tényállások megfogalmazásánál azonban gondban vagyunk, mivel ezen új büntetendő magatartásformák esetében nem találhatjuk azokat a szilárd erkölcsi hagyományokat, statikus társadalmi felfogást sem, amelyeket a jogalkotó segítségül hívhatna a szabályozás kereteinek kialakítása során. Ennek a felismerése azt eredményezte, hogy a jogalkotó főként a bioetikai tárgyú, zömmel alapvetéseket, semmint konkrét rendelkezéseket megfogalmazó nemzetközi jogforrások rendelkezéseit hívta segítségül a büntetőjogi normák megalkotásához.

A legfontosabb uniós szintű jogalkotási eredmény az 1997. április 4. napján, Oviedóban elfogadott egyezmény, amely „Az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására” tekintettel történő védelméről szól, és amelyet csak Oviedói Egyezményként említenek a szakirodalomban. Az egyezmény fontos kiegészítő jegyzőkönyveként fogadták el Párizsban „Az emberi lény klónozásának tilalmáról” szóló Kiegészítő Jegyzőkönyvet 1998 januárjában. Az Egyezmény a legfontosabb elvként rögzíti az emberi lény elsőbbségét, amely szerint „az emberi lény érdeke és jóléte a társadalom vagy a tudomány pusztá érdekével szemben mindenkor elsőbbséget élvez.”¹⁶ Az Egyezmény szól továbbá az emberi génállomány, a tudományos kutatás, az embriókísérletek és a szervátültetés kérdéseiről is, kihangsúlyozva, hogy bármely, a biológia és az orvostudomány területén végrehajtott beavatkozást csak az egyének felvilágosítását követően, tájékozott beleegyezésük-

kel lehet végrehajtani, nem megfélemlítve sajátos védelmük biztosításáról.¹⁷

A hazai jogforrások között alapdokumentumként említhetjük meg az *Alaptörvényt*, amely a Szabadság és felelősség című részében több, bioetikai szempontú rendelkezést is tartalmaz. Az *Alaptörvény II. cikke* szerint „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatásától kezdve védelem illeti meg”, míg a *III. cikk* szerint „tilos az emberen tájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni, valamint tilos az emberi fajnevelést célzó gyakorlat, az emberi test és testrészek hasznoszerzési célú felhasználása, valamint az emberi egyedmásolás.”

A genetikai kutatások háttérrendelkezéseként az *Alaptörvény X. cikkét* említhetjük meg, amely biztosítja a tudományos kutatás szabadságát. Fontos azonban megjegyeznünk, hogy ez a tudományos kutatás azonban nem lehet határok nélküli. Határait az *Alaptörvény* előbb hivatkozott *III. cikke* és a *XX. cikke* jelöli ki, amelynek értelmében *mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez*, amely jog érvényesülését az állam többek között a genetikailag módosított élőlényektől mentes mezőgazdasággal, az egészséges élelmiszerekkel való hozzáférés biztosításával és az egészségügyi ellátás megszervezésével kívánja elősegíteni.

A jelen tárgykör fontos jogalkotási aktusa az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény, (a továbbiakban: Eütv.) amelynek az *emberen végzett orvostudományi kutatásokról* szóló, VIII. fejezetében már megjelennek a konkrét, iránymutatónak tekinthető szabályok. A törvény rendelkezései értelmében, az emberen végezhető orvostudományi kutatás célja *kizárólag a betegségek kórismezésének, gyógykezelésének, megelőzésének és rehabilitációjának javítása, okainak és eredetének jobb megismerése* lehet.¹⁸ Egyértelmű elvárásként rögzíti a jogszabály, hogy a kutatás során az alany érdekének mindig meg kell előznie a tudomány és a társadalom érdekeit. Ennek érdekében a kutatás alanyát érintő kockázatot a lehető legkisebb mértékűre kell korlátozni.¹⁹ A törvény IX. fejezete szabályozza az emberi reprodukcióra irányuló különleges

eljárásokat, valamint az embriókkal és ivarsejtekkel végezhető kutatás szabályait.

Az egyéni egészség általános büntetőjogi védelmének jogalapja tehát az *Alaptörvény XX. cikke*, amely szerint mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez. Az egészség az alkotmányos rendelkezésekben absztrakt, statikus állapotként jelentkezik, azonban az egészség a valóságban egyénenként változó állapot, amely nagyban függ az egyén testi adottságaitól, szellemi fejlettségétől, társadalmi és környezeti kapcsolódásaitól is. Az egészségvédelem ennek megfelelően csak egyedekre és helyzetekre konkretizáló szabályozással lenne képes feladatainak teljesítésére.

A társadalmi igény viszont az, hogy a természetükönél fogva statikus büntetőjogi rendelkezések valamennyi egyedi állapotra és helyzetre kiterjedjenek, ami természetesen lehetetlen. A büntetőjogi szabályozás csak a tipikus eseteket foglalhatja magában, ez a típus-tényállás azonban már alkalmas a valóság rendkívül változatos körülményeit kifejező, de alapvetően hasonló események egybegyűjtésére.

Bajban vagyunk azonban, ha az utóbbi évek tudományos fejlődéséhez igyekeznénk igazítani a büntetőpolitikát, mivel az új bioetikai kérdéseket is érintő bűncselekménytípusok nem tekinthetők hagyományosnak, sem tárgyukra, sem elkövetési magatartásukra nézve, így nem találhatjuk azokat a szilárd és statikus erkölcsi hagyományokat sem, amelyeket a jogalkotó segítségül hívhatna a szabályozás során. Valóban, az orvostudomány és a biológia tudományának robbanásszerű fejlődése, az eddig csak utópiaként felmerült módszerek gyakorlati megvalósításával vagy ezek közvetlen lehetőségével (és egyben veszélyével) kiszélesítette a születés, az élet és halál folyamatainak befolyásolhatóságát.

A jogalkotó felismerte, hogy ezen statikus jellege ellenére mégis egyedül a büntetőjog eszköztárára lehet alkalmas arra, hogy a tudományos fejlődés etikailag kifogásolható alkalmazásával szemben korlátokat állítson fel. A *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény* (a továbbiakban: Btk.) ennek megfelelően több bioetikai kérdést is a büntetőjog

eszközével szabályoz. Jelen tanulmány szempontjából legfontosabb rendelkezései az *egészségügyi beavatkozás és a kutatás rendje elleni bűncselekményekről szóló XVI. fejezetében meghatározott, új, a tudományos fejlődés által létrehozott bűncselekményekre vonatkoznak*.²⁰ A kódex többek között tiltja az emberi génállományba való beavatkozást, az emberi ivarsejt tiltott felhasználását, és a születendő gyermek nemének megválasztását. Az emberen illetve embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás mellett tiltó jogi normát alkot a klónozás vonatkozásában is, amikor tiltja a genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozását.

A hazai jogalkotás eredményei maximálisan harmonizálnak mind az uniós, mind a nemzetközi jogalkotási aktusokkal, amikor is arra törekednek, hogy behatárolják az új tudományos eljárások alkalmazásának kereteit. A jogalkotással szemben azonban sokszor hangoztatott kifogás, hogy kevésbé rugalmas és ebből a jellegzetességéből fakadóan nem képes követni a tudományos fejlődés eredményeit. Ezen statikusságából fakadóan pedig kevésbé alkalmas azon szerep betöltésére, hogy a tudományos fejlődést kordában tartsa. Ha egy technikai vagy tudományos újdonság napvilágra kerül, a jogi gondolkodásra sokkal inkább a beépítés és az értelmezés jellemző, semmint az új jogintézmények kialakítása. Ennek ellenére viszont igyekszik megfelelni a társadalom morális elvárásainak és *az adott korban lehetséges* mértékben határozza meg a tudományos kutatások folytatásával kapcsolatos társadalmi, jogi és erkölcsi kereteket.

A tudomány jelen fejlődési üteme mellett, a korábban még csak a tudományos-fantasztikum szintjét érintő, vagy kuriózumnak tekintett tudományos eljárások, módszerek és beavatkozások rövid időn belül rutin eljárássá válhatnak. Ezen tudományos eljárások, módszerek és beavatkozások jogellenességének megítélése eddig nem ismert kihívás elé állítja a jogalkotót. A helyzet nem egyszerű, mivel a szabályozás nem lehet teljes mértékben tiltó és elutasító, hiszen a géntechnológiai fejlődés nagyban szolgálja az egyes ember és az emberiség javát, de nem szabad megfeledkezni a

kellő jogvédelemről sem. A modern kori fejlődés ugyanis olyan veszélyeket is magában hordozhat, amelyek megjelenése esetén indokolt lehet a büntetőjog kereteket határozottan felvázoló, a jogellenesség határait pontosan kirajzoló szerepének alkalmazása.

Ahogy arra Dr. Kovács Gábor, Dr. Németh Imre és Dr. Gellér Balázs is rámutat *Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezési elleni bűncselekmények szabályozására az új Büntető Törvénykönyvben*²¹ című tanulmányukban, az új Btk. által alkalmazott megoldás egyedülállónak tekinthető Európában. Az új Btk. ugyanis azt a megoldást alkalmazza, hogy kerettényállásként határozza meg az új bűncselekménytípusokat és továbbutal a konkrét szabályokat tartalmazó ágazati normákra. Ez praktikus jogtechnikai megoldásnak tűnik, mivel lehetőséget ad arra, hogy a büntetőjogi rendelkezések statikusak maradjanak akkor is, ha a tudomány későbbi fejlődése, vagy az egyes ágazati jogszabályokban adott rendelkezéseket meghatározó bioetikai felfogás miatt ugyanazt a beavatkozást vagy eredményt a szakmapolitika a későbbiekben már máshogy ítélné meg.

A legtöbb országban ugyanis nincs konkrét büntetőjogi kerettényállás, amely meghatározza a tudományos fejlődés által életre hívott új büntetendő cselekményeket. Az általános gyakorlat szerint az adott ország Büntető Törvénykönyvében kívüli jogszabályok határozzák meg ezen cselekményekre vonatkozó részletes szabályokat, így a konkrét jogi tárgy védelmét szolgáló tényállást és az ahhoz kapcsolódó büntetési tételt is. Ez teljesen idegen a magyar jogalkotói felfogástól, ahol mind magukat a büntetendő cselekményeket és a büntetési tételeket is egy törvény tartalmazza.

A hazai jogalkotó ezzel szemben tehát azt a jogtechnikai megoldást követte, hogy az új Btk.-nak az egészségügyi beavatkozás és a kutatás rendje elleni bűncselekményekről szóló XVI. fejezete kerettényállásként tartalmazza a következő bűncselekményeket: *beavatkozás az emberi génállományba (Btk.168.§), emberi ivarsejt tiltott felhasználása (Btk.169.§), születendő gyermek nemének megválasztása (Btk.170.§), em-*

beren végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk.171.§), embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk.172.§), genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása (Btk.174.§) és az emberi test tiltott felhasználása (Btk.175.§). Ezen tényállások közös jellemzője, hogy rendelkezéseiket más jogághoz tartozó jogszabály tölti ki tartalommal, és az elkövetési magatartásuk is más jogágbeli jogszabályra utal tovább. További közös jellegzetességük, hogy a büntetőjogi védelemben részesített érték nemcsak maga az ember, hanem a védelem kiterjed a magzatra, embrióra, ivarsejtre, emberi génállományra, illetve a holttestre is. Tanulmányomban azon két bűncselekmény tényállását vizsgálom behatóbban, amelyet a CRISPR-Cas9 technológia a legközelebről érint, ezek pedig a Btk. 168.§-ában szabályozott beavatkozás az emberi génállományba és a Btk. 170.§-ában szabályozott születendő gyermek nemének megválasztása.

1. Beavatkozás az emberi génállományba

A genetikai kutatások világa talán a legérzékenyebb tudományos terület, mivel a személy legbelsőbb eredetét, örökségét és egyben jövőjét is kutatja. A genetikai kutatásokkal kapcsolatos fontos nemzetközi dokumentumként említhetjük meg az UNESCO által 1997-ben elfogadott *Egyetemes nyilatkozat az emberi génállományról és az emberi jogokról* szóló nyilatkozatot,²² amely az emberi génállományt az emberi faj közös tulajdonának tekinti és rögzíti, hogy az egyén génjeivel kapcsolatos kutatás, kezelés vagy diagnózis csak a felmerülő kockázatok és nyereségek alapos előzetes megállapítása után, az adott ország törvényei által megszabott egyéb követelmények figyelembevételével folytathatók.

Az *Oviedói Egyezmény 5. cikke* szól az emberi génállománnyal kapcsolatos szabályokról, amikor is kijelenti, hogy egyén génjeivel kapcsolatos kutatás, kezelés vagy diagnózis csak a felmerülő kockázatok és nyereségek alapos előzetes megállapítása után, az ország törvényei által megszabott egyéb követelmények figyelembe vételével folytatható. A *13. cikk* szerint az emberi génállományon történő beavatkozás olyan beavatkozás, amelynek tárgya az embe-

ri génállomány megváltoztatása, csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és csak akkor, ha annak nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.

A CRISPR-Cas9 technológia alkalmazásával kapcsolatos büntetőjogi kereteket a Btk. XVI. fejezetében két bűncselekménytípus vázolja fel. A Btk. 168. § – a szól az emberi génállományba való beavatkozás büntetőjogi tényállásáról. A tényállás értelmében, aki emberi vagy magzati génállományon, illetve emberi embrió génállományán annak megváltoztatására irányuló beavatkozást végez, bűntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. A büntetés súlyosabban minősül, amennyiben a beavatkozás az emberi génállomány megváltoztatását eredményezi. A géntechnológiai tevékenységről szóló 1998. évi XXVII. törvény 2.§ g) pontjában határozza meg azt, hogy mi minősül géntechnológiai módosításnak. Ezek szerint géntechnológiai módosítás minden olyan, az 1998. évi XXVII. törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabályban meghatározott eljárás, amely a gént vagy annak bármely részét kiemeli a sejtből és átülteti egy másik sejtbe, vagy szintetikus géneket vagy génszakaszokat visz be valamely természetes szervezetbe, ami által a befogadó génállománya megváltozik.²³ Ha a CRISPR-Cas9 technológiára gondolunk, ez a meghatározás teljesen lefedi ezt az eljárást.

A nemzetközi rendelkezésekkel mindenben harmonizál a tényállás háttérjogszabálya az Eütv. 162.§-a, amelynek értelmében az emberi génállomány megváltoztatására irányuló vagy azt eredményező kutatás, beavatkozás kizárólag megelőzési, kórismézési vagy gyógykezelési indokból és – a törvény 182. § (1)-(2) bekezdéseiben foglalt kivételekkel – csak akkor végezhető, ha a kutatásnak, beavatkozásnak nem a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása, illetve új egyed létrehozása a célja.

A Btk. tehát az Eütv. rendelkezései ellenére, az egészségügyi törvényben rögzített céloktól eltérően végzett, és egyben a génállomány megváltoztatására irányuló beavatkozást tilalmazza. Az Eütv. 182. § (2) bekezdése büntetethőséget megszüntető okokat is tartalmaz, amikor is

kimondja, hogy az embrió genetikai jellemzői csak a születendő gyermek várható betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából változtathatók meg, a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon. Az egészségügyi törvény tehát a genetikai tulajdonságok megváltoztatására irányuló beavatkozások alkalmazását célhoz kötötten korlátozza, és csak a születendő gyermek nemhez kötötten öröklődő betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából teszi lehetővé bármilyen genetikai állományba történő beavatkozás elvégzését. Kérdés, hogy hazánkban van-e realitása a kereslet – kínálat elvén alapuló genomszerkesztés közeli veszélyének. Kezdetben igen költséges volta nyilvánvalóan csak egy szűk társadalmi csoport részére teszi majd lehetővé az eljáráshoz való hozzáférést, de a nemzetközi tapasztalatok fényében tilalmazása a magyar jogalkotó által sem kerülhető meg.

2. Születendő gyermek nemének megválasztása

Az utód neme és annak befolyásolási lehetősége mindig is érdekelte a gyermeket vállaló szülőket. Számptalan praktika létezik, amely a néphiedelem szerint segíthet a kívánt nemű utód fogantatásában. A gyermeket váró párok által leggyakrabban feltett kérdés az, hogy a születendő gyermekük vajon lány lesz-e vagy fiú? A XXI. századi tudományos fejlődés nyomán azonban megváltozhat a kérdés: a gyermek fiú legyen vagy lány? A gyermek nemének fogantatás előtti megválasztása tulajdonképpen a születendő gyermek nemének méhen kívüli megválasztását jelenti a férfi Y és X kromoszómákat hordozó hímivarsejtek szétválasztásával. Jelen tanulmány szempontjából fontos kérdésként jelenik meg, hogy milyen motivációi lehetnek a születendő gyermek neme megválasztásának? A WHO három indikációt sorol fel:

- a) az orvosi okok indukálta nemválasztás – valamely, nemhez kötötten öröklődő betegség kiküszöbölése érdekében;
- b) a „family balancing” felfogás – az USA-ban egyre jobban elterjedő nézet lényege, hogy a gyermeket vállaló párok saját autonómiájukba tartozó kérdésnek te-

kintik, hogy eldönthessék, milyen nemű gyermeket szeretnének;

- c) a társadalmi, kulturális felfogás és hagyományok által befolyásolt preferenciák – döntően a fiúgyermek előnyben részesítését eredményezi, így a távol-keleti országokat, elsősorban Indiát és Kínát sorolhatjuk ide.²⁴

A születendő gyermek neme befolyásolásának két fő tudományos módszerét különíti el a genetikai szakirodalom. Az első a *PGD*, vagyis a *preimplantation genetic diagnosis*, vagyis az *implantáció előtti genetikai diagnózis*.²⁵ Ezen módszer során a mesterséges megtermékenyítéssel létrehozott embriókból, a fejlődésük 8-sejtes szakaszában (általában a megtermékenyítéstől számított 3. napon) eltávolítanak egy-egy sejtet és ezt genetikai vizsgálatnak teszik ki. A genetikai vizsgálat során nyílik lehetőség bizonyos örökletes betegségek, genetikai rendellenességek kiszűrésére, és arra, hogy a nem megfelelő genetikai állománynak ítélt embriót megsemmisítsék és csak a „megfelelőnek” ítélt embriókat ültessék be az anya méhében. Ez az eljárás azonban nem csak a betegségek kiszűrésére alkalmas, hanem lehetőséget ad a szülők által megáldott külső tulajdonságok „megszerkesztésére” is. A gyermek genetikai „szerkesztésének” ez a legegyszerűbb módja, amikor is a gének befolyásolása helyett nagyszámú embriót hoznak létre és az ő genetikai felépítésüket elemezve választják ki azt az egyedet, amelyik a legjobban megfelel a megrendelők „igényeinek”.

A magzati génállomány befolyásolásának másik lehetséges módszere a *genetikai mérnökiség*, a *genetic engineering*.²⁶ Az eljárás lényege, hogy az embrió génállományát *tudatosan* úgy módosítják, hogy az megfeleljen a szülők „igényeinek”, így például a születendő gyermek a beavatkozásnak köszönhetően szőke hajjú, kék szemű legyen, átlag fölötti intelligenciával és kiváló vírusellenes génállománnyal rendelkezzen. Ez az eljárás az Egyesült Államokban igen népszerű, mivel ott a *family balancing* felfogás térnyerése tapasztalható és sok család él a lehetőséggel, hogy családjuk a genetikai tervezés eredményeként a „kívánt

nemű” gyermekkel bővüljön. Sok pár fordul a termékenységi központokhoz annak érdekében, hogy két fiúgyermek után bizonyosan lánygyermekük születhessen, vagy bizonyos betegségek tovább örökítésére ne kerüljön sor a családjukban.²⁷

A születendő gyermek nemének befolyásolása pusztán reprodukciós célból, a szülők akaratának engedve tilalmazott. Nincs olyan társadalmi, szociális vagy egyéni érv, amely ennek megengedése irányában kellene, hogy befolyásolja a jogalkotót. A *family balancing* néven emlegetett amerikai felfogás felforgathatja a társadalom összetételét és teljességgel idegen az európai erkölcsi hagyományoktól.²⁸

Fontos azonban különbséget tennünk a nemválasztás két formája, az orvosi szempontból indokolt és az orvosilag indokolatlan nemválasztás között. Egyes, nemhez kötötten öröklődő betegségek esetén orvosilag indokolt lehet a születendő utód nemének megválasztása, a betegség tovább örökítésének megakadályozása céljából. Mivel az orvostudomány fejlődésének következtében a születési rendellenességek, az egyes súlyos, illetve örökletes betegségek már korai, magzati állapotban is felismerhetők, így az *Oviedói Egyezmény 14. cikkelye* is lehetőséget ad arra, hogy a születendő gyermek nemének megválasztására irányuló orvosi tevékenység is megengedett legyen abban az esetben, ha arra nemhez kötötten öröklődő betegség elkerülése érdekében van szükség.

A hazai jogrend ezen rendelkezések érvényesülését a büntetőjogi szabályozás alkalmazásával is elősegíti, és a *Büntető Törvénykönyv 170. §* – ában bűncselekménynek minősíti a születendő gyermek nemének megválasztását. A törvény szerint „aki születendő gyermek nemének megválasztására irányuló beavatkozást végez, büntetett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Az Eütv. 182. § (1) bekezdése jelöli ki a büntetőjogi tilalmat áttörő háttérszabályokat, amelyek értelmében az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások, a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések²⁹ felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére elvégezhetőek. További garanciá-

lis rendelkezésként jelenik meg a törvény 182. § - ának (4) bekezdésében rögzített előírás, amelynek értelmében a születendő gyermek nemének megválasztása céljából is *csak akkor* szabad eljárni, ha az embriót létrehozó házastársak (élettársak) tájékoztatást követően, írásban beleegyeztek az eljárásba. A tájékozott beleegyezés hiányában, az egészségügyi szolgáltató nem folytathatja le az eljárást.

A születendő gyermekek nemének befolyásolása iránti társadalmi igény és annak következményeként a nemek közötti arányok felborulása az Európai Parlament figyelmét is felkeltette és a 2013. október 8. napján elfogadott állásfoglalása a *gencercídiumról*³⁰ rámutatott, hogy a születendő gyermekek neme mesterséges befolyásolásának büntetőjog általi tilalmazását a továbbiakban nem lehet megkerülni. A nemek közötti arányok eltolódásának egyik okaként a gencercídiumot jelölték meg, amely a magzat vagy a már megszületett gyermek, nem kívánt neme miatti elpusztítása. Az állásfoglalás megállapításai szerint a gencercídium gyakorlata mélyen gyökerezik azokban a kultúrában, amelyeket a fiúgyermekek előnyben részesítése, a nemek közötti egyenlőtlenség, a lányokkal szemben folyamatosan fennálló hátrányos megkülönböztetés és a velük szemben fennálló negatív sztereotípiák jellemeznek. A parlamenti jelentés szerint a gencercídium gyakorlata alapvető negatív változást idéz elő a társadalom demográfiai összetételében, mivel a nemek szerinti szelektív gyakorlatok alkalmazása megbontja a nemek közötti társadalmi egyensúlyt, ezáltal torzítja a nemek népességben belüli arányát, illetve olyan fontos társadalmi és gazdasági hatásokat von maga után, amely a gencercídiummal szembeni fellépés szükségességét meg nem kerülhető globális kérdéssé teszi.

IV. Etikai aggályok és morális kérdések

A CRISPR-Cas9 technológiának az emberi gének befolyásolására való alkalmazása még a kutatók között is komoly aggályokat vet fel és az emberi genom tudatos szerkesztésére való használata több tudósban is komoly kételyt

ébreszt. A kutatók egy része éppen a módszer térnyerésének szédítő sebessége miatt tart attól, hogy nem hagyunk elég időt a kockázatok kiszűrésére és ez a tudományos eljárás végül ahelyett, hogy az emberiség javát szolgáltassa, épp ezzel ellentétes hatásokra vezet.³¹ Minderre abból következtetnek, hogy a CRISPR-Cas9 egyelőre nem bizonyult olyan hatékonynak élő emberi szervezetben, mint a kémcsövek kontrollálta világában, és így a gyakorlati alkalmazása az emberi szervezetben még távol van a valóságtól. Különösen azért is mondhatjuk ezt, mert számtalan előnye mellett ez a technológia még nem elég pontos, és a tudósoknak egyelőre valahogy meg kell birkóznia a beavatkozás nem szándékolt hatásaival is, mielőtt továbböröklődő változásokat okoznának az emberi faj DNS-ében.³²

A társadalomtudósok és bioetikusok prokontra érveket vázolnak fel, így próbálva összefoglalni a CRISPR-Cas9 technológia kapcsán a megjelenő kételyeket. A technológia alkalmazása mellett állást foglalók szerint az előre tervezett gyerekek egyik potenciális előnye lehet az örökletes betegségek kiszűrése majd végleges eltűnése, és sok más betegségre való hajlam génekhez kötődő lokalizálása, majd „kivágása” az emberi DNS-ből,³³ amitől a társadalom összességében egészségesebb lenne. Ez pozitívan befolyásolná a várható átlag életkort, növelné a termelékenységet, emellett hatalmas terhet venne le a közegészségügyről, és ezáltal az emberek adóterhei is csökkennének. Talán a legfontosabb morális érv a magzati génmódosítás mellett azonban a felesleges szenvedés megszüntetése, mivel a génekhez kötötten öröklődő fájdalmas betegségek kiiktatásával elkerülhetővé válna a halálos betegségekhez köthető hosszú szenvedés. Ennek fényében sokak szerint az lenne immorális, ha nem élnénk ezekkel a lehetőségekkel.

Az örökletes betegségek szűrését célzó genetikai diagnózis általános elfogadottságot élvez, viszont az egészséges embriók szűrése vagy módosítása abból a célból, hogy a kiválasztott egyed kozmetikai vagy más átlag feletti tulajdonságokat kapjon, már más morális kérdéseket vet fel.

Az orvosi indikáció nélküli génmódosítás melletti egyik álláspont amellett érvel, hogy a szülők döntési autonómiájába beletartozik az is, hogy eldönthessék milyen gyermeket szeretnének. Kérdés, hogy ha ezzel nem ártanak a születendő gyermeknek, akkor miért ne választhatnák meg a nemét vagy a szeme színét? Ezzel a társadalomnak nem ártanak. Az elv megfordításából szinte azonnal adódik az ellenérv is: a gyerekek ezáltal nem lenne választási lehetősége, mivel génjeiről teljes mértékben a szülők döntenének. Ugyanakkor ennek az ellenérvnek is megvan az alternatívája, mivel egy *természetes úton fogant* gyermek sem dönthet a saját sorsáról és génjeiről. Azokat a fogantatása pillanatában jelen levő gondviselesnek vagy a vak véletlennek köszönheti.

Kérdés, hogy ha lehetőségük lenne a szülőknek, hogy egy előre meghatározott listáról kiválaszthassák születendő gyermekük tulajdonságait, vajon nem mindenki a magas, atletikus, sportos testalkatú, kék szemű, szőke hajú, kiváló vírusellenállással és megnyerő személyiséggel rendelkező egyedet választaná-e, vagy a kevésbé „felturbózott”, már-már átlagosnak tekinthető társát. A fogyasztói társadalomban élő szülők hajlamosak gondolkodás nélkül mindent megadni gyermeküknek és ha ez egy „egészségesebb” és kevesebb kihívással kecsegtető élet reményét hordozza, akkor morális gátak könnyen háttérbe szorulhatnak.

A genetikailag tökéletesített emberek megjelenésének nem mellékesen káros társadalmi hatásai is lehetnek. Ha ezen géntechnológia az alkalmazása magas költségei miatt kezdetben csak a gazdagok kiváltsága lesz, akkor ezzel újabb kezdeti előnyre tesznek szert a tehetős családba született gyerekek, és tovább nyílhat az olló a társadalomban. Borúlátóbb gondolkodók attól tartanak, hogy ez az emberi faj kettészakadását eredményezheti a genetikailag tökéletesített, az anyagi források mellett magas intelligenciával, egészséggel és szépséggel bíró gazdagok, és az *egyszerű, módosítatlan* átlagemberek között.³⁴

Ugyanakkor megvan rá a tendencia, hogy az új technológiából előbb-utóbb tömegtermék lesz. Elég csak arra gondolnunk, hogy a

mi gyermekkorunkban ritkaságnak számító laptopok, vagy az eleinte megfizethetetlen mobiltelefonok, melyek korábban státuszszimbólumnak számítottak, ma már mindannyiunk asztalán vagy zsebében ott lapulnak. Ebből a tendenciából az következik, hogy a gyermekek génmódosítása is csak ideiglenesen lesz a kiváltságos anyagi helyzetűek privilégiuma.

Az eljárás széleskörű alkalmazásának másik lehetséges veszélye az emberi faj genetikai sokszínűségének esetleges elvesztése. A szépségideálok, a média torzító hatásai és a változó divathullámok következtében például elképzelhető, hogy egy iskolai osztály háromnegyede szőke, atletikus testalkatú és kékeszemű lesz, vagy éppen egymást érik majd az utcán az éppen aktuális szépségideálnak megfelelő „klónok”. Kérdéses továbbá, hogy a családban egy idősebb, „természetes” úton született testvér hogy viselné a „genetikailag tökéletesített” kisebb testvér érkezését? Menynyire tekinthetik a szülők a „génmódosított” gyermeket saját gyermeküknek, ha a megalkotásukkor például a szülők által kívánt külső/belső tulajdonságok elérése érdekében olyan géneket kellett beültetni a gyermek génállományába, melyek nem találhatók meg egyik szülőben sem? Milyen szülő az ilyen szülő? Genetikai? Biológiai?

A kutatók CRISPR-Cas9 technológiával szembeni legnyomósabb ellenérve az, hogy a genetikailag módosított egyének a génmódosítás következtében a génjei mellett az ivarsejtjei is módosulnak. Így a génmódosítás esetleges – nem szándékolt – káros következményei nemcsak az alanynál, hanem annak utódainál is jelentkezhetnek.³⁵ Ennek hosszú távú, negatív következményeit pedig képtelenség előre prognosztizálni.

A nem és tulajdonságok szándékolt megválasztásának lehetősége tehát számos etikai és morális aggályt vet fel. Az orvosi szempontból indokolatlan nem megválasztása a nemek arányának társadalmon belüli eltolódásához vezethet, alapvető demográfiai válságot előidézve és megnövelheti a nemekkel szembeni negatív diszkrimináció és elsődlegesen a női nemmel szemben megjelenő lealacsonyító

felfogás térnyerését. Köztudomású tény, hogy Indiában és Kínában az alkalmazott családpolitika a lánygyermekkel szemben a fiúgyermek előnyben részesítését eredményezte. Ha csak ezt a két országot tekintjük, a születendő gyermek nemének legális megválasztása kontrollálhatatlan helyzetet és jelentős károkat eredményezett az érintett társadalmak összetételében.

Fontos azonban megemlíteni, hogy az új technológia alkalmazását napjainkban még számos technológiai korlát is nehezíti, melyek miatt tudományos tényként említhetjük meg, hogy ma még ez a rendszer nem működik tökéletesen. A CRISPR-Cas9 a labor számára pontosnak és megbízhatónak számít, jó hatékonysággal találja meg és hasítja el a megfelelő DNS-szakaszt. *De laboratóriumi körülmények között* kudarc esetén egyszerűen újra lehet próbálkozni, míg emberi embriókkal ez természetesen lehetetlen. Addig, amíg az emberi szervezetben és az embrió szervezetében történő hatékony alkalmazásának nem adott minden technológiai feltétele, nem kell tartanunk attól, hogy a bioetikusoknak és a jogászoknak mielőbb morális értékelést követően ítéletet kellene hozniuk az új technológia felett, és a tudósoknak sem kell egyelőre attól tartaniuk, hogy az új módszer elleni ellen-szenv meggátolja őket a kísérleti technológia további fejlesztésében.

Egy, az Egyesült Államokban végzett kutatásban megkérdezték a kutatás alanyait arra vonatkozóan, hogy mi a véleményük arról, ha a gyermek nemének megválasztására orvosi indikáció alapján, valamely betegség kiszűrése érdekében lehetőségük lenne, és arról, ha pusztán személyiségjegyek befolyásolása lenne az eljárás célja. A kutatásban a megkérdezett, felnőtt amerikaiak 83%-a utasította el az eljárást, ha annak elvégzésére orvosi indikáció nélkül kerülne sor, míg orvosi indikáció alkalmazása esetén 46%-uk vélte elfogadhatónak a technológia alkalmazását. Érdekes lesz ugyanezt a kutatást akkor is elvégezni, amikor a CRISPR-Cas9 technológia már mellékhatások nélkül, tudományos bizonyossággal is alkalmazható lesz az embrionális gének tuda-

tos szerkesztésére. Vajon fog változni a társadalom morális értékítélete? ³⁶

A kockázatok és felmerülő morális kérdések hatására csábító gondolat lehet az, hogy egyszerűen tiltsuk be ezeket az eljárásokat. Erre azonban már nincs lehetőségünk. A technológia mind pontosabb feltérképezése maga után vonja annak terjedését is. Egy kutatótól sem várható el az, hogy a tudományos kutatás szabadsága ellenére, a nem kellőképpen tisztázott morális ellenérvek miatt elodázza a technológiából fakadó új lehetőségek elemzését. Ezért lenne célravezetőbb a tiltás helyett mielőbb megfelelő szabályozást és felügyeletet alkotni az eljárás felett, még mielőtt az emberi fajra oly jellemző találékonyság mentén megjelenének a tevékenységüket minden kontroll nélkül végző zugklinikák.

A Nature magazin 2015 októberében publikált egy beszámolót, amely a CRISPR technológia nemzetközi megítélését mutatja be.³⁷ Az elemzés rávilágít, hogy az új technológia elfogadottságával kapcsolatos álláspont jelentősen eltér a különböző országokban. A legtöbb ország jogalkotása lassan tud csak lépést tartani a géntechnológia fejlődésével, így kevés helyen találkozhatunk még adekvát jogi szabályozással, de ahol vannak a tevékenységet szabályozó jogi normák, ott elsődlegesen a tilalmazás érvényesül. Még a tudományos közösségen belül is az a hivatalosan elfogadott álláspont, hogy a CRISPR-Cas9 technológia alkalmazása, még akkor is, ha csak az egészségvédelmi célokat tekintjük, olyan útra vezetheti az emberiséget, amely megnyitja a lehetőséget a nem terápiás célú génmódosítás előtt, így téve veszélyessé azt a technológiát, amely az emberiség javát szolgálhatta volna.³⁸

V. Zárszó

CRISPR-Cas9. Ismerte valaki ezt a kifejezést akár csak 10 évvel ezelőtt? A kutatókon kívül aligha. Az új géntechnológiai eljárás felforgatta a génkutatás világát. A kutatók egy részében viszont már most megfogalmazódtak a technológiával szembeni etikai kételyek, mivel a módszer túl lendületesen fejlődik ahhoz, hogy egyáltalán lehetőség lenne a kockázatok

kiszűrésére. A dizájnerek babákra vonatkoztatva még növelhetné is az emberiség életképességét a tény, hogy a genetikai betegségeket akár örökre kiírhatjuk génállományunkból, de a rossz gének megjavításának lehetősége könnyen megnyitja az utat a nem betegséget okozó gének kicserélésének elterjedésére is. Idővel lehetségessé válna okosabb, szebb, hosszabb élettartamú gyerekek létrehozása, vagy akár bármilyen, a szülők által előnyben részesített gén „beültetése”.

Ellenérvei között gyakran hangoztatott, hogy bármennyire is lehengerlő a tudomány fejlődése, annak hátulütői csak hosszabb tudományos kutatások révén derülhetnek ki, és addig számtalan embrió elpusztítását eredményezheti a ma még nem kiforrott technológia alkalmazása. Járulékos kérdésként fontos lenne azt is tisztázni, hogy van-e élethez való joga az embriónak, vagy tárgyasulva, mindenféle korlát nélkül szabadon lehetne a kutatás alanya?

A legnagyobb veszélyt nyilván a beavatkozások nem szándékolt következményei jelentik, mivel ez módszer minden eddiginél könnyebbé teszi a génmanipulációt. Az embriók DNS-ének szerkesztése alkalmas lehet ugyan pusztító genetikai betegségek kiküszöbölésére, de ugyanakkor ezek a genetikai változtatások öröklődő voltuknál fogva kiszámíthatatlan hatással lehetnek a jövő nemzedékeire. Az sem biztos ugyanis, hogy az az embrió, akinek/amelynek géneit a génszerkesztés során módosították, felnőttként azonosulni tud „fogantatása” körülményeivel. Emellett a génszerkesztés bárki számára elérhetővé tétele a társadalmi egyenlőtlenség új fajtájához is vezethet: a gazdagabb szülők jobb génekkel ruházhatják fel gyerekeiket, így biztosítva behozhatatlan társadalmi előnyt nekik, realitássá téve a genetikai alapú diszkriminációt.

Nincs azonban tudományos válasz ma még arra a kérdésre sem, hogy az esztétikai szempontú génmódosítás milyen hatással lehet azon génekre, amelyeket nem érint közvetlenül a génszerkesztés folyamata. A szülők (vagy bárki más) általi önkényes, a divat és esztétikai szempontok által is befolyásolt beavatkozások hosszú távon könnyen sebezhe-

tővé tehetik az emberi fajt egy-egy újabb betegséggel szemben, amely az orvosilag indokolatlan génmódosítás „melléktermékeként” jelenhet meg.

Több tudós is rámutat arra a tudományos tényre, hogy az embrió tulajdonságainak génszerkesztés révén történő befolyásolása jóval komplikáltabb tudományos folyamat, mint amit átlagemberként gondolhatunk róla. Valóban pozitív lehet a szerepe a CRISPER-Cas9-nek az egyes, génekhez kötötten öröklődő, ritka betegségek kiszűrésében, de nem szabad megfeledkeznünk ugyanakkor arról sem, hogy a jelenleg legtöbb áldozatot szedő betegségek, mint például a cukorbetegség vagy a szívbetegségek kialakulásában a gének mellett a környezeti hatásoknak is jelentős szerepük van.

És ha ezen elgondolkoztunk, akkor érdemes lehet abba is belegondolni, hogy egyes külső tulajdonságaink, személyiségünk jellemzői vagy az intelligencia szintünk valóban örökletesek – de csak részben. A kutatók még ma sem tudják pontosan beazonosítani, hogy milyen gén vagy gének kombinációjából adódhat a 140 feletti IQ szint, vagy a konfliktuskerülő, alkalmazkodó jellem. És ha ez így van, akkor az egész „szándékolt” génszerkesztés ugyanúgy lutrivá válhat, mint a természetes fogantatás közben bekövetkező genselekció, amely a pusztta véletlen segítségével befolyásolja génjeink végső összetételét.

A géntechnológia alkalmazásának jelenleg csak a képzeletünk szabhat határt és reális értékelését is csak a jövőtől várhatjuk, de a történelem már számtalanszor bebizonyította, hogy a tudomány nem képes megállni a betegségek gyógyításánál. Mi lehet a jog szerepe ebben a kérdésben? Félő, hogy a géntechnológiai tevékenység teljes szabályozására nem áll rendelkezésünkre megfelelő jogi eszköz, tekintve a tudomány és a jog világának dinamikájában megjelenő alapvető különbségeket. A jogalkotóval szemben az lehet a reális elvárás, hogy az adott korban rendelkezésre álló jogi eszközökkel tegyen meg mindent, az egyedi emberi genom, az emberiség közös örökségének megóvása érdekében.

Jegyzetek

- 1 Az idézet David Sinclairtól, a Harvard egyetemi oktatójától származik, akit a Time magazin a világ legbefolyásosabb emberei közé sorolt. A tudós egyetemi oktató kutatásában azt prognosztizálta, hogy az új technológia azért is mérföldkő az emberiség történelmében, mert hozzájárul ahhoz, hogy az ember teljes kontrollt gyakoroljon a teste felett. Ez viszont azt is jelenti, hogy az, hogy a szülők meghatározzák mikor és milyen gyermeket szeretnének a világra segíteni bizonyosan bekövetkezik, a kérdés csak az, hogy mikor. Erre utal a „when, and not an if” kifejezés. (https://www.technologyreview.com/s/535661/engineering-the-perfect-baby/ - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17. - További információ: The Sinclair Lab - https://genetics.med.harvard.edu/sinclair/) Az idézet forrása: https://www.technologyreview.com/s/535661/engineering-the-perfect-baby/ - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 2 https://gizmodo.com/a-new-fertility-technique-could-make-designer-babies-a-1791088748 - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 3 http://mtdportal.extra.hu/books/fajegeszsegtan_es_eu_genika.pdf - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 4 https://www.neb.com/tools-and-resources/feature-articles/crispr-cas9-and-targeted-genome-editing-a-new-era-in-molecular-biology - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 5 https://ghr.nlm.nih.gov/primer/genomeresearch/genomeediting - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 6 http://www.nature.com/news/crispr-gene-editing-is-just-the-beginning-1.19510 - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.14.
- 7 https://hu.wikipedia.org/wiki/CRISPR - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 8 Yoshizumi Ishino - 1987. https://en.wikipedia.org/wiki/CRISPR - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 9 http://www.crisprupdate.com/crispr-timeline/ - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 10 http://www.wired.co.uk/article/gene-editing-crispr - utolsó letöltés dátuma: 2017.07.17.
- 11 https://www.yourgenome.org/facts/what-is-crispr-cas9 - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 12 https://m.ipon.hu/elemzesek/kinabané_mar_az_elso_crispr_cas9_klinikai_tesztre_keszulnek/2930 - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 13 designer babies - https://www.theguardian.com/science/2017/jan/08/designer-babies-ethical-horror-waiting-to-happen - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 14 https://www.huffingtonpost.com/entry/cute-baby-whos-the-designer_us_595ac958e4b0f078efd98c1e - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 15 Bárd - Gellér - Ligeti - Margitán - Wiener: Büntetőjog - Általános rész. KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2003. 15. o.
- 16 2002. évi VI. törvény 2. cikk Az emberi lény elsőbbsége - utolsó hozzáférés dátuma: 2018.07.17.
- 17 2002. évi VI. törvény - 5 cikk Beleegyezés - utolsó hozzáférés dátuma: 2018.07.17.
- 18 1997. évi CLIV. törvény 157.§ - utolsó hozzáférés dátuma: 2018.07.17.
- 19 1997. évi CLIV. törvény 163. - 164.§§ - utolsó hozzáférés dátuma: 2018.07.17.
- 20 2012. évi C. törvény - XVI. fejezet - utolsó hozzáférés dátuma: 2018.07.17.
- 21 http://ujbtk.hu/wp-content/uploads/PDF_EPUB/bjk_2005-1.pdf - 12. o. - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 22 https://celab.ceu.edu/sites/celab.ceu.edu/files/attachment/basicpage/29/hungariantranslationfinal.pdf - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 23 1998. évi XXVII. törvény a géntechnológiai tevékenységről - 2.§ g) pont - utolsó hozzáférés dátuma: 2018.07.17.
- 24 http://www.who.int/genomics/gender/en/index4.html - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 25 L. http://pgd-center.hu/s https://www.givf.com/geneticservices/whatispgd.shtml - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 26 https://www.yourgenome.org/facts/what-is-genetic-engineering - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16., valamint https://www.nature.com/subjects/genetic-engineering - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.16.
- 27 http://www.newyorkfertilityservices.com/fertility-treatment/gender-selection/ és http://www.gender-baby.com/overview/family-balancing/ - letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 28 Julesz Máté: Az orvosi jog aktualitásai - Az eutanáziától a klónozásig. Medicina Kiadó, Budapest 2016. 33. o.
- 29 http://gendiagnosztika.hu/cimke/oroklodo-genetikai-rendellenessegek/ - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 30 Az Európai Parlament 2013. október 8-i állásfoglalása a gendercídiáról: a hiányzó nő? (2012/2273(INI)) http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0400+0+DOC+XML+V0//HU - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.18.
- 31 https://www.newscientist.com/article/2174149-crispr-gene-editing-is-not-quite-as-precise-and-as-safe-as-thought/ - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 32 https://www.nature.com/articles/nbt.4192 - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 33 http://www.wired.co.uk/article/gene-editing-crispr - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 34 https://www.theguardian.com/science/2017/jan/08/designer-babies-ethical-horror-waiting-to-happen - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 35 https://www.huffingtonpost.com/entry/cute-baby-whos-the-designer_us_595ac958e4b0f078efd98c1e - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 36 Forrás: https://www.technologyreview.com/s/535661/engineering-the-perfect-baby/ - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 37 http://www.nature.com/news/where-in-the-world-could-the-first-crispr-baby-be-born-1.18542 - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.
- 38 https://www.huffingtonpost.com/entry/cute-baby-whos-the-designer_us_595ac958e4b0f078efd98c1e - utolsó letöltés dátuma: 2018.07.17.

AD HOC

Bubori Nóra Beáta

joghallgató, demonstrátor,
PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Fekete Kristóf Benedek

joghallgató, demonstrátor,
PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Beszámoló a „Jelen és jövő” c. állatvédelmi konferenciáról

2017. november 22-én „Jelen és jövő – az állatvédelmi reform jogi és pszichológiai oldalai” címmel rendeztek konferenciát az Állatmentő Szolgálat Alapítvány elkötelezett önkéntesei (tagjai), illetve szimpatizánsaik. A konferencia helyszínéül a budapesti (IX. kerület) Tóth Kálmán utcában található MTA TK Jogi Tudományi Intézete szolgált.

Dr. Vadász Vanda köszöntőjét követően az eseményt dr. Kajó Cecília jogász és önkéntes, a konferencia moderátora nyitotta meg. Bevezetőjében kiemelte, hogy a konferencia egyfajta szimbolikus lezárását képezi az elmúlt évnek, visszautalva az előző év főbb történéseire.

Először is az állatvédelmi törvény módosítására vonatkozó javaslat megtételére, amely törvényjavaslat a jogalkalmazásban felmerülő probléma jogalkotással történő feloldását célozza.¹ A Földművelésügyi Minisztérium azonban a javaslat visszavonását kezdeményezte, mivel álláspontjuk szerint a javaslat alkalmat adhat a szándékos félremagyarázásra.² Másodsorban az állatokért országsszerte megszervezett tüntetésekre, ahol az állatvédelem fontosságára hívták fel a figyelmet. Végezetül pedig a közelmúltban meghozott bírói ítéletekre, amelyek nagyrészt társadalmi felháborodást eredményeznek, mivel az emberek szerint nem kellő mértékben szigorúak.³

A megnyitót követően az elsőként Antal Gábor krízisintervenciós tanácsadó szakpsi-

chológus és önkéntes állatmentő három fő részre bontva, három (fő)kérdést körüljárva tartotta meg előadást.

Elsőként arra adott választ, hogy hogyan lesz valakiből állatkínzó. Pszichológiai szempontból ezerféle folyamat zajlik le az emberben fejlődése során, de az jól látható és érzékelhető, hogy az állatkínzás az első „előszoba” a bűnözői karrier felé. Ahhoz, hogy valaki álltakínzóvá váljon, nagyban hozzá járul a nem megfelelő szociális (családi) háttér, még hozzá az, hogy az esetek többségében – a későbbi állatkínzó – nem az erőszakmentes megoldásokat látja a szüleinél. Összességében tehát rossz szociális (családi) mintát lát és vesz át, ami nagyban befolyásolja fejlődése irányát. Az előbb említett emberekre jellemző az empátia, a pozitív emóció és a valóságérzet hiánya. Számos viselkedésszabályozási deficittel kell számolnunk az ilyen esetekben. Például mivel ki sem alakult, így nincs is meg a fékek-ellensúlyok rendszere (autoregulációs hiányosságok), ez felveti azt a kérdést, hogy egyáltalán számon kérhető-e a szóban forgó magatartás. Az állatkínzók többségénél túlzott frusztráció figyelhető meg (agresszió hipotézis). A frusztráció miatt vagy befelé, vagy kifelé, de növekszik az agresszió szintjük, ami végső soron szabad utat enged az agresszióknak, az állatkínzásnak. Párhuzam vonható az agresszív bűnelkövetők és az állatkínzók között, mivel mind a két „csoport” potenciális áldozatainak náluk sokkal gyengébbek köréből valók, előbbi esetén nők, gyermekek, idősek, utóbbinál a kisebb testű állatok.

Azt, hogy hogyan lesz valakiből állatkínzó számos dolog határozza meg. Jellemzően nagyarányú az alacsony intelligenciaszint az állatkínzást örömszerzést céljából „használó” (öröm elv) elkövetők körében, valamint az infantilis, éretlen és kidolgozatlan személyiség. Nagy általánosságban elmondható, hogy ha nem alakul ki a visszatartó belső hang (fék), ha fixálódik a helytelen viselkedésminta, akkor szinte borítékolható a bűnözővé válása az illetőnek.

Itt a tisztánlátás érdekében mindenképpen ki kell térni a személyiségzavarokra. A személyiségzavarok/elmebetegségek, mint az anti-

szociális személyiségzavar, a skizofrénia, a különböző szenvedélybetegségek stb. előidézhetnek agressziót, akár állatkínzást is. Az állatkínzók két nagy csoportba differenciálhatóak: az egyik csoportba a pszichopáták tartoznak, akik esetében nagyon jól kimutatható motivációjuk van és szisztematikusan követik el cselekményeiket, a másik csoportot pedig a skizofréniában szenvedők alkotják, esetükben az állatkínzás abban nyilvánul meg, hogy a személyiségükből adódóan nem csak magukkal, hanem az állatokkal szemben is hanyagok. Előbbiek magatartása szabadon gyakorolt választás eredménye, amelyben állandóan keresik az extrém ingereket. Felszínesség, én centrikusság (nem szempont, hogy az áldozat helyébe képzelje magát), a megbánás és a bűntudat hiánya, megtévesztés és manipuláció, sekélyes érzelmek, impulzivitás és felelőtlenység jellemzi őket. Náluk is hiányzik a magatartáskontroll, ezzel szemben fokozott igény mutatnak az izgalom, a fölényre és a hatalomra törekvés terén.

Másik kérdés, hogy vajon kínozták-e az állatkínzót gyerekkorában. A helyzet az, hogy az esetek túlnyomó többségében (10-ből 9-szer) igen. A nyílt vagy leplezett szülői erőszak, a deviancia, illetve az állandó agresszió megtapasztalása, főleg 10 éves kor előtt rossz prognózishoz vezet. Korai magatartási problémák jelentkeznek: hazugságok, lopás, állatkínzás (gyermekkori pszichopátia), amelyek nem fékezhetők meg jutalmazással vagy büntetéssel.

Az állatkínzás okai elég szerteágazóak, mivel lehetnek genetikai, szocializációs, tanuláselméleti, pszichoszomatikus, tárgykapcsolatelméleti, vagy kognitív jellegűek. Arra a kérdésre viszont, hogy felmenthetjük-e vagy fel kell-e mentenünk az állatkínzót tettei alól, egyértelműen nemleges választ kapunk – abban az esetben, ha az elkövető beszámítható tudatállapotban volt az elkövetés pillanatában. Összegezve: a társadalom mai megítélése szerint kőkeményen kell szankcionálni (büntetni) ezeket a cselekményeket.

Dr. Kozma Tamás, az Illatos út vezető állatorvosa „25 éves az Illatos út – a gyepmestéri telepek szerepe az állatkínzások megelőzésében, visszaszorításában” c. előadását rövid történeti visszatekintéssel kezdte. Fontos megjegyezni, hogy a telep 25 évnél régebb óta működik, azonban fennállásának pontos ideje nem ismert. Annyi bizonyos, hogy 1968-ig a Fővárosi Tanács fennhatósága alá tartozott, 1968-tól 1991-ig pedig Budapest Fővárosi Állategészségügyi és Élelmiszer-Ellenőrző Állomása alá volt rendelve. 1992. január 1-jétől a Fővárosi Önkormányzat intézményeként működött, mint Fővárosi Közterület-felügyelet Állategészségügyi (Ebrendészeti) Telepe. Ekkor ismerték fel, hogy a telepen uralkodó körülmények tarthatatlanok, ezért szakembereket bíztak meg az akkori telep átépítésével. 1995. július 1-jén került sor az új telep átadására, amely a régi terület mellett épült újjá. 2013. július 1-től a telep a Fővárosi Önkormányzat Rendészeti Igazgatóság Állategészségügyi Szolgáltatásként működik, amely elnevezés jól mutatja, hogy már nem az ebrendészeti funkció (kóbor kutyák befogása, állatról emberre terjedő betegségek megakadályozása) dominál a telep működtetésében, hanem egy új szempont – az állatok érdekei – is előtérbe került.

Az Illatos úti telep nem menhely, hanem önkormányzati intézmény, a Fővárosi Önkormányzat Rendészeti Igazgatóság szervezeti egysége, ennek megfelelően a működését jogszabályok és a jogi irányítás egyéb eszközei határozzák meg. A három legfontosabb jogszabály, amely az intézmény működését szabályozza az 1998. évi XXVIII. törvény az állatok védelméről és kíméletéről, a 2008. évi XLVI. törvény az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről (83. § (3)) és az 56/2013. (VI.27.) Főv. Kgy. rendelet a Fővárosi Önkormányzat közterület-felügyeleti feladatainak ellátásáról. A szabályozás szempontjából a Közgyűlésnek van a legnagyobb jelentősége, hiszen mindenmű tevékenységet, amely az intézményben történik a testület határozza meg.

Két fő állategészségügyi feladata van az intézménynek. A legfontosabb – ami miatt létrejött az intézmény – a főváros belterületén a háziasított állatfajok kóbor egyedeinek befogása, elhelyezése és gazdához juttatása. A másik feladata a veszettség szempontjából

aggályos állatok 14 napos, illetve a veszettség fertőzöttségre gyanús húsevő állatok 90 napos megfigyelése.

A telep szolgáltatásai közé tartozik a főváros lakossága által tovább tartani nem szándékozott és az elkobzott ebek és macskák átvétele. Az intézmény csak az elkobozott állatokat veszi át, a hatóságilag eltávolított állatokat nem, amely intézkedések között a különbség abban áll, hogy míg előbbinél a tulajdonjog megszűnik az állaton és nem adható vissza gazdájának, utóbbinál a tulajdonjog nem szűnik meg, és bizonytalan jogi helyzet áll fenn, amely miatt a telep nem vesz részt ezeknek az állatoknak az átvételében. További szolgáltatás, hogy a tulajdonos kérésére a beteg, gyógyíthatatlan állatokat elaltatják. Dr. Kozma Tamás, a telep vezető állatorvosa elmondta, nagy büszkeséggel tölti el, hogy 2012 óta egyszer sem kellett helyhiány miatt altatni a telepen, amely a bekerülő állatok számának csökkenése mellett szintén nagy előrelépést jelentett. Szolgáltatásnak minősül a – feladatként már említett – veszettség szempontjából aggályos húsevő emlősállatok 14 napos megfigyelése, amely azt jelenti, hogy bármely húsevő állat, amely embert mar – függetlenül attól, hogy veszettség ellen oltva van-e vagy sem – 14 napos megfigyelés alá kell vonni. Ennek jogszabályi háttere, hogy a megfigyelést az állat tartási helyén kell megtennie a jogosult állatorvosnak és, ha a jogosult állatorvos úgy ítéli meg, hogy a hely nem alkalmas erre a célra, akkor kell gyepmesteri telepre vinni az állatot.

A statisztikák azt mutatják, hogy az elmúlt években jelentősen csökkent a bekerült állatok száma, melyet jól szemléltet az, hogy 2004-ben ez a szám 4889, 2016-ban pedig már „csak” 1812 volt. Másik fontos adat, hogy 2004-ben az altatott állatok száma 2524 (amely több mint a fele az adott évben bekerült állatok számának), míg 2016-ban összesen 36 állatot altattak, de egyet sem helyhiány miatt. Az állatvédő szervezetek által elvitt állatok száma 2010-ben volt a legtöbb. Ezt az eredményt sorozatos harcok előzték meg, az állatvédő szervezetek támadták a telepet, az „Illatos út volt az a hely, ahová az állatok meghalni mentek”,

azonban senki nem segített, mert sem anyagi, sem felsőbb szintű támogatás nem volt rá. A befogott és leadott állatok számának megoszlása 2002-ben 966 – 3899 volt, 2016-ban 856 – 956, amelyből látszik, hogy számottevően csökkent a leadott állatok száma. Ez az előadó szerint három tényezőnek köszönhető: a kötelező mikrochip használatnak, a ténynek miszerint Budapesten nagyobb a fajtatiszta állatfajok aránya, amelyektől ritkábban válnak meg tulajdonosaik és végül, de nem utolsó sorban az emberek növekvő felelősségtudatának.

A múltat és jelent összehasonlítva nem csak a számok tekintetében figyelhetünk meg pozitív változást. Egyik fontos változás például, hogy míg évekkel ezelőtt az állatok oltatlanul, betegségekkel (pl. szopornyica) fertőzöttek éltek a telepen, ma már életkornak megfelelő oltásokat kapnak, és nagy gondot fordítanak a betegségek kiszűrésére és gyógyítására. Régen minimális gyógykezelési lehetőség volt, műtéti beavatkozásra egyáltalán nem volt lehetőség, ezzel szemben jelenleg évi 4000 gyógykezelést és 700 műtéti beavatkozást végeznek. Nagy előrelépést jelentett a kommunikáció folyamatossá válása, mivel elősegítette az állatvédő szervezetekkel való együttműködést, így a szervezetek támadásai is csökkenő tendenciát mutatnak. Az elavult örökbefogadási rendszer eredménye volt, hogy kevés állatot tudtak örökbe adni, az emberek bizalmatlanok voltak az intézménnyel szemben, de a megújult örökbefogadási rendszer (Örökbefogadó Nap, Sétáltató Nap, Örökbefogadott Állatok Napja stb.) örökbefogadói nyitottságot eredményezett.

Dr. Kozma Tamás azt is elmondta, hogy jövőbeli célkitűzéseik közé tartozik, hogy növeljék a férőhelyek számát, ezzel együtt javítsák az állatok komfortérzetét. Továbbá a kidobott állatok gazdáinak felkutatás és szankcionálása, valamint az örökbefogadás feltételeinek szigorítása (utólagos kontroll). Egyelőre azonban mindkét folyamat nehezen valósítható meg. Sajnos problémát jelent, hogy 19.00 óra és 7.00 óra között nincs ügyeleti idő, nem tudnak állatot átvenni. Így tehát feladataik és szolgáltatásaik időbeli kiszélesítését is

célkitűzéseik közé sorolta, de ide tartozik még a felelős állattartásra nevelés és a kóbor macska kérdés megoldása is.

Mindezek mellett nagy előrelépést jelentene egy Állatmenedék Központ kialakítása Budapest vonzaskörzetében nagyobb területen, nagyobb férőhelyszámmal. A Központ ebrendészeti és menhely funkciót is ellátna, állatkínzással kapcsolatos és vitás állattartási ügyekben befogadó állomásként és szakmai, módszertani központként működne, illetve lehetőség nyílna állatvédelmi járőrszolgálat működtetésére.

Dr. Kozma Tamás előadását az állatvédelem büntetőjogi szabályozásával, az állatkínzás és a különböző „típusú” állattartók fogalmi meghatározásával és a szabályozás, hatósági eljárás aktuális problémáit részletezve zárta.

Mindezeket követően Csatlós Csilla üzletasszony és coach „Állatvédők hétköznapijai – határok, kiegészés, összefogás, széthúzás, mit tehetünk, hogy ne legyünk az állatvédelem áldozatai?” címmel tartotta meg igencsak rendhagyónak nevezhető előadását, az állatvédők nézőpontjából megközelítve.

Álláspontja szerint a legeslegnagyobb problémát a burn out, vagyis a kiegészés jelenti, amely az állatvédők körében nagyon sokakat érint. Gyakran találkozni olyan állatvédővel, aki az állatmentésbe menekül. Rettentő nagy lelkesedéssel, mindent beleadva akarják megmutatni a világnak, kik is „valójában”. A felszín alá tekintve, viszont láthatóvá válik, hogy a szóban forgó embereknek felbomlott a belső egyensúlya, munkahelyi és magánéleti problémákkal küzdenek, valamint a barátaik mellett saját magukra sincs igazán idejük („énidő”). Pontosan ezekből kifolyólag eredménytelennek, haszontalannak és sikertelennek tartják saját magukat, illetve az általuk végzett munkát. Kezdődő szomatikus tünetek jelentkeznek náluk: semminek nincs értelme, elégük van, nem segít a pihenés, sok munka terheli őket és valóban sikertelenek. Ők azok, akik a családjuk köréből kiszakadva, akár hétköznapi este 9-10 óra után is állatokat mentenek, hogy bizonyítsanak. Megjegyzendő, hogy

nem az említett tevékenység végzésével van a probléma, hanem annak módjával.

A fentebb említettek miatt elengedhetetlen lenne egy szigorú feltételrendszer kialakítása, amely kiszűri a „belemenekülő” és a ténylegesen alkalmas állatokat védeni/menteni akarókat. A feltételeket pedig a következőkben lehetne röviden összefoglalni: 3 hónapnál nem régebbi erkölcsi bizonyítvány, alkalmassági (orvosi/pszichológiai) vizsgálat, valamint egy (állam által) akkreditált képzés elvégzése. A feltételek fennállását vagy fenn nem állását az erre a célra létrehozott apparátus vizsgálná, kizárólag ez az intézmény lenne jogosult a megfelelő „papírokat” kiállítani, valamint a későbbiekben ellenőrzéseket végezni, felülvizsgálatokat tartani. A hatóságok részéről, továbbá létre kellene hozni egy speciális rendőrségi feladatokat ellátó szervezetet („Állatrendőrség”), a hivatali szervek dolgozóinak edukációt tartani az tárgyalt témában, továbbá egyértelműbb és végrehajthatóbb jogszabályokat kellene kialakítani és alkalmazni.

Fontos lenne továbbá egy „állatvédelmi ernyőszerkezet” (kamara) alapítása, amely kidolgozná az állatvédelmi etikai kódexet és a szakmai előírásokat. Elengedhetetlen egy megbízható (és mindenki számára jól átlátható) állatvédelmi szervezetminősítés létrehozása, amely könnyebbé tenné a további munkát és az összefogást (marketing a támogatóknak, publikáció).

Az állatok szaporításának kérdéskörére mindenképpen ki kell térni. Ma Magyarországon egyik napról a másikra a szó szoros értelmében bárki állattenyésztővé válhat, mivel nincs feltételhez kötve. A jövőben az ilyen jellegű tevékenységet a – már remélhetőleg működőben lévő – kamara,⁴ fizetős képzés elvégzéséhez („okleveles állattenyésztő” végzettség) köti. Ki kell terjeszteni, továbbá az államilag regisztrált chiprendszert, valamint a szaporítást önálló tevékenységkörként kell jegyezni, aminek – mint vállalkozói tevékenység – a feltétele a végzettség. Végül, de nem utolsónak, az amúgy is nagy ügyteherrel küszködő hatósági állatorvosnak meg kellene szüntetni a praxis viselését (méltányos fizetés biztosítása mellett), hogy kellő figyelemmel,

nem túlterhelve végezhesse az ebből a minőségéből fakadó kötelezettségeit.

Zárásképpen nélkülözhetetlen a közösség-építés hangsúlyozása és az általános bizalom növelése a támogatók irányába, akiknek fontos az átláthatóság és a nyomonkövethetőség, vagyis az, hogy az általuk az állatvédőknek adományozott pénzt a támogatásban részesített szervezetek mire használják fel. Elengedhetetlen, továbbá a pozitív reputáció (hírnév, tekintély) kialakítása és fenntartása, valamint a törvényes keretek közötti működés.

A konferencia záró előadását „Az állatok büntetőjogi védelme” címmel Prof. Dr. Domonkos Andrea, a Károli Gáspár Református egyetem büntetőjogi oktatója és a Bűnügyi Tudományok Intézetének vezetője tartotta meg. Előadásában számos rendkívüli, állatokkal kapcsolatos bűncselekményt mutatott be és elemzett. Ismertette az elmúlt év bírói gyakorlatát, amelyből kitűnnek a jogi szabályozás (Btk. és Átv.) hibái, alkalmazhatósági nehézségei.⁵ Az elmondott példák során körvonalazódott, hogy az eddigi jogalkalmazás nem működött koherensen, elég, ha csak a 8/2017. (IV.18.) AB határozatra gondolnunk, ahol az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményt fogalmazott meg a kétszeres eljárás alá vonás és a büntetés tilalmának (ne bis in idem elve), valamint a jogbiztonság követelményének maradéktalan érvényesülését biztosító egységes állatvédelmi hatósági és bírósági gyakorlat kialakítása érdekében. A határozat értelmében az Átv. 43.§ (1) és (4) bekezdésének al-

kalmazása során, állatkínzás vétsége vagy büntette miatt büntetőjogi felelősség megállapításának van helye, vagy a büntetőjogi felelősség kérdésben már jogerős marasztaló döntés született, akkor ugyanazon tényállás alapján indult állatvédelmi hatósági eljárásban, ugyanazon jogellenes cselekmény miatt állatvédelmi bírság kiszabására ugyanazon személlyel szemben nem kerülhet sor.

Az említett példákon keresztül láthatjuk, hogy a hibás jogalkotás miatt a magyar gyakorlat még korántsem egységes és kiforrott, továbbá érzékelhető, hogy a társadalom nagy része bizalmatlansággal és elégedetlenséggel kezeli például a bíró által kiszabott büntetéseket is. Fontos azonban megjegyezni azt, hogy a hazai joggyakorlatban a büntetések kiszabásának tendenciája egyre szigorúbb megítélés felé tolódik el.⁶

Jegyzetek

1 Az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. XXVIII. törvény módosításáról szóló T/15370 számú törvényjavaslat

2 MTI: Átdolgozza a kormány az állatvédelmi törvényjavaslatot. <https://www.hirado.hu/2017/05/04/az-fm-kezdemenyezte-az-allatvedelmi-torvenyjavaslat-visszavonasat/2018.01.14>.

3 Elég csak Fülöp kutya ügyére gondolnunk, amely a legnagyobb sajtóvisszhanggal rendelkező állatkínzási ügy napjainkban Magyarországon. http://hvg.hu/itthon/20170718_Fordulato_hozott_a_balazozsinorral_halalra_kinzott_kutya_ugye 2018.01.14.

4 Jelenleg ilyen intézmény nem működik, csak kívánalom.

5 A legnagyobb problémát a büntetőjogi és (állatvédelmi) hatósági felelősségre vonás kérdése jelentette, amelyet az Alkotmánybíróság 8/2017. AB határozatával oldott fel és rendezte ezek alkalmazásiköreit.

6 Nagy Gergő: Két év letöltendő állatkínzásért? <http://arsboni.hu/ket-ev-letoltendo-allatkinzasert/> 2018.01.14.

Dr. habil. Fábián Adrián
 dékán, egyetemi docens,
 PTE ÁJK

Évnyitó beszéd*

Tisztelt Rektor Úr!
 Tisztelt Hallgatók!
 Tisztelt Kollégák!
 Hölgyeim és Uraim!

Nagy szeretettel és tisztelettel köszöntöm Önöket a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tanévnyitó ünnepi tanácsülésén! Köszönöm, hogy megtisztelték jelenlétükkel rendezvényünket!

Engedjék meg nekem, hogy először is gratuláljak az elsőéves hallgatóknak a sikeres felvételihez, köszöntöm Önöket a jogi kar épületében, kívánok Önöknek minden jót, sok örömet, kitartást és sikerélményt az Önök előtt álló egyetemi pályafutáshoz!

A Pécsi Tudományegyetem, benne a jogászképzés olyan intézmények, amelyeknek múltja van. Komoly múltja, de nem csak múltja. Amiről, ha röviden is, de néhány szót mondani kell.

V. Orbán pápa 1367. szeptember 1-én megerősítette az első magyarországi egyetem alapítólevelét. A Viterboban – a Rómától 60 km-re fekvő városban – kiállított oklevélben többek között ezt írta: „... Lajos Magyarország dicső királya ... nemcsak országának és Magyarország lakóinak, hanem más szomszédos részek előnyére és javára is dicséretesen törekedvén, az országában fekvő Pécs városában, ami igen jeles és erre igen alkalmas, leginkább azt kívánta elérni, hogy ... állíttassék fel egy mindenféle megengedett fakultással felruházott egyetem, hogy ott a hit maga is terjedjen, a tanulatlanok okuljanak, szolgálják az egyenlőséget, a törvénykezés rendje erősödjön és ily módon az értelem is növekedjen...”

Pécs püspöki székhelyen felállított első magyarországi felsőfokú oktatási intézmény,

az ún. Studium Generale három fakultással, köztük a jogi képzőhellyel kezdte meg tevékenységét, és rövid fennállása dacára egy új korszak kezdetét jelentette a magyar művelődésben, oktatásban. A térségben már működtek egyetemek, 1348 óta Prágában, 1364 óta Krakóban és 1365 óta Bécsben. E sorba illeszkedett 1367-től Pécs.

Az pécsi egyetem működését nem is annyira a lovagkirály, mint Vilmos pécsi püspök biztosította, annál is inkább, mert az egyik legtehetősebb püspökség volt a pécsi a magyarországi püspökségek között.

Az egyetem egyetlen ismert jogászprofesszora, a Galvano di Bologna néven is ismert jogász, Galvano di Bettino doctor volt. A bolognai származású tudós Padovában szerezte egyházjogi doktorátusát. 1362-től pécsi kinevezéséig a padovai egyetem egyházjog tanára volt. Az új pécsi egyetemet vonzóvá tette az ismert jogtudós jelenléte. Egyszersmind személyén keresztül bizonyított, hogy az egyetemszervezés a jogi fakultás megszervezésével kezdődött. Azt is meg kell jegyezni, hogy Galvano di Bologna pécsi tartózkodása során valószínűleg a legjobban fizetett professzor volt egész Európában.

A török pusztítás, a folyamatos belpolitikai bizonytalanság sajnos megakadályozta a középkori pécsi egyetemi oktatás kiteljesedését, folyamatosságát. Arra viszont több jel is utal, hogy a következő századokban jogászképzés változó formában, de többször is folyt utána is a városban.

Az igények a 18. században filozófiai és jogi akadémia életre hívását követelték meg. Az egyetemi oktatás ismételten, és azóta folyamatosan, 1923-tól van jelen Pécsen, amikor a pozsonyi egyetem települt városunkba. Az Erzsébet Tudományegyetem 1923. október 15-én ünnepélyes külsőségek között nyitotta meg kapuit.

1367-ben, az Egyetemünk alapításakor kezdődött meg a jogászképzés Magyarországon, azóta – kisebb-nagyobb megszakításokkal – de a jogászképzés mindig markáns, emblemikus részét képezte nem csak a pécsi, hanem az egész magyar felsőoktatásnak.

* Elhangzott a PTE ÁJK 2018. szeptember 3-án, a Molnár Kálmán előadóteremben tartott 2018-19. tanévet megnyitó ünnepi tanácsülésén.

A pécsi jogászok nem csak a város, a megye, hanem gyakran az egész ország előre haladásában tudtak fontos szerepet betölteni. Legendás pécsi professzorok hagyták kézjegyüket a magyar és a nemzetközi jogtudományban.

A pécsi Jogi Kar múltja azonban nem önmagában fontos, vagy érték, hanem a hagyományaink miatt, amelyekre büszkén támaszkodhatunk, másrészt a múltbeli események, sikerek, vagy éppen az esetleges tévedésekből levont tanulságok segítenek abban, hogy szeretett intézményünk fejlődését elősegíthessük.

Ami a jelent illeti. Ki lehet jelenteni, hogy a jogászképzés nem tartozik már csaknem egy évtizede a magyar felsőoktatás prioritásai közé. Az államilag támogatott hallgatóink száma elenyésző, a jogászképzés állami finanszírozása legfeljebb kiegészítő jellegűnek minősíthető. Ez a felsőoktatáspolitikai pedig elsősorban a vidéki jogi karokat érinti hátrányosan.

Sokszor hallottuk érvként korábban, hogy a jogászi szakma telített, vagy telítetté vált az elmúlt években. Ma ilyen tartalmú vélekedéseket sokkal ritkábban hallani, de néhány megjegyzést engedjenek meg ezzel kapcsolatban. Először is nyilván én nem fogok amellelt kampányolni, hogy miért ne válasszák ezt a pályát a továbbtanulni szándékozók. De itt nem személyes meggyőződésről van csupán szó.

Tudomásul kell venni, hogy, aki arra szánja magát, hogy munkanélküli jogászt keresne, az ilyet nem fog találni. A pécsi jogi karon végzett hallgatók között gyakorlatilag nincs olyan, aki ne tudna néhány hónapon belül szakmájában elhelyezkedni.

Tovább megyek: mivel a végzett hallgatóink számára teljesen reális lehetőség, csábítás a budapesti munkavállalás, a Dél-Dunántúlon már most megfigyelhetők olyan jelenségek, hogy az itteni munkáltatók csak nehezen találnak kezdő jogászt, egyrészt a főváros említett „elszívó” ereje, másrészt mivel regionális mértékkel mérve egyértelműen kevés, évi kb. 150 joghallgató végez a pécsi jogi karon.

Úgy, hogy ennek a 150 fős kontingensnek kb. harmada második diplomáját szerzi, és már évek óta dolgozik, saját munkaerőpiaci

pozícióját erősíti a jogi diplomával, nem feltétlenül akar pályát módosítani. A dél-dunántúli megyeszékhelyeken kicsit jobb a helyzet, de a vidéki településekre, városokra már nemigen jut pályakezdő jogász.

Az állami finanszírozás hiánya – még a diákhitel lehetőségének ellenére is – számos tehetséges fiatalat tarthat távolságban a jogi pályától úgy is, hogy a munkaerőpiaci lehetőségek napjainkban kifejezetten kedvezőek a jogászok számára.

Tisztelt Kollégák!

Ami a jövőt illeti. A jogászképzés jövőjével kapcsolatban anélkül is meg lehet fogalmazni előrejelzéseket, hogy madárjósulásba kezdenék.

Manapság gyorsan változik a világ, az életviszonyok, a társadalmi jelenségek. Minden rohamos átalakuláson megy keresztül, ami a jogi szabályozás tárgya már most is, vagy hamarosan az lehet. És ezek a gyors változások nagy kihívás elé állítják a jogot és a jogászokat.

Tudomásul kell venni, hogy a jogászi szakma nem gyorsreagálású hadtest, az átgondolt jogi munka időigényes. De mégis fokozni kell a sebességünket és reagálni az újabb kihívásokra. A társadalmi igények is előtérbe helyezték a gyorsaságot, mint elvárását.

Ezek a jog világát is érintő fejlemények sokkal gyorsabban következnek be, mint ahogy egy jogász elvégzi az egyetemet. A pécsi jogászképzés programja megújulás előtt áll, de az új ismeretek felé nyitás, a korszerűbb, gyakorlatiasabb, hatékonyabb képzési program sem garancia: 5 év alatt mindent nem tudunk megmutatni, átadni Önöknek, amire esetleg szükségük lehet az Önök előtt álló akár 50 évben.

És akkor még nem beszéltem az infokommunikációs technológiák térnyerésére a jogéletben, a nemzetközi jogi térre, vagy a mesterséges intelligencia megjelenésére a jogalkalmazásban. Utóbbi fejlemény már annyira jelenidőnek tűnik, hogy az ilyen irányú informatikai fejlesztések eredményeit – Magyarországon az elsők között – Pécsen a képzési

programunkban is szerepeltetjük, választható tantárgy formájában.

Tisztelt Elsőéves Hallgatók!

Tudom és remélem, hogy komoly elvárásokkal érkeztek a pécsi jogi karra, és ez helyes is, de kérem Önöket, hogy legyenek türelmesek, ugyanis a pécsi jogi karnak is lesznek elvárásai az Önök irányába, és ahhoz, hogy ezek az elvárások találkozzanak, hogy mindenki megtalálja a számítását: Önök és az oktatók is, ahhoz türelemre, időre, rutinra és megértésre is szükség lesz. Nem biztos, hogy minden elsőre sikerülni fog, de türelemmel és nagyobb odafigyeléssel sikerülhet másodszorra. Az elvárások mellett pedig természetesen számíthatnak a segítségünkre is!

Stephen Wright amerikai író egyszer ezt találta mondani: „Összetörtem egy tükröt, lett hét év balszerencsém, de beszéltem egy jogással, azt mondta, ötre le tudja vinni.”

Elárulom Önöknek: még egy jogász sem mindenható: az Egyetemen tanultak mellett a többi az Önök rátermettségét, tudásvágyán, tanulni akarásán és szorgalmán múlni, és ha a saját részüket hozzáteszik, akkor viszont egyre kevesebb kihívás tűnik majd leküzdhetetlennek, lehetetlennek. Akár a balszerencsét is redukálhatják!

Önöknek természetesen feladatuk lesz a tanulmányi előmenetel, az eredményesség. De ezen kívül is lesz egy hasonlóan nehéz feladatuk: pályát kell választaniuk egyetemi éveik előre haladtával, olyan jogterületet a sok közül, amelyben megtalálják e hivatás szépségeit, érdekességeit, amelyben ki tudnak bontakozni, és amelyben lehet, hogy kiemelkedőt tudnak majd alkotni.

A jogi pálya felfedezését ne bízzák a véletlenre, vagy az utolsó pillanatra: készüljenek rá, legyenek előrelátók és elmélyültek, keressék a személyiségükhöz, érdeklődésükhöz legközelebb álló jogterületet. A szakmai kihívások megtalálásában a jogi kar minden segítséget meg tud Önöknek adni. Érdeklődjenek bátran a hallgatói szervezeteknél, a tudományos diákköröknél, a tanszékeken, vagy a szakkollégiumunkban!

Engedjék meg, hogy egy konkrét követelményre itt és most felhívjam a figyelmüket!

Ez a követelmény ma már nem tartozik az újdonságok közé, de jelentőségét nem lehet eléggé hangsúlyozni: ez pedig az idegen nyelv ismerete, különösen az angol nyelv, szaknyelv ismerete. Nem csak arra utalok, hogy középfokú „C” típusú nyelvvizsga szükségeltetik a diploma megszerzéséhez. De nyilván ez sem mellékes körülmény.

Inkább arról a valódi, használható nyelvtudásról beszélek, amely alkalmassá teszi a jogászt arra, hogy akár a magyarországi jogalkalmazási kereteken kívüli jogi problémákat is megérthessen, esetleg megoldjon, nemzetközi környezetben is megállja a helyét. Egyre inkább fogalmazódik meg igény ilyen végzősökre!

Nos, ehhez a magas szintű nyelvi ismeret-hoz is hozzájárul a pécsi jogi kar, de a hallgatóknak maguknak is fel kell ismerniük: ez elsősorban nem tanulmányi kötelezettség, hanem a jogász pályának nélkülözhetetlen eleme.

Ami a nyelvvizsgát illeti: szaknyelvet fognak tanulni az egyetemen, általános idegen nyelvi ismereteket viszont nem: ez azt jelenti, hogy azoknak Önök közül, akik most még nem rendelkeznek középfokú nyelvvizsgával, annak megszerzése nagyon fontos – egyetemen kívüli kötelezettségük – lesz, amire készülni kell, és azt tanácsolom, hogy ne hagyják az utolsó pillanatra!

Kedves Gólyák!

Sok minden vár Önökre a pécsi jogi karon, ezek közül most csak egyet szeretnék elárulni. Sokat fognak olvasni! Hallgatóként és végzett jogászként is, bármely pályára is sodorja Önöket a Gondviselés, az olvasás végig fogja Önöket kísérni egész pályájukon.

Benjamin Franklintól, a híres amerikai politikus-feltalálótól származik a mondás: a „Jogász könyv nélkül olyan, mint a munkás szerszám nélkül.” Legyen az a könyv nyomtatott vagy elektronikus, száraz vagy izgalmas, szükségük lesz sok jó a szerszámra, sok könyvre, sok ismeretre. Tanáraik pedig arra vállalkoztak, hogy megtanítsák Önöknek jogi

könyvekben rejtett ismeretek elsajátítását, értelmezését, használatát.

És mi köti össze a múltat a jelennel?

A középkori egyetem mintegy 35 méter hosszú és 10 méter szélességű, egyszintes épület lehetett. Azaz beférne ebbe a terembe. Egy Egyetem nagyságát nem az épületek nagysága mutatja, hanem a falak között született gondolatok nagysága! A gondolatok szellemiséggé állnak össze, és egyedülállóvá teszik az intézményt. A pécsi jogi kar hallgatói, oktatói és szellemisége miatt is őrzi méltó helyét a magyar jogászképzésben!

Az egyetem akkor tud kibontakozni, ha közösségként funkcionál: hallgatók közösségként, oktatók közösségként és, ami a legfontosabb: hallgatók és oktatók közösségként! Ennek a közösségnek a kibontakozásához pedig Pécs városa is minden lehetőséget biztosítani tud, és bátorítom is Önöket, használják ne csak az Egyetem, hanem a város egyedülálló adottságait is!

Hiszem, hogy a pécsi jogi kar olyan képzést tud biztosítani Önöknek, úgy tudjuk alakítani a képzésünket, olyan, a 21. században nélkü-

lözhetetlen tudáselemek, készségek elsajátítását tesszük lehetővé, amely méltó múltunkhoz, hagyományainkhoz, de megfelel a jövőbeli elvárásoknak is.

Remélem, hogy hagyományainkat mi, a jelen kor oktatói (és a hallgatói) értékkel tudjuk gyarapítani és méltónak bizonyulunk nagy elődeink hagyatékának ápolására, továbbvitelére.

Tisztelt Elsőévesek!

A himnusz elhangzása mindig ünnepet jelent. Az Egyetemen több saját ünnepünk is van, ezek között az egyik, amikor új hallgatókat köszönhetünk az egyetemünk falai között, a másik ilyen ünnep, amikor oklevelet adhatunk át a nálunk végzetteknek. Azt kívánom Önöknek, hogy a lehető leghamarabb, kellő megaláztatással a másik ünnepünk részesei is legyenek!

Sok sikert, minden jót kívánok Önöknek, Pécsi Tudományegyetemnek, a jogi karnak, mindannyiunknak! Ezennel a PTE ÁJK 2018/2019. tanévét megnyitom!

Köszönöm, hogy meghallgattak!

Dr. Nochta Tibor

tanszékvezető egyetemi tanár,
PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék

Velem maradó emlékek Lábady Tamásról

Lábady Tamásról ebben a néhány sorban azt szeretném leírni, amit nem tudtam, volna életében elmondani neki, mert mindig, minden dicséretet, köszönetet elhárított. Azt azért úgy sejtettem, hogy „belül” nagyon örült a felé irányuló elismerésnek, szeretetnek.

Közeli kapcsolatunkra tekintettel összeállítottam a vele kapcsolatos emlékeim egy olyan füzérét, amely inkább személyes természetű és nem lehet elegendő az ő emberi és szakmai életútjának értékelésére. Ezt úgyis megteszik a már megjelent és a róla szóló majdani méltatások.

Nem tudom mások milyen emlékképeket, élményeket őriznek a Lábady Tamással való kapcsolatukról, közös munkákról, találkozásairól, beszélgetéseikről. Nekem sok tekintetben szerencsém volt, mert lehettem a tanítványa, jegyzőkönyvvezető a kandidátusi diszsertációja védésén. Később kilenc éven át kollégája a Pécsi Tudományegyetemen, és három szemeszterben a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán is. Azt is elmondhatom, hogy kezdő kutatóként a Kölni Egyetem Biztosítási Jogi Intézetének abban az udvarra néző kicsi szobájában ismerkedhettem DAAD ösztöndíjasként a német kártérítési és biztosítási joggal, amelynek ő Sólyom Lászlót követve a Humboldt Alapítvány támogatásával hónapokig ugyancsak lakója volt. Később az a megtiszteltetés is ért, hogy opponálta „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” címmel írt PhD értekezésemet, szerkeszthettem a hatvanadik születésnapjára készült köszöntő kötetet, majd az új Ptk. Kártérítési és Biztosítási Jogi Munkabizottsága titkárának kért fel. Több konferencián vettünk részt előadóként, különböző szakmai testületekben dolgoztunk együtt. Micsoda

szerencsés egybeesések, sorsszerű alkalmak, lehetőségek voltak ezek az életemben!

Tamás sok tekintetben állt hozzám emberileg is nagyon közel. Zárkózottsága és szerénysége nem volt akadálya a felém irányuló figyelmének és szeretetének. Ezt sokszor éreztem és tapasztaltam. Szerettem volna sok-sok mindent viszonzni, sőt meghálálni, de most már csupán annyit tehetek, hogy követem és továbbadom mindazt a szakmai és erkölcsi értékrendet, igényességet, amelyet ő mutatott meg. Így jut eszembe az az Ajánlás mellyel egykor átnyújtotta a Magyar magánjog (polgári jog) általános része című első kiadású tankönyvét melynek második oldalára azt írta „Robespierre követni fogsz!” Nekem ez a mondat bevésődött a lelkembe, zsigereimbe és megtiszteltetésként éltem meg és életre szóló felelősséget is rótt rám. Házassági ajándéka feleségemnek és nekem egy díszkötéses Tripartitum volt, amelyben a nemes szív fontosságára utalt.

Lábady Tamásnak voltak nagyon súlyos mondatai, bibliai, irodalmi idézetei melyeket sokan sokféle összefüggésben elevenítenek fel. Nem tudom másként tanítani a Lábady: Polgári Jog Általános Tanait csak rá is gondolva, sokszor megemlítve. Hallom érces, előadótermet betöltő hangját, átélve újra és újra azt a lebilincselő varázslatot, ami diákokot és tanárt egyaránt mélyen megérint e könyv magánjogi kincseinek felkutatása, megértése során.

Bíró, Jogtudós és Tanár is volt egyszerre. Mindhárom hivatás volt számára. Sokat idézte ezért Arany János gondolatát, hogy „kettős úton halad az élet az egyik a gyakorlat a másik az elmélet”. Arra tanította hallgatóit is, hogy keressék az elvont jogi tételek mögött a való életet, az Embert. Hiteles beteljesítője volt annak a Szász Schwartzt Gusztáv által vallott útmutatásnak mely szerint „Nem igazi jogász az, aki csak jogász!” Imponáló volt Lábady Tamás kulturáltsága, műveltsége, a művészetek iránti érdeklődése. Egyetlen előadása sem szólt „csak” a magánjogról, bár ő is azt tartotta, hogy a polgári jog maga az Élet!

Ő nem törekedett címekre, rangokra, nem volt karrier-vadász. Mégis óriási tudását, műveltségét, szakmai felkészültségét és az ezek-

kel párosuló humánumát mindenki elismerte, tisztelte. A legnemesebb értelemben volt a magánjog professzora, nem volt szüksége ehhez hivatalos kinevezésekre. Professzori habitusa megkérdőjelezhetetlen volt a különböző jogász hivatásrendek előtt, az egyetemek jogi karain. Voltak olyan tudományos konferenciák ahol a résztvevők az ő előadására voltak a legkíváncsiabbak. *Sokat bíztak rá az Égiek ezért sokat is várhattunk Tőle!* Soha nem volt szűkmarkú tudása átadásában, ha fellépett a Katedrára, a konferenciatermek emelvényeire, az a magánjog ünnepe volt. Irányt szabott, ahogy azt Iheringről tartották.

Lábady Tamás a tudományos teljesítményei alapján feltétlenül a magyar magánjogtudomány élvonalába tartozik. A felelősségbiztosítás, a deliktuális felelősség és a személyiségi jogok területeit érintő kutatásai új, messze világító fényeket gyújtottak az elméletben és a joggyakorlatban.

A jogász szakma mára egy „*jogirodalmi zuhatag*” alatt áll. Vajon milyen időtállósága van a manapság íródó műveknek? Meddig maradnak a könyves szekrények látható helyein, avagy egyre hátrább csúszva átadják helyüket a korszellemet kiszolgáló újabb és újabb pragmatikus összeállításoknak, túlszerkesztett kiadványoknak?

A magyar magánjogi irodalomnak vannak olyan gyöngyszemei, amelyeken nem fog az idő, őrzik méltó helyüket a könyvespolcokon! Ilyennek számít egészen biztosan Groschmied Béni: *Fejezetek a kötelmi jog köréből*, Szászy-Schwartz Gusztáv: *Parerga*, a Szladits Károly szerkesztett: *Magyar magánjog I-VI.*, Marton Géza: *Polgári jogi felelősség*, Eörsi

Gyula: *Összehasonlító polgári jog*, Sólyom László: *A személyiségi jogok elmélete*, Harmathy Attila: *Felelősség a közreműködőért*, Vékás Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Sárközy Tamás: *A jogi személy elmélete*, Asztalos László: *A polgári jogi szankció című műve.*

Lábady Tamásnak a magánjog általános tanait összefoglaló tankönyve is olyan alapmű, amely meggyőződésem szerint a példaként felemlített alkotások polcának további ékessége lesz, jól észrevehetően biztosítva azt, hogy szerzőjét a polgári jogot tanulók és tanítók mindig tisztelettel és megbecsüléssel emlegetssék és hálával emlékezzenek rá. Ennél többet azt hiszem, egyetlen jogtudós professzor sem kívánhat a Gondviseléstől.

A vele való találkozásaim közvetlen élményeim leginkább az egyetemhez köthetők. Csodáltam azt az alázatot, és odafigyelést, amely jellemezte a hallgatókkal való kapcsolatát. Mindig sietett, de annyira soha, hogy egy-egy hallgatói kérdésre ne válaszolt volna, ne adott volna hasznos tanácsokat disszertánsok, PhD hallgatók és kollégái számára. Zárkózottsága ellenére sokszor osztotta meg örömét egy – egy újabb unokája érkezésekor, szívesen beszélt feleségéről és gyermekeiről. Az igazságtalanság, a méltánytalanság mindig elszomorította és bántotta. Volt pályája elején ezekben is része, de a Gondviselő kegyelme folytán teljessé vált az élete mindenféle értelemben. Hálás vagyok a sorsnak, hogy közelebbről is ismerhettem, velem maradnak a hozzá kötődő emlékeim.

Pécs, 2018 január 13.

Dr. Szécsi András

Igazságügyi orvosszakértő-jelölt, Nemzeti Szakértői és Kutató Központ

„Julesz Máté: Orvosi jog működés közben. A hálapénztől a kártérítésig”

Az elektronikus- és a közösségi média dinamikus fejlődésével gomba módra szaporodnak és kerülnek napvilágra az orvosok működését elmarasztaló, vagy egy-egy kényes, nem kívánatos egészségügyi eseményt taglaló cikkek, blog-bejegyzések, melyek miatt a klinikusokban okkal merül fel napról napra az igény, hogy meglévő szakmai tudásukat jogi ismeretekkel is bővítsék.

Amíg az elmúlt évtizedekben az egészségügyi működést szabályozó törvények és rendeletek ismerete csupán pár orvos privilégiuma volt, addig napjainkra egyre nagyobb mértékben nő azon klinikusok száma, akik évről évre önszántukból keresik a lehetőséget, hogy jogi továbbképzéseken vegyenek részt. Függetlenül a széles körben elérhető segédanyagoktól, a jogszabályok helyes értelmezése, és kivetítése egy-egy konkrét esetre nem lett könnyebb a gyakorló orvos számára.

Mint a legtöbb területen, itt is érvényes, hogy a laikus az ismeretlen területhez a számára könnyen értelmezhető példákon keresztül kerül közelebb; egy-egy kiragadott, konkrét eset bemutatásán keresztül egyszerűbb és érthetőbb az út, ami a megismeréshez vezet. Julesz Máté idén tavasszal megjelent könyve éppen ezzel tűnik ki a gyakorló orvos számára gyakran száraznak tűnő, jogi témákat boncolgató művek közül. A könyv egyes fejezetei a napjainkban leggyakrabban felmerülő, problémásnak számító orvosi kérdések jogi hátterét járják körbe színes hazai-, valamint nemzetközi példák és esetismertetések felsorakoztatásával. Utóbbiak segítenek abban, hogy a gyakorló orvos tapasztalataira hagyatkozva, akár a saját eseteire vetítse ki az újonnan elsajátított ismereteket.

Szerző jogász végzettségű, a Szegedi Tudományegyetem Igazságügyi Orvostani Intézetének tudományos munkatársa, ahol munkája során nap, mint nap találkozik az orvoslás és a jog határterületeinek legfőbb kérdéseivel. Fentiek révén rálátással bír az aktualitásnak számító problémákra, most megjelent munkája is ennek szellemében készült. Az alábbiakban a könyv egyes fejezeteit ismertetném röviden.

Az olvasó az általános, bevezető rész után a *hálapénz* jogi aspektusairól tájékozódhat. Ennek során többek között a büntető-, a munka- és polgárjogi kapcsolatokat, a gyógyszerrel kapcsolatos korrupciót, valamint a hálapénz „borravaló” jellegét ismerhetjük meg. A hazai sajtóságokon túl többet tudhatunk meg arról is, hogy EU-s tagállamként milyen nemzetközi megfontolásokat kell figyelembe venni a probléma elemzésekor.

A következő fejezet az *eutanaziát- és az ehhez kapcsolódó asszisztált öngyilkosságot* taglalja. Történelmi- és napjaink híradásaiból kiragadott példákon át ismerhetjük meg ezt a hazánkban kevésbé ismert és feldolgozott, azonban időszakosan felmerülő és számos etikai-, vallási-, és jogi problémát magában rejtő témát.

Ezt követően a *transzsexualizmus* emberi- és orvosi jogi vonatkozásairól olvashatunk. Megismerhetjük az ezzel kapcsolatos hazai kártérítési gyakorlatot, tájékozódhatunk a témával kapcsolatos rágalalmazásokról és a civil szervezetek munkájáról, végül információt kapunk a fejlődő és a fejlett világ transzsexualizmussal kapcsolatos attitűdjeiről.

A könyv ötödik fejezete a *transzplantációs joggal* foglalkozik, ennek alkotmányos feltételeivel, a donor és recipiens jogállásával, a büntetőjogi vonatkozásokkal, mindezek hazai- és EU-s szabályozásával.

Az *AIDS/HIV* problematikáját taglaló rész a betegség szűrésével, a jogi- és egészségügyi prevencióval foglalkozik, ennek során az önkéntesség, az anonimitás és az orvos gondossága, valamint megfertőzés szankcionálása is kiemelt figyelmet kap.

A könyv zárófejezete a *kártérítéssel* foglalkozik, kiváltképp ennek az orvos-beteg kap-

csolatra gyakorolt hatásait elemzi. Ennek során számos esetismertetésen keresztül szó esik többek között a fogantatás- és a születés, mint az orvosi tevékenység miatti „káresemény” aspektusáról; továbbá ez a fejezet hivatott a személyiségvédelem, a sérelemdíj kérdéskörét

is tisztázni.

Fentiek alapján jól látható, hogy a könyv magyar nyelven eddig kevésbé feldolgozott témákat, igen széles körben boncolgat, mely ekként méltóvá teszi arra, hogy helyet kapjon minden jog iránt érdeklődő orvos polcán.