

JOGI TANULMÁNYOK

JOGI TANULMÁNYOK

**EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
DOKTORI ISKOLÁJÁNAK
III. KONFERENCIÁJA**

2012. április 20.

II. KÖTET

Budapest

**EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR**

Budapest

**Szerkesztette:
Fazekas Marianna**

Budapest, 2012

ISSN 1417-2488

TARTALOM

Előszó	13
--------------	----

I. KÖTET

AGRÁR-, SZÖVETKEZETI ÉS KÖRNYEZETJOGI SEKCIÓ

Bak Klára

A szövetkezeti vagyonyjog alapkategóriáiról a magyar és a német szövetkezeti szabályozás alapján	17
--	----

Balázs Szilvia

A szociális szövetkezet és nonprofit korlátolt felelősségű társaság összehasonlító elemzése a hatályos jogszabályok alapján	33
---	----

Borsodi Zoltán

A szövetkezet hatályos fogalmának kialakulása a 2006. évi X. törvény kodifikációja során	49
--	----

Héri Anikó

Az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény 2012. január 1. napjától hatályos legfontosabb módosításai	61
--	----

Holló Klaudia

Természetvédelem és termőföldtulajdon	69
---	----

Kocsis Gabriella

A hazai vízvédelmi szabályozás problematikája – az ügyész magánjogi tevékenysége során rendelkezésre álló eszközök hatékonysága a vízvédelmi szabályozásban	83
---	----

Kustyán Georgina

Elektronikus okiratok az ingatlan-nyilvántartásban	95
--	----

Nagy Krisztina

Az európai szövetkezetre vonatkozó szabályozás bemutatása, különös tekintettel a tagsági jogviszony tartalmára és módozataira	107
---	-----

ALKOTMÁNYJOGI SZEKCIÓ

Bodnár Eszter

A választójog és más alapjogok kapcsolata 123

Bujdosó András

A vizsgálóbizottságok megalakításának kérdőjelei (Milyen változásokat hozott az Országgyűlésre vonatkozó új szabályozás a vizsgálóbizottságokra vonatkozóan?) 135

Klein Tamás

Az új egyházügyi szabályozás egyes kérdései a vallásszabadság kollektív oldalának tükrében 147

Láposy Attila

Tilos az Á ... Zs? Az alkotmányos mérce és az alapjogok érvényesüléséről a közterületi rendszabályok alkotása kapcsán 161

Novozádek Nóra

Posztkonfliktusos alkotmányozás. A tálibok, Szaddám, Kadhafi és ben Ali árnyékában 175

Pozsár-Szentmiklósy Zoltán

Politikai részvételi jogok az alaptörvényben 187

Vissy Beatrix

Az individuális alapjogvédelem kilátásai az alkotmánybíráskodásban. Merre mutat az alkotmányjogi panasz iránytűje? 199

BÜNTETŐ ELJÁRÁSJOGI ÉS BÜNTETÉSVÉGREHAJTÁSI SZEKCIÓ

Grósz Tamás

Kezdeti lépések egy európai forenzikus tudományos térség létrehozása felé 215

Király Eszter

A jogerőhatások heterogén természete 227

Koósné Mohácsi Barbara

Határozatlan tartamú szankciók – pro és kontra 237

Majoros Tímea

Be.-módosítások elméletben és gyakorlatban 249

Mohai Gabriella

A közérdekű munka mint alternatív büntetés 257

BÜNTETŐJOGI SZEKCIÓ**Bárányos Bernadett**

Bűnszervezet: hatékonyság vagy alkotmányosság? 277

Marosvári Attila

Gondolatok a „veszélyről” 291

**JOGSZOCIOLÓGIAI, ÁLLAM- ÉS JOGELMÉLETI
ÉS FILOZÓFIAI SZEKCIÓ****Balogh-Rosta Gergely**A jogon kívüli szabályrendszerek hatása a jog hatékonyságára.
Gondolatok a jog és jogon kívüli normák egymásra hatásáról 303**Daragó Dénes**

Brandolinus: egy felfedezendő államelméleti gondolkodó Mátyás király Magyarországról 313

Isztn Péter

A jog piaca – a joghatóságok közötti verseny és a jog fejlődése 323

Kiss Valéria

Az „akadálymentesítésen” innen és túl. A közintézmények és a magánszolgáltatók által nyújtott szolgáltatásokhoz való hozzáférés jogszabályi háttere és gyakorlata 337

Lugosi József

Az eljárás megindítása az Európai Unió jogában 349

Tóth Judit

Szuverenitás és globalizáció..... 365

Uszkiewicz Erik

A rendőri diszkrimináció társadalmi következményei 377

KÖZIGAZGATÁSI ÉS PÉNZÜGYI JOGI SZEKCIÓ**Forgács Anna**

Alapelvi bíráskodás a közigazgatási hatósági eljárásban 391

Francsovics István	
A vállalkozó fogalmának változása	415
Kecső Gábor	
Adósságfékkek az államháztartásban: költségvetési politika rövid pórázon	417
Kovács-Halassy Krisztina	
Gondolatok a helyi önkormányzás jogáról	431
Németh Anita	
A közbeszerzési szerződések és az érvénytelenség	445
Szekeres Zsolt	
Az ACER szervezeti és hatásköri kérdései	457

II. KÖTET KRIMINOLÓGIAI SZEKCIÓ

Gedeon Valéria	
Klubszínterek a lex West-Balkán után	15
Hana Adrienn	
A megérdemelt büntetés elve és érvényesülése az amerikai fiatalok büntető igazságszolgáltatásában	29
Inzelt András	
Uzsorabűnözés, avagy a „kamatos pénz” útja Magyarországon	41
Inzelt Éva	
Külföldi beruházások Magyarországon és az ellenük elkövetett bűncselekmények tipológiája. Egy empirikus kutatás következtetései	53
Párkányi Eszter	
Gyermekbántalmazás és prevenció az Egyesült Államokban	65
Schweighardt Zsanett	
Az áldozatvédelem európai szabályozásának mérföldkövei – különös tekintettel a 2011. évi budapesti ütemtervre	79

MAGYAR ÁLLAM- ÉS JOGTÖRTÉNETI SZEKCIÓ

Frey Dóra	
Menekültek és menekülők – a második Világháborút követő kényszermigráció nemzetközi jogi háttere	95

Képe

Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon 109

MUNKAJOGI SZEKCIÓ**Bárdos Rita**

Az üzleti titok védelmének munkajogi és büntetőjogi összefüggései 125

Hungler Sára

Együtt vagy külön? – Miért szükséges a munkavállalói részvétel a gazdasági társaságok irányításában? 139

NEMZETKÖZI JOGI SZEKCIÓ**Buzás Péter**

Az Oviedói Egyezmény 5. cikkében foglalt tájékozott beleegyezéshez való jog és az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó gyakorlata 155

Detre László

A jogrendszer teljessége, vagy tények realitása? Hans Kelsen és Carl Schmitt szuverenitás felfogásának összevetése 169

Erdő Mariann

Süllyedő szigetállamok 183

Nyitrai Zsuzsanna

A gyermekjogi egyezmény 3. cikk 1. bekezdésének értelmezési és alkalmazási nehézségei 197

Rada Máttyás

A terrorizmus elleni állami önvédelem – Kiállja-e a betudhatóság az idő próbáját? 211

NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI MAGÁNJOGI ÉS RÓMAI JOGI SZEKCIÓ**Fekete Sára**

Az olasz kereskedelmi jogi kodifikáció sajátosságai 225

Koós Gábor

A de minimis elv „érvényesülése” az áruk szabad mozgása alapszabadság körében 235

POLGÁRI JOGI SZEKCIÓ

Baksa Gréta Different mediation styles and their usage in family mediation	249
Bodzási Balázs A jóhiszemű jogszerzés elve a zálogjogban	261
Czirfusz György Az Európai Parlament és Tanács a fogyasztási cikkek adásvételeinek és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK számú irányelve magyar és szlovák jogba történő implementációjának összehasonlító jogi elemzése	277
Czugler Péter Áron A hitelbiztosítékok jellegbeli különbségei	285
Izsó Krisztina Versenyjog és polgári jog. A kartellek problematikája	297
Kenderes Andrea Az új közös európai adásvételi jog javaslat bemutatása – az európai fogyasztóvédelem következő állomása	309
Lányiné Toldi Judit Living will a közjegyzői gyakorlatban	321
Litresits András A társasházak pragmatikus problémái – jogbiztonság a gyakorlatban	331
Lőrincz Viktor A code civil jövője – reformok és tervezetek	343
Lukács Manuéla Linda Szolgálati és alkalmazotti szellemi alkotások a magyar jogban	353
Mészáros Gyöngyi A faktoring mint atipikus szerződés	365
Molnár Hella A bizományi szerződéssel kapcsolatos dologi jogi kérdések	379
Roksolana Stasiv The results of last economic crisis for the family life in Ukraine	391

Stump Krisztina

A személyhez fűződő jogok vagyoni elemeinek védelme: a „right of publicity” az Amerikai Egyesült Államok jogában 399

Tóth Lili

A büntető kártérítés 413

Várhomoki-Molnár Márta

A közigazgatás szerződéseinek típusai az Európai Unióban és Franciaországban 423

Márkus Eszter

Fiduciárius kötelezettség az USA korai bírói gyakorlatában 437

KRIMINOLÓGIAI SZEKCIÓ

Gedeon Valéria

Kriminológia Tanszék

Témavezető: Kerezsi Klára

KLUBSZÍNTEREK A LEX WEST-BALKÁN UTÁN

2011. január 15-én éjjel a West-Balkán (WB) nevű szórakozóhelyen meghalt három fiatal. Az esetet razziasorozat, szórakozóhelyek ideiglenes vagy végleges bezárása,¹ majd *a zenés, táncos rendezvények biztonságosabbá tételéről szóló 23/2011 (III.8.) kormányrendelet* (Lex West-Balkán) követte. A rendelet célja a zenés, táncos tömegrendezvények, illetve az egyes szórakozóhelyek biztonságosabbá tétele volt, azaz az, hogy a jogszabály hatályba lépését követően ne fordulhasson elő többet a január 15-i esethez hasonló.

Egy évvel a WB-tragédia után az Országos Katasztrófavédelmi Főigazgatóság (OKF) szerint jelentősen javult a rendezvények biztonsága a szabályozás és az ellenőrzések („*a határozott hatósági tevékenység*”) következtében: „*Az üzemeltetők jogkövető magatartást tanúsítanak, és jelentősen javult a rendezvények biztonsága.*”² Az OKF közleményéből kiderül, a vendéglátóhelyek működési engedélyét vizsgálták, továbbá azt, hogy a helyszín rendelkezik-e biztonsági tervvel, menekülési útvonallal, betartja-e az egészségügyi előírásokat és kiszolgálási szabályokat, tilalmakat és általában megfelel-e a tűzvédelmi előírásoknak.³

Bár az ellenőrzések indukálhatnak jogkövető magatartást, ez nem szükségszerű. „*Az 1995-ben induló francia Techno Plus nevű civil kezdeményezés egyértelmű tapasztalata például, hogy a diszkók elleni rendőrségi fellépés szükségszerű következménye, hogy az ilyen jellegű események rejtetté válnak, s elérhetetlenek lesznek*

¹ A tűzoltók az esetet követő egy évben összesen 2279 helyet ellenőriztek, 27 szórakozóhelyet zártak be „*a kiirtés feltételeit közvetlenül akadályozó hiányosság vagy a létszám jelentős túllépése miatt*”. Szabálysértés miatt 90 klub ellen tettek feljelentést, 108-szor szabtak ki tűzvédelmi bírságot, 145-ször helyszíni bírságot. (<http://www.origo.hu/itthon/20120115biztonsagosabblett-a-bulizas-a-wes-balkantragedia-ota.html>; Letöltés ideje: 2012. június 14. 20:37)

² <http://www.origo.hu/itthon/20120115-biztonsagosabblett-a-bulizas-a-wes-balkantragedia-ota.html>; Letöltés ideje: 2012. június 14. 20:37

³ <http://www.nyiregyhaza.hu/cimlap/els-kezb/1391-biztonsagosabbak-voltak-a-szorakozohelyek>; Letöltés ideje: 2012. június 12. 22:10

*a prevenciók szervezetei számára.*⁴ Az események „titkosításán” túl a felkeresni tervezett helyszín az ellenőrzésről való tudomásszerzés esetén olyan tűzoltásszerű, ideiglenes változtatásokat is megvalósíthat, melynek következtében a hatóság a vizsgálatkor mindent rendben talál – de ekkor nem a valóságot ellenőrzi. Egyik interjúalanyom a későbbi kutatási mintában nem szereplő népszerű belvárosi szórakozóhelyen szemtanúja volt egy helyszíni ellenőrzésnek. Elmondása szerint a szórakozóhelyre érkezésekor lezárt területeket a razzia végeztével az üzemeltetők újra kinyitották a közönségnek.

Már ez az egyetlen eset is rámutat a szervezett hatósági ellenőrzések hiányosságaira. További problémát vet fel a jogszabályi környezet: a jogi előírások betartását ellenőrző hatóság megállapításaiból csak azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az ellenőrzöttek követik-e azokat vagy sem. Arra nem kapunk választ, hogy e szabályok megfelelőek-e, működőképesek-e. Mint az több sajtóorgánumban is olvasható volt, az üzemeltetők szerint a Lex West-Balkán-ban indokolatlanul szigorúak egyes előírások, és a „*jogalkotók betarthatatlan szabályozást kreáltak*”.⁵

A rendelet alig két hónappal a tragédiát követő elfogadása a probléma gyors megoldását, a veszélyhelyzetek mielőbbi megszüntetését tűzte ki célul. A rövid felkészülési idő azonban nem volt elegendő átgondolt, a formai előírásokat meghaladó, szakemberek (például pszichológusok, szociológusok, pedagógusok) által, a szórakozóhelyek üzemeltetői és a szórakozó közönség részvételével kidolgozott szempontrendszer elfogadására. Ennek ellenére a rendelet keretszabályként alkalmas lehet a zenés, táncos rendezvények biztonságosabbá tételére – ehhez azonban, ha nem is jogszabályba foglalt, de valamilyen ajánlasként megfogalmazott további részletszabályok elfogadása lenne szükséges.

2001-ben erre már volt példa, a kezdeményezés azonban egy év alatt hamvába holt. Akkor a Biztonságos Szórakozóhely Program⁶ keretében kívánták megvalósítani a 2011-es rendelet céljait. A Program, mozgalomként való elindításával, a szórakozóhelyek által nyújtott szolgáltatások színvonal-növekedését, a magasabb standardok kialakulását, kialakítását, hosszabb távon pedig a biztonságos szórakozás elvi és gyakorlati feltételeinek megteremtését tűzte ki célul.

Ennek érdekében – elsősorban droprevenciók célokat szem előtt tartó – gyakorlati feltételeket fogalmaztak meg. Első és legfontosabb szempontként ingyenes, korlátlan mennyiségű ivóvíz elérhetővé tételét, elsősorban a drog (alkohol, kábító-

⁴ DEMETROVICS 2001.

⁵ http://hyg.hu/itthon/20110804_lex_west_balkan_kovetkezmeny/; Letöltés ideje: 2012. június 13. 17:05

⁶ DEMETROVICS 2001.

szer) fogyasztásának következtében előálló kiszáradás megelőzésére. Továbbá legolcsóbb italként alkoholmentes üdítő árusítását a kábítószeres és az alkohol egyidejű használatának elkerüléséért, chill-outroom (a tánctérenél csendesebb, hűvösebb, elkülönített pihenőszoba vagy helyiség rész) kialakítását és megfelelő szellőztetést a túlhevülés kockázatának csökkenéséért. Emellett a Program az ártalomcsökkentés szellemében drogtanácsadást és kábítószer-fogyasztással kapcsolatos szóróanyagok terjesztését, a helyszínen elsősegély-nyújtásban képzett szakember jelenlétét, valamint a biztonságos nemi aktus létesítésével kapcsolatos szórólapok terjesztését is előírta. Ezen felül – a drogproblémával kapcsolatos adekvát és racionális fellépés érdekében – hangsúlyozta a személyzet (felszolgálók, biztonsági őrök, stb.) ez irányú továbbképzését. Végül a vendégek csomagjának biztonsági szolgálat általi átvizsgálását is szorgalmazta.

A jelen tanulmány alapjául szolgáló – az ifjúság rekreációs célú szórakozási szokásainak feltérképezését, az éjjeli szórakozás, éjszakai élet dinamikáját, irányát és jellemzőit, a zene és az értékek viszonyát is vizsgáló majdani vizsgálat előkutatásaként értelmezhető – kutatás közvetlen kiindulási alapjául tehát a WB-ben történt tragikus eset, valamint az annak következményeként elfogadott Lex West-Balkán szolgált, és elsődleges célja a jogszabály hatásvizsgálata és megoldási javaslatok kidolgozása volt.

1. Előzmények

A szórakozóhelyek biztonsága hazánkban korábban jellemzően kábítószerrel kapcsolatban vált vizsgálat tárgyává.⁷ Ilyen irányú vizsgálatok a '90-es évek közepén készültek jellemzően kvantitatív módszerekkel. E kutatások a szórakozóhelyeket látogató fiatalokra koncentráltak. Majd 2008-ban kvalitatív módszerekkel – félig strukturált interjúkkal – már a partiszervezőket, a rendőrséget, drogambulanciák munkatársait, szórakozóhelyek tulajdonosait, üzemeltetőit és alkalmazottait, partiszervíz szolgáltatások és krízisintervenciók központok munkatársait, valamint a drogpolitika kidolgozásáért felelős személyeket kérdezték a kutatók.⁸ A 2008-as kutatás célja volt felmérni az egész országban a fiatalok szórakozóhelyi drogfogyasztásának jellemzőit, a szórakozóhelyeken megjelenő ártalomcsökkentési formákat és a színtér további résztvevőinek véleményét, attitűdjét, tudását a biztonsá-

⁷ KUN 2008, <http://www.kef.hu/Controls/Download.aspx?attId=21754343-fc94-44fc-b546-cf92b99b7e0e>; Letöltés ideje: 2012. június 10. 21:58

⁸ DEMETROVICS – RÁCZ 2008.

gos szórakozással kapcsolatban. A fővárosban ennek keretében 14 szórakozóhelyet vontak be a kutatásba.

E kutatás jelen tanulmány szempontjából legfontosabb megállapításai a következők voltak. A Biztonságos Szórakozóhely Program által meghatározott feltételek közül a szellőztetés és az ingyenes ivóvíz volt a leggyakrabban megvalósított feltétel – azonban még így is csak a szórakozóhelyeknek egyharmadánál. Legritkábban szóróanyagok osztása, legolcsóbb italként alkoholmentes üdítő árusítása, egészségügyi szakember jelenléte, a személyzet drogrevenziós képzése, a be- és kilépés számlálása és a beléptetéskor átvizsgálás valósult meg. A drogrevenzió megoldását a helyszínek magasabb szintektől várták és egyértelműen hátrították azt. Ennek oka elsősorban abban volt megjelölhető, hogy a szórakozóhelyek képviselő tartottak a hely stigmatizálódásától és a rendőrségi ellenőrzésektől.

Újabb, már nem elsősorban a kábítószer-problémára fókuszáló kutatás az Országos Kriminológiai Intézet (OKRI) tavaly kezdett, a *Fővárosi éjszakai szórakozóhelyek erőszakos kriminalitási helyzetének vizsgálata* című kvantitatív és kvalitatív elemeket is tartalmazó felmérése, melynek elsődleges célja annak bemutatása, hogy a fővárosban jellemzően milyen – elsősorban erőszakos – kriminális veszélyhelyzetek alakulhatnak ki a népszerű szórakozóhelyeken. Emellett az egyes szórakozóhelyek biztonságáról kialakult véleményeket, tapasztalatokat is vizsgálták az üzemeltetők, szakemberek és vendégek körében. A kutatás fő kérdése: „*miként lehetne megelőzni ezeket a veszélyes helyzeteket és nemkívánatos cselekményeket?*”⁹

2. A kutatás¹⁰

Kutatásom célja az Angliában már régebb óta vizsgált *night-time economy*¹¹ hazai vizsgálatának előkészítése, ennek keretében a hazai éjszakai élet, az üzemeltetői, tulajdonosi oldalról megnyilvánuló magatartások, értékkészletek bemutatása, valamint az ifjúság rekreációs szórakozási formáinak, preferenciarendszerének feltérképezése volt.

Jelen tanulmány alapját képező előkutatásban ezért elsősorban azt vizsgáltam, hogy a klubszínterek mennyiben követik vagy mellőzik a hatályos jogszabályokat és egyes nem kötelező elveket. A vizsgálat azonban célját tekintve túllép a hatás-

⁹ Fővárosi éjszakai szórakozóhelyek erőszakos kriminalitási helyzetének vizsgálata. OKRI, 2011. Kézirat

¹⁰ Köszönöm Düll Andrea és Demetrovics Zsolt, valamint barátaim kutatáshoz nyújtott segítségét

¹¹ Ld. erről például: BRABAZON – MALLINDER 2007. (http://www.nobleworld.biz/images/M_and_B.pdf; Letöltés ideje: 2012. június 1. 23:56)

vizsgálaton. Az eredmények alapján megfogalmazott következtetések ugyanis nem csupán egy jogszabály, avagy akár a teljes probléma megoldására irányuló szabályrendszer kritikájaként foghatók fel, hanem a teljes hazai ifjúsági kultúrával összefüggésben tesznek megállapításokat. Fontos kiemelni ugyanis, hogy a vizsgált helyszínek nem tekinthetők elzárt mikrotereknek, vagy ha úgy tetszik szubkultúrának. A diszkók és klubok a fiatalok által leggyakrabban látogatott szórakoztató helyszínek közé tartoznak, így nem elszigetelt egyedi, hanem tömegjelenségről van szó, és a megállapításokat is ennek fényében szükséges értelmezni. E színterek ugyanis szerves részét képezik az ifjúság kultúrájának, kikapcsolódásának, társas kapcsolataik létesítésének és fenntartásának.

Ezért a WB-tragédiát követő szigorúbb jogi szabályozásnak markáns hatása lehet e világra. E körben ugyanis nem csupán egy-egy szórakozóhely létéről van szó, hanem a fiatalok szabadidő-eltöltésébe való beavatkozásról is. A rendelet következtében megszűnt szórakozóhelyek hiánya, a beengedés megtiltását lehetővé tevő 11. § mind meghatározó jelentőségű lehet.

Mint arra rámutattam, az OKF nyilatkozatából nem egyértelmű, hogy a vizsgálat alá vont helyszínek jogkövetésén vagy a jogszabályok megkerülésén túl, hogyan jellemezhetők. Bár kétségtelen, hogy a jogkövető helyszín vélhetően biztonságosabb, mint egy nem jogkövető – de a kijelentés csak akkor igaz, ha a jogszabály is olyan előírásokat tartalmaz, melyek valóban előmozdítják a biztonságosabb szórakozást. Empirikus vizsgálat nélkül ezt azonban kijelenteni nem lehet. Ezért az OKRI-ban jelenleg is zajló – jellemzően inkább kvantitatív – kutatás kiegészítéseként indokolt egy mélyebb, kvalitatív módszerekkel elvégzett kutatás, mely a Lex West-Balkán hatásvizsgálataként valódi visszajelzés lehet.

Előfeltevésem szerint a jogszabály és a razziák nem jelentettek valódi áttörést a szórakozóhelyek biztonságosabbá tételében, az üzemeltetők és a szórakozó közönség jogszabálykövetésének előmozdításában. A zenés-táncos rendezvények biztonságosabbá tételéről szóló kormányrendelet csupán a kereteit teremti meg egy lehetséges megoldásnak, de a részletek kidolgozásának hiánya miatt ez nem elegendő válaszreakció. A jogszabályi háttér mellett szélesebb spektrumú, komplexebb eszközökre van szükség ahhoz, hogy e helyszínek ne csak a formalitás szintjén, hanem a valóságban is biztonságosabbá váljanak.

Hipotézisemnek és a vizsgálat tárgyának megfelelően tehát az alábbi kérdések köré építettem a kutatást: elégséges-e jogszabállyal rendezni a kérdést? Kielégítően rendezik-e a hatályos jogszabályok a kérdést? Megvalósultak-e a kormányrendeletben foglalt elvárások? Mitől függ egy szórakozóhely biztonsága? Legfőbb kérdésem pedig: valóban jelentősen javult-e a szórakozóhelyek biztonsága?

A kutatás előkészítéseként a főváros legnépszerűbb szórakozóhelyeit kerestem. A vegyesen nyílt és zárt kérdéseket tartalmazó, tíz kérdésből álló internetes kérdőívet 2012. február 26. és március 1. között 39-en töltötték ki jellemzően húszas éveik elején-közepén járó fiatalok. A kutatás természetesen nem tekinthető reprezentatívnak, célja csupán segítséget nyújtani a vizsgálatba bevonni kívánt szórakozóhelyek kiválasztásánál. A kérdőív alapján 10 klub/kocsmá/diszkó került be a kutatásba.

A kérdőív ellenőrzése céljából 2012. március 14-én 19-22:30 között végeztem az első terepkutatást a mintába is bekerült egyik helyszínen. A vizsgálatot követően nem volt szükség a kérdőív alapvető módosítására, így az e helyszínen felvett adatok bekerültek az összesített eredmények közé.

A felmérést előre összeállított szempontok alapján, rejtett résztvevő megfigyelés formájában végeztem a kiválasztott 9+1 helyszínen az esti, éjszakai, hajnali órákban (a teszt kutatás kivételével) március 31. és április 18. között, mivel olyan magatartások, attitűdök vizsgálata volt a cél, melyek legjobban a maguk természetes közegében és ebben a késői időszakban érthetőek meg. Az időpont kiválasztásában meghatározó volt a *nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvény* hatálybalépésének idejétől számított három hónapos türelmi idő, mely szerint március 31-éig nem bírságnak szabályszegés ellenére sem.

A március 14-én és március 31-én felkeresett helyszíneken már ekkor jogkövető magatartást folytattak a hivatkozott törvény vonatkozásában a látogatók, és a helyszín üzemeltetői is ennek megfelelően alakították át/ki a tereket.

A felhasználói, térhasználó szempontú kvalitatív kutatás az észlelési modellkísérletek közé is besorolható. A kutatás tárgyának jellemzőire ugyanis leginkább a fizikai, társadalmi környezetből, az észlelt eseményekből, tárgyakból következtettem. A résztvevő megfigyelésből adódóan az eseményeknek részese voltam, az adott helyszínen megvalósultakat belülről láttam. Az eseményekre és az eredményekre azonban jelenlétem nem volt befolyással. Ezt szolgálta a rejtett kutatói pozíció és a színtérbe illeszkedés. Ezt segítette, hogy a helyszíneket nem egyedül, hanem változó összetételű és számú baráti társasággal kerestem fel. Ez utóbbira a színtérbe illeszkedésen túl a kutatás jellegéből adódó esetleges veszélyhelyzetek miatt is szükség volt.

A kutatás kvalitatív jellegéből adódóan nem volt cél Budapest szórakozóhelyeire vonatkozó általános következtetések levonása. A vizsgált helyszínek tekintetében is megszorítóan szükséges értelmezni a kapott eredményeket, hiszen a helyszínek változása, valamint a kutatói nézőpont szubjektivitása következtében a kapott eredmények csak az adott helyszínen, az adott időpontban érvényesek. Ugyanis

nem csupán az vizsgált helyszínek stílusa vagy térszerkezetének különbözősége befolyásolja az eredményeket, hanem ugyanazon helyszín időbeli változásai is: az ugyanott tartott eltérő rendezvények, változó zenei stílusok és közönség miatt az összehasonlítás is sokszor problematikus.

Az etikusságot szem előtt tartva valamennyi kutatásba bevont szórakozóhely anonim módon került be a mintába, azonosításra lehetőségét adó információk nem szerepelnek a kutatási anyagban.

A megvizsgált kérdéseket, szempontokat az alábbi táblázat tartalmazza.

Lex West-Balkán	Biztonságos Szórakozóhely Program	Mindkettő¹²	Egyéb jogszabály alapján	Egyéb szempont alapján
biztonsági terv helyszínen/online	ingyenes, korlátlan mennyiségű ivóvíz	elsősegélynyújtásban képzett szakember jelenléte	dohányfüst-mentesség	kábítószerhasználatra utaló jel
tűzriadó-terv helyszínen/online	szellőztetés		életkor-ellenőrzés kiszolgáláskor	óvszer-automata
fiatalkorúak belépésének korlátozása online/helyszínen	droghasználat veszélyeit bemutató, ill. egészségfejlesztő célzatú szóróanyagok terjesztése			rendezvény/szórakozóhely típusa
életkor-ellenőrzés bejáratnál	drogtanácsadás			megközelíthetőség tömegközlekedéssel
	legolcsóbb italként alkoholmentes italok árusítása			bejárat megközelíthetősége
	chill-outroom			környék subjektív biztonsága
	csomagátvizsgálás veszélyes tárgyak és ká-			épület állapota kívül/belül

¹² A Lex West-Balkánban és a Biztonságos Szórakozóhely Programban is előírt követelmények

Lex West-Balkán	Biztonságos Szórakozóhely Program	Mindkettő ¹²	Egyéb jogszabály alapján	Egyéb szempont alapján
	bítószerek kiszűrése céljából			
	be-, kilépők számlálása			zsúfoltság mértéke kívül/belül
	szórólap a biztonságos nemi aktus létesítéséről			levegő minősége
				biztonsági szolgálat létszáma
				közönség számára nyitva álló/észlelhető be-, kijáratok száma
				rendőri jelenlét a környéken

3. Eredmények

A következőkben a területi korlátokra tekintettel a már említett Demetrovics-Rác kutatásban közölt adatokkal összevetve mutatom be az eredményeket,¹³ kitérve a hatályos jogszabályi helyzetből (az említett kormányrendelet és törvény) eredő sajátosságokra.

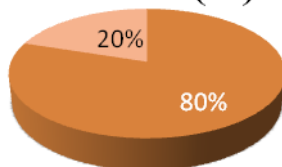
Összességében megállapítható, hogy a Biztonságos Szórakozóhely Program által megállapítottak közül az ésszerű, nem nagy költséggel megvalósítható elvárások teljesültek leggyakrabban a vizsgált helyszíneken. A nehezen kivitelezhető, nagyobb anyagi és humán ráfordítást jelentő követelmények a helyszínek nagy többségében nem valósultak meg. Hasonló arányszámokat láthatunk a kötelező jogszabályi rendelkezések esetében. Itt azonban olyan szabálytalanságok is előfordultak, melyek kiküszöbölése nem jelentene jelentős megterhelést.

¹³ A módszertani és a mintába került szórakozóhelyek eltérősége miatt természetesen nem vethető össze egyértelműen a két kutatás adatai – pusztán jelzésszerűen kívánom felvillantani e vizszoyszámokat.

Első körben a Biztonságos Szórakozóhely Program által megvalósult, és a Demetrovics-Rácz kutatásban is szereplő javaslatok megvalósulását tekintem át.

ingyenes, korlátlan

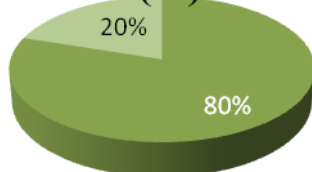
ivóvíz (%)



■ Igen ■ Nem

szellőztetés

(%)



■ Igen ■ Nem

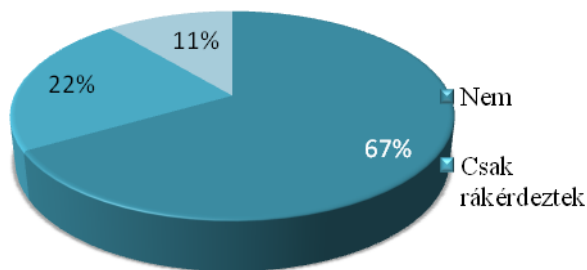
A 2008-as Demetrovics-Rácz kutatással megegyezően kutatásomban is azt találtam, hogy a Biztonságos Szórakozóhely Program elvárásai közül legjellemzőbben az ingyenes, korlátlan ivóvíz és a szellőztetés valósult meg. Az előző kutatáshoz képest azonban mostanra radikálisan javult a helyzet: 2008-ban a vizsgált helyszínek csupán 1/3-ánál, a jelen kutatásban már több mint 3/4-énél oldották meg a szellőztetést és volt elérhető ingyenes víz.

A négy évvel ezelőtt legkevésbé megvalósult szempontok közül továbbra sem jellemző a szóróanyagok osztása – egyetlenegy mintába került helyszínen sem talákoztam sem dropprevenciós, sem a biztonságos nemi aktusról szóló tájékoztató kiadványokkal.

Hasonló képet mutat a beléptetéskor átvizsgálás követelménye.¹⁴

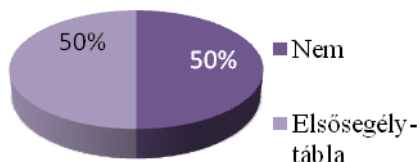
¹⁴ E szempont vizsgálatánál a mintába csak kilenc szórakozóhely került be, tekintettel arra, hogy az egyik helyszínen (romkocsmá) asnap nem volt parti

csomagátvizsgálás (%)

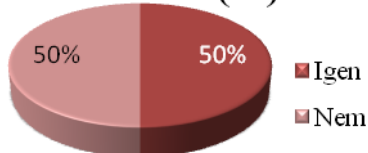


A mintába került helyszínek közel 90 %-a esetében gyakorlatilag nem volt ellenőrzés (22 % esetében csupán rákérdeztek bizonyos tárgyakra). Ahol át is nézték a táskát – inkább folyadék és alkohol, mintsem veszélyes tárgyak után kutatva – még ott is bevihetőek voltak nemkívánatos tárgyak.

elsősegély nyújtására képzett személyzet (%)



legolcsóbb italként víz/ásványvíz/szóda árúsítása (%)



Egészségügyi szakember jelenlétére pusztán az elsősegélynyújtó helyet jelző tábla utalt, azonban ilyen jelzéssel is csak 10-ből 5 esetben találkoztam. Ugyanilyen arány jelentkezett legolcsóbb italként alkoholmentes üdítő (jellemzően szóda)

árúsítása vizsgálatokor. Így ez utóbbi esetében valamelyes javulás tapasztalható, de a várttól ez még mindig elmarad.

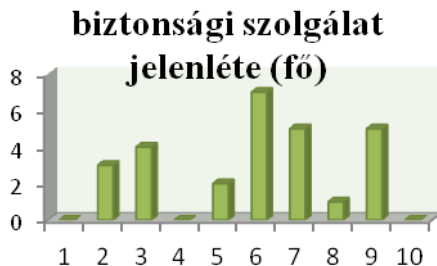
Míg álláspontom szerint a Biztonságos Szórakozóhely Program által javasolt előírások többsége valóban előmozdíthatja a szórakozóhelyek biztonságosabbá tételét, addig a rendelet elsősorban a helyszínre jellemző technikai, építészeti és tűzvédelmi szabályozás terén értékelhető, de kevés konkrétumot tartalmaz, a speciális feltételeket más jogszabályokra bízta. Tehát inkább az engedély megadásának feltételeire, mintsem a valóban biztonságosabb szórakozást lehetővé tevő feltételekre koncentrált.

A rendelet a szórakozó közönség szempontjából legérzékenyebb pontja a már említett 11. §, mely szerint a *„rendezvény szervezője amennyiben ezt előre meghirdette, korlátozhatja a fiatalkorúak zenés, táncos rendezvény helyszínére való belépését olyan módon, hogy a zenés, táncos rendezvény helyszínére történő belépést az életkort igazoló okmány előzetes felmutatásához, a beléptetést a fiatalok alkohollal történő kiszolgálásának megelőzése, esetleges alkoholfogyasztásuk ellenőrizhetősége érdekében a fiatalkorúak számára megkülönböztető jelzéssel ellátott belépőjegyhez (kártyához, karszalaghoz) kötheti.”*¹⁵ Az életkor alapján történő, szórakozóhelyről való kitiltás tehát megengedett, amennyiben azt a szervező előre meghirdette. Életkor-ellenőrzésre négy esetben került sor, köztük olyan helyszínen is, ahol előre nem korlátozták a belépést, és olyan helyen sem, ahol viszont igen. Erre természetesen befolyással lehetett a kutató életkora is.

Szintén markánsan megjelenik a jogszabály rendelkezései között az egyes biztonsági, menekülés és tűzriadó-tervek helyszíni és online elhelyezése. E körben – bár jogszabályi kötelezettségről van szó – nagyon változatos képet mutatnak a helyszínek. Online alig lelhetőek fel biztonsági- és tűzriadó-tervek és a helyszíneken is csupán négy esetben volt jól láthatóan kifüggesztve a menekülési útvonal, további két esetben rendelkezett ilyenről a hely, de az nem volt elég feltűnő.

A helyszínek biztonságára mutathat rá a biztonsági személyek, valamint a közönség számára észlelhető ki- és bejáratok száma.

¹⁵ 23/2011. (III. 8.) Korm. rendelet a zenés, táncos rendezvények működésének biztonságosabbá tételéről, 11. § a)-b) pontjai



A legtöbb vizsgált helyszínen csak (átlagosan) 2-3 biztonsági személlyel találkoztam – jellemzően a bejáratnál, három helyszínen pedig egyel sem. Hasonlóan lesújtó a helyzet a közönség számára észlelhető ki- és bejáratok száma tekintetében: átlagosan 1 be/kijáratral rendelkeznek a mintába került szórakozóhelyek.

Bár a kutatásnak nem volt célja a legális és/vagy illegális drogfogyasztás vizsgálata, röviden kitérnék egy, a dohányzási tilalommal összefüggésben tapasztalt problematikus jelenségre. A cigarettázás közforgalmú intézménynek a nyilvánosság számára nyitva álló helyiségeiben és annak ötméteres körzetében megtiltásával a dohányzó szórakozók a szórakozóhelyen kívülre szorulnak. Ez egy esetben kifejezetten kontraproduktív eredménnyel járt: a dohányzók a járda szélén, sokszor az úttesten tartózkodtak, nemcsak környezetüket terhelve ezzel, de közveszélyt is okozva. Emellett a ki-bejáráskálás következtében a bejáratnál folyamatos tumultus alakult ki, az itt elhelyezett ruhatárba igyekvőket is gátolva. A helyzetet láthatóan a biztonsági személyzet sem tudta megfelelően kezelni, sokszor agresszíven léptek fel a szórakozóhely e részén közlekedőkkel szemben.

4. Következtetések

Bár némelyest javult a szórakozóhelyek biztonsága és egyre több ezt célzó megoldás jellemzi a klubokat, az adatok rámutattak: a kérdés jogi rendezése nem teljes körű, a komplexebb problémákra nem megoldás a rendelet. A jogszabály mellett/helyett a Biztonságos Szórakozóhely Program által is kitűzött mozgalmi jellegű kezdeményezés lehet előremutató. Ehhez pedig a szórakozóhelyek tulajdonosainak, a rendezvényszervezőknek, a szakembereknek, a kutatóknak, az egészségügyi szervezeteknek, a rendőrségnek, a helyi önkormányzatnak, a civil szervezeteknek, az ifjúságpolitika kialakítóinak és a zenés, táncos szórakozóhelyek látogatóinak együttműködése lehet a valódi megoldás.

A szórakozóhelyek biztonságosabbá tételéhez nem elegendő a helyszínen biztonságosabbá tétele, mint arra az OKRI kutatása is rámutat, a valódi veszélyforrás a közönségben magában rejlik (ennek oka: alkohol- és drogfogyasztás, a rekreációs szórakozással együtt járó feszültség-levezetés, felszabadultság, felelőtlenség, a biztonsági szolgálattal való konfliktus). Éppen ezért e veszélyfaktorok, valamint a szórakozással együtt járó kockázatok csökkentése lenne a feladat. E körben elegendhetlen lenne a szakképzettséggel rendelkező személyzet (biztonsági szolgálat) és szervezők, a csomagátvizsgálás, chill-outroomok kialakítása, mindenhol korlátlan hideg víz legalább a mosdóban, a vészkijáratok egyértelmű és jól látható jelzése, elsősegély-nyújtásban képzett szakember és eszközök megléte.

A West-Balkán tragédia és a nyomán kialakult morális pánikot lecsendesítő Lex West-Balkán tehát jó kezdeményezés, de nem megoldás. Amennyiben ezen a ponton megáll a lendület, a szórakozóhelyek csak formálisan lesznek biztonságosabbak. A kontrollt növelő intézkedések, a sorozatos ellenőrzések a valódi problémákat látenciába tolják, láthatatlanná téve azokat a hatóság számára.

A szórakozóhelyek razziákkal terhelése, bezárása, a fiatalok kitiltása mind ennek az irányába hat. A zenés, táncos rendezvények keretében történő kikapcsolódás alapvető és szükséges eleme az ifjúsági kultúrának. A korlátozások helyett a legális szórakozási szokások elősegítése és a jogkövető színterek támogatása lehetne a jó irány.

Felhasznált irodalom

ADLER, Freda – MUELLER, Gerhard O. W. – LAUFER, William S. (szerk.): Kriminológia. Osiris, Budapest, 2000

BRABAZON, Tara – MALLINDER, Stephen: Into the Night-Time Economy: Work, Leisure, Urbanity and the Creative Industries 2007

BÍRÓ Judit (szerk.): Biopolitika – Drogprevenció. Tanulmányok a kábítószer-fogyasztás megelőzéséről. L'Harmattan, Budapest, 2006

COHEN, Stanley: Folk Devils and Moral Panics. Routledge, New York, 2004

DEMETROVICS Zsolt: Szakmai háttéranyag a „Biztonságos szórakozóhely” program megvalósításához 2001

DEMETROVICS Zsolt – RÁCZ József (, szerk.): Partik, drogok, ártalomcsökkentés. Kvalitatív kutatások a partiszcenában. L'Harmattan, Budapest, 2008

DEMETROVICS Zsolt – GEDEON Valéria – GELLÉR Balázs – SZELPÁK Lívia: Lex West-Balkán. Kerekasztal-beszélgetés, 2011

Fővárosi éjszakai szórakozóhelyek erőszakos kriminalitási helyzetének vizsgálata. OKRI, Zárótanulmány. Kézirat, 2011

GÖNCZÖL Katalin – KEREZSI Klára – Korinek László – LÉVAY Miklós (szerk.): Kriminológia – Szakkriminológia. Complex, Budapest, 2006

HACK Péter: Kriminálpolitikai paradigmák ütközése. In: VIG Dávid (szerk.): Globalizáció kihívásai – kriminálpolitikai válaszok. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 2010

KACSUK Zoltán: Szubkultúrák, poszt-szubkultúrák és neo-törzsek. Replika, 2005/53.

KEMENCZKY Márta: A biztonságos szórakozóhely program jogi környezetének elemzése

KITZINGER Dávid: A morális pánik elmélete. Replika, 2000/40.

KUN Bernadette: Szórakozóhelyi drogfogyasztás és ártalomcsökkentés. Előadás 2008

NÉMETH Zsolt: A biztonságos szórakozóhely. Előadás 2011

REDHEAD, Steve Subculturesto Clubcultures. Blackwell Publishers, Oxford, 1997

TÓFALVY Tamás: Extrém zenei műfajok és online közösségi média: a szubkultúráktól a műfaji színterekig. Replika, 2008/64-65.

Üzemeltetőknek szóló szakmai ajánlás (Biztonságos szórakozóhelyek Program). Szociális és Munkaügyi Minisztérium

Hana Adrienn

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: Lévay Miklós

A MEGÉRDEMELT BÜNTETÉS ELVE ÉS ÉRVÉNYESÜLÉSE AZ AMERIKAI FIATALKORÚAK BÜNTETŐ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSÁBAN

Tanulmányom témája az amerikai fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási rendszerének egyik alapvető pontja a megérdemelt büntetés elve. A tanulmányban ismertetem a megérdemelt büntetéshez vezető folyamatok történeti áttekintését, az elv fogalmát és az amerikai rendszerben betöltött szerepét, működését, hatékonyságát, végül röviden kitérek a megelőzés problematikájára is.

A felnőtt bűnelkövetőkhöz képest a fiatalkorúak esetében „**más elbánásra**” lehetőséget biztosító igazságszolgáltatási rendszer Észak-Amerikában és Európában a XIX. század második felében alakult ki. A „más elbánás” lényege: a nevelési eszme középpontba állítása, a speciális prevenció előtérbe helyezése, intézményi szinten a felnőtt bűnelkövetőkre vonatkozótlól elkülönülő büntető igazságszolgáltatási rendszer. A szakirodalomban *jóléti* (az amerikai irodalomban: *parens patrie*) modellnek nevezett rendszer a fiatalkorú érdekeire, szükségleteire koncentrál, nem pedig az elkövetett bűncselekmény súlyára és az ahhoz igazodó arányos büntetésre.

A „más elbánást” biztosító rendszer sarokköve az **1899-ben Illinois** Államban elfogadott **fiatalkorúak bíróságáról szóló törvény** volt. A XX. században ennek hatására Európában is kialakult a felnőtt elkövetőkhöz képest más elbánást biztosító, viszonylagos önállósággal bíró fiatalkorúak büntetőjoga. 1945-re szinte minden államban létrejött a fiatalkorúak bírósága.

A fiatalkorúak bírósága a *parens patrie* elven nyugodott, melyet a törvény személyi hatálya is kifejezett, amikor arról rendelkezett, hogy a törvény hatálya alá tartozó személyek az állam gyámoltjának tekintendők. Ide tartoztak a büntetendő cselekményt elkövető gyerekek (17 éven aluli fiúk, 18 éven aluli lányok), elhagyott és elhanyagolt gyerekek (pl: akinek nincs otthona, koldul), az antiszociális cselekedetet tanúsító fiatal (pl: aki csavarog, iskolakerülő). Az eljárás lényeges eleme, hogy a gyermek bűnösségét kimondani illetve vele szemben büntetést ki-

szabni nem lehetett. A bíró csupán a gyermek törvényben meghatározott státusát (büntetendő cselekményt elkövető/elhagyott/elhanyagolt gyerek) mondhatta ki. A bírósági eljárás általában a formáságokat mellőzve a gyermek érdekét szem előtt tartva a fiatal pártfogóhoz utalta, nevelőotthoni elhelyezésről döntött, tanulásra kötelezhette, ill. a saját családjánál hagyhatta, vagy örökbe adhatta a gondviselőnek.

Az államok többségében a fiatalkorúak bíróságának hatásköre a 16 éven aluli, következő jogi státusú gyermekekre terjedt ki:

- a) Büntetendő cselekményt elkövető gyermek: olyan gyermek, akinek az elkövetett cselekménye bűncselekménynek minősülne, ha felnőtt lenne, valamint aki olyan deviáns magatartást tanúsít, amelyet egy felnőtt esetében nem tekintenek devianciának (pl.: iskolakerülés, elszökés otthonról).
- b) Fegyelmezetlen gyermek (*undisciplined child*): szülői követelményeket elutasító, iskolai, hatósági előírásokat semmibe vevő gyerek.
- c) Elhagyott gyermek: gyermek, aki nem kap megfelelő gondozást, ellátást, nevelést szüleitől, illetve azoktól, akik szülei helyett gondozzák.
- d) Elhanyagolt gyermek: gyermek, aki nem kap megfelelő gondozást, ellátást, nevelést szüleitől, illetve azoktól, akik szülei helyett gondozzák.
- e) Sanyargatott gyermek (*abused child*): a szülei, gondozói által fizikailag – későbbi kiterjesztést követően: érzelmileg és szexuálisan – bántalmazott, sanyargatott gyermek.
- f) Státus bűncselekmény elkövetője (*status offender*): a fiatalkorúakra vonatkozó jogszabályok által bűncselekménynek minősített cselekményt elkövető gyermek; pl.: cigaretta-, szeszital vásárlás, iskolakerülés. (Felnőttkorú esetén az adott cselekmény „elkövetése” nem bűncselekmény.)

A fiatalkorúak bírósága nyomán létrejött igazságszolgáltatási rendszer elvi alapjai a következők voltak:

- az állam a határain belül élő valamennyi gyermek végső szülője;
- a gyermekek megóvásra, megmentésre érdemesek és ezt leginkább a nem büntető jellegű bánásmóddal lehet elérni;
- a gyermek nevelhető; a nevelés során meg kell védeni a bírósági és más hatósági eljárások megbélyegző hatásától;
- fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatás célja a megjavítás, amely egyéniesítést igényel; az utóbbi azt jelenti, hogy el kell ismerni: minden gyermek különböző, eltérőek a szükségleteik, vágyaik, életfeltételeik, és ha a bíróság segíteni akar, akkor meg kell, hogy ismerje a gyermek egyéni sajátosságait, körülményeit;

- a büntető eljárástól tartalmában eltérő eljárás keretében lehet csak a gyermek szükségleteit, igényeit megismerni;
- a büntető eljárás alkotmányos garanciáinak mellőzése azon alapul, hogy a fiatalkorúak bíróságának funkciója nem a büntetés, hanem a segítség/támogatás.¹

A XX. század elején újabb intézményesített eljárások következtek. Az 1930-as években a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó új intézkedési hullám vonult végig az országon. A gazdasági világválság által előidézett nehéz anyagi helyzet miatt jelentős számú fiatal vált iskolakerülővé, alkalmi munkát vállalva vagy lopásra kényszerülve családjaik megsegítése érdekében.

Az 1960-as évek végén több mint 100 speciálisan tervezett fogvatartási központ épült. Ezekben az intézetekben a személyzet főként képzett alkalmazottakból állt, csoportterápiát, tanácsadást folytattak, iskolai programokat és szórakozási lehetőségeket biztosítottak. Folyamatosan a '60-as évek végétől a '70-es éveken át a fiatalkorúakra vonatkozó elterelő jellegű programok jelentek meg.²

A fiatalkorúak igazságszolgáltatási rendszerét az 1960-as években több kritika is érte, amelyek a következők:

- a törvény által a fiatalokra vonatkozóan felállított statusok túl tág fogalma és határai, ami lehetőséget ad a bírói szubjektivitásnak;
- eljárások informális módja, vagyis hogy nem volt szabályozott és jogi előírásokhoz kötött pontos eljárásrend;
- a büntető eljárásban az alkotmányos jogok fennállását és érvényesülését figyelmen kívül hagyták.

A XX. század második felére nyilvánvalóvá vált, hogy önmagában a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási rendszere nem képes a felnövekvő korosztályok bűnözésének visszaszorítására. Ráadásul az 1960-as évektől kezdve a szakirodalomban többen – elsősorban Amerikai Egyesült Államokbeli szerzők – kétségbe vonták a fiatalkorúak XIX. században kialakult büntető igazságszolgáltatási rendszere változatlan fenntartásának indokoltságát.³ Számos országban felmerült a kérdés, hogy mit lehet tenni a fiatalkorúak bűnözésének megállítására, létezik-e más, hatékonyabb és emberibb módja a bűnözés megelőzésének, ill. a fiatalkorú bűnelkövetők kezelésének. Az Egyesült Államokban is felmerült a kérdés, vajon van-e létjogo-

¹ LÉVAY 2009, 152-154. o.

² JENSEN 2006, 83. o.

³ Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről

sultsága egy külön csak a fiatalokú elkövetőkre vonatkozó speciális büntetőjogi szabályrendszernek, ideértve a fiatalokúak bíróságát is.

Az önálló fiatalokúakra vonatkozó szabályok és intézmények megkérdőjelezéséhez vezető folyamatok értékeléséhez először látnunk kell a fiatalokúakra vonatkozó szabályok és külön intézményrendszer történeti gyökereit, kialakulását, fejlődését.

Az Egyesült Államok 1974-es fiatalokú igazságszolgáltatásra és bűnmegelőzésre vonatkozó törvénye újabb jelentős fellendülést hozott. A törvény *Title III.* fejezete szerint – amit szökevény fiatalok törvénye (Runaway Youth Act) néven ismernek – több millió dollár szövetségi támogatást utaltak ki menedékhelyek építésére, telefonos segélyszolgálat létrehozására, krízis-tanácsadási szolgáltatásokra, szökési ügyekkel foglalkozó programok fejlesztésére, valamint sürgősségi szolgáltatásokra.⁴

Az 1980-as és 1990-es években az Egyesült Államok alapos **önrevíziós vizsgálatot** indított el a fiatalokúakra vonatkozó büntetőjogi szabályozását illetően. Az 1980-as évektől kedvezve számos olyan intézkedés került napvilágra, amelynek célja a fiatalokúak és a felnőttokúak büntető igazságszolgáltatási rendszere közötti különbség csökkentése, és a **megérdemelt büntetés koncepciójának** előtérbe helyezése. 1992-1997 között szinte mindegyik állam megváltoztatta a fiatalokúakra vonatkozó törvényeit, amelyekben kiterjesztette a felnőtt-büntetőjog alkalmazási területeit, lehetőséget adott a bírónak több (felnőttekre vonatkozó) büntetés alkalmazására, valamint engedélyezte a nyomozások, bűnvádi eljárások és perek nyilvánossá tételét fiatalokúak esetében is. A reform kapcsán az alábbi intézkedésekre került sor:

- *Az ügy felnőtt bírósághoz való áttételeként megkívánt alsó korhatár leszállítása:* a tagállamokban lehetővé vált, hogy a fiatalokúak bírāja lemondjon a joghatóságáról, és az ügyet a felnőtt bírósághoz áttegye. Ennek alsó korhatáraként általában a 14. életévet állapították meg.
- *A fiatalokú felső korhatárának csökkentése:* az 1960-as évekig a fiatalokú felső korhatára általában 18 év volt, amely most 16 évre került csökkentésre.
- *Bizonyos súlyú bűncselekmények elbírálásának kizárása* a fiatalokúak bíróságának joghatósága alól. A törvények megkövetelték néhány különleges büntett – elsősorban az erőszakos bűncselekmények – automatikus áthelyezését felnőtt bíróságokra, 20 államban pedig az ilyen áthelyezés alkalmazható volt bármilyen bűncselekmény esetében. Az USA-ban a felnőttokúak bírósága elé utalásnak alapvetően három típusa van:

⁴ ROBERTS 1987, 8-9. o.

- a) Törvényhozói vagy automatikus áttétel (Legislative/automatic transfer): Ez a típus 29 államban működik, amely akkor alkalmazandó, ha a törvény által szabályozott kritériumok fennállnak, például a 14. életévét betöltött fiatalok által súlyosan erőszakos bűncselekmény elkövetése esetén. Ebben az esetben az eljárás a felnőttkorúak büntetőbírósága előtt kezdődik, vagy a fiatalok bírósága előtt indul, amely azonban a joghatóságáról lemondva az ügyet átteszi a felnőttkorúak bíróságához.
 - b) Bírói/bírósági megítélés szerinti áttétel (Judicial-discretionary transfer law): 45 államban érvényesül. Ebben az esetben a fiatalok bíróságának bírója a megítélése szerint dönt arról, hogy a fiatalok ügyét a letartóztatást követően áttegye-e a felnőttkorúak bíróságához.
 - c) Vádlói (ügyészi) megítélés szerinti áttétel (Prosecutorial – discretionary transfer law) 14 államban működik. Ezen típus esetében az ügyész belátásán múlik a döntés, hogy a fiatalok ügyét melyik bíróság elé utalja.
 - d) Az USA-ban 25 államban működik a fiatalok ügyének visszautalásos rendszere, melynek lényege, hogy a felnőttkorúak bíróságának bírója dönthet arról, hogy az ügyet visszautalja a fiatalok bíróságához, vagy az elkövetőt az ítélethozatalkor fiatalokként kezeli.
- *A szülők felelősségének növelése*: több államban rendelkeztek a szülők felelősségének kimondásáról abban az esetben, ha gyermekük bűncselekményt követett el.
 - *A szabadságvesztésre ítélt fiatalok felnőttkorú büntetés-végrehajtási intézetben való elhelyezése, valamint a katonai kiképző helyekhez hasonló táborok (boot camp) létesítése*. Az intézkedés célja a speciálprevenció hatékonyabbá tétele, a felnőttekre vonatkozó szigorúbb szabályok elrettentő példaként állítása.

A fiatalok igazságszolgáltatási rendszere ilyen formájában azokat a fő célokat fogalmazta meg, amelyek szerint a fiatalok felelőssé kell tenni tetteiért, hatásos elrettentő példát szükséges bevezetni. Törekedtek arra, hogy kiegyensúlyozott legyen az elkövető, az áldozat és a közösség között megoszlott figyelem, valamint olyan büntetések kerüljenek kiszabásra, amelyek arányosak az adott bűncselekmény súlyosságával.

Richard E. Redding⁵ több kutatást is végzett, melynek tárgya a felnőttkorúak bíróságához történő utalásának és a megérdemelt büntetés elve **hatékonyságának vizsgálata**.

⁵ REEDING, R. E. Juvenile Justice transfer laws: An effective deterrent to delinquency? Juvenile Justice Bulletin, August. U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention

A fiatalok tekintetében megvizsgálta a felnőttkori bíróságok általi elbírálás generális és speciális elrettentő hatását. A generális elrettentő hatás tekintetében ellentmondásos eredményekre jutott. A korlátozott empirikus kutatások ellentétes eredményeket mutattak, és ezáltal nem tették lehetővé a pontos következtetések levonását. Összességében megállapította, hogy az általános megelőző hatás nem érvényesül vagy csak nagyon csekély a fiatalok súlyosabb bűncselekményeire. A jövőbeni alapvető kutatásoknak meg kell vizsgálniuk, hogy a felnőttkori bírósága elé utalásnak – a megfelelő feltételek mellett – van-e általános elrettentő hatása. Emellett fontos a következő kérdések vizsgálata is:

- A fiatalok elkövetők tudatában vannak-e hogy ügyüket a felnőttkori bíróság bírálja el?
- Úgy vélik-e hogy a jog velük szemben kikényszeríthető?
- A fent nevezettek elrettentik-e őket a törvényszegő magatartástól?

Összesen hat tanulmány irányult a speciális elrettentő hatás vizsgálatára. Ezek a tanulmányok nagyszámú mintát (494 és 5476 résztvevő), különböző módszereket használtak, öt különböző állam igazságszolgáltatási rendszerében (Florida, New Jersey, New York, Minnesota, Pennsylvania) vizsgálták a felnőttkori bíróság elé utalás különböző típusait (automatikus, bírósági, vádlói áttétel). Mindegyik tanulmány magasabb visszaesési arányt mutatott ki azoknál a fiataloknál, akiket a felnőttkori bíróság elé utaltak, összehasonlítva a fiatalok bírósága elé utaltakkal. A speciális elrettentő hatásra irányuló vizsgálatok azt mutatták, hogy a fiatalok általános büntető bíróság elé utalása nagymértékben növeli a visszaesés lehetőségét. A jövőre nézve fontos megoldásra váró kérdéseket fogalmaztak meg a tanulmányokból levont következtetések:

- A felnőttkori bírósági eljárási rendszerében lehet-e eszközölni olyan változtatásokat melyek a fiatalokra gyakorolt káros hatásokat csökkentik? Melyek lehetnek ezek a változtatások?
- Milyen módon tud a fiatalok igazságszolgáltatási rendszere védekezni a felnőttkori bírósági rendszer azon sajátossága ellen, amely növeli a visszaesési arányt?
- Hogy tudják az államok a különböző büntetési rendszerüket egységesíteni, mellyel a fiatalok bírósága bizonyos esetekben az ügyet az általános büntetőbíróság elé utalja, egyesítve a fiatalok és a felnőttkori büntető igazságszolgáltatási rendszerének legjobb sajátosságait, úgy, hogy az általános büntetőbírósági eljárás negatív hatásait elkerüljék?

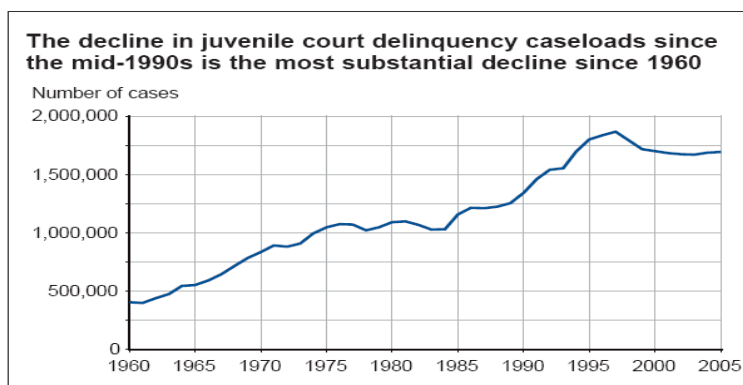
Redding a visszaesési arány kiugrásszerű növekedését az alábbiakkal magyarázza:

- A fiatalok valódi bűnelkövetőkénti elítélésének megbélyegző és egyéb negatív hatása van.

- A fiatalok igazságtalannak érzik, hogy felnőttként bírálják el ügyüket és olyan büntetést kapnak, mint a felnőtt elkövetők.
- A fiatalok a felnőttekkel együtt töltött szabadságvesztés során eltanulják a bűnözői szokásokat.
- Az általános, a felnőttek büntető igazságszolgáltatási rendszerében kisebb szerepe van a rehabilitációnak, családi támogatásnak, mint a fiatalok igazságszolgáltatásában.⁶

A megérdemelt büntetés elvének érvényesülését és hatékonyságát leginkább a statisztikai számok tükrében lehet nyomon követni. Az US Department of Justice Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention intézet 1985 és 2005 közötti időszakban vizsgálta a fiatalok által elkövetett bűncselekmények statisztikáját. A vizsgálat szerint 2005-ben kb. 1,7 millió bűneset volt az amerikai fiatalok bírósága előtt. Az elkövetett cselekmények száma 1985-től 1997-ig folyamatosan nőtt (61 %), míg 1997-től 2005-ig csökkent 9 %-al. Összességében tehát 46 %-al több cselekmény volt 2005-ben a fiatalok bírósága előtt, mint 1985-ben.⁷ Az esetek több mint felében (56%) formális eljárásra került sor. 1985-ben 7200 bűncselekmény tekintetében került sor az általános bírósághoz való áttételre. 1994-ben ez a szám 80 %-kal nőtt (13.000 eset), míg 2005-ig csökkent 47 %-al (6900 eset).⁸

Az alábbi táblázat mutatja az amerikai fiatalok bírósága előtt lévő ügyek számának alakulását 1960-tól 2005-ig.



Forrás: Slowikowski⁹

⁶ LÉVAY 167.

⁷ SLOWIKOWSKI 2005a.

⁸ SLOWIKOWSKI 2005b.

⁹ SLOWIKOWSKI 2005a.

A statisztikai mutatók is igazolják a korábbi hatásvizsgálatok eredményeit, mely szerint a megérdemelt büntetés elvének alkalmazásával az elkövetett bűncselekmények száma nem csökkent, a büntetettől visszatartó, elrettentő hatás nem érvényesült maradéktalanul.

Az USA-ban a büntető igazságszolgáltatási rendszer mellett nagy jelentőséget tulajdonítanak az egyes államok a **megelőzésnek**, amely a bűnelkövetésre reagál ugyan, csak más szemszögből és más intézményrendszerrel és fő célkitűzésként jelenik meg, hogy megakadályozzák a fiatalok büntetőjogi igazságszolgáltató rendszerbe való kerülését. A megelőzésre vonatkozó rendszer megköveteli, hogy a különböző, fiatalokkal foglalkozó programok és intézmények széles spektrumúak legyenek, tekintettel arra, hogy a fiatalok nagy számát kezelik a bűncselekményeket megelőző programokon belül. A tényleges megelőző programok magukba foglalják a családi kötelékerősítő stratégiákat és a közösségi intézmények támogatását is.

Az intézményesített rendszerek közül kiemelkedik a **Juvenile Justice and Delinquency Prevention** (továbbiakban: JJDP) vagyis a fiatalokra vonatkozó igazságszolgáltatási és bűncselekmény-megelőzési rendszer. Az USA Kongresszusa 1974-es törvénnyel hozta létre a JJDP-t. Célja növelni a fiatalkori bűnözés megelőzésének és ellenőrzésének hatékonyságát. Főbb programjai között szerepel a fiatalok és a felnőttok elkövetők elkülönítése, a börtönbüntetés aránytalanságának csökkentése az egyes államok jogában.

A JJDP intézményesített formájaként jött létre az **Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention** (továbbiakban OJJDP) vagyis a fiatalokra vonatkozó igazságszolgáltatási és bűncselekmény megelőzési hivatal. Célja, hogy nemzeti szintű kapcsolatot alakítson ki a fiatalkori bűnözés megelőzésére, elősegítse az államok közötti koordinációt és fejlessze a fiatalok büntetőrendszerét, illetve reagáljon a fiatalok és a gyerekek áldozattá válására (viktimizációjára). Az OJJDP küldetését az államok támogatása és a helyi közösségek, intézmények révén valósítja meg. Fejleszti a multidiszciplináris megelőző és beavatkozó programokat, a fiatalok büntetőrendszerének kapacitását, védi a közbiztonságot és gondoskodik arról, hogy a kezelő és rehabilitációs programokat alkalmazó intézmények feladataikat és programjaikat a fiatalok és családjaik igényéhez alakítsák. A fenti célok alkotóelemei a következők:

- fejleszti a fiatalkori bűnözés nemzetközi trendjeiről való tudást, támogatja a program-és adatgyűjtést és információmegosztást, azonosítja a bűnözés folyamatát és a megelőzés, beavatkozás kezelés legjobb módszerét, elemzi a fiatalok büntetőjogi rendszerének gyakorlatát;

- a szövetségi, az államok és a helyi kormányzás, illetve a végrehajtó intézmények, bíróságok, oktatási intézmények, közösségi szerveződések, javító intézmények révén gondoskodik a fiatalkorúak neveléséről, képzéséről és a technikai feltételekről;
- támogatja a köz- és magánszervezetek közreműködését a fejlesztő és támogató programok és a bűncselekmény megelőzése, kezelése tekintetében.

Az OJJDP számos programmal van jelen a fiatalkorúakat érintő jogi rendszerben. A programok a megelőzés, visszatartás, kezelés, reszocializáció, utógondozás, elterelés területét fedik át. Az OJJDP az alábbi főbb megelőző programokkal foglalkozik:

- *Szakképzettségre irányuló tudás növelése*: a program oktatási metódusokra épül, mellyel a fiatalkorúak iskolához való kötődését és tudásukat, teljesítőképességüket növelik.
- *Megfélemlítés megelőzése*: a megfélemlítés az erőszakos és agresszív magatartás egyik megnyilvánulási formája, amely jelentkezhethet fizikai formában (pl. erőszakos cselekedetek, bántalmazás), verbális formában (pl.: kötekedés, csúfolódás) és pszichés formában (pl: társadalomból való kirekesztés, híresztelés). A megelőző program célja, hogy közösségi környezetet teremtsen, erősítse az iskolai és családi kapcsolatokat, melyet megfelelően szakképzett tanárok segítségével ér el.
- *Iskola utáni kikapcsolódás*: a program jutalmazást, életkornak megfelelő biztonságos és pozitív környezetben zajló elfoglaltságokat tartalmaz. Célja, hogy a szociális pozitív hatások révén csökkentese a bűncselekményhez vezető utakat, és a fiatalkorúak erkölcsi tulajdonságait megerősítse és növelje.
- *Gengek (bandák) hatásának megelőzése*: a program két részből áll. Az egyik a geng-tagság kialakulásának megelőzése, mellyel próbálják elkerülni, hogy a fiatalkorú jól érezze magát az egyes gengekben. A program másik része közbelép a geng tagok konfliktusos krízis-szituációjában.
- *Nem-specifikus programok*: a statisztikai számok azt mutatták, hogy az utóbbi évtizedben a női elkövetők száma növekedett. A különböző rendszerek és gyakorlatok azon dolgoznak, hogy a jelenség okát megértsék és a megfelelő nem-specifikus megoldásokat a megelőzés tekintetében megtalálják.
- *Álláskereső tréningek, szakmai képzések*: a program célja a munkanélküli és szakképzetlen fiatalkorúak munkához juttatása, oktatása, szakképzésének elősegítése.
- *Iskolakerülés, csavargás megelőzése*: célja az iskolába járás, a rendszeres iskolai jelenlét elősegítése a szülői közreműködés, mentorok és egyéb alternatív stratégiák részvételével.

- *Szülői tréning*: a program a szülők speciális tudásának oktatására szolgál. A szülők kisebb csoportokban vesznek részt az oktatásban, amely magába foglal bemutató videókat, rövid párbeszédet, interaktív feladatokat. Az oktatás célja, hogy a szülőknek segítséget nyújtsanak a fiatakorúak magatartásának megértéséhez, kezeléséhez, a felmerülő problémák megfelelő megoldásához.
- *Alkohol- és drogmegelőzési programok*: 12 lépcsőből álló program, melynek célja hogy a fiatalokat megismertesse az illegális drogok és az alkohol káros hatásának következményeivel. Anonim alkoholisták és droghasználók negatív tapasztalatait ismertetik egy oktatási program keretein belül.
- *Mentori program*: elősegíti, hogy a fiatalok kapcsolatot alakítsanak ki egy vagy több személlyel (mentorokkal), akik idősebbek, több tapasztalattal rendelkeznek és segítenek a fiatalok problémáinak megoldásában, támogató szerepet látnak el. A program célja a felnőttekkel való pozitív kapcsolat kialakítása és ezzel a bűncselekményi faktorok csökkentése.

A programok közül kiemelendő „A súlyos, erőszakos és a visszaeső fiatalok elkövetőkre vonatkozó átfogó program” (**Comprehensive Strategy for Serious, Violent and Chronic Juvenile Offenders**). A fiatalok bűnözésével foglalkozó különböző tanulmányok közös eredményre jutottak abban a tekintetben, hogy a fiatalok viszonylag szűk csoportja követ el erőszakos és súlyos bűncselekményeket. Az OJJDP erre tekintettel indította el a fent nevezett programját, amely két fő területre koncentrál. Egyrészt a megelőzésre, melynek célja hogy a veszélyeztetett faktorba tartozó fiatalok ne kövessenek el több súlyos bűncselekményt, másrészt a súlyos bűncselekményt elkövetők tekintetében a megfelelő beavatkozás alkalmazásának megtalálására. A program az alábbi vezérelveket rögzíti:

- a) Erős családi kapcsolat, amely gondoskodik a gyermek megfelelő neveléséről, ellátásáról és útmutatásáról.
- b) Szociális intézmények támogatása: például az iskola, a vallási intézmények és a közösségi szerveződések, melyek támogatják a gyermek közösségbe illeszkedését.
- c) A fiatalok bűnözésének megelőzésének előmozdítása: a különböző közösségek segítségével megelőző programok létrehozása, melyek megnevezik a bűncselekmény elkövetési rizikó faktorokat.
- d) Azonnali és tényleges beavatkozás, amennyiben bűnös magatartást tanúsít a fiatalok. Ezen intézkedés célja a további súlyos és erőszakos bűncselekmények elkövetésének megelőzése.
- e) Fokozatos szankciók rendszerének kialakítása, amelyben minden fiatalok elkövető felelősségre vonható, amely által a közbiztonságot védeni lehet illetve támogatni a fiatalok egyéni kezelését szolgáló programokat és szervezeteket.

Összegzésképpen a következőket állapíthatjuk meg: Az amerikai rendszer példáján jól látható a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási rendszerének kialakulása, a más elbánást biztosító büntetőpolitika térnyerése, majd a XX. század elején történő megkérdőjelezése és a megérdemelt büntetés elvének irányába történő elmozdulás.

Többségében megállapítható, hogy a fiatalkorúak bíróságánál maradt továbbra is a nem erőszakos illetve a nem kiemelkedő súlyú bűncselekmények elbírálása, míg az általános bíróság hatáskörébe került az előbbi kategóriába nem sorolt bűncselekmények elbírálása. Ezen felosztás ugyan logikusnak tűnhet, de a büntető igazságszolgáltatási rendszer hatékonyságát elemző kutatások rációznak a logikai érvekre, tekintettel arra, hogy a visszaesés aránya nőtt ill. az elrettentő hatás sem érvényesül teljes mértékben.

Az USA-rendszerében működő megérdemelt büntetés elve – mellyel a fiatalkorú az általános bíróság elé kerül – nem tekinthető szigorú, garanciák nélküli szabályozásnak, tekintettel arra, hogy a fiatalkorúval foglalkozó megelőző, nevelő, kezelő, elterelő, utógondozó programok gyökere, színes skálája az amerikai rendszerben alakult ki és az európai szabályozással összehasonlítva, itt érvényesül a leginkább, megfelelő anyagi forrás és apparátus birtokában.

Felhasznált irodalom

Dr. LÉVAY Miklós: A gyermek érdekétől a megérdemelt büntetésig: a fiatalkorúakra vonatkozó büntető igazságszolgáltatás alakulása az Amerikai Egyesült Államokban. OKRI Szemle, 2009

SLOWIKOWSKI, Jeff (2005a): Delinquency Cases in Juvenile Court 2005 U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention Fact Sheet

SLOWIKOWSKI, Jeff (2005b): Delinquency Cases Waiwed to Criminal Court 2005 U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention Fact Sheet

JENSEN, Erik: A historical Overview of the American Juvenile Justice System. In: Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006

REEDING, R. E. Juvenile Justice transfer laws: An effective deterrent to delinquency? *Juvenile Justice Bulletin*, August. U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention

ROBERTS, Albert: *Runaways and nonrunaways*. Dorsey, Chicago, 1987

ROBERTS, Albert: *Juvenile Justice Sourcebook: Past, Present, and Future*. Oxford University Press, New York

SHAY, Bilchik: *Juvenile Justice A century of Change*. 1999 National Report Series *Juvenile Justice Bulletin* U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention

Inzelt András

Kriminológia tanszék

Témavezető: Lévay Miklós

UZSORABÚNÖZÉS, AVAGY A „KAMATOS PÉNZ” ÚTJA MAGYARORSZÁGON

I. Bevezetés

Az első általános fizetőeszközök megjelenése óta az emberi közösségek életének és a gazdasági körforgásnak természetes velejárója a pénzkölcsönzés. Ugyan a fogalomhoz köthető jelentéstartalom bizonyos változásokon ment keresztül a társadalmi-, ipari-, illetve gazdasági- változások során, de alapvető jelentése mind a mai napig általános és egyértelmű mindenki számára. A pénzkölcsönzés sokáig ingyenes tevékenységnek számított, különösen az egyes emberi közösségeken belül adott pénzkölcsönöknél. A kamat szedését több uralkodó is törvényileg tiltotta, illetve bizonyos vallási dogmákban is megjelenik a kamat helytelenítése. Természetesen a kamat megítélése is sokat változott a gazdasági viszonyok átalakulásával párhuzamosan, azonban a túlzott mértékű kamatot valamennyi korban elítélték. A túlzott mértékű kamatot, leginkább uszoraként szokás emlegetni, mely kifejezés a latin „usura”, azaz kamat szóból ered, napjainkban azonban már egészen más jelentéstartalommal bír, mint egykoron. Az uszorához a XXI. században meglehetősen negatív jelentés kötődik, mégis jelen van mindennapjainkban és komoly társadalmi problémákat, feszültségeket generál és mélyít el. Az uszora nem csak a legszegényebb társadalmi rétegeket sújtja, hiszen burkoltan, illetve eltérő megnevezéssel jelen van a mindennapi gazdasági- és üzleti életben is. Közvetlenül vagy közvetve számtalan ember életét érinti, ami képes megingatni a gazdaság egyensúlyát.

Az uszorakölcsönt több gazdasági dimenzióban is értelmezhetjük, azonban a téma jelentős terjedelmére való tekintettel ezen előadás keretében a legnyilvánvalóbb jelentéstartalmával, a társadalom gyakran legszegényebb rétegeibe tartozó emberek számára nyújtott uszorakölcsönökkel kívánok foglalkozni, hiszen meg kell ismernünk az alapokat, ahhoz hogy az összetettebb jelentéstartalommal foglalkozhassunk. Ezeket az alapokat, pedig, úgy vélem, hogy a „leginkább nyilvánvaló” uszorakölcsönökön révén tekinthetjük át a legkönnyebben.

II. Az uzsora meghatározása

Magyarország társadalma gazdasági szempontból napjainkban erősen szegmentált. A különböző társadalmi rétegek közötti vagyoni különbségek igen jelentősek, és az úgynevezett társadalmi szolidaritás nem alkalmas arra, hogy megoldja a leszakadt, elszegényedett társadalmi csoportok problémáit. A szegénység bizonyos csoportok, illetve települések esetében kiemelt probléma, ugyanis ezek az emberek a szegénységnek olyan szintjén élnek, melyből szinte kilátástalan számukra a kitörés. Közülük sokan egyáltalán nem rendelkeznek munkával, havi szükségleteiket pedig a szociális rendszer által biztosított forrásokból fedezik. A problémát erősíti a közösségi összetartás, illetve a baráti rokoni kapcsolatok gyengülése is. Ezek a tényezők sokszor kilátástalan helyzetbe sodorják az embereket, akik a felmerülő napi nehézségek megoldása során gyakran olyan kiszolgáltatott helyzetbe kerülnek, mely arra kényszeríti őket, hogy túlélésük érdekében a következmények mérlegelése nélkül számukra teljesíthetetlen alkut kössenek, ami az első lépés azon az úton, hogy bekerüljenek az uzsorakölcsönök körforgásba, melyből kiszállni szinte lehetetlen.

Az *uzsora fogalmának* definiálása igen nehéz feladat. A szakirodalomban több meghatározást is találhatunk, azonban személyes véleményem szerint a következő meghatározás a legalkalmasabb a jelenség rövid körülírására. Eszerint az uzsora nem más, mint: „*Kölcsönadott pénz használati díjaként követelt, aránytalanul és jogtalanul nagy kamat.*”¹

Mint az a meghatározásból is egyértelműen kiderül, az ügyletet a piaci viszonyokhoz mért kiemelkedően magas kamat különbözteti meg a szabályos kölcsönügyletektől. A másik fontos fogalom, amit mindenképp tisztáznunk kell az *uzsorás fogalma*, hiszen napjainkban a médiában és egyéb fórumokon gyakran alkalmazzuk ezt a kifejezést, kérdés azonban, hogy minden esetben helyesen alkalmazzuk-e, és ténylegesen olyan személyeket illetünk-e vele, akik valóban uzsorásnak tekinthetők kriminológiai szempontból is. Uzsorásnak azokat a személyeket nevezzük, akik rendszeresen nyújtanak uzsorakölcsönt, kihasználva a kölcsönkérők szorult helyzetét. Az uzsorát a köznyelvben gyakran *kamatos pénzként* is szokták emlegetni. Az uzsorások általában a közösség tagjai által jól ismert személyek, akik tevékenységüket nyíltan végzik, és a közösségen belül rendelkeznek azzal a tekintéllyel, illetve azokkal az információkkal, melyek ahhoz szükségesek, hogy tevékenységüket végezhesék. Az uzsorások gyakran olyan családok tagjai, akik meghatározó, vezető szerepet tölthettek, töltenek be a közösség életében, így tekintélyü-

¹ BÉRES – LUKÁCS 2008, 73. o.

ket sokszor nem pusztán erőszakos módszerekkel vívják ki, hanem pozíciójukat családi hátterük is erősíti.

Természetesen a „kamatos pénzt” a társadalom egyöntetűen elítéli, azonban a „hiteligénylők” számára ez a pénz az életben maradásuk feltétele. A felvett kölcsönök gyakran mindennapi élelmiszerek, illetve gyógyszerek megvásárlására szolgálnak, és bár ezek az összegek segítenek a napi nehézségek megoldásában, hosszú távon azonban mélyítik az amúgy is komoly problémákat.

III. Az uzsorakölcsönök jellemzői

Az uzsorakölcsönt a rászoruló általában vagy a mindennapi krízishelyzetek megoldására, vagy a váratlanul felmerülő gondok orvoslására veszik fel. A mindennapi krízishelyzetek közé soroljuk a korábban már említett gyógyszer és élelmiszer-szükségleteket, míg váratlan problémának tekinthetjük például a családon belüli hosszabb távú betegségeket, és az esteleges halálesetekkel járó költségeket.

A kis összegű uzsorakölcsönzéssel kapcsolatos ismert kutatások jelentős részét elszegényedett településeken, illetve közösségekben folytatták le. A felmérések alapján a kölcsönt felvevő személyek leggyakrabban roma származásúak, és általában 3 gyermeket nevelnek. Ezek a háztartások általában nem vezetnek pontos nyilvántartást kiadásaikról, de a statisztikai felmérések során a válaszadók többsége az átlagos havi kiadások tekintetében havi 30.000,- Ft és 100.000,- Ft közötti hiányt jelölt meg, amit idénymunkákból, baráti rokoni segítségből, illetve kölcsönökből próbálnak fedezni. A háztartások az esetek többségében a szociális segélyeken kívül nem rendelkeznek állandó bevétellel az idénymunkákból származó jövedelmeket leszámítva, így az esetek többségében nem készítenek hosszú távú pénzügyi terveket és nem rendelkeznek megtakarításokkal sem.

Az uzsorások a közösség ismert tagjai, tevékenységük lakókörnyezetükben mindenki számára nyilvánvaló. Biztos anyagi háttérrel és megfelelő tekintéllyel rendelkeznek a közösségen belül, ami megkönnyíti az „üzletmenet” folytatását. Pontosan ismerik a közösség tagjainak anyagi helyzetét rokonsági, baráti kapcsolataikat, napi illetve váratlanul felmerülő problémáikat is. Ügyfélkörük az esetek többségében állandó, és tisztában vannak vele, hogy az egyes hitelfelvevők esetlegesen mely másik uzsorásnak tartoznak rajtuk kívül. Általában kijelölt területen dolgoznak, amit a közösségen belül tevékenykedő uzsorások tiszteletben tartanak. Tevékenységüket családjuk illetve rokonaik is segítik, akik biztosítják a napi „üzletvitel” zavartalan bonyolítását. Amennyiben valamely uzsorás hosszabb vagy rövidebb időre akadályoztatva lenne tevékenysége folyamatos folytatásában, úgy úgy-

félkörét az átmeneti időszakban valamely hozzátartozója, vagy más uzsorások veszik át, akik azonban a haszon jelentős részét megőrzik az átmenetileg akadályoztatott „kölcsonnyújtó” számára, így az üzletmenet folyamatos, és külső személyek által szinte sérthetetlen.

Gyakorlati működését tekintve az uzsorakölcsonzés igen egyszerű folyamat. Tekintettel arra, hogy az uzsorások kilétét a közösségeken belül nem fedi titok, így bármely rászoruló felkeresheti őket napi gondjai átmeneti megoldásának reményében. Mindemellett az uzsorások rendszeresen körbejárnak működési területükön, felajánlva „átmeneti segítségüket” a rászorulóknak.

A kölcsonök összege általában nem túlzottan jelentős, 15.000,- illetve 40.000,- Ft nagyságrend között mozognak, átlagos futamidejük 1-2 hónap, a kamat mértéke pedig 50 %-tól 100 %-ig terjed. A kölcson felvételekor a felek kizárólag a felvett hitelről, illetve a visszafizetendő összegről és a visszafizetés időpontjáról állapotlanak meg, az egyéb – törvényileg ellenőrzött hitelfelvételeknél megszokott – kondíciók, mint például THM, a hitel fedezete stb. szóba sem kerülnek az ügylet során, hiszen ezekkel a tényezőkkel a hitelezési szituációból kifolyólag a felek nem foglalkoznak. Alapvetően ezen összeg visszafizetése nem tűnik lehetetlennek, azonban, ha figyelembe vesszük, hogy a kölcsonigénylő háztartások többségének havi bevétele nem éri el a 150.000,- Ft-ot sem, és ha a felvett összeg után havi 100 %-os kamatot számolunk, akkor könnyen kiszámítható, hogy ha a hitel összegét nem sikerül az első három hónapban visszafizetni, úgy a hitelfelvevő végzetes adósságcspadába kerül, amiből többé nincs menekvés.

Az ügyletet természetesen nem rögzítik írásban, így semmilyen bizonyíték nem marad annak létrejöttéről. Az uzsorások pontosan tudják, hogy a hitelfelvevők a hónap mely napján jutnak hozzá havi segélyükhöz, így ezeken a napokon felkeresik ügyfeleiket, akik a segélyből először az uzsorásoknak járó törlesztést fizetik ki. Bizonyos esetekben az uzsorás birtokában van az a bankkártya, amelyre az adósnak járó állami támogatást utalják, így minden hónapban közvetlen lehetősége nyílik az aktuális havi törlesztő részlet beszedésére. Az adósok azonban az esetek többségében nem tudják határidőben megfizetni tartozásukat – ez sokszor az uzsorásoknak is érdekük –, így a futamidő végén fennálló hátraléokra az uzsorás további kamatot számol, melynek visszafizetésére általában egyáltalán nincs esély önerőből. Az adósok megoldásként sok esetben más uzsorástól kérnek hitelt korábbi adósságuk törlesztéséhez. Az így megindult körforgásból kiszállni szinte lehetetlen az adósok számára.

Az uzsorások a részletek behajtása során, gyakran fenyegetik adósaikat erőszakkal, azonban tényleges tettelegességhez igen ritkán folyamodnak, hiszen közösségen

belüli tekintélyük jóval komolyabb erőt biztosít számukra, másrészt az adósok tisztában vannak kiszolgáltatott helyzetükkel és a ténnyel, miszerint rossz hitelképességi mutatóik miatt kizárólag uzsorásaiktól várhatnak további kölcsönt, amennyiben jövőbeli problémáik ezt szükségessé teszik. A rendszeres kölcsönök nélkül az adósok nem képesek boldogulni, így kénytelenek korábbi kölcsöneik folyamatos törlesztésére, azért, hogy újabb hitelekhez jussanak.

IV. Az uzsorakölcsön a gazdasági bűncselekmények rendszerében

Ahhoz, hogy teljes körű képet kaphassunk az uzsorakölcsönzés bűncselekményéről, szükséges, hogy tisztában legyünk vele, hol helyezi el a cselekményt a kriminológia tudománya a bűncselekmények rendszerében. A cselekményt elsősorban gazdasági bűncselekménynek tekintjük, hiszen kriminológiai értelemben gazdasági bűnözésnek a *„gazdálkodás menetében megvalósuló, vagy ahhoz szorosan kapcsolódó bűnözési formát kell tekinteni, amely – akár az elkövetés módjára (gyakran a gazdálkodás legális formáinak, kereteinek felhasználásával vagy az azokkal való visszaélés révén), akár eredményére tekintettel – alkalmas arra, hogy esetleges egyéni érdekek sérelmén túlmenően elsősorban és jellemzően a gazdálkodás rendjét, a gazdálkodási kötelezettségeket, a tisztességes és törvényes gazdálkodás kereteit sértse vagy veszélyeztesse”*.² Megállapíthatjuk tehát, hogy a cselekmény elsődleges ismérvei alapján, melyeket korábban már felsoroltunk, megfelel a definícióban megjelölt főbb jegyeknek. Tovább folytatva a csoportosítást, a cselekményt a vagyoni elleni bűncselekmények alcsoportjába sorolhatjuk, olyan bűncselekmények mellett, mint például a sikkasztás, vagy a csalás, hiszen az elkövető elsődleges célja az anyagi haszonszerzés az áldozat vagyonának sérelmére. Ezeket a cselekményeket a Büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény XVIII. fejezete részletesen is felsorolja. A kriminológia tudomány a Büntető törvénykönyvtől eltérően osztályoz bizonyos cselekményeket, mivel azokat a cselekményeket, melyek megvalósításában elsődleges szerepet játszik a tetteles erőszak, általában az erőszakos bűncselekményekhez sorolja. Ennek ellenére az uzsorakölcsönzést a vagyoni elleni bűncselekmények csoportjába soroljuk kriminológiai szempontból is, hiszen mint azt említettük a cselekmény elkövetése során nem játszik elsődleges szerepet az erőszak, sőt még a törlesztő részletek behajtása során is igen ritkán kerül sor tettelegességre.

² GÖNCZÖL – KORINEK – LÉVAY 1999, 187. o.

V. Az uzorakölcsön jogi szabályozása, a törvényi fellépés lehetőségei

Az uzorakölcsönzés problémájának jelentőségét jól szemlélteti, hogy a kérdéskör felkeltette a jogalkotók figyelmét is, akiknek be kellett látniuk, hogy a korábbi szabályozás nem biztosít megfelelő fellépési lehetőséget az uzorakölcsönökkel szemben. A megfelelő jogszabályi háttér megteremtésének egyik első lépéseként 2008. december 15-én az Országgyűlés elfogadta az egyes törvényeknek az uzoratevékenységgel szembeni fellépést elősegítő módosításáról szóló 2008. évi CXV. törvényt. Az új jogszabály módosította mind a Polgári törvénykönyv, mind a Büntető törvénykönyv rendelkezéseit. A jogszabály módosítást követően a Btk. 330/A. §-ban új tényállásként jelent meg az „Uzorarabűncselekmény”:

„330/A. § (1) Aki más rászorult helyzetét kihasználva olyan különösen aránytalan mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó megállapodást köt, amely alkalmas arra, hogy annak teljesítése a megállapodás kötelezettjét, a megállapodás kötelezettjének a vele közös háztartásban élő hozzátartozóját, illetve a megállapodás kötelezettje által – jogszabályon, bírósági határozaton, hatósági határozaton vagy szerződésen alapuló tartási kötelezettség alapján – eltartott személyt súlyos vagy további súlyos nélkülözésnek tegye ki, büntetést követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az uzorarabűncselekményt

a) bünszövetségben,

b) üzletszerűen

követik el.

(3) Mellékbüntetésként kitiltásnak is helye van.

(4) Korlátlanul enyhíthető annak a büntetése, aki az uzorarabűncselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti és az elkövetés körülményeit feltárja.”

Az új tényállás alapesetben három, minősített esetben öt évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni az uzorát. A jogalkotó nem határozta meg az aránytalan mértékű szolgáltatás fogalmát, és nem utal a Ptk. által alkalmazott feltűnő értékaránytalanság fogalmára sem, így a büntető joggyakorlat feladatává tette, hogy meghatározza, mely ellenszolgáltatásokat tekinti különösen aránytalan mértékűnek.

Fontosnak tartom még kiemelni, hogy a jogalkotó eredmény-bűncselekményként definiálta az uzorát. Tehát a bűncselekmény csak abban az esetben valósul meg amennyiben az uzorással kötött megállapodás alkalmas arra, hogy a sértettet súlyos vagy további súlyos nélkülözésnek tegye ki. Ez a megfogalmazás nehéz fel-

adat elé állítja az igazságszolgáltatás szerveit, hiszen annak elbírálása, illetve bizonyítása, hogy egy megállapodás alkalmas-e arra, hogy valakit nélkülözésnek tegyen ki, igen nehéz feladat. Mindemellett, amennyiben eltekintünk egy pillanatra a legszegényebb rétegek számára nyújtott uszora-hitelektől, úgy felmerülhet a kérdés, hogy amennyiben például két „jómódú” magánszemély köt kölcsönszerződést, mely kölcsön éves kamata tegyük fel 500 % akkor, ha az adós a futamidő végén teljes tartozását súlyos nélkülözések nélkül képes visszafizetni, esetlegesen csak jelentős vagyonszétválás történik, úgy ez a Btk. szabályai szerint nem minősülne uszora-bűncselekménynek. További fontos kérdés, hogy ha a hitelfelvevő már a hitel felvételekor súlyos nélkülözésben szenved, hisz ez gyakori eset, akkor, miként állapítható meg, hogy az uszora-kölcsön még súlyosabb nélkülözésnek tette, ki, illetve, hogy a kölcsön nélkül egyáltalán fenntartható lett volna életvitele.

Mindezek alapján úgy vélem, hogy a Btk. által bevezetett új tényállás fontos lépését képezi az uszora elleni harcnak, azonban az alkalmazás során nyert tapasztalatok birtokában fontos annak további finomítása.

A Btk. mellett természetesen a Ptk. is fellép az uszora-kölcsönzés ellen, saját eszközrendszerével. A már idézett 2008. évi CXV. törvénnyel módosított Ptk. 201. §-a következő rendelkezéssel harcolt az uszora ellen:

„201. § (2) Ha a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között anélkül, hogy az egyik felet az ajándékozás szándéka vezetné, a szerződés megkötésének időpontjában feltűnően nagy az értékkülönbség, a sérelmet szenvedő fél a szerződést megtámadhatja.

(3) A (2) bekezdésben foglaltak irányadók abban az esetben is, ha a hitelnyújtó szerződésben meghatározott szolgáltatása és a teljes hiteldíj között – a szerződéskötés egyéb körülményeit is figyelembe véve – feltűnően nagy az értékkülönbség.”

Ahhoz, hogy a rendelkezés alkalmazhatóvá váljon szükség volt a teljes hiteldíj fogalmának meghatározására, melyet a Ptk. 685. § a következőképpen határozott meg:

„685. § f) *A teljes hiteldíj*: a kölcsönért fizetendő ellenérték, amely tartalmazza a kamatokat, folyósítási jutalékokat és minden egyéb – a kölcsön felhasználásával kapcsolatosan teljesítendő – ellenszolgáltatást.”

A Ptk. 201. § (3) bekezdését és 685. § f) pontját 2012. január 1-től hatályon kívül helyezte a kölcsönök kamatai és a teljes hiteldíj mutató korlátozása, valamint az átlátható árazás biztosítása érdekében az egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2011. évi CXLVIII. törvény 2. §-a. E törvény 1. §-a ugyanakkor módosította a Ptk. 232. § (3) bekezdését, ami a pénztartozás esetén fizetendő a kamat mértékéről szól:

„232. § (3) A kamat mértéke – ha azt a felek nem határozták meg és jogszabály kivétel nem tesz – megegyezik a jegybanki alapkamattal. A magánszemélyek egy-

más közötti viszonyában kikötött kamat – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – a jegybanki alapkamat 24 százalékponttal növelt mértékét meghaladó részében semmis. A fizetendő kamat számításakor az érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat irányadó az adott naptári félév teljese idejére.”

A Ptk. 202. §-a pedig nevesítve is fellép az uzorás szerződések ellen a következőképpen:

„202. § Ha a szerződő fél a szerződés megkötésekor a másik fél helyzetének kihasználásával feltűnően aránytalan előnyt kötött ki, a szerződés semmis (uzorás szerződés).”

A fenti szabály alapján, uzorás szerződésnél tehát *„A felek szerződéses viszonyában az aránytalan előnyt vállaló félnek valamilyen hátrányos, szorult helyzetben kell lennie, amely arra készteti, hogy a szerződést ilyen feltételekkel is megkösse.”*³ A szerződés alapvető ismérve, hogy az egyik fél kihasználja a másik szorult helyzetét, és ezáltal feltűnően aránytalan előnyt köt ki. Tehát a Btk. szabályainál említett példaesetben – két jómódú magánszemély közötti kölcsönügylet – a Ptk. szabályai megoldást jelenthetnek, azonban ezen szabályokhoz nem kapcsolódik közvetlen büntetőjogi szankció. A Ptk. ezen rendelkezéseinek gyakorlati alkalmazhatósága azonban igencsak nehézkes, tekintettel arra, hogy az uzorás szerződés bizonyítása igen nehéz, sokszor lehetetlen feladat, mivel mint azt már korábban említettem, ezek a szerződések csak szóban jönnek létre, írásba foglalásukra nem kerül sor. Mindemellett az adósok sem hajlandók feljelentést tenni, mivel helyzetük igen kiszolgáltatott, és az uzorások által folyósított kölcsönök nélkül életük problémái sokszor megoldhatatlanná válnának.

Véleményem szerint az uzorahitelezés megfékezésére tett jogi lépések reménykeltőek, azonban még korántsem elégségesek ahhoz, hogy a helyzet megoldását jelentsék. Fontosnak tartanám az elmúlt évek tapasztalatai alapján a szabályozás további finomítását, illetve lényeges, hogy kialakuljon az egységes bírói gyakorlat az egyes körülmények mérlegelésére vonatkozóan, hiszen több szubjektív elemet is tartalmaznak a törvényi tényállások, melyek megítélése a bíróság feladata. A tendencia mindenesetre pozitív, hisz míg 2005. és 2008. között megközelítőleg évente átlag 15 uzorával kapcsolatos ügy került a bíróságok elé – természetesen ebben az időszakban is lényegesen több uzorakölcsönre került sor –, addig ez a szám az igazságszolgáltatás határozottabb fellépésének és a 2008-as törvényi szabályozásnak köszönhetően az elmúlt években jelentős emelkedésnek indult.

³ Polgári jog I-IV. Kommentár, 715. o.

VI. Gyorskölcsönök

Az alapvető jogszabályi háttér tisztázását követően, úgy vélem mindenképpen fontos néhány szót ejtenünk a napjainkban oly népszerű gyorskölcsönökről. A médiában nap mint nap szembesülhetünk a különböző gyorskölcsönt nyújtó szolgáltatók hirdetéseivel, akik azonnal kis összegű készpénz biztosítását ígérik az ügyfelek számára.

A kölcsönszerződések megkötésekor az igénylők sosincsnek könnyű helyzetben, hiszen a pénzintézetek általános szerződési feltételeinek a vonatkozó jogszabályoknak, illetve a kölcsönszerződés rendelkezéseinek megismerése és megértése sokszor még a magasan iskolázott ügyfelek számára is nehézséget jelent. A bankok által folyósított kölcsönök esetében mindemellett az ügyfelet hosszadalmas hitelbírálatnak vetik alá, ami akár több hétig is eltarthat, így az nem jelent gyors megoldást a kölcsönigénylő problémájára.

A gyorskölcsön iránti igényeket a társaságok 1-2 nap alatt elbírálják, az ügyfélnek pedig nincs szüksége kezesre vagy biztosítékra, mint ezt a reklámokban is hangsúlyozzák. A kölcsönök kis összegűek – 30.000,- Ft és 250.000,- Ft között mozognak – ebből következtethetünk arra is, hogy, aki ekkora összegű kölcsönre szorul az vélhetően valamilyen váratlanul felmerülő, vagy reménytelennek tűnő élethelyzetet kíván megoldani, melyhez gyorsan van szüksége készpénzre, tehát a kölcsönfelvétel nem befektetési célzatú, így nem várható, hogy az ügyfél a felvett összeg által termelt haszonból kívánja visszafizetni tartozását.

A gyorskölcsönt folyósító vállalkozások többsége rendelkezik a PSZÁF engedélyével, mégis a közvélemény gyakran emleget uzsorás módszereket ezekkel a társaságokkal kapcsolatban, hiszen rendkívül magas költségek mellett folyósítják kölcsöneiket. A társaságok tisztában vannak vele, hogy ügyfeleik számára elsődleges fontosságú a kölcsönösszeg gyors folyósítása, és ezt a helyzetet kihasználva – a kölcsönügylet magas kockázati faktorára hivatkozva – szerződéseiket magas kamattal és költségekkel kötik meg. Figyelembe véve a gyorskölcsönök esetén alkalmazott magas THM mutatókat kiszámítható, hogy ha az adósok 65-70 %-a rendezi tartozását akkor a társaságok már vélhetően nyereségesek, tehát a magas kockázati faktor értékelése szubjektív.

A gyorskölcsönt folyósító társaságok ellen ugyan egyre több adós lép fel polgári peres úton, és a kölcsönügyletek kockázataira is igen alaposan felhívták a lakosság figyelmét, mindezek ellenére az igénylések száma nem csökkent számottevően.

Tekintettel arra, hogy nincs olyan egységes kritériumrendszer, amely alapján ezeket a kölcsönügyleteket egységesen uzsorás szerződésnek lehetne minősíteni,

ezért a fellépés igen nehéz. Az irreálisan magas kamatok visszaszorítása érdekében a jogalkotó a kölcsönök kamatai és a teljes hiteldíj mutató korlátozása, valamint az átlátható árazás biztosítása érdekében – ahogy erre már utaltam – a 2011. évi CXLVIII. törvénnyel módosította a Polgári Törvénykönyv, illetve a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény rendelkezéseit, és 2012. január 1-től bevezetett egy „kamatplafont”, mely a magánszemélyek között létrejött kölcsönügyletek esetében a [jegybanki alapkamat](#) 24 százalékponttal növelt mértékét nem haladhatja meg. Továbbá pénzügyi intézmény sem nyújthat a fogyasztónak – a törvényben meghatározott kivételektől eltekintve – olyan kölcsönt, amelynek a teljes hiteldíj mutatója meghaladja a [jegybanki alapkamat](#) 24 százalékponttal növelt mértékét. A bevezetett új rendelkezés hatásait a bevezetés óta eltelt idő rövidege miatt még nem tudjuk értékelni, azonban véleményem szerint mindenképpen fontos lépésnek tekinthető az uzsora elleni harcban.

VII. Alternatív megoldási kísérletek

Mint azt már korábban megállapítottuk, az adósságcsapdából való kilépés szinte lehetetlen az adósok számára, így bizonyos régiókban folyamatosan nő a szegénység, és a szociális juttatások egyre jelentősebb hányada folyik be egyenesen az uzsorásokhoz, ezzel az adófizetők pénzéből közvetlenül támogatva a bűnelkövetőket.

A probléma megoldására született meg az úgynevezett „*Mikrohitel program*” elképzelése, az indiai Gramen Bank mintájára, mely a csoportos hitelezés módszerével kívánt banki szolgáltatást nyújtani azon rétegek számára, akiknek a kereskedelmi bankok nem nyújtottak hitelt. A program eredetileg a fejlődő országok igényeinek megfelelően lett kialakítva, azonban több más országban is megpróbálták adaptálni a helyi viszonyoknak megfelelően. A hazai viszonyok azonban merőben eltérőek a fejlődő országokban uralkodó állapotoktól, így a program hazai megvalósítása sajnos egyelőre nem járt sikerrel.

Magyarországon a hitelkérelmekben megjelölt összegek általában jóval magasabbak, mint a fejlődő országokban, a hitelek felhasználását tekintve azonban nem vállalkozások beindítására, hanem a napi kiadások finanszírozására veszik igénybe őket. A hitelek törlesztése sajnos elég problematikus hazánkban, mivel az adósok általában uzsorahitelekkel is rendelkeznek, így elsődlegesen az uzsorástól felvett hitelt törlesztik, hiszen ezeknél a hiteleknél közvetlen fenyegetettségben tartják őket, míg a hitelintézet nem alkalmazhat ilyen eszközöket, pusztán jog által biztosított lehetőségekkel léphet fel adósaival szemben. Sajnos a bírósági és végrehajtási eljárások hosszadalmas menete nem képes olyan közvetlen nyomásgyakorlásra,

mint az uzsorások személyes látogatásai, így a program jelen formájában nem bizonyult alkalmazhatónak Magyarországon.

VIII. Záró gondolatok

Úgy vélem, napjainkban sokakban felmerül a kérdés, miért is kap ekkora figyelmet az uzsora bűncselekménye, és miért foglalkozik vele kiemelten a kriminológia és a büntetőjog tudománya illetve a törvényhozás egyaránt. Többen úgy gondolják, hogy a kölcsönt igénylők szabad akaratukból döntenek az uzsorahitelek felvétele mellett, és ezért vállalniuk is kell az előre meghatározott és általuk elfogadott feltételek teljesítését. Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy az uzsora áldozatainak jelentős része nem luxuscikkek vásárlására veszi igénybe a kölcsönt, hanem sokszor ez a pénz biztosítja számukra egy-egy kilátástalannak tűnő helyzet megoldását, amelyben nem várhatnak mástól segítséget, esetenként ezekből az összegekből biztosítják mindennapi túlélésüket. Ezzel a helyzettel az uzsorások is tisztában vannak és kihasználják ügyfeleik sokszor kétségbeejtő helyzetét, a hiteltörlesztés során pedig esetenként még az adósok számára kiutalt szociális juttatást is képesek elvonni a rászorulóktól.

Az uzsorakölcsönök számának növekedése mindemellett komoly társadalmi és szociális problémákra, a szociális ellátórendszer hibáira és a hazai hitelezés gondjaira is rávilágít. Ne felejtjük el, hogy az uzsorakölcsönzés nem csak a társadalom elesett rétegeinek körében gyakori, hanem mint említettem, a magyar gazdaságban és üzleti életben sem ritka jelenség a különböző rejtett formákban uzsorakamatra nyújtott kölcsön. Ezzel a problémakörrel azonban jelen dolgozatom keretei között nem foglalkoztam mélyrehatóbban, hiszen mint a bevezetőben is említettem a kérdéskör igen tág. Ahhoz, hogy a probléma mélyebb rétegeivel is foglalkozhassunk, először meg kell ismernünk annak alapvető jellemzőit és legismertebb elkövetési formáit. Mindazonáltal megállapíthatjuk, hogy társadalmunk helyteleníti az elesett és rászoruló személyek szándékos kizsákmányolását, hiszen ez a magatartás mind erkölcsi, mind gazdasági szempontból elítélendő és képes felborítani a társadalmi egyensúlyt. Álláspontom szerint, tehát közös érdekünk és kötelességünk az uzsorakölcsönzés elleni fellépés, ami kizárólag úgy lehet sikeres, ha a bűnügyi tudományok eredményeit a három fő hatalmi ág gyakorlati sikeresen átveszik és alkalmazza a társadalom egységes támogatása mellett.

Felhasznált irodalom

BÉRES Tibor – LUKÁCS György: Kamatos pénz a Csereháton (kutatási beszámoló) 2008. http://autonomia.hu/sites/default/files/files/1108/3586/kamatos_penz_a_cserehaton.pdf

FÁBIÁN Gergely: A „kamatos pénz” uzsorakamat a telepszerű körülmények között élők körében. Magyar Tudományos Akadémia Politikai Tudományok Intézete, Budapest, 2008

HORNYÁK Szabolcs: Az uzsora büntetőjogi megítélése egykor és ma. [Tanulmánykötet Erdősy Emil professzor 80. születésnapja tiszteletére](#), Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005

Kriminológia-szakkriminológia (Szerk: GÖNCZÖL Katalin – KEREZSI Klára – KORINEK László – LÉVAY Miklós) Complex Kiadó, Budapest, 2006

MARJÁN Adrienn: A modernkori uzsora. In: Studia Iuvenum Iurisperitorum – a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai (Szerk.: DRINÓCZI Tímea) Pécs 2010

SZATHMÁRY Zoltán: Az uzsorabűncselekmény értelmezése egykor és most. Jogtudomány Közlöny LXV. évfolyam 2010/9.

Polgári jog I-IV. Kommentár a gyakorlat számára (Szerk.: Petrik Ferenc) HVG-Orac Kiadó, Budapest

Inzelt Éva

Kriminológia Tanszék

Témavezető: Lévay Miklós

KÜLFÖLDI BERUHÁZÁSOK MAGYARORSZÁGON ÉS AZ ELLENÜK ELKÖVETETT BŰNCSELEKMÉNYEK TIPOLÓGIÁJA

Egy empirikus kutatás következtetései

Bevezetés

A rendszerváltás következtében – az első szabad választások után – 1990-ben a szovjet-típusú egypártrendszer, többpárti demokratikus rendszer váltotta fel. Ezzel egy időben már látszott, hogy a korábbi tervgazdaságot kapitalista piacgazdaság fogja felváltani. A piacgazdaságra való áttérés lényeges eleme, hogy az 1989-es Alkotmányban rögzítették¹ azt, hogy Magyarország piacgazdaság, a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelmet élvez, valamint elismerték a vállalkozás jogát, továbbá deklarálták a verseny szabadságát. Az új gazdasági rendszer lehetővé tette külföldi befektetők cégalapítását hazánkban. Ezzel együtt a piacgazdaságra történő áttérés² maga után vonta az új típusú gazdasági bűncselekmények megjelenését.³

Az elmúlt húsz évben a következő kutatások foglalkoztak a gazdaság és a bűnözés kapcsolatával. A gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos véleményekről és tapasztalatokról a PricewaterhouseCoopers készít rendszeresen felméréseket (2003, 2005, 2007, 2009, 2011).⁴ A PricewaterhouseCoopers jelentéseit „*Globális gazdasági bűnözés*” („Global Economic Crime Survey”) címmel két évente teszi közzé. Ezen jelentéseknek van egy, csak a magyarországi helyzetet elemző felmérése is („*Gazdasági bűnözés Magyarországon*”). A cég a témakör szakértőit, a tudomány

¹ Az 1989. évi XXXI. törvény az Alkotmány módosításáról 9. § (1)-(2) bek.

² A piacgazdaság és a gazdasági bűnözés alakulásával Tóth Mihály foglalkozik számos művében. TÓTH 1995, 4-35.o. , TÓTH 2007, 1-333.o.

³ A rendszerváltás és a gazdasági, valamint fehérgalléros bűnözés közötti kapcsolatról részletes elemzés található INZELT 2011, 352-379. o.

⁴ Legutóbbi felmérésük eredménye 2011-ben jelent meg: http://www.pwc.com/en_HU/hu/publications/assets/globalis-gazdasagi-bunozes-felmeres.pdf

képviselőit és gyakorló bűnüldözőket kér fel. A gazdasági élet szereplőivel készített interjúk alapján statisztikákat készítenek, például arról, hogy a cégek hány százaléka esik áldozatul a gazdasági bűntetteknek, hogyan kezelik a problémákat, illetve milyen a védekezési stratégiájuk. Jelentéseik célja az, hogy hatékony bűnmegelőzési módszerekre vonatkozó tanácsokat adjanak a gazdasági élet szereplőinek.

2005-ben a Figyelő, az MKIK Gazdaság- és Vállalkozáselemző Intézet (GVI) és a Volksbank Rt. közös kutatást⁵ indított a kis- és közepes vállalkozások üzleti helyzetének, rövid távú kilátásainak feltárására és a cégek üzleti helyzetét befolyásoló gazdasági és intézményi tényezők feltárására. A vizsgálatot negyedévente végzik, összesen 300 cég részvételével, melyben a cégek véleményét kérdezik meg.

Ezen kívül, ahogy azt Pusztai László⁶ is megállapította, a gazdaság és a bűnözés kapcsolatát vizsgáló kriminológiai kutatások csak a rendszerváltást követően váltak a vizsgálatok tárgyává. Ennek ellenére hazánkban külföldi befektetők helyzetét vizsgáló kriminológiai kutatás még nem folyt.

A gazdasági bűnözés volumenének megismeréséhez elsődlegesen az Egységes Nyomozóhatósági és Ügyészségi Bűnügyi Statisztika adatait (továbbiakban: ENYÜBS) kell megnéznünk⁷ (ld. Táblázat 1.). A kriminálstatisztikai adatokból látszik, hogy az elmúlt 8 évben 14.000 és 21.000 között mozgott az ismertté vált (regisztrált) gazdasági bűncselekmények száma, mely az összes ismertté (regisztrált) vált bűncselekménynek 3,6-4,7 %-a. A gazdasági bűncselekmények magas látenciája miatt ezen adatok csak kiindulópontnak tekinthetők. Emellett szükség van látencia-kutatásokra.

ÉV	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Az ismertté vált bcs. száma	413.343	418.883	436.522	425.941	426.914	408.407	394.034	447.186
Gazdasági bcs.	15.088	16.661	17.106	17.862	14.021	15.870	16.752	21.119

Táblázat 1. Az összes ismertté vált bűncselekmények száma és a gazdasági bűncselekmények száma

⁵ A kutatás részletes eredményei CZIBIK és TÓTH, 2008, 1-43. o. Megismerhető: http://www.gvi.hu/data/research/kkv_korkep_084_081121.pdf

⁶ PUSZTAI 1999, 188. o.

⁷ <http://crimestat.b-m.hu/Default.aspx>

Tóth Mihály⁸ mutat rá, hogy a gazdasági bűncselekményekkel évente átlagosan 30 milliárd forint kár keletkezik, melynek alig több mint egytizede térül meg zár alá vétellel és vagyonekbobzással.

A jelen kutatás motivációja és módszere

Nyilvánvaló, hogy a külföldi cégek helyzetének vizsgálata a magyar piacon több vonatkozásban is igen hasznos lehet, például a piaci viszonyok feltérképezése, vagy a szabályozási anomáliák feltárása miatt.⁹ Ezért gondoltam úgy, hogy e gondosan kidolgozott módszertan szerint empirikus kutatást kezdek finn cégeknél, akiknek magyarországi érdekeltségeik vannak. A kutatás nem tekinthető reprezentatívnak, viszont a magyarországi trendeket meg lehet belőle ismerni.

Kutatásom az üzleti környezetről, finn cégek magyarországi üzleti biztonságáról, a bűncselekményekkel való tapasztalataikról (erőszakos, vagyon elleni és gazdasági bűncselekmények) szól, beleértve a korrupció jelenségét is.¹⁰ A kutatás célja, hogy információt kapjunk arról, milyen problémákat okoz a bűnözés a finn befektetőknek Magyarországon, annak érdekében, hogy segítse a finn vállalatokat bűncselekmények és a korrupció megelőzésében.

A kutatás módszertana mélyinterjúk készítése mind a finn anyacég képviselőivel, mind a magyarországi leányvállalatok képviselőivel. Az interjúk kvalitatív, félig strukturált, tematikus mélyinterjúk, szemtől-szembe. A félig strukturált tematikus interjú vázlatát én készítettem. Az interjú vázlata 4 fő részből áll. Az első rész személyes információkat tartalmazott (az interjú alany végzettsége, munkatapasztalata, cégnél betöltött posztja, stb.). A második rész a cég alapadataira vonatkozott (az üzleti szektor, alapítás éve, tulajdonosi kör, éves bevétel, munkavállalók száma, stb.). Ebben a fejezetben szerepeltek kérdések a magyarországi üzleti környezetről. A harmadik rész a bűncselekményekkel (erőszakos, vagyon elleni, gazdasági bűncselekmények) kapcsolatos tapasztalatokra kérdezett rá. Az utolsó részben pedig a korrupcióval kapcsolatos véleményekkel és tapasztalatokkal kapcsolatos kérdések szerepeltek.

⁸ TÓTH 2006, 408.

⁹ Külföldi cégekkel és bűncselekményekkel kapcsolatos tapasztalatokkal Kelet-Európában AROMAA & LEHTI 1996, foglalkozott

¹⁰ Jelen tanulmányban a kutatás korrupcióval kapcsolatos eredményeit nem ismertetem

A minta 46 cégből áll, melyből a kutatási időszak alatt 1 végelszámolás, 1 felszámolás miatt megszűnt, így az elérhető cégek száma 44.¹¹

A cégeknek először e-mailben egyoldalas megkeresést – bemutatkozó levelet – küldtem, melyben a saját személyes adataimon kívül a kutatás rövid leírása és célja szerepelt. Amennyiben egy héten belül nem kaptam választ a levélre, felhívtam telefonon a potenciális interjúalanyt. Finnországban 6 cég visszautasította a megkeresésemet (egyikük a következő indokkal: „... a legjobb tudomásom szerint semmilyen bűncselekménnyel kapcsolatos problémánk nem volt Magyarországon.”), 7 cég a magyarországi ügyvezető igazgatóra delegálta a feladatok (általában azon az alapon, hogy nem rendelkeznek elegendő ismeretekkel a magyar helyzetet illetően), 21 cég nem válaszolt sem az e-mailes, sem a telefonos megkereséseimre. Így végül az anyacég képviselői közül Finnországban 10 cég képviselőjében 11 személlyel (4 felsővezető, 7 középvezető) készítettem interjút 2011. január eleje és 2011. március közepe között.

Magyarországon a leányvállalat képviselői közül egy cég elutasította a megkeresésemet, két cég magyar ügyvezető igazgatója ugyanaz a személy, mint a finn ügyvezető igazgató, akikkel Finnországban készítettem interjút, 23 cég nem válaszolt a megkereséseimre (e-mail és telefon). Végül 18 cég képviselőjével sikerült interjút készítenem 2011. május 1. és 2011. augusztus 31-e között. A 18 magyarországi interjú 19 személyt takar (3 vezérigazgató, 15 ügyvezető igazgató, 1 középvezető) 18 cég képviselőjében.

A két országban összesen 28 interjút készítettem, mely 21 különböző céget/finn befektetőt foglal magában. Ez azt jelenti, hogy a ténylegesen aktív és működő cégek 48 %-át sikerült bevonni a kutatásba. Valamennyi interjúalany felsőfokú végzettséggel és minimum 10 év, maximum 40 év munkatapasztalattal rendelkezik, mely időtartam minimum felét az adott cégnél töltötték el. Finnországban az interjúk hossza egy és másfél óra közötti, Magyarországon átlagosan másfél és két óra közötti volt. A 28 interjúból 25 esetben hangfelvétel készült, mely leírásra került. Három interjúalany a hangfelvétel készítéséhez a cég biztonságpolitikájára hivatkozva nem járult hozzá.

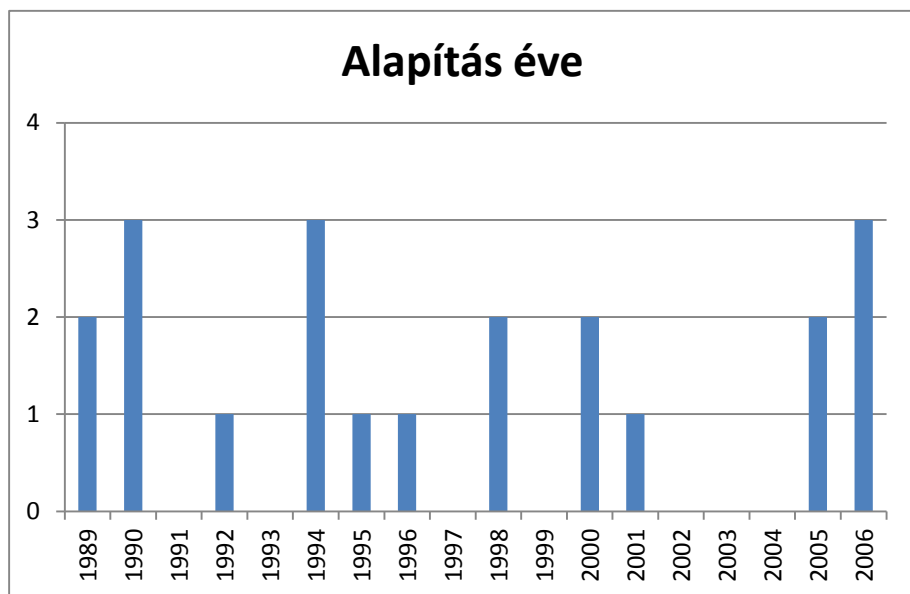
Finnországban az anyavállalat képviselőjével készített interjúk során az volt a benyomásom, hogy az interjúalanyok ismerik a magyar leányvállalat nagyobb volumenű ügyeit és az ellenük elkövetett bűncselekményeket. A legtöbb vállalatnál

¹¹ A kutatásban érintett cégek listáját a Magyar Köztársaság Finnországi Nagykövetsége által rendelkezésemre bocsátott adatok alapján, a FINPRO és a Finnagora, valamint az ITD Hungary adatai alapján készítettem el

tisztában voltak az aktuális magyar politikai és gazdasági helyzettel, tudták a 2010 tavaszán tartott választások eredményét, a kormánypárt 2/3-os többségét és az elfogadott – őket is érintő – legújabb jogszabályváltozásokat.

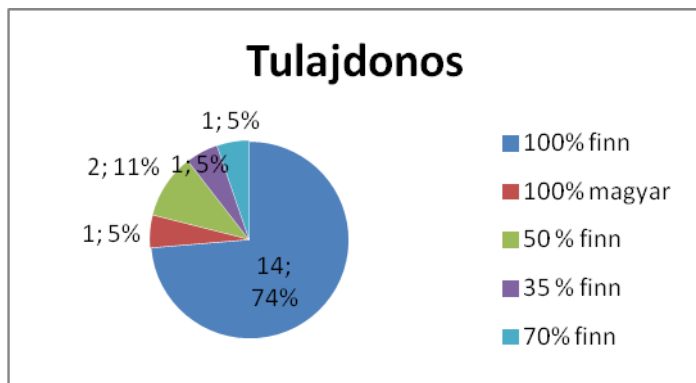
A cégek üzleti szektora széles spektrumon mozog az elektronikától, kereskedelmen, építőiparon, távközlésen, szállítmányozáson, munkaerő-kölcsönzésen és toborzáson, tanácsadói és képzési szolgáltatásokon, nyomdai szolgáltatásokon és csomagoláson át, a termékértékesítésig. A vállalatok közül 14 kisvállalat (100 munkavállaló alatti), 5 közepes (100 és 1000 munkavállaló) és 2 nagyvállalat (1000 fő feletti alkalmazottal) található. A munkavállalók állampolgárságát tekintve 13 cégnél a kezdettől fogva nem volt finn állampolgárságú munkavállaló, 3 cégnél a befektetés elején 1-3 évig dolgozott 3-6 fő közötti finn állampolgárságú munkavállaló, 5 cégnek jelenleg is van 1-2 finn állampolgárságú munkavállalója, természetesen a felsővezetők körében.

A cégek alapításának évét (lásd Ábra 1.) tekintve elmondható, hogy a vállalatok közel fele a rendszerváltást követő években hozta létre leányvállalatait Magyarországon. Továbbá megállapítható, hogy valamennyi cég több mint 5 éves tapasztalattal rendelkezik a magyar piacon, ami a válaszaik érvényességét és a piac kellő ismeretét támasztja alá.



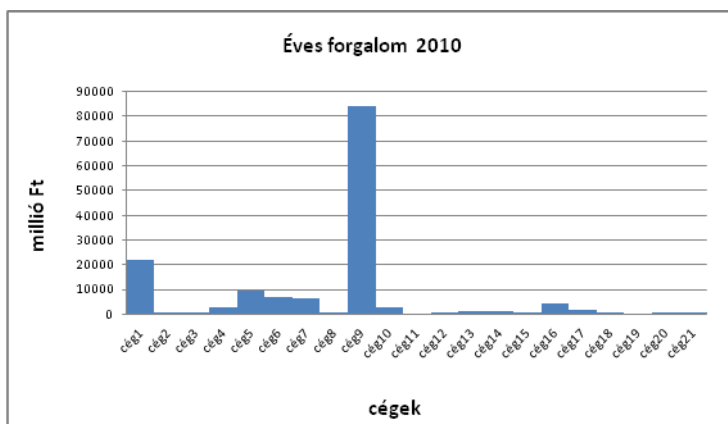
Ábra 1. A cégek alapításának éve

A cégek tulajdonosi körét tekintve (ld. Ábra 2.) 14 cég 100 % finn tulajdonban, 1 cég 100 % magyar tulajdonban, de finn licence szerződéssel, a többi cég pedig vegyes tulajdonosi szerkezetben 35 %, 50 % vagy 75 % finn tulajdonnal működik.



Ábra 2. Cégek tulajdonosi köre

A vállalatok 2010-es nettó éves forgalmát (lásd Ábra 3.) tekintve 8 cég 100 millió és 1 milliárd Ft közötti, 6 cég 1 milliárd és 5 milliárd Ft közötti, 5 cég 5 milliárd Ft feletti forgalmat bonyolított 2010-ben, 2 cégtől pedig nincs adat erre vonatkozóan.



Ábra 3. 2010-es nettó éves forgalom

A kutatás eredményei

Vélemények az üzleti környezetről

Számos cég a rendszerváltás előtti években is rendelkezett kereskedelmi kapcsolatokkal Magyarországon. Ahogy azt az 1. számú ábra is mutatja, sok cég a rendszerváltást követően azonnal megalapította leányvállalatát hazánkban. A vállalatok fele igénybe vette a magyarországi Finn Nagykövetség segítségét a cégalapítás során.

A befektetés indokai a következők voltak: hazánk jó földrajzi elhelyezkedése, ami egyrészt megkönnyíti a termékek szállítását, másrészt kiváló lehetőséget teremt arra, hogy a közép-kelet-európai piac felé, továbbá Oroszország felé nyissanak. A munkavállalók magas tudása és a kiváló egyetemi oktatás főleg a matematika és az informatika területén, melyhez alacsony összegű munkabér társul. Az 1990-es évek közepétől egyértelműen látszott, hogy Magyarország az Európai Unió tagja lesz, ami garanciát jelentett a kiszámíthatóbb és átláthatóbb jogi és gazdasági viszonyokat illetően.

Általánosságban elmondható, hogy olyan piaci környezet fogadta a finn befektetőket, melyet vártak, mégis számos problémával kell(ett) megküzdeniük. Tipikus problémáknak tekinthető – melyet valamennyi interjúalany említett – a gyakran változó jogszabályok, főleg az adózás területén; bürokratikus jogi rendszer; lassú bírósági eljárások; nehezen visszaigényelhető ÁFA; különböző jogértelmezés (uniós joganyag tekintetében is); valamint a rugalmatlan, nem hatékony és nem megfelelő jogi szabályozás egy-egy cég csődje esetén. Ez utóbbi tárgykörben érdekes szemléletbeli és szabályozási különbség fedezhető fel a két ország között. A korlátolt felelősségű társaságokról szóló finn 2006. évi 624. törvény 5. §-a¹² kimondja, hogy „egy cég célja az, hogy profitot termeljen a részvényesei számára”.¹³ A magyar polgári jogban ehhez hasonló szabályozás nincsen.¹⁴ A finn társasági jog ezen szabálya miatt egy finn cég felelős azért, ha nem tett meg mindent annak érdekében, hogy biztosítsa a profitot vagy ha rosszhiszeműen járt el.

Egy példa, amit az egyik interjúalanya az adózásról mondott: „Az elmúlt hat hónap váratlan volt. Sok mindent megmutatott. Sok az adóval kapcsolatos ügy. Bi-

¹² <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2006/en20060624.pdf>

¹³ 'The purpose of a company is to generate profits for the shareholders, unless otherwise provided in the Articles of Association.'

¹⁴ Sem a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény, sem a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény a nem tartalmaz ilyen kitételt

zonytalanság van. Adót vetnek ki külföldi cégek nyeresége után. Az adózási rendszernek kiszámíthatónak és következetesnek kell lennie.”

A következő példa Magyarország általános üzleti környezetére vonatkozik:

„Sok versenytársunk a jogot fegyverként használja. Versenytársaink visszaélnék a törvény adta lehetőségekkel.”

Az egyik interjúalany a következő tanácsot fogalmazta meg:

„A politikai rendszer teljesen elkülönül a jogrendszertől? Mindig kell, hogy egy kis kétség legyen a fejedben. Finnországban egyáltalán nincs kétségem efelől. A politikai rendszert külön kell választani a jogi rendszertől.”

Erőszakos bűnözéssel kapcsolatos tapasztalatok

A 21 cég 2010-ben összesen 2 testi sértésről, 3 rablásról és 2 zsarolásról számolt be.¹⁵

Az egyik cég elmondása szerint évente egy-két alkalommal rabolják ki a kollégákat, a cég székhelye és a villamosmegálló közötti kb. 8 perces séta alatt. Ezt tapasztalva a cég felajánlotta alkalmazottainak, hogy aki este 8 óra után menne haza, hívjon taxit és a vállalat állja ennek költségét.

Két különböző cég által ismertetett két testi sértés körülményei nagyon hasonlóak voltak. Mindkét esetben a cég székhelyéhez közeli buszmegállóban verték meg az egyik munkavállalójukat. Az egyik esetben a cég gyanítja, hogy az egyik alvállalkozó verette meg a munkavállalójukat, mert elszámolási nézeteltérés volt közöttük. Erre az utalt, hogy a buszmegállóban többen is álltak, minden előzetes beszélgetés nélkül történt az esemény, továbbá nem vettek el tőle semmit.

Az esetek közül egy zsarolási és a 3 rablási esetenél tettek feljelentést. Az elkövetők személyére egyik esetben sem derült fény.

Vagyon elleni bűncselekményekkel kapcsolatos tapasztalatok

A vagyon elleni bűncselekményekkel kapcsolatos tapasztalatokat két kategóriába sorolva elemzem, egyrészt a kívülálló, ún. 3. személyek által elkövetett, valamint munkavállalók által elkövetett vagyon elleni cselekmények tipizálás szerint.

¹⁵ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (továbbiakban: Btk.) 170. §-a testi sértés, 321. §-a rablás és a 323. §-a zsarolás szakaszai alapján

Kívülálló, ún. 3. személy által az elmúlt 10 évben a 21 cég vonatkozásában összesen 16 betöréses lopás, 8 gépjárműlopás, 2010-ben 30 lopás és olyan 3 eset történt, mely a vandalizmus/rongálás (kerítésrugdosás, graffiti) fogalma alá sorolható.¹⁶ A betöréses lopások és a lopások alkalmával számítógépeket, pénztárcákat, szerszámokat, készpénzt, valamint raktárépületből árukészletet vittek el. Az átlag kárérték kb. 4-5 millió forint volt évente egy-egy cég esetében. Valamennyi betöréses lopásról és gépjárműlopásról tettek feljelentést.

A munkavállalók által elkövetett vagyon elleni bűncselekmények: 2010-ben 27 lopás volt a 21 cégnél összesen. Ez egy-egy cégnek átlagosan 1-2 millió forint kárt okozott.

Gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos tapasztalatok

Az elmúlt 10 évben a 21 cégnél összesen 7 sikkasztás, 16 csődbűncselekmény történt, 2010-ben 4 csalás, 5 költségvetési csalás, mely az adóhatóság keresztellenőrzése során derült ki, valamint 2 közokirat-hamisítást (hamis személyi igazolvány, illetve hamis érettségi) követtek el.¹⁷ Ezen bűncselekmények évente kb. 5 millió forint kárt okoztak egy cégnek.

A partner cégek gyanús csődjeiről – melyek az interjúalanyok elmondása szerint a csődbűncselekmény kategóriájába tartoznak – szinte valamennyi interjúalany beszámolt. Ezekből a következő példákat emelem ki:

„...a cég elmondása szerint idén januárban elindította maga ellen a felszámolást és ezért nem tud fizetni, de a Céglözlönyben ez nem jelent meg. Mi már látjuk, hogy a mi árunk már nincs ott, fizetni meg erre hivatkozva nem fizet. Azt is tudjuk, hogy a tevékenységüket másik cég neve alatt újrakezdték. A buták az egyik beszélőtönak lobogtatták azt a papírt, hogy ők eladták a másik cégnek az árukészletet, de a befolyt pénzből nem fizették ki a hitelezőt. Ezt hívják csődbűncselekménynek. Büntetőfeljelentést akarunk tenni, de most patthelyzet van.”

„A mi árunk után befolyt összeget egyszerűen kimentik egy másik cégbe, és ezt az eladósodott céget egyszerűen felszámolják és szétteszik a kezüket és ez ellen a felszámoló sem tesz semmit. Az utóbbi időből több céget is tudnék említeni, ahol meg vagyok győződve, hogy a tulajdonos a mi pénzünket zsebre rakta. Nincs túl sok eszköz a kezünkben, hogy ezt behajtsuk. Ezek zömében kft-ék, amik a törzstőke erejéig felelősek az adósságért. Lehet polgári pert indítani, de az meg kilitástalan.

¹⁶ A Btk. 316. §-a lopás és a 324. §-a rongálás szakaszai alapján

¹⁷ A Btk. 317. §-a sikkasztás, 318. §-a csalás, 290. §-a csődbűncselekmény, 274. §-a közokirat-hamisítás, 310. §-a költségvetési csalás szakaszai alapján

A mai magyar jogrendszer, a bírói és ügyészi joggyakorlat lehetővé teszi, hogy az ilyen bűntettek nagyszámban megvalósulhassanak és semmilyen szankció ne legyen utána.”

„Amikor a Közlönyben megjelenik a felszámolás ténye, az azelőtti dolgokért, onnantól az a cég nem felelős. Ez azt jelenti, hogy ott van 22 millió forintunk és oda-hív a felszámoló meg a cég képviselője, engem, egy finn és egy német kollégámat, majd azt mondja a cég vezetője, hogy a 22 milliót felejtsetek el, azért mi nem vagyunk felelősek, de továbbra is szeretnénk veletek dolgozni a felszámolás alatt is. Erre a külföldi kollégák azt mondják, hogy itt valamit rosszul fordítottak... Gyakorlatilag a cégben a tulajdonosok nem változtak. Buktunk 22 milliót és eldönthetjük, hogy akarunk-e velük dolgozni vagy nem. Jelentkezünk a bíróságon, mint hitelvező, fizetünk 100.000 Ft illetéket és bekerülünk az f) kategóriába (vagyis a felejtsd el...) onnan mi még pénzt nem láttunk. Ugyanúgy dolgozik a cég mint előtte, csak ott van az „f.a.” felszámolás alatt kitétel.”¹⁸

A csődbűncselekményeket úgy próbálják megelőzni, hogy stabil partner körrel dolgoznak együtt, illetve új ügyfél esetén az elmúlt évi mérlegét megnézik, néhány cég referenciát kér az új partnertől, és azokat felhívja, hogy megkérdezze milyen cég is az új partner.

Egyéb bűncselekmények

A 2010-es évet tekintve a 21 cégnél összesen 6 bombariadó történt, valamint szerzői jogok megsértésének számos esetről számoltak be.¹⁹

A cégek biztonsági és megelőző intézkedései

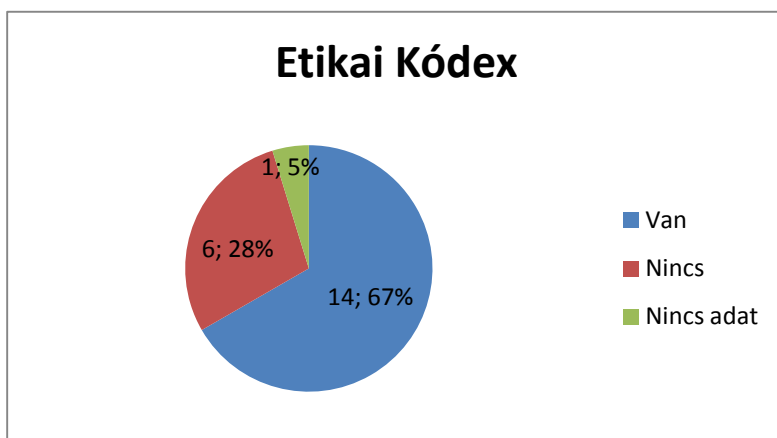
A megkérdezett cégek 67 %-a rendelkezik Etikai Kódex-szel (ld. Ábra 4.). Az Etikai Kódexek meghatározzák a cég értékeinek, politikájának és eljárásainak megfelelő magatartásformát, előírják az üzleti életben elfogadott normákat, valamint összefoglalják az íratlan szabályokat. Az Etikai Kódex a belső, vagyis a munkavállalók által elkövetett jogsértésekre próbál megelőző intézkedéseket hozni. Fon-

¹⁸ Az interjúalany a csőd eljárásról és felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény 57. § (1) bek. f) pontjára utalt. „57. § (1) *A gazdálkodó szervezetnek a felszámolás körébe tartozó vagyonából a tartozásokat a következő sorrend figyelembevételével kell kielégíteni: f) egyéb követelések.*”

¹⁹ A Btk. 329/A. §-a szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése szakasza alapján

tos hangsúlyozni, hogy az Etikai Kódex tartalmát a munkavállalókkal képzések formájában ismertetik meg, és évről évre tesztelik tudásukat, továbbá megfelelő munkahelyi légkör megteremtésére törekednek. Fontosabbnak tartják, hogy az Etikai Kódex szellemével, sem mint tartalmával legyenek tisztában a munkavállalók. Valamennyi Etikai Kódex zéró toleranciát ír elő, vagyis azonnali elbocsátással büntetik bűncselekményt elkövető munkavállalóikat.

A külső jogsértések megelőzését – például vagyron elleni bűncselekményeket – a cégek zárossal, beléptető-rendszerrel, riasztóval és 24 órás portaszolgálattal próbálnak fellépni.



Ábra 4. Etikai Kódex

Következtetések

A gazdasági élet szabályozása csak részben a jog feladata, sok helyen érvényesülnek az íratlan (etikai) szabályok. Bő két évtizeddel a piacgazdaságra való áttérés követően a gazdasági élet jogi szabályozása teljesen mondható (van társasági jog, adójog és működnek a piac felügyeletét ellátó intézmények mint például a Gazdasági Versenyhivatal és a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete). Természetesen a meglévő jogszabályok utólagos hatásvizsgálatára is szükség lenne. A szabályozási környezetnek a bűncselekmények megvalósulásában determináló szerepe van. Gondoljunk a csódtörvényre, az adószabályokra, a közbeszerzési törvényre és ezek gyakori változásának káros hatására. A verseny tisztasága a piac önműködő szerepét is maga után vonja. Fontos a külföldi multinacionális cégek jelenléte a piacon, ami a nyugati íratlan (etikai) szabályok meghonosítása által olyan morális hatást

gyakorolhat a magyar piacra, amely segíti a magyar gazdaság versenyképességének növekedését.

Felhasznált irodalom

AROMAA K. – LEHTI M.: Foreign Companies and Crime in Eastern Europe, The Security Environment in St. Petersburg and Estonia in 1995., National Research Institute of Legal Policy, Publication No. 135. Hakapaino Oy, Helsinki, 1996

CZIBIK Ágnes és TÓTH István János: KKV Körkép – 2008. október: A kis- és közepes vállalkozások üzleti helyzete és véleménye gazdasági és politikai környezetükről. 2008. 1-43. o. http://www.gvi.hu/data/research/kkv_korkep_084_081121.pdf

INZELT Éva: White-collar crime during the political and economic transition in Hungary, US-China Law Review April 2011, Vol. 8. No. 4. 2011, 352-379. o.

PUSZTAI László: A gazdasági bűnözés. In: GÖNCZÖL – KORINEK – LÉVAI: Kriminológiai ismeretek. Bűnözés. Bűnözéskontroll. Corvina kiadó, 1999. 188. o.

TÓTH Mihály: Piacgazdaság és büntetőjog, In: A piacgazdaság kiépülése és a gazdasági bűnözés. Kriminológiai Közlemények 52., Magyar Kriminológiai Társaság. (Szerk.: LÉVAY Miklós) 1995. 4-35. o.

TÓTH Mihály: A fehérgalléros bűnözés; a gazdasági bűnözés. In: GÖNCZÖL – KEREZSI – KORINEK - LÉVAY: Kriminológia-Szakkriminológia. Complex Kiadó, 2006. 408.o.

TÓTH Mihály: Gazdasági bűncselekmények és bűnözés a rendszerváltozás éveiben [nagydoktori értekezés 2007]; Kriminálstatisztika adatai <http://crimestat.bm.hu/Default.aspx>

Pricewaterhouse Coopers jelentése, 2011. http://www.pwc.com/en_HU/hu/publications/assets/globalis-gazdasagi-bunozes-felmeres.pdf

Párkányi Eszter

Kriminológia Tanszék

Témavezető: Lévay Miklós

GYERMEKBÁNTALMAZÁS ÉS PREVENCIÓ AZ EGYESÜLT ÁLLAMOKBAN

A témaválasztás és az előadás apropóját az adja, hogy az Egyesült Államok elnöke a gyermekbántalmazás problémájának súlyosságát hangsúlyozandó 2012. április 2-án ezt a hónapot a gyermekbántalmazás hónapjának hirdette meg. A tematikus hónap kijelölésében szerepet játszott, hogy április első szerdája az Egyesült Államokban a „Nemzeti Remény Napja”, amely a gyermekbántalmazás elleni küzdelem sikeressége érdekében történő összefogás iránti erőfeszítést hivatott népszerűsíteni. Az, hogy a föderáció a problémának egy tematikus hónapot szentel, egyben azt is jelzi, hogy a jelenség a tagállamok területén kiemelt jelentőséggel bír. Hogy milyen körülmények befolyásolják, és miért figyel a gyermekbántalmazásra különösen az amerikai társadalom, az európai szemmel is érdemes lehet a vizsgálatra.

A gyermekbántalmazás definíciója

Mint minden társadalmi jelenség vizsgálatakor, a gyermekbántalmazás esetében is elsődleges a jelenség pontos definiálása a kutatás megfelelő irányának meghatározása, és a hiteles adatok biztosítása érdekében. A gyermekbántalmazásról szóló nemzetközi irodalom alapvető és az Egyesült Államok Igazságügyi Intézete (*National Institute of Justice*) által is kiemelt dokumentuma az ENSZ Egészségügyi Világszervezetének (*WHO*) 2006-ban kiadott kézikönyve a gyermekbántalmazásról, valamint annak következményeiről,¹ ezért jelen tanulmányban is ennek a definícióját veszem alapul. A kézikönyv létrejöttének előzménye a 2003-ban, az ENSZ Főtitkára által a Gyermek elleni erőszakról készített tanulmány, ami a gyermekbántalmazásra vonatkozó, és világ minden részéről származó hatalmas

¹ Preventing Child Maltreatment: a guide to taking action and generating evidence. WHO and International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect, 2006 (a továbbiakban: WHO kézikönyv)

mennyiségű anyag feldolgozását jelentette. A tanulmány és a hozzá tartozó kutatási anyagok számára tematikus internetes honlap is készült.²

A WHO definíciója szerint a gyermekbántalmazás „*a gyermek ellen irányuló minden fizikai vagy érzelmi bántalmazó bánásmód, szexuális abúzus, hanyag vagy elhanyagoló magatartás, kereskedelmi vagy más kizsákmányolás, amely potenciálisan vagy valósan veszélyezteti a gyermek egészségét, túlélését, fejlődését illetve méltóságát a felelősség, bizalom és hatalom kontextusában értelmezve*”.³ Ez a meghatározás a WHO országai számára nagy szabadságot ad a pontos büntetőjogi vagy gyermekvédelmi jogszabályi definíciók vagy a gyermekbántalmazásra vonatkozó protokollok kidolgozásában, hiszen sem konkrét elkövetői magatartást, sem konkrét következményt nem tartalmaz.

Az Egyesült Államokban a gyermekvédelmi törvénynek megfeleltethető föderális jogszabály, a CAPTA (*Child Abuse Prevention and Treatment Act*) definíciója gyakorlatilag ezt a meghatározást pontosítja. Bár az Egyesült Államok nem ratifikálta az 1989.évi Gyermekjogi Egyezményt, a törvény minden 18. életévét be nem töltött személyt (gyermeket) védelemben részesít. A gyermekbántalmazás és elhanyagolás a törvény szerint „*a szülő vagy gyermeket gondozó személy részéről tanúsított magatartás, vagy valamely magatartás tanúsításának elmaradása, amely halált, súlyos fizikai vagy érzelmi sérülést, szexuális bántalmazást vagy kizsákmányolást eredményez, vagy amely magában hordozza a súlyos következmények megvalósulásának lehetőségét*”.⁴ A föderális jogalkotás ezzel a családon belüli bántalmazásra szorítja a fogalmat, amely azt eredményezi, hogy az intézményrendszer működésének defektusai kívül maradnak a gyermekbántalmazás eseteinek vizsgálati spektrumán. Hivatalosan tehát a gyermekvédelmi rendszer működési mechanizmusai illetve maga az intézményi felépítés nem léphetnek fel „bántalmazóként” és nem vonhatók felelősségre sem ezen az alapon, holott a tudományos álláspont szerint az rendszerabúzus létező és vizsgálandó jelenség.

Ebből a definíciós szűkítésből egyedül a szexuális abúzus definiálása kapcsán lép ki a jogalkotó. Ezen elkövetési mód tekintetében a 111. cikk 4. pontjában a szexuális abúzusra vonatkozóan jogilag releváns magatartást külön pontosítja a törvény. A definíció⁵ első fordulata szerint szexuális bántalmazás egyrészt a „*gyermeknek*

² <http://www.unviolencestudy.org/>

³ WHO kézikönyv 9. o.

⁴ CAPTA 111. cikk (2) bek.

⁵ „*the term*” sexual abuse „*includes a) the employment, use, persuasion, inducement, enticement, or coercion of any child to engage in, or assist any other person to engage in, any sexually explicit conduct or simulation of such conduct for the purpose of producing a visual*

szexuális magatartással, vagy ilyen magatartás vizuális ábrázolás céljából történő utánzással összefüggő, bármilyen konkrét cselekvésben megnyilvánuló használata, foglalkoztatása, rábírása, felbujtása vagy kényszerítése, amennyiben azt a gyermek önmaga teszi, vagy más személy számára ilyen magatartáshoz nyújt segítséget”. E tekintetben a jogszabály lényegében a gyermek kiszolgáltatottságát kihasználó konkrét, szexuális cselekvésben megnyilvánuló magatartásként definiálja a szexuális bántalmazást. Az elkövetői körbe e fordulat alapján lényegében életkorra vagy a gyermekkel való családi kapcsolatra való tekintet nélkül bárki beletartozhat. A második fordulat a potenciális elkövetőket is kiemelve nevesít különösen súlyos szexuális magatartásokat: „másrészt a nemi erőszak, valamint a gondozóval való, vagy családon belüli kapcsolatok tekintetében a jogilag meghatározott erőszak, molesztálás, prostitúció, vagy a szexuális kizsákmányolás és vérfertőzés bármely más fajtája.”

Az Egyesült Államok föderális szinten meghatározott definíciója alapján a szexuális bántalmazásról alkotott kép lényegében megfelel az európai felfogás szerinti definíciónak, a szexuális bántalmazás miatt indult gyermekvédelmi jellegű intézkedések aránya ugyanakkor lényegesen magasabb – általában 10-11 %-os –, mint például Magyarországon (kb. 5 %).⁶ Ugyancsak érdekes adat, hogy Vermont állam 2009. évi statisztikája még az amerikai átlaghoz képest is kiemelkedik. Az itt megindult 872 ügy 48,6 %-a esetében ugyanis szexuális bántalmazás volt a kiváltó ok. Ez az arány még akkor is irreálisan magas, ha figyelembe vesszük a Vermont államban 2008-ban történt tragikus gyermekbántalmazási eseménysorozatot, amelyről nem csupán a helyi sajtó, de az állam hivatalos gyermekvédelmi jelentése is úgy számolt be, mint a gyermekvédelem és prevenció fejlesztésének szükségességére figyelmeztető tragédiáról.⁷

depiction of such conduct; or b) the rape, and in cases of caretaker or inter-familial relationships, statutory rape, molestation, prostitution, or other form of sexual exploitation of children, or incest with children”

⁶ HERCZOG 2007, 54-55. o.

⁷ A legmegrázóbb haláleset a 12 éves Brooke Bennett halála volt. A Legfelsőbb Bíróság elé került ügy vádlottja a kislány szexuális erőszakkal vádolt, és korábban már büntetett nevelőapja volt. Az ügy folyamánként született meg az ún. „Brooke törvénye”, ami többek között a szexuális elkövetőkre vonatkozó szabályozást is szigorítja Vermont államban. Forrás: <http://www.wcax.com/story/8615806/brooke-bennett-timeline-of-a-tragedy>

Gyermekbántalmazás: az amerikai rémálom

A gyermekbántalmazás aktuális statisztikái, az erre vonatkozó kutatások és az elmúlt évtizedek tapasztalatai szomorú képet festenek a gyermekekkel való bánásmódról az Egyesült Államokban. Az Igazságügyi Minisztérium (*Department of Justice*) fiatalkorúak igazságszolgáltatásával és az elkövetővé válás megelőzésével foglalkozó intézete (*OJJDP*⁸) az 1990-es évek végén készített kutatásában megállapította, hogy a gyermekbántalmazás hosszú távon nem csupán a gyermek fizikális illetve mentális állapotát befolyásolja, de összefüggésbe hozható a későbbiekben tanúsított erőszakos magatartással, bűnelkövetővé válással, korai terhességgel, alacsony iskolai végzettséggel, mentális problémákkal és a drogfogyasztással is.⁹ A jelenség vizsgálata révén felmerült probléma piaci nyelvre lefordítva a következőt jelenti: a gyermekbántalmazás következményének tulajdonított jelenségek kezelésére fordított, és a GDP 1 %-át kitevő mintegy *94 milliárd dollár*¹⁰ áll szemben a bántalmazás megelőzésébe fektetett *12 milliárd dollárral*.¹¹ Előbbi körébe tartoznak mindazok a kiadások, amelyek az egészségügyi, rendvédelmi és igazságügyi szolgáltatások fedezésére szolgálnak, míg utóbbi alatt a családtámogatásokra, gyermekvédelmi rendszer kiépítésére illetve prevenciók projektekre szánt pénzek értendők. A prevencióra és ártalomcsökkentésre fordított összegek szétválasztása során azonban a körültekintő szemlélő hamar rádöbben, hogy a társadalmi és államszervezeti összefüggések igen bonyolult hálóját igyekszik kibogozni, amikor egyik vagy másik perselybe dobálja az adott költségeket. A számokban való gondolkodásnál maradva, mindenekelőtt a statisztikák által körülhatárolt problematika kibontására célszerű törekedni.

Föderális szinten a statisztikák szerint évente több mint 3 millió esetben indul ún. *gyermekvédelmi nyomozás* gyermekbántalmazás miatt, amely révén több mint egy millió esetben bebizonyosodik a bántalmazás ténye. Az Egyesült Államok méreteire tekintettel a nagyságrendi adatok könnyebben értelmezhetők, ha a magyar viszonyokhoz hasonlítható arányszámokban fejezzük ki őket. A két ország által gyűjtött adatok a rendszerek, módszerek és szemlélet eltérősége miatt ugyan teljes mértékben nem feleltethető meg egymásnak, az alapvető mutatók tekintetében mégis láthatók a lényeges eltérések. A rendszerek eltérő felépítéséről szólva

⁸ Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention

⁹ TATEM – THORNBERRY – SMITH 1997.

¹⁰ *Preventing Child Maltreatment: a guide to taking action and generating evidence. WHO and International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect*, 2006, 13. o.

¹¹ Forrás: <http://www.clasp.org/admin/site/publications/files/ccmap09us.pdf>

elmondható, hogy míg az Egyesült Államokban a gyermekvédelmi rendszer kifejezetten az abúzus köré szerveződik, viszonylag rugalmas, részben civil alapokon nyugvó rendszer, addig hazánkban és a „kontinentális” európai országokban a hatósági jogalkalmazó funkció a jellemző szervező elv. Míg az USA-ban az államoknak és a civil szervezeteknek folyamatosan és bizonyíthatóan meg kell felelniük a föderális elvárásoknak a finanszírozás megszerzéséhez, addig Európában az alanyi jogon biztosítandó szolgáltatásra fordított normatíva tipikusan költségvetési jogszabályokban meghatározott, és a szervezetrendszer lehetőségekhez mérten fejlődő fenntartására szolgál. Ennek a különbségnek tudható be elsősorban, hogy az Egyesült Államokban szisztematikusan gyűjtött, bántalmazásra vonatkozó adatokkal szemben Magyarországon kizárólag reprezentatív kutatások alapján tudunk az egész országra vonatkozó következtetéseket levonni.¹² A rendelkezésre álló adatokra hivatkozva elmondható, hogy az amerikai valóság ezen a téren komoly problémákkal küzd, és ennek elszenvedői legnagyobb arányban éppen a legkisebb gyermekek: míg hazánkban a halált okozó bántalmazás kis számban jut a hatóságok tudomására, addig az Egyesült Államokban a gyermekbántalmazás okozza az öt év alatti gyermekek 85 %-nak halálát. A gyermekek a legtöbb esetben természetesen elhanyagolás (54 %) áldozatává válnak az USA-ban, ezt követi a fizikai bántalmazás (25 %), ám szignifikáns a már említett 11 %-os szexuális bántalmazási arány is.

Az egyes államok adatai természetszerűleg rendkívül heterogén képet mutatnak mind a gyermekbántalmazás jellegét, mind annak volumenét tekintve.¹³ Az eltérések egyrészt a népességi adatokkal hozhatók összefüggésbe, hiszen szinte természetesnek mondható, hogy a legnagyobb gyermeknépességet számláló, és az Egyesült Államokban átlagosnak mondható gyermekszegénységi adatokat mutató Kaliforniában az abúzos esetek aránya sem lesz szignifikánsan alacsonyabb, mint a többi állam átlaga. A már említett adatok alapján ugyanakkor kétségeket ébreszt a statisztikák pontossága tekintetében az egyik legkisebb állam (128.930 gyermek él itt), Vermont adataiban látható szexuális abúzusra vonatkozó arányszám.

A statisztikák szignifikáns változást nem mutatnak a gyermekbántalmazás nagyságrendi kérdéseiben, az utóbbi évtizedben napvilágra került longitudinális kutatások eredményei ugyanakkor ontják magukból a fenti megállapításokat megerősítő eredményeket. A pénzügyi kérdések szempontjából jelentős megállapítás, hogy mindezekre tekintettel több kutatás, sőt a *Child Abuse Protection and Treatment*

¹² Ilyen adatokkal szolgál a Herczog Mária Gyermekbántalmazás című könyvében is idézett, az Országos Kriminológiai Intézet (OKRI) által 2004-ben készített, részben a bántalmazás témakörét is érintő felmérés is. HERCZOG 2007, 54-56. o.

¹³ Forrás: http://www.clasp.org/resources_and_publications/publication?id=0708&list=publishations

Act (CAPTA) végrehajtásának értékelését tartalmazó kormányzati dokumentum¹⁴ is kiemeli, hogy a gyermekbántalmazás fent említett hatásaira tekintettel anyagi szempontból is célszerű megoldás volna az ártalomcsökkentésbe ölt milliárdok helyett a bántalmazás megelőzésére helyezni a hangsúlyt.

Egészségbiztosítás és gyermekvédelmi rendszer a tengeren túl

Európai szemmel nézve az Egyesült Államok egyik legnagyobb problémája, hogy az öngondoskodási elvre építő társadalombiztosítási rendszerből a népesség majdnem 17 %-a lényegében kimarad. Ez nagymértékben akadályozza a népesség majdnem egyötöd részének egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférését. Az akadályoztatás természetesen nem csupán azt jelenti, hogy a betegek minden egyes orvosi ellátásért a zsebében kell kutatnia, hanem azt is, hogy a biztosítás hiánya elsősorban azokat szegény néprétegeket érinti, akik a támogatásukra létrehozott, Medicaid elnevezésű programból, és az azt kiegészítő, kizárólag gyermekeket támogató CHIP (*Children's Health Insurance Program*) programból is kimaradtak.

Az amerikai gondolkodásmód tehát eredendően kiemeli az – egyébként rendkívül drága – egészségbiztosítást a szociális ellátások közül, és sem a felnőtt lakosság, sem a gyermekek szempontjából nem tekinti alapvetőnek az ilyen típusú szolgáltatásokban való részesedést. Ez azt a némiképp ellentmondásos helyzetet eredményezi, hogy a súlyos problémákat okozó gyermekabúzus elleni küzdelem jegyében, a *parens patriae* elven alapuló, végső „szülői” szerepet figyelembe véve valahogyan mégis arra kényszerül az állam, hogy betagozza a kimaradt és bántalmazott gyermekeket, illetve a családokat az egészségügyi rendszerbe. Ennek érdekében a már megtörtént bántalmazásokra tekintettel, a másodlagos prevenció jegyében a gyermekvédelmi alapokból finanszírozza az áldozatok kezelését. Emellett a civil szféra, és a kompetens állami (akár egészségügyi!) intézmények aktív részvételét megkövetelve, további összegeket költ a megfelelő nevelési módszerek terjesztésére, valamint praktikusán sokszor védőnői és családgondozói munkát jelentő, elsődleges prevenció körébe tartozó programok finanszírozására. Az elsődleges prevenció programjai tehát csupán államonként változó, kormányzati fenntartású, stabil intézményrendszer mellett működhetnek, és mind jellegüket, mint pedig időtartamukat tekintve változatosak, sokszor kifejezetten újonnan felmerült (felka-

¹⁴ STOLTZFUS 2009.

pott) problémára reagálnak.¹⁵ Az öngondoskodás elvéhez illeszkedve tehát elmondható, hogy az állam csupán az ártalomcsökkentés szükségességének felmerülésétől kezdve gondoskodik a prevencióról, az elsődleges megelőzési szint számára csupán másodlagos.

Már a fentiekből is jól látszik, hogy Egyesült Államokban a gyermekvédelem rendszere nem – az európai gyermekvédelmi rendszerekhez hasonlóan hatósági jogalkalmazóként működő szervezeti központ köré csoportosult – közvetlen segítséget nyújtó intézmények halmaza, hanem lényegében finanszírozási terület. A finanszírozási alap felosztásának módszerét, és a támogatható tevékenységek körét egy legutóbb 2010-ben módosított föderális jogszabály, a CAPTA tartalmazza. A CAPTA által biztosított csupán 130 millió dolláros föderális alapból támogatott, és az Egyesült Államok szerinte meghatározó, gyermekbántalmazásra reflektáló intézményrendszer a CPS (*Child Protective Services*), amely funkcióját tekintve elsősorban a magyar gyermekjóléti szolgálatnak felel meg. Ennek fenntartására és fejlesztésére az államok a föderális szinten az 50.000 dolláros alaptámogatás mellett a gyermekszámra tekintettel részesülnek további támogatásban. Ennek figyelembe vételével a legmagasabb támogatást Kalifornia állam kapja, a legalacsonyabbat pedig Wyoming. Utóbbi állam a területét tekintve ugyan nem a legkisebb, a törvény szempontjából figyelembe vehető népesség tekintetében azonban a legalacsonyabb népességű állam az USA-ban. A *törvény szempontjából figyelembe vehető népesség* kifejezés nem véletlen, ugyanis a törvény maga is úgy rendelkezik, hogy hatálya alól kimaradnak a rezervátumok területein élő őslakos indiánok, akik az államok fizikai határain belül, de azok jogi határain kívül élnek, így az ő támogatásukról külön föderális jogszabály rendelkezik.¹⁶ Wyoming állam területe a Sziklás-hegység jelentős részét magába foglalja, és mint ilyen, az USA egyik legnagyobb őslakos rezervátumának, a *Wind River* rezervátumnak az otthona is egyben.¹⁷

A CPS feladata az állampolgárok, vagy a törvény által meghatározott jelzőrendszeri¹⁸ tagok gyermekbántalmazásra vonatkozó jelzéseinek kivizsgálása, és az ezekre válaszul adható megfelelő reakció kiválasztása. Az eljárás jelzésre indul, amelyet követően nem indul meg azonnal az ún. „nyomozás”. A szakemberek meg-

¹⁵ Ez a jelenség természetesen nem csupán a prevenció programok szintjén, de az államok jogalkotásában is megfigyelhető

¹⁶ Indian Child Protection and Family Violence Prevention Act

¹⁷ A legnagyobb rezervátumterület egyébként a Navajo és Out indiánok lakóhelye, amely Arizona, Utah, Colorado és Új-Mexico állam területébe nyúlik bele

¹⁸ Érdekes adalék, hogy a gyermekvédelmi jelzőrendszernek nem tagja a rendőrség, és a törvény semmilyen szinten nem is említi azt

vizsgálják, hogy az ügy gyermekvédelmi jellegű ügy-e, és amennyiben úgy látják, hogy nem az, más illetékes szervekhez irányítják az érintetteket. Amennyiben átlagos, vagy kevéssé jelentős veszélyeztetettséget állapítanak meg, általában közösségi segítséget szerveznek az érintettek számára, míg a megalapozottan súlyosnak tűnő esetekben megkezdik a valódi eljárást jelentő nyomozást az ügyben. Tekintettel arra, hogy az eljáró szakember jogosítványai nem terjednek túl egy magyar családgondozó jogosítványain, a nyomozás folyamatát úgy lehetne leírni, hogy a CPS megragad minden, számára még elérhető eszközt, hogy bizonyítsa vagy kizárja a bántalmazást, és ebben főként más szakemberek és a közösség segítségére támaszkodik. Amennyiben sikerül bizonyítékokat szerezni a bántalmazásra, még mindig nem biztos, hogy ennél komolyabb fordulatot vesz az ügy. Egyszeri, a gyermek sorsát jelentősen nem befolyásoló vagy kevéssé súlyos esetekben önkéntesek és szakemberek segítik a családot abban, hogy a jövőben a bántalmazás ne forduljon elő. Amennyiben ez az intézkedés nem vezet eredményre, vagy nem tűnik elegendőnek, a CPS a bírósághoz fordul. A bírósági eljárás a bántalmazási esetek döntő többségében távoltartási rendelkezések kiadására irányul, amely keretében az amerikai bíróság a tartózkodási hely szabad megválasztását komoly mértékben korlátozhatja, hiszen a Végleges Távoltartó Rendelkezés keretében akár két évre is megtilthatja, hogy a bántalmazó kapcsolatot teremtsen a bántalmazottal. Súlyosabb esetekben természetesen bűncselekmény(ek) miatt is megindulhat az eljárás.

A föderációs források másik része az elsődleges megelőzés területén megvalósuló programok finanszírozását szolgálja. E forrásoknak a felosztásáról a jogszabály II. címe alatt írott szabályok rendelkeznek, mégpedig úgy, hogy az egyes államok részére szintén fejkvóta-szerű rendszerben kiosztott pénzeket az adott állam által létrehozott szervezet osztja szét, az általa meghatározott módon, és általa meghatározott kritériumoknak megfelelő szervezetek részére. A lehető legcélszerűbb felhasználás érdekében a törvény előírja azokat az alapvető célokat és eszközöket, amelyeknek érvényesülése és alkalmazása a támogatások megszerzéséhez elengedhetetlen. Ennek keretében részletesen tárgyalja az értékelés és hatékonyság vizsgálatának kérdését is.

A finanszírozás harmadik területe az Igazságügyi Alapból származó mintegy 20 millió dollár,¹⁹ amelynek felhasználását a jogszabály elsősorban az igazságszolgáltatás szervezetének fejlesztésére szolgáló kiadásokra szorítja. Ennek keretében megemlítendő, hogy az Amerikában is gondot jelentő, szakmák közötti kommunikáció megteremtése érdekében az egyik elsődlegesen támogatandó tevékenység az ún.

¹⁹ Ebből az öslakosok számára három millió dollárt különítenek el

task force-ok megszervezése, amely a magyar terminológia szerinti az esetmegbeszéléseknek feleltethető meg.

A CAPTA által meghatározott három forrásból származó, fenntartásra és fejlesztésre fordított támogatások jelentik alapvetően a gyermekvédelem finanszírozását. A hivatalos álláspont szerint legalábbis a gyermekvédelmet kizárólag ilyen módon finanszírozza a föderációs szint. Ugyanakkor, tekintettel arra, hogy – mint azt már említettem – a gyermekbántalmazás elsősorban egészségügyi problémaként merül fel, ezen a területen is jellemző a támogatások gyermekvédelmi prevenciók kidolgozására történő odaítélése. Ennek a jelenségnek a tipikus példája, a tizennyolc államban működő Tripla P Projekt²⁰ (*Positive Parenting Program*). A kétéves előkészítéssel indult, speciálisan kiválasztott népeiséget (jellemzően szegény, 8 év alatti gyermeket nevelő szülők olyan területen, ahol a statisztikák alapján magas a bántalmazás aránya) célzó program a szülők gyermekneveléssel kapcsolatos kérdésekben való segítésére, illetve az antiszociális gyermekeket nevelő szülők támogatására jött létre. A tanácsadástól, a szülőket segítő kurzusokon át a terápiás megoldásokig terjedő skálán, az igény szerint választható megoldásokat alkalmazó módszertan lényege, hogy a segítséget kérő számára leghatékonyabbnak ígérkező megoldást tudják azonnal felkínálni a szakemberek az adott problémára, ezzel segítve az annak háttérében való elmélyülést és ezzel a prevenciót.²¹ A módszertani és egyéb anyagok alapján a projekt lényegében aktív családosi programnak felel meg, ugyanakkor ettől függetlenül egészségügyi ellátásnak „nevezi magát”. A programot finanszírozó CDC (*Center of Disease Control*) megkeresésemre elzárkózott a gyermekvédelmi-gyermekjóléti jellegű kérdések megválaszolásától arra hivatkozva, hogy kizárólag egészségügyi területen van kompetenciája. Ez a jelenség azt mutatja, hogy a szakma ugyan érzékeli az átfedéseket a szociálpolitika, kriminálpolitika és egészségügy egyes területei között, és az egyes területekre benyújtott pályázatok értékelése során ezt az átfedést hajlandó figyelembe venni, a finanszírozás és adminisztráció tekintetében ugyanakkor élesen elválnak egymástól az egyes területek, és közöttük viszonylag kevés a kapcsolat. Más kérdés hogy az egyes projekteken, így például a Tripla P Projektben, természetéből adódóan a végrehajtás szintjén a finanszírozási területtől függetlenül összekapcsolódnak az egyes szakterületek és intézmények. Ez lényegében azt jelenti, hogy az eleve adott, államilag finanszírozott (ez lényegében a CPS, az egészségügy, az oktatás, stb.) és nem kormányzati intézmények által meghatározott lehető-

²⁰ PRINZ – SANDERS – SHAPIRO – WHITAKER – LUTZKER 2009.

²¹ SANDERS – MARKIE-DADDS – TURNER 2003.

ségek között projekttől és szituációtól függően mindig esetleges szervezetrendszer dolgozik együtt. Ez a megoldás egyrészt eredményesen segítheti a projekt módszertanán belül megvalósuló hatékony segítséget, ugyanakkor a segítségre szoruló, és célzott egyén teljes mértékben elveszik a prevenció programok labirintusában, amely nem csak a biztonságérzetétől és az állampolgári kontroll lehetőségétől fosztja meg, de valószínűleg sok esetben a védelmező mechanizmusokba vetett bizalmától is. Hogy ez hogyan illeszkedik az önellátás-alapú társadalomképhez, és miként feleltethető meg a *parens patriae* végső védelem biztosítását előíró elvnek, az európai szemszögből kevésbé érthető.

Minőségbiztosítás: hatékonyságvizsgálatok és longitudinális kutatások

A hatékonyság vizsgálata a finanszírozott tevékenységek tekintetében olyannyira fontos, hogy – mint a már említett Tripla P Programnál is – szubjektív szakmai értékelés helyett szinte kizárólag a számokban mért eredményekből levont következtetéseket tartják elfogadhatónak az értékelés terén. Ezen felül azt is elvárják, hogy a támogatásra pályázó állami szerv vagy szervezet a projekttervet a korábbi hasonló programok eredményeire, vagy akár már államok – adott esetben európai országok – tapasztalataira építve dolgozza ki. A hatékonyság fokmérője a jól megalapozott, számszerű elvárásokhoz képest megvalósult, mérhető változásokban megnyilvánuló eredmény. A megalapozottság érdekében az egyes projektek előkészítése sok esetben akár évekig is eltarthat, míg a megvalósítás időszakának minimumát a hatékonyságot jelző legkorábbi időszakhoz igazítják.

A rendszer ezen eleme mind módszertani, mind pedig tudományos szempontból kifejezetten ideális terepet teremt annak vizsgálatára, hogy milyen módszerekkel érhet el a gyermekvédelem valódi sikereket. Úgy gondolom, hogy ez az állítás még azzal együtt is igaz, hogy a mérések minden bizonnyal a projektek hatékonyságát igyekeznek bizonyítani annak hosszú távú fenntartása érdekében. Az a tény, hogy a gyermekbántalmazási statisztikák hosszú évek óta lényegében változatlanok, véleményem szerint a rendszerszintű gondolkodás hiányának negatív következménye. Az ugyanis, hogy a gyermekvédelem nem összehangolt, jól felépített és mindenkire ugyanolyan formában érvényes elvek alapján működő rendszer, az állatorvosi ló tüneti kezeléséhez hasonló állapotot teremt: mintha a sok apró seb kezelése mellett nem ismernék fel azok valódi forrását.

Összefoglalás

A fentiekben sajnos még mindig rendkívül felszínesen vázolt amerikai rendszert és annak programjait szemlélve az a szembetűnő ellentmondás rajzolódik ki, hogy míg a gyermek ebben a helyzetben áldozatként jelenik meg, a társadalmi elvárások szintjén ennek ellentmondó jelenségek figyelhetők meg. A *boot camp*-ek, és azokhoz hasonló, szigorú rendre és fegyelemre nevelő, kétségtelenül önmagukban is, mind lelki, mind fizikai szempontból abuzív intézmények léte teljes mértékig ellentétes az állam preventív törekvéseivel. A szakemberek és szakpolitikusok, valamint a társadalmi elvárás közötti szakadék szélén pedig ott billeg a jogalkotó, aki megköveteli az alapos védelmet, ugyanakkor nem tiltakozik foggal-körömmel a bántalmazás ezen intézményes formája ellen.

Úgy gondolom, hogy az amerikai rendszer átfogóan semmi esetre sem szolgálhat mintaként az európai gyermekvédelem számára, ugyanakkor egy aspektusát fontosnak tartom kiemelni, ez pedig a projektrendszer és az arra vonatkozó, törvényileg megalapozott elvárások. Ugyan az USA szociális ellátórendszere nem teremt meg a megfelelő bázist e rendszer valóban és minden tekintetben hatékony kivitelezéséhez, ám ez a fajta finanszírozási forma intézményesíti a kifizetett dollármilliók felhasználásának mérhető kontrollját, amivel rengeteg adathoz jut a célzott jelenségekre vonatkozóan. Az így megteremtett lehetőség optimális esetben segítheti abban, hogy reális elvárásokkal és célokkal felvértezve évről évre a jobb életkörülmények biztosításán fáradozzon. Hogy konkrétan az Egyesült Államok esetében mennyire gazdaságos az, hogy így az alapok egy jelentős része nem valós tevékenységre, hanem az adatok gyűjtésére, elemzésére, kutatásokra megy el, míg milliók állnak sorban egészségügyi ellátásért, az véleményem szerint kétséges. Ebben a tekintetben talán a legfontosabb kérdés az egyensúly problematikája.

A projektekben való gondolkodás további pozitív tulajdonságának tartom, hogy behúzza az állami kontroll alá az önkéntesség intézményét, és támogatja a közösségi gondolkodás és gondoskodás (újra) megteremtését abban a globalizált világban, ahol a kisközösségek felbomlása révén egyfajta de-civilizációs folyamat indult meg. E folyamatok visszafordítása vagy legalábbis konszolidálása érdekében az európai közösség államaiban is elismerten célravezető módszert emel az Egyesült Államok a nagypolitika rangjára.

Felhasznált irodalom

BUTCHART, Alexander – MIKTON, Christopher: Child maltreatment prevention: a systematic review of reviews. Bull World Health, Organ, 2009

Centers for Disease Control and prevention: Preventing Child Maltreatment Through the Promotion of Safe, Stable and Nurturing Relationships Between Children and Caregivers <http://www.cdc.gov/ViolencePrevention/index.html> (letöltés ideje: 2012.04.10)

Child Abuse Prevention and Treatment Act 2003 (CAPTA) http://www.acf.hhs.gov/programs/cb/laws_policies/cblaws/capta03/capta_manual.pdf (letöltés ideje: 2012. 04.19)

Child Welfare Information Gateway: Long-Term Consequences of Child-Abuse and Neglect http://www.childwelfare.gov/pubs/factsheets/long_term_consequences.cfm (letöltés ideje: 2012.04.10.)

HARLOW, C.: U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs. (1999). Prior abuse reported by inmates and probationers. <http://www.bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/parip.pdf> (letöltés ideje: 2012.04.10)

HERCZOG Mária: Gyermekbántalmazás. CompLex, 2007

HOWARD K.S. – BROOKS-GUNN J.: The role of the home-visiting program in preventing child abuse and neglect. Future of Children. 2009; 19(2) 119-146. o.

PRINZ, Ronald J. – SANDERS, Matthew R. – SHAPIRO, Cheri J. – WHITAKER, Daniel J. – LUTZKER, John R.: Population-Based Prevention of Child Maltreatment: The U.S. Triple P System Population Trial. 2009 <http://www.springerlink.com/content/a737l8k76218j7k2/fulltext.pdf> (letöltés ideje: 2012.04.10.)

SAMUELS, Julie E.: An Update on the Cycle of Violence. National Institute of Justice. <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/184894.pdf> (letöltés ideje: 2012.04.10.)

SANDERS, Matthew R. – MARKIE-DADDS Carol – TURNER, Karen M. T.: Theoretical, Scientific and Clinical Foundations of the Triple P-Positive Parenting Program: A Population Approach to the Promotion of Parenting Competence. The Parenting and Family Support Centre, The University of Queensland, 2003 http://www.triplep.net/files/pdf/Parenting_Research_and_Practice_Monograph_No.1.pdf (letöltés ideje: 2012.05.07.)

Preventing Child Maltreatment: a guide to taking action and generating evidence. WHO and International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect. 2006 http://whqlibdoc.who.int/publications/2006/9241594365_eng.pdf (letöltés: 2012.04.10.)

STOLTZFUS, Emilie: The Child Abuse Prevention and Treatment Act (CAPTA): Background, Programs, and Funding. Congressional Research Service 2009 <http://www.napcwa.org/Legislative/docs/CAPTACongressionalResearchReport.pdf> (letöltés ideje: 2012.04.10.)

TATEM Kelley, Barbara – THORNBERRY, Terence – SMITH Carolyn A.: In the Wake of Childhood Maltreatment. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1997. <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/165257.pdf> (letöltés ideje: 2012.04.19.)

U.S. Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Administration on Children, Youth and Families, Children's Bureau. (2010). Child Maltreatment 2009. http://www.acf.hhs.gov/programs/cb/state_research/index.htm#can (letöltés ideje: 2012.04.10)

ZIMMERMAN, Francie – MERCY, James A.: A Better Start. Child Maltreatment Prevention as a Public Health Priority. Zero To Three. May 2010

Schweighardt Zsanett

Kriminológia Tanszék

Témavezető: Kerezsi Klára

AZ ÁLDOZATVÉDELEM EURÓPAI SZABÁLYOZÁSÁNAK MÉRFOLDKÖVEI – KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A 2011. ÉVI BUDAPESTI ÜTEMTERVRE

A viktimológia kialakulása a XX. század közepére tehető. Az áldozatok iránti társadalmi szolidaritás azonban csak az 1970-es évektől erősödött fel, ettől kezdve vált meghatározóvá az e téren való cselekvés. Magyarországon a viktimológia fogalma alatt a *kriminálviktimológiát* értjük, amelynek célja, hogy az áldozat szempontjából, illetőleg az áldozatot szem előtt tartva értse meg a bűnözést.

Az áldozatok előtérbe kerülése a büntető igazságszolgáltatásban

Az áldozattá válás aszimmetrikus interperszonális (személyközi) kapcsolat, amely fájdalmas, sértő, romboló és jogellenes. Az áldozatpolitika jelentősége napjainkban felértékelődött. Ez összefüggésbe hozható a *büntető igazságszolgáltatási koncepciók változásával*.

A büntető felelősségre vonás célját illetően háromféle felfogás és gyakorlat uralkodott és váltotta fel egymást a nyugati társadalmakban. Elsőként a XVIII. század végi, XIX. század eleji *klasszikus büntetőjogi* elvekre épülő *retributív igazságszolgáltatás* dominált, amely a *tettarányos büntetés* indokoltságát hirdette a megsértett jogrend helyreállítása érdekében. A XX. század elejétől egyre inkább uralkodóvá vált a *pozitivistá kriminológiai* nézetek hatására a *preventív igazságszolgáltatási* szemlélet, amely szerint a bűnös emberi magatartás mögött megbúvó törvényszerűségek miatt a bűncselekmény okozatnak tekinthető. A *determinációt*, relatív szabad akaratot hirdetve differenciált és individualizált büntetést javasolt a generális és speciális prevenció érdekében. A XX. század közepének nagy vívmánya volt a *treatment-ideológia*, amely determinista alapon állva az elkövető kezelését tűzte ki célul. Úgy tartotta, hogy a bűnözésnek objektív okai vannak, amelyek

előre meghatározottak, ezért az elkövető későbbi személyisége is determinálható, átnevelhető, és így eredményesebben reszocializálható. Ehhez pedig határozatlan tartamú, individualizált büntetés szükséges. Az áldozat teljesen figyelmen kívül maradt a bűnös előtérbe állítása miatt. Az 1970-es évek közepétől vizsgálatok eredményeként is bebizonyosodott, hogy a kezelélmélet és a reszocializáció csődöt mondott, a bűnözési ráta meredek emelkedést mutatott. A „*kezelési eufóriát követő kijózanodás*”¹ idején a hivatalos, ún. **neoklasszikus büntetőpolitika** a tetterányos felelősséghez való visszatérés szükségességét hirdette. A megérdemelt büntetés (just deserts) és az „*igazságos fájdalomszolgáltatás*”² vált uralkodóvá. Ennek a büntetőpolitikának a megfogalmazói vigyázó szemeiket egyre inkább az áldozatokra vetették. Így született meg a **resztoratív** (helyreállító) **igazságszolgáltatás** koncepciója. Az áldozatok helyzete átértékelést nyert, ők kerültek az igazságszolgáltatás középpontjába. A bűncselekmény többé már nem csupán az elvont jogi norma megsértése, hanem konkrétan az áldozatnak okozott sérelem. Hangsúlyossá vált az áldozat által elszenvedett vagyoni kár és egyéb sérelmek orvoslása, a sértetti érdekek érvényesítése. Amellett, hogy **áldozatcentrikus**, az **elkövető reszocializációját** és a **közösség általi rehabilitációját** is célozza, ha megbánást tanúsít, és megtéríti az okozott kárt.

Ki lehet áldozat?

Az áldozat fogalmát illetően többféle definícióval találkozhatunk. A különböző jogi aktusok magyar fordításában sok esetben szinonimaként használják az áldozat és a sértett fogalmát, jóllehet szükség van a distinkciónjukra.

Az 1985. november 29-én kelt, 20/34 számú, „*Nyilatkozat a bűncselekmény és a hatalommal való visszaélés áldozatainak nyújtandó igazságtétel alapvető elveiről*” címet viselő ENSZ-határozat szerint a bűncselekmény *áldozatai azok a személyek, akik – egyénileg vagy közösen – sérelmet szenvedtek, beleértve a testi vagy szellemi sérülést, érzelmi szenvedést, gazdasági veszteséget vagy alapvető jogaik lényeges csorbítását olyan cselekmények vagy mulasztások által, amelyek sértik a tagállamokban érvényes büntetőtörvényeket.*

Az Európai Áldozatvédő Fórum egyszerűbb definíciója alapján *áldozat az, akinek jogsértő magatartással vagy cselekedettel testi, lelki sérülést vagy anyagi kárt okoztak.*

¹ NAGY 1993, 200-205. o.

² CHRISTIE 1991, 159. o.

Az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a bűncselekmények áldozatainak nyújtandó segítségről szóló (2006) 8. számú ajánlása [Rec(2006)8] áldozatnak tekinti mindazokat a *természetes személyeket, akik valamely tagállam büntetőjogába ütköző tevékenység vagy mulasztás következményeként sérelmet (testi vagy mentális sérülést, érzelmi szenvedést vagy gazdasági veszteséget) szenvedtek. Az áldozat fogalma magába foglalja, ahol helyénvaló, az áldozat közvetlen családját és eltartottjait is.*

Magyarországon az 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (Be.) a következőképpen fogalmaz az 51. § (1) bekezdésben: „*Sértett az, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette.*”

2006. január 1-jén lépett hatályba hazánkban a bűncselekmények áldozatainak segítéséről és az állami kárenyhítésről szóló 2005. évi CXXXV. törvény (Ást.). A törvény preambuluma szerint célkitűzése, hogy „*a bűncselekményt elszenvedett és emiatt életminőségükben veszélybe került személyek társadalmi, erkölcsi és anyagi sérelmei enyhüljenek*”, és érvényre jusson a társadalmi szolidaritás és méltányosság elve.

A 2012. évi XXXI. törvény 2012. április 15-i hatállyal módosította az Ást.-t, és annak tárgyi hatályát kiterjesztette a bűncselekmények mellett a tulajdon elleni szabálysértésekre is. Az Ást. 1. § (1) bekezdése értelmében *áldozat a Magyarországon területén elkövetett bűncselekmény és a Magyarország területén elkövetett tulajdon elleni szabálysértés természetes személy sértettje, valamint az a természetes személy, aki a Magyarország területén elkövetett bűncselekmény vagy a Magyarország területén elkövetett tulajdon elleni szabálysértés közvetlen következményeként sérelmet, így különösen testi vagy lelki sérülést, érzelmi megrázkódtatást, illetve vagyoni kárt szenvedett el, ha*

- a) *magyar állampolgár,*
- b) *az Európai Unió bármely tagállamának állampolgára,*
- c) *az Európai Unió kívüli államnak az Európai Unióban jogszerűen tartózkodó állampolgára*
- d) *Magyarország területén jogszerűen tartózkodó hontalan személy,*
- e) *emberkereskedelem áldozata, valamint*
- f) *az állampolgársága szerinti államnak Magyarországgal kötött nemzetközi megállapodása vagy viszonyossága alapján erre jogosult.*

Áldozati szükségletek és a helyreállító igazságszolgáltatás alapvető értékei

A hagyományos megtorló igazságszolgáltatásból hiányzik az, hogy a bűncselekmény áldozataiban hosszantartóan az igazság érzetét keltené, mivel nem elégti ki a szükségleteiket. Az áldozatoknak az alábbi **hét kritikus szükségletük** van:

1. biztonság: stratégia kialakítása az elsődleges áldozattá válás elkerülése érdekében, védelem az elkövetőkkel szemben, és segítség az ismételt áldozattá válás megelőzésére; védeni kell az áldozatokat a megfélemlítés ellen, és meg kell tanítani őket arra, hogyan csökkenthetik a reviktimizálódás esélyét, ezáltal a közösség tagjai is nagyobb biztonságban érezhetik magukat; bűnmegelőzés együttműködő problémamegoldás révén, és ezáltal növekszik az egyéni és a közösségi biztonság helyreállításának érzése;

2. támogatás: szolgáltatások és segítségnyújtás annak érdekében, hogy lehetővé váljon az áldozatok részvétele az igazságszolgáltatási eljárásokban, minél előbb talpra álljanak a trauma után, és helyreállítsák a bűncselekménnyel okozott kárt;

3. információ: az áldozatok részére világos, tömör, hasznos, időszerű, pontos és felhasználóbarát tájékoztatás nyújtása mind írásban, mind pedig szóban az igazságszolgáltatási eljárásokról, az áldozati jogokról és az áldozatoknak nyújtott áldozatsegítő szolgáltatásokról, valamint az eljárás állásáról;

4. hozzáférés: lehetőség arra, hogy az áldozatok részt vegyenek az igazságszolgáltatási eljárásokban, hozzájussanak információhoz és szolgáltatásokhoz az egyéni és a családi körülményeikre tekintet nélkül;

5. folytonosság: állandóság a megközelítéseket és módszereket illetően az intézmények között az igazságszolgáltatási eljárás minden szakaszában; a rendszeti szerveknek együtt kell működniük az áldozatsegítő szolgáltatást nyújtókkal és a büntető igazságszolgáltatás szakembereivel annak biztosítása érdekében, hogy az áldozatok következetes információt és támogatást kaphassanak, és ne küldözgessék őket az információhiány okán egyik helyről a másikra; a támogatás folytonossága az igazságszolgáltatási eljárás minden szakaszában és a trauma kiheverése során;

6. hang: lehetőség arra, hogy az áldozatok nyíltan beszéljenek az egyes esetekhez kapcsolódó eljárási kérdésekben, és feltegyék kérdéseiket, valamint részt vegyenek az áldozatpolitikai stratégia kialakításában;

7. igazságosság: az áldozatok megkapják az ahhoz szükséges támogatást, hogy begyógyuljanak sebeik, és lássák, hogy az elkövetőt felelősségre vonják tettéért, és bár az igazságot nem mindig lehet teljes mértékben elérni, az áldozatok nagyobb

biztonságban érzik magukat, ha látják, hogy az ő érdekükben is dolgoznak az igazságszolgáltatás szervei.

Az áldozatsegítés európai szabályozásának főbb dokumentumai

Tekintsük át, hogy az európai jogalkotás milyen mérföldköveken keresztül jutott el a jelenlegi szabályozási szintig!

1. Európa Tanács Miniszterek Bizottságának 1987. évi 21. számú, *az áldozatok segítéséről és az áldozattá válás megelőzéséről* szóló **ajánlása** [Rec(87)21]

Az áldozatoknak történő segítségnyújtás következő típusait említi: elsősegély jellegű sürgős segítség; folyamatos egészségügyi, pszichológiai, szociális és anyagi támogatás; az ismételt áldozattá válás elkerülése érdekében történő tanácsadás; segítségnyújtás az eljárásban a kárenyhítés igénybevételéhez; jogi tanácsok a vagyoni kár megtérítése érdekében.

2. 1990-ben létrejött az **Európai Áldozatvédő Fórum** (European Forum for Victim Services), amely ma Victim Support Europe néven működik, és amelyhez 22 nemzet, közöttük Magyarország is csatlakozott. Megalkották *„Az áldozatok jogai a büntetőeljárásban”* (1996) és *„A bűncselekmények áldozatainak szociális jogai”* című nyilatkozatot (1998), amely kiemeli az áldozatok ingyenes áldozatsegítő szolgáltatásokhoz való jogát, valamint *„Az áldozatok jogai a megfelelő színvonalú szolgáltatáshoz”* (1999) című deklarációt is.

3. Az **Európai Tanács** már az 1999. október 15-16-i **tamperei ülésén** hangsúlyozta a bűncselekmények áldozatainak védelmével kapcsolatos minimumszabályok kidolgozásának szükségességét, különösen a bűncselekmények áldozatainak az igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréseivel, valamint a kártérítéshez fűződő jogaikkal kapcsolatban.

4. Az **Európai Unió Tanácsa 2001.** március 15-én **kerethatározatot** fogadott el *„A sértett jogállásáról a büntetőeljárásban”* címmel (2001/220/IB), amely lehetővé teszi a bűncselekmények sértettjei számára, hogy a büntetőeljárás során kártérítést követeljenek az elkövetőtől. A kerethatározat értelmében a bűncselekmények áldozatait az alábbi jogok illetik meg:

- a tisztelethez és elismeréshez való jog,
- a meghallgatáshoz és a bizonyítékok szolgáltatásához való jog,
- a tájékoztatáshoz való jog,
- a kommunikáció biztosítékaihoz való jog,
- a speciális támogatáshoz való jog,

- a büntetőeljárással kapcsolatos kiadások megtérítéséhez való jog,
- a védelemhez való jog,
- a kártérítéshez való jog,
- a büntetőjogi mediációhoz való jog a büntetőeljárás során.

5. Az Európai Unió Tanácsának 2004/80/EK irányelve (2004. április 29.) értelmében, amely „*A bűncselekmények áldozatainak kárenyhítéséről*” címet viseli, a szándékos és erőszakos büntetőjog-ellenes (elegendő a materiális jogellenesség) cselekmények áldozatai számára állami kárenyhítést kell biztosítani. Ugyanis az áldozatok gyakran nem kaphatnak kártérítést az elkövetőtől, mivel az elkövető esetleg nem rendelkezik a kártérítést elrendelő bírósági határozat teljesítéséhez szükséges eszközökkel, vagy mert az elkövető nem ismert, illetve nem vonható felelősségre. Kárenyhítést kell nyújtani az államterületen belüli és a határokon átnyúló tényállások esetében egyaránt.

6. Az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a bűncselekmények áldozatainak nyújtandó segítségről szóló (2006) 8. számú ajánlása [Rec(2006)8], amely a 1987. évi 21. számú ajánlásban [Rec(87)21] foglaltak revideálása, azok helyébe lép. Az ajánlás rendelkezik többek között az áldozatoknak nyújtandó segítségről, a büntető igazságszolgáltatás és az áldozatsegítő szolgálatok szerepéről, valamint az állami kompenzációról, az áldozatok védelméről és a mediációról.

Miért váltak szükségessé a sértetteket védő új, EU-szintű intézkedések?

A büntetőeljárásokban a gyanúsítottak vagy a vádlottak eljárási jogainak megerősítésére már 2009-ben ütemterv született uniós szinten. A következő indokok alapján az ezredforduló utáni első évtized végére egyértelművé vált, hogy hasonló megközelítést kell alkalmazni a sértettek védelme terén is.

1. Sokat tettünk az áldozatok érdekében, de nem eleget...

A 2001. évi kerethatározatban foglaltak végrehajtása elégtelen maradt. A **Lisszaboni Szerződés** megteremtette a lehetőséget annak, hogy az EU a bírósági ítéletek és határozatok kölcsönös elismerését megkönnyítő minimumszabályokat állapítson meg a bűncselekmények sértettjeinek jogairól. Az **Európai Unió működéséről szóló szerződés** (EUMSZ) 82. cikk (2) bekezdés c) pontja szerint, amilyen mértékben az a több államra kiterjedő vonatkozású büntetőügyekben a bírósági ítéletek és határozatok kölcsönös elismerésének, valamint a rendőrségi és igazságügyi

együttműködésnek a megkönnyítése érdekében szükséges, az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekmények sértettjeinek jogait illetően. E szabályoknak figyelembe kell venniük a tagállamok jogi hagyományai és jogrendszerei közötti különbségeket.

2. Az igazságszolgáltatás rendszere iránti bizalom növelése és az igazságszolgáltatás minőségének javítása szükséges

A szabadság, a biztonság és a jog érvényesülésének olyan térségét hozza létre, amelyen belül garantált a polgárok szabad mozgása. A sértetteket megillető jogok minimumszintjének hatékony, EU-szerte történő alkalmazása nélkül azonban nincs lehetőség a kölcsönös bizalom kiépítésére. Ez azt jelenti, hogy az egyes országok igazságszolgáltatásainak maradéktalanul bízniuk kell a méltányosság és igazságosság más országok rendszerei által alkalmazott szabályaiban, a polgároknak pedig bízniuk kell abban, hogy bárhová is utazzanak, vagy bárhol is telepedjenek le az EU-n belül, jogaikra azonos szintű minimumszabályok vonatkoznak majd.

3. Minden tagállamra érvényes minimumszabályokat kell kialakítani

A sértettek egyik alapvető szükséglete a kártérítés, azonban az eltérő határidők miatt adminisztratív és eljárási akadályokba ütközhetnek, amikor kártérítésért folyamodnak. A Bizottság a határidőkre vonatkozó szabályok harmonizálása révén el kívánja érni, hogy a sértettek ne veszíthessék el kártérítési jogukat eljárási okok miatt. Az EU-nak biztosítania kell az egyenlő feltételeket a sértettek számára. Ez növeli a polgárok igazságosságba vetett bizalmát.

4. Alapvető jogok biztosítása

Olyan megfelelő eljárások és struktúrák létrehozása szükséges, amelyek a büntető-eljárások során biztosítják a sértett jogainak, különösen az emberi méltósághoz, személyi és mentális integritásának, magán- és családi élet tiszteletben tartásához és a tulajdonhoz való jogát,

5. A sértettek igényeinek elismerése hozzájárul a bűnözés okozta költségek csökkentéséhez

Sértetti igények: elismerés és a tisztelet- és méltóságteljes bánásmód iránti igény; a védelem és a támogatás iránti igény; az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés iránti igény; a kártérítés és helyreállítás iránti igény.

Azok a szakemberek azonban, akik munkájuk során gyakran kerülnek kapcsolatba bűncselekmények áldozataival, sokszor nem részesülnek olyan képzésben, amely lehetővé tenné, hogy ezeket az igényeket egyéni igényfelmérés alapján felismerjék.

A sértettek igényeinek kielégítése a büntetőeljárás előtt, alatt és után jelentősen mérsékelheti a bűnözés összköltségét: gazdasági, egészségügyi es büntető igazságszolgáltatási anyagi költségek, másrészt immateriális költségek: a sértettnek okozott fájdalom, szenvedés és életminőségének romlása. A cél az, hogy megbecsülés, figyelem révén mind fizikailag, mind lelkileg gyorsabban felépüljenek a sértettek, hiszen ez mérsékli a jövedelem kiesést, a további egészségügyi ellátás szükségességét. Ha a sértettek megfelelő elbánásban részesülnek, aktívabban vesznek részt az eljárásban is.

Az eljárásokban való részvétel: a sértettek tájékoztatást kapjanak jogaikról, az eljárással kapcsolatos fontos dátumokról és döntésekről számukra érthető módon. Lehetővé kell tenni, hogy részt vegyenek a tárgyaláson, és végigkövessék ügyüket.

A kártérítés célja az azonnali és a hosszabb távú anyagi kár jóvátétele.

A stratégiai prioritások a következőkben összegezhetők: a bűncselekmények sértettjei jogainak megerősítését célzó fellépés, a sértettek védelmének, támogatásának és az igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréseinek biztosítása, EU-szerte megkülönböztetésmentes minimumjog állampolgárságuktól vagy tartózkodási országuktól függetlenül. Az EU-nak olyan egységes területté kell válnia, amelyben biztosított az alapvető jogok és szabadságok védelme. Az EU által a jog érvényesülésén, a szabadságon és a biztonságon alapuló térségre vonatkozóan 2010-2014 közötti időszakra megállapított prioritások célja középpontba helyezni a polgárok érdekeit és szükségleteit. Az ennek megvalósítására szolgáló ütemtervet fogalmazza meg a *Stockholmi Program*³ – *A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa* (2010/C 115/01), amely egyebek mellett a fent említett, 1999. évi tamperei program eredményeire is épít. A Stockholmi Programot cselekvési terv keretében hajtják végre [COM (2010)171, 2010. április 20.]. A polgárok Európájának megteremtése a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségben nem képzelhető el a polgárok jogainak előmozdítása, azaz a jogok

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:01:HU:HTML>

Európája nélkül. A jogok Európája olyan térség, ahol védik a gyanúsítottak és a vádlottak jogait a büntetőeljárások során, tiszteletben tartják a sokféleséget, és védelmezik a legkiszolgáltatottabb embercsoportokat (a gyermekeket, a kisebbségeket, a terrorizmus, a szervezett bűnözés és a szexuális erőszak áldozatait stb.), miközben küzdenek a rasszizmus és az idegengyűlölet ellen. Különös figyelmet kap tehát az olyan kiszolgáltatott csoportok jogainak védelme, mint amilyenek a bűncselekmények és terrorcselekmények áldozatai.

A 75. Eurobarométer-felmérés szerint 2011 tavaszán a polgárok a negyedik legfontosabb fellépési területként említették a bűnözés elleni küzdelmet (31 %) a gazdaság- és monetáris politika (36 %), a bevándorláspolitiká (33 %) és az egészségügyi politika (33 %) mögött.⁴ A bűnözés elleni küzdelem során célként jelenik meg, hogy a sértettet a büntető igazságszolgáltatással kapcsolatos uniós szakpolitika homlokterébe emeljék. Ezt a célt szolgálja „*A sértettek jogainak megerősítése az EU-ban*” címet viselő európai bizottsági közlemény [COM (2011) 274].⁵ A közleményben hivatkozott Eurostat-adatok szerint évente 30 millió személy vagy vagyon ellen elkövetett bűncselekményt regisztrálnak az EU-ban. A becslések szerint az EU területén élő 502,5 millió⁶ (2011. évi adat) személyből évente 75 millióan⁷ esnek bűncselekmény közvetlen áldozatául az EU-ban, azon feltételezés mellett, hogy a be nem jelentett bűncselekmények aránya 60 %, és az áldozatoknak átlagosan 3 közeli családtagja van. Ezek az adatok azonban nem tartalmazzák az elkövetett szabálysértéseket.⁸

A fenti szám adatok is azt támasztják alá, hogy az európai igazságügyi térség kialakítására irányuló uniós célkitűzés keretében az áldozatok fokozott figyelmet igényelnek és érdemelnek. A célkitűzés lényege, hogy az Európai Unió teljes területén ugyanolyan szintű alapvető jogokat kell biztosítani az emberek számára, és el kell érni azt, hogy minden igazságszolgáltatási rendszerben egyformán bízhasanak. A sértettek alapvető jogaiként a következők érdemelnek kiemelés: az emberi méltósághoz való jog, a magánélet, a családi élet és a magántulajdon tiszteletben tartásához való jog.

⁴ http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb75/eb75_publ_en.pdf

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0274:FIN:HU:PDF>

⁶ http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo_pjan&lang=en

⁷ http://www.europa.eu/generalreport/pdf/rg2011_hu.pdf

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0274:FIN:HU:PDF>

Budapesti Ütemterv (2011)

2011 első félévében Magyarország első ízben töltötte be az Európai Unió Tanácsának elnökségét. Ezen időszak jogalkotási terméke a Budapesti Ütemterv, hosszabb nevén az „*Ütemterv az áldozatok jogainak és védelmének különösen a büntetőeljárások során való megerősítésére*”. A Bizottság 2011. május 18-án jogalkotási csomagot fogadott el a bűncselekmények sértettjeinek védelméről. A jogalkotási csomagnak része egy irányelvjavaslat a bűncselekmények sértettjeinek támogatására, védelmére és jogaira vonatkozó minimumszabályok megállapításáról a Stockholmi Program és az annak végrehajtására irányuló cselekvési terv alapján.

Az Európai Unió Tanácsa 2011. június 10. napján elfogadta a *sértettek jogainak és védelmének különösen a büntetőeljárások során való megerősítésére vonatkozó ütemtervről szóló, 11108/11. számú állásfoglalást*.⁹ Az állásfoglalás rögzíti, hogy a bűncselekmények sértettjeinek aktív védelme kiemelt jelentőségű: az EU Alapjogi Chartája és az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló 1950. november 4-i Római Egyezmény is felszólítja erre a tagállamokat. Rögzíti továbbá, hogy az Európai Unió sikeresen létrehozta a mozgás szabadságán és a lakóhelyváltás szabadságán alapuló térséget. E szabadságjogok gyakorlása során mind gyakrabban előfordul az, hogy egyes személyek a lakóhelyüktől eltérő tagállamban válnak bűncselekmények sértettjeivé, és ott büntetőeljárásban vesznek részt.

Mindezek okán célirányos fellépésre van szükség közös minimum-előírások kidolgozása érdekében, amelyek az unió teljes területén garantálják mind a bűncselekmények sértettjeinek, mind az őket a büntetőeljárásban megillető jogok védelmét, és ezáltal növeli a polgárok abba vetett bizalmát, hogy az Európai Unió és tagállamai megvédik és garantálja a jogaikat.

Az ütemterv megállapítja, hogy mely intézkedések élveznek elsőbbséget a bűncselekmények sértettjeinek védelmével kapcsolatban, és felkéri a Bizottságot, hogy nyújtson be javaslatokat az ütemtervben foglalt intézkedésekre. Az uniós fellépés **átfogó céljai** a következők: olyan eljárások létrehozása, amelyek tiszteletben tartják a sértettek személyes méltóságát, integritását és magánéletét, és javítják az igazságszolgáltatás igénybevételével kapcsolatos lehetőségeiket, illetve eljárásokat dolgoznak ki az ismételt sértetté válás megelőzésére.

A Budapesti Ütemterv szerint a sértettek jogainak és védelmének erősítésére irányuló uniós intézkedés célja – annak érdekében, hogy a sértettek állampolgárságuktól és a bűncselekmény elkövetésének helyszínétől függetlenül azonos alapvető

⁹ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/hu/11/st11/st11108.hu11.pdf>

jogokra számítható – közös minimum-előírások révén **az alábbi általános célok** elérése:

- olyan megfelelő eljárások és struktúrák létrehozása, amelyek a büntetőeljárások során biztosítják a sértett jogainak, különösen ez emberi méltósághoz, személyi és mentális integritásának, magán- és családi élet tisztelgetben tartásához és a tulajdonhoz való jogát;
- az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés javítása a bűncselekmények sértettjei esetében, többek között az áldozatsegítő szolgálatok szerepének előmozdítása révén, figyelembe véve az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a bűncselekmények sértettjeinek történő segítségnyújtásról szóló Rec (2006)8. számú ajánlását;
- olyan eljárások és struktúrák kidolgozása, amelyek alkalmasak a másodlagos és az ismételt sértetté válás megelőzésére;
- tolmácsolási és fordítási szolgáltatások nyújtásának az ösztönzése a sértettek számára a büntetőeljárások során;
- adott esetben a sértettek ösztönzése arra, hogy aktívan részt vegyenek a büntetőeljárásokban;
- a sértettek és jogi képviselőjük arra vonatkozó jogának erősítése, hogy időben információkhoz jussanak az eljárásról és annak eredményéről;
- a helyreállító igazságszolgáltatás és alternatív vitarendezési módszerek támogatásának az ösztönzése a sértett érdekeinek figyelembevételével;
- különös figyelem fordítása a gyerekekre, akik a sértettek legkiszolgáltatottabb csoportjába tartoznak, ezért érdekeiket mindenkor szem előtt kell tartani;
- a tagállamok minden érintett szakember számára biztosítsanak képzést vagy ösztönözzék képzés nyújtását;
- annak biztosítása, hogy a sértett igazságos és megfelelő, a 2004/80/EK tanácsi irányelv szerinti kártérítésben részesüljön.

A fent felsorolt célok megvalósítására az **alábbi intézkedéseket** kell megtenni, amelyek megvalósítására az Európai Bizottság kapott felkérést:

A. intézkedés

Az Európai Unió Tanácsa által 2001. március 15-én elfogadott kerethatározatot „A sértett jogállásáról a büntetőeljárásban” címmel (2001/220/IB) felül kell vizsgálni, helyébe új irányelvnek kell lépni:

- a benne foglalt rendelkezéseket egyértelműbben kell megfogalmazni;

- az előírt kötelezettségeket meg kell szigorítani, növelni kell a sértettek védelmének szintjét a büntetőeljárásokban;
- az EU-nak e területen mind jogalkotási, mind nem jogalkotási eszközökkel fel kell lépnie annak érdekében, hogy biztosítsa az áldozatok védelmének közös minimumszintjét.

B. intézkedés

Az A. intézkedés szerinti irányelvvel kapcsolatos gyakorlati intézkedésekre (sértettek segítése) és a legjobb gyakorlatokra (NGO-k gyakorlatát és az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a bűncselekmények sértettjeinek történő segítségnyújtásról szóló Rec (2006)8. számú ajánlását is figyelembe véve) vonatkozó **ajánlás** az irányelv jóváhagyása után. Az a cél, hogy az irányelv végrehajtását megkönnyítsék a tagállamok számára.

C. intézkedés

A polgári ügyekben hozott, a sértettek védelmét célzó intézkedések kölcsönös elismeréséről szóló rendelet elfogadása.

Az Európai Bizottság 2011. május 18. napján előterjesztette a polgári ügyekben hozott védelmi intézkedések kölcsönös elismeréséről szóló rendelet javaslatát, amely kiegészíti az európai védelmi határozatról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvben előírányzott kölcsönös elismerési mechanizmust, amely még szintén elfogadásra vár. Az európai védelmi határozat lényege, hogy védelmet biztosítson azoknak, akiknek a testi-lelki épsége veszélybe kerül, mert például valaki zaklatja őket (pl. családon belüli erőszak sértettjei). A határozatot kérelemre állítják ki. A védelmi határozat célja, hogy a veszélyeztetett személyt megóvja, és távol tartsa a veszélyeztetőtől. A határozat hatálya kiterjedhet a védett személy hozzátartozóira is. Cél az, hogy akikre az egyik tagállam védelmi intézkedései vonatkoznak, más tagállamokban is azonos szintű védelmet kapjanak: az erőszakos cselekmények (például a családon belüli erőszak) sértettjei támadójukkal szemben akkor is számíthassanak korlátozó vagy védelmi határozatokra, ha másik uniós országba utaznak vagy költöznek.

D. intézkedés

A bűncselekmények áldozatainak kárenyhítéséről szóló 2004/80/EK irányelv felülvizsgálata

Meg kell nézni, hogy szükséges-e a sértettek által a kárenyhítési kérelmek vonatkozásában követendő eljárások felülvizsgálata és egyszerűsítése.

E. intézkedés

A sértettek sajátos szükségletei

Az A. intézkedésben előirányzott jogi aktus általános jelleggel fogja szabályozni a bűncselekmények sértettjeinek jogait. Az olyan speciális sértetti csoportoknak, mint például az emberkereskedelem, a szexuális kizsákmányolás sértettjévé vált gyermekek, a terrorizmus és a szervezett bűnözés sértettjei, speciális szükségletei vannak, így azokkal az egyes bűncselekménytípusok elleni küzdelemről szóló külön jogszabályok foglalkoznak majd. A Bizottság kapott felkérést arra is, hogy a végrehajtási időszak lejártát követően tegyen javaslatot nem kötelező erejű jogi eszköz, **ajánlás** formájában a végrehajtás terén a legjobb gyakorlatokra, amely iránymutatásul szolgálhat a tagállamok számára a sajátos sértetti szükségletek kezeléséhez.

A fellépés **kulcsterületei** tehát az alábbiakban összegezhetők:

- az igazságszolgáltatás áldozatok általi igénybevételének megkönnyítése;
- az áldozatok támogatását szolgáló struktúrák megerősítése mind a köz-, mind a magánszektorban;
- az áldozat pozíciójának megerősítése a büntetőeljárásban;
- a sértetti jogállás elismerésének biztosítása és a sértett alapvető jogainak védelme mind a büntetőeljárás során, mind azon kívül;
- a bűncselekmény áldozatául esett személyekkel foglalkozó szakemberek képzésének szükségessége;
- a megbízható adatok uniós szintű gyűjtésének szükségessége a további lépések megtervezése céljából.

Összegzés

Az áldozatvédelem terén tehát napjainkban gőzerővel zajlik a jogalkotás, és a Budapesti Ütemterv reményt ad arra, hogy a jövőben jelentős előrelépés történik az áldozati jogok mind teljesebb körű érvényesülése érdekében. A szándék megvan az

Európai Unió részéről, az elképzelés jó, már csak a kijelölt intézkedések konkrét megtétele van hátra. Ez természetesen nem kis feladatot ró a szakemberekre, azonban az alábbi bölcsességet szem előtt tartva siker koronázhatja erőfeszítéseiket és munkájukat:

„*Volenti nihil difficile.*” – „Akiben megvan a jószándék, annak semmi sem nehéz.” (Zrínyi Miklós: Az török áfium ellen való orvosság)

Felhasznált irodalom

CHRISTIE, Nils: A fájdalom korlátai. Európa Könyvkiadó, Bp., 1991

NAGY Ferenc: A bűncselekmények áldozatainak kártalanításáról. Magyar Jog 1993/4. 200-205. o.

MAGYAR ÁLLAM- ÉS JOGTÖRTÉNETI SZEKCIÓ

Frey Dóra

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Mezey Barna

MENEKÜLTEK ÉS MENEKÜLŐK – A MÁSODIK VILÁGHÁBORÚT KÖVETŐ KÉNYSZERMIGRÁCIÓ NEMZETKÖZI JOGI HÁTTERE

Bevezetés

A második világháború alatt és azt követően a történelem során sosem látott népeségmozgásokra került sor Európában. Ezek egy része a front előli, illetve az üldöztetéstől való félelem miatti spontán menekülés volt, másik részük szervezett állami akció, amelynek keretében egész népcsoportok kényszerültek lakhelyüket elhagyni, és Közép-Európa számos térségének etnikai képe teljesen átalakult. A nézetek eltérőek arról, hogy hány embert érintett ez a népmozgás, mértékadó becslések szerint 18-20 millió főt, legnagyobb számban németeket, de rajtuk kívül lengyeleket, ukránokat, magyarokat, szlovákokat.

Természetesen az érintettek közül nem mindenki volt menekült, sőt mi több, annak eldöntése sem volt egyszerű, ki tekinthető menekültnek, ekkor ugyanis nem volt általánosan elfogadott, egységes nemzetközi jogi definíció erről.¹

Ugyanakkor a menekültkérdés nem a II. világháborút követően jelent meg nemzetközi problémaként: a 20. századot joggal nevezhetjük a menekültek évszázadának. Tömeges problémaként az első világháború, illetve az 1917-es orosz forradalom és az azt követő polgárháború kapcsán jelentkezett: ekkor váltak tömegek hontalanná, illetve menekültek el politikai vagy etnikai alapú üldöztetéstől félve lakóhelyükről. A nemzetközi közösség is ekkor kezdett foglalkozni a kérdéssel, a frissen megalakult Népszövetség keretében a norvég Fridtjof Nansen működött menekültügyi főbiztosként 1922. és 1927. között.² Ő szervezte először nemzetközi szinten a menekültek ellátását, nevéhez fűződik a hontalanok és menekültek számára a személyazonosság igazolására, illetve útiokmányként használható ún. Nansen-Pass bevezetése. Nemzetközi szerződés vagy valóban egyetemes nemzet-

¹ ENSZ Menekültügyi Főbiztosság (UNHCR) 2000, 2. o.

² HUNTFORD 2001, 599-603. o.

közi szervezet azonban ekkor még nem foglalkozott a menekültek problémáival. A Nansen halála után, 1930-ban alapított Office International Nansen pour les Réfugiés munkáját nagyban hátráltatta, hogy anyaszerkezete, a Népszövetség eddigre a szétesőben volt, és éppen a valódi válságócok esetén nem rendelkezett érdemi hatáskörrel.

A második világháború ebben a tekintetben is változást hozott, a korábinál sokkal nagyobb számú menekültet, elűzöttet, kitelepítettet és elhurcoltat hagyott maga után. A háborút végeztével is folytatódott az etnikai térkép átrajzolása, a kollektív bűnösnek nyilvánított németeket és magyarokat elűzték szülőföldjükről, lengyelek tízezreinek kellett az újonnan meghúzott országhatárok közé költöznie, magyarországi szlovákokat „cseréltek el” felvidéki magyarokra.

Hogyan reagált erre a helyzetre a nemzetközi jog, illetve az egyes államok? Erre a kérdésre keresem a válaszokat a következő tanulmányban, elsősorban a Magyarország kiinduló, illetve Magyarországra irányuló népességmozgásra koncentrálván.

Nemzetközi menekültügy a második világháború végén

A második világháború végén sok millió fő szorult a nemzetközi közösség segítségére azért, mert távol került otthonától. Az egyik csoportot azok jelentették, akik a háborús események, illetve keleten az előretörő szovjet hadsereg elől menekültek. A segítségre szorulóknak másik része a korábban a németek által megszállt európai területeken tartózkodott: kényszermunkára hurcolták, koncentrációs táborok felszabadított foglyai. Az ő helyzetük annyiban volt speciális, hogy egy részüknek nem volt hova visszatérni, illetve nem kívántak visszatérni eredeti lakhelyükre.

A Szövetséges Haderők Főparancsnoksága a *displaced person* elnevezést kezdte használni mindazokra, akik nem származási országukban tartózkodtak az általuk felszabadított területen. Ez nagyjából 12 millió főt jelentett, akik különböző okokból hagyták el otthonukat, egy részük a szó hétköznapi értelmében vett menekült volt, másik részüket a német megszállók hurcolták el. A *displaced person* mint kategória nem differenciált aszerint, hogy az érintett hogyan, mikor és milyen okból került távol otthonától, általános értelemben használták mindenkire, aki kényszermigráció áldozatává vált.³ Az ő segítségükre hozták létre a United Nations Relief and Rehabilitation Administration nevű szervezetet (rövidítve UNRRA), amelynek fő feladata a *displaced person*-nak minősítettek helyzetének rendezése volt. Fő cél az érintettek repatriálása volt. Azok esetében, akiknek állampolgársága

³ JACOBMEYER 1985, 30. o.

tisztázott volt, és egyéb probléma sem merült fel, ez viszonylag gyorsan megtörténhetett. A háború európai befejezését követően azonnal meg is kezdték ezt. 1945 szeptemberére több mint 10 millió fő haza is térhetett, a Szovjetunió saját állampolgárnak tekintettek esetében az érintettek akarata ellenére is.⁴ Akiknek repatriálása nem volt lehetséges, vagy azt maguk nem akarták (a holokauszt túlélői elsősorban), más országban való letelepítés volt a cél. 1946-tól a Nemzetközi Menekültügyi Szervezet vette át az UNRRA feladatait, ami változatlanul a repatriálás, illetve a letelepítés volt. 1951-ben született meg az ENSZ égisze alatt a genfi menekültügyi egyezmény, ami megteremtette a nemzetközi menekültügy ma is működő rendszerét, élén az ENSZ Menekültügyi Főbiztosával, illetve az alá rendelt szervezettel (UNHCR). Az egyezmény, illetve az azt kiegészítő 1967-es jegyzőkönyv definiálja a menekült fogalmát és rögzíti a menekültek jogait.

Menekültügyi helyzet Magyarországon a második világháború után

Magyarország több módon is érintett volt a második világháború alatti és utáni menekülthullámokban. Mind befogadó, mind kibocsátó orszádként részt vett a kényszermigrációban, illetve a menekülők egy része számára tranzitország volt. Jelentős menekülthullámmal a magyar közigazgatás, illetve a lakosság 1944 késő nyarán, illetve őszén találkozott először, ahogy a front közeledett, illetve áthaladt az ország területén.⁵ A magyar közigazgatás ugyanakkor szétesőben volt, így a menekültek ellátása, segítése, helyzetük rendezése sok esetben teljesen esetleges volt helyi szinten. Az első menekülők népi németek voltak, aki 1944 nyarának végén, illetve szeptemberben evakuációs parancsot kaptak, és tömegesen hagyták el lakóhelyüket, először Szatmárt és a Bánátot, majd októbertől Bácskát is.

Októberben ugyancsak evakuációs parancsot kaptak az 1941-ben a Bácskába telepített bukovinai székelyek, akik ennek alapján észak felé menekültek, majd többségük a Dunán is átkelt még a szovjet csapatok megérkezése előtt.⁶ Ugyancsak lakhelyük elhagyására szólították fel a magyarországi németeket, ők azonban kevés kivétellel nem követték ezt a parancsot. Elmenekültek viszont a Volksbund vezetői, illetve az SS-ben szolgálók családtagjainak egy része is.⁷

⁴ Ezt a nyugati szövetségesek és a Szovjetunió között 1945. február 11-én, a jaltai konferencia keretében kötött egyezmény írta elő

⁵ TÓTH 1993, 57. o.

⁶ SEBESTYÉN 1989. 134. o.

⁷ TILKOVSKY 1989, 159.

Ugyanakkor természetesen magyarok is menekültek a szovjet csapatok elől, egy részük azzal a szándékkal, hogy nyugat felé elhagyja az országot. Ennél sokkal nagyobb tömegű menekült érkezett azonban az országba, elsősorban a szomszédos országokból, különösen, miután a fegyverszüneti egyezmény nyomán ismét trianoni határok jelölték ki az ország területét. A szomszédos országokból menekülők egy része valóban közvetlen fenyegetésnek volt kitéve, más részük származása miatti későbbi üldöztetéstől félt. Szinte kivétel nélkül elhagyták a területi revízió során Magyarországhoz visszakerült és most ismét elcsatolt területeket a magyar tisztviselők, és sokan azok közül is, akik a visszacsatolás után költöztek oda.

Magyarországot az Ideiglenes Nemzeti Kormány által megkötött fegyverszüneti egyezmény (Moszkva, 1945. január 20.) 5. pontja kötelezte az ország határain belül tartózkodók befogadására, és a saját állampolgárokkal megegyező elbánásban részesítésre. A menekültekre vonatkozóan ez volt az egyetlen nemzetközi jogi jogforrás, amely Magyarországot kötelezte. Pontos definícióval nem szolgált:

„Magyarország kormánya minden szükséges intézkedést megtesz annak a biztosítására, hogy a magyar területen lévő összes áttelepített személyek vagy menekültek – ideértve a zsidókat és a hontalanokat is – legalább olyan védelemben részesüljenek és biztonságban legyenek, mint saját polgárai.”

A menekültek elhelyezése, illetve ellátásuk komoly gondot jelentett, különösen, mert a nyilas hatalomátvétel, majd háborús események hatására mind a központi, mind a helyi közigazgatás a szétesett (éppen a tisztviselők egy része menekült el, illetve vonult illegálisba). Így a Nemzeti Bizottságok, illetve az újjászerveződő vármegyei és községi közigazgatás egyik nagy feladata lett a menekültek ellátása, helyzetük rendezése (sokan nem rendelkeztek pl. személyes okmányokkal).

A trianoni határokon belülről érkezettek egy része a front elől tovább menekült nyugat felé, másik részük a háborús események végétével visszatért eredeti lakhelyére.

Egészen más minőségű problémát jelentettek a fegyverszüneti egyezmény szerinti határokon kívülről érkezők. Egyes csoportjaik, így például a bukovinai székekelyek esetében azonnal nyilvánvaló volt, hogy korábbi, illetve eredeti lakhelyükre való visszatérésükre nincs remény, így az ő esetükben a letelepítés, illetve annak az előkészítése vált a fő feladattá.⁸ Ez természetesen nem volt egyszerű, a háborús események okozta károk miatt az országban amúgy is katasztrofális volt az ellátási helyzet, illetve problémát okozott, hogy hova helyezték el a menekülteket. A tervezett földreform ezen csak részben segített volna, hiszen a lakhatást nem oldotta

⁸ SEBESTYÉN 1989 171. o.

volna meg. Már ekkor sor került a magyarországi németeket érintő első internálásokra és összeköltöztetésekre.

A kényszermigráció egyéb nemzetközi jogi eszközei

Magyarország esetében, bár a háború végi, illetve azt követő menekülthullám is tízezreket érintett, az etnikai térszerkezet átalakulását nem elsősorban a spontán, vagy akár felszólításra történő menekülés okozta. Sokkal jelentősebb volt a háborút követő, államilag szervezett és irányított kényszermigráció, amely három jelentősebb népcsoportot érintett. Egyrészt a kitelepített magyarországi németeket, másrészt a csehszlovák-magyar lakosságcserevel érintett magyarországi szlovákokat és felvidéki magyarokat.

A magyarországi németek, illetve a felvidéki magyarok elűzésének oka ugyanaz volt: a kollektív bűnösnek nyilvánított németek és magyarok megbüntetése, illetve a nemzetiségi viszonyok átrendezése. Ez utóbbi gondolat, az etnikai szétválasztás elve, nem a második világháború utáni korszak újdonsága volt, a huszadik század első felében általánosan elterjedt nézet volt, hogy a nemzetiségi kérdést, mint konfliktusforrást az államokon belül, illetve az államok között lakosságcserevel és etnikailag homogén területek megteremtésével lehet elérni.⁹ Ez a szándék vezette a második világháború alatti német és magyar telepítéseket, így például a volhíniai németek, illetve a bukovinai székelyek áttelepítését, de más népcsoportok és területek esetében is fennálltak hasonló tervek, illetve léteztek ilyen irányú elképzelések (pl. Dél-Tirol és Erdély esetében). Ezeket a terveket most az érintettek szándéka ellenére, állampolgári és részben emberi jogaik megsértésével, erőszakos és jogfosztó módon valósították meg.

A magyarországi németek kitelepítése

Ellentétben Kelet-Európa többi részével, a magyarországi németek kényszermigrációjának elsődleges formája nem a spontán menekülés volt, a háború utolsó szakaszában az ilyen irányú német utasítás ellenére is kevesen hagyták el lakhelyüket. Nem került sor Magyarországon a lengyelországihoz vagy csehszlovákiaihoz hasonló erőszakos elűző akciókra és a magyar lakosság részéről komoly atrocitásokra sem.¹⁰

⁹ SEEWANN 2003 343. o.

¹⁰ SEEWANN 2003, 345. o.

A szovjet hadsereg által megszállt többi területen élőkhez hasonlóan sújtotta a magyarországi németeket is a köznyelvben „malenkij robot” néven ismert kényszermunka, amelynek keretében magyarországi németek tízezreit, sok esetben nőket, időseket, illetve egészen fiatalokat hurcoltak hosszú időre a Szovjetunióba. Ennek az intézkedésnek nemzetközi jogi jogalapja nem volt, az érintett személyek nem voltak hadifogolyoknak tekinthetők. A fegyverszüneti egyezményben szereplő, a megszálló erőket segítő munkakötelezettség fogalma alá sem sorolható be az évekig tartó kényszermunka. Különösen annak fényében nem, hogy az ilyen módon elhurcoltak jelentős részét a fegyverszüneti egyezmény megkötése előtt, a szovjet csapatoknak az adott területre érkezését követő napokban vitték el.¹¹ Ez a magyar kormány tiltakozása ellenére, de tudomásul vett¹² tisztázatlan jogi helyzet a gyakorlatban is számos hátrányt jelentett az érintetteknek. A hadifoglyokkal ellentétben a Nemzetközi Vöröskereszt nem rendelkezett hatáskörrel velük kapcsolatban, így a velük való kapcsolattartás sok esetben lehetetlen volt, csomagot, élelmszerellátást nem kaphattak.

A tényleges kitelepítés természetesen jóval később kezdődött, nemzetközi jogi alapjaként pedig a potsdami konferencia zárónyilatkozatát szokták említeni. Ez a nézet nem állja meg a helyét, egyrészt formai szempontból sem, másrészt nem a potsdami záródokumentum az egyetlen kiváltó ok, még akkor sem, ha természetesen fontos szerepet játszott az események későbbi alakulásában. A potsdami konferencia zárónyilatkozata nem tekinthető nemzetközi szerződésnek, az 1945. augusztus 2-án kiadott nyilatkozat a július 17-én Potsdamban kezdődött konferencia tárgyalásainak eredményeit volt hivatva megismertetni a nyilvánossággal. Sokszor emlegetik potsdami szerződésnek, bár formája diplomáciai kommuniké volt, és aláírta a három győztes hatalom képviselője, nem azzal a céllal készült, hogy azt nemzetközi szerződésnek ratifikálják. Ugyanakkor természetesen nem tagadható, hogy bár formálisan nem tekinthető a nemzetközi jog aktusának, döntő módon befolyásolta mind Németország, mind egész Európa további sorsát, benne a Németország újonnan meghúzott határain kívül élő, illetve népi németek sorsát is. A zárónyilatkozat XIII. pontja rendelkezik arról, hogy a Lengyelország, Csehszlovákia és Magyarország területén élő németeket át kell telepíteni Németországba. Az áttelepítésnek „rendezett és humánus módon kell megtörténnie”.¹³ Természetesen felvetődik a kérdés, hogyan lehet bármilyen, az érintettek akarata ellenére történő

¹¹ ZIELBAUER 1990, 9. o.

¹² ZINNER 2004, 23. o.

¹³ A potsdami konferencia zárónyilatkozata, 1945. augusztus 2. XIII. pont

telepítést humánus módon végrehajtani, és bárkit humánus módon megfosztani a szülőföldjétől. A rendezettségre és a humánus végrehajtásra való utalás azonban nem ironia volt a győztesek részéről, hanem reakció az egykori keleti német területen történt súlyos atrocitásokra és erőszakos elűzésekre, amelyek közvetlenül a harci cselekmények befejezése után történtek.¹⁴

A kitelepítésnek a négy megszállási zónába egyenletesen és a már ott tartózkodó menekültek számát figyelembe véve kellett megtörténnie, a végrehajtás előkészítésével Csehszlovákiában és Lengyelországban a kormányt, Magyarországon a Szövetséges Ellenőrző Bizottságot (SZEZB) bízták meg.

Miért nem tekinthetjük mégsem kizárólag a potsdami döntéshozókat felelősnek a több mint 200.000 magyarországi német elűzéséért? A végleges döntés valóban ott született, de a németek kitelepítésének szándéka nem „felülről jövő” nyomás hatására született. Pontosabban a nyomás nem Potsdam irányából, hanem a szomszédos országok irányából volt érzékelhető, már jóval a potsdami értekezlet összehívása előtt. Magyarországnak nagy számú menekültet kellett elhelyeznie, illetve várható volt, hogy a felvidéki magyarság jó része sem maradhat hosszú távon a szülőföldjén.

1945. április 7-én, gyakorlatilag azokban a napokban, mikor Magyarországon befejeződtek a harcok, a szovjet hadsereg pedig még csak készült Berlin ostromára, hangzott el Kovács Imre hírhedt kijelentése az egy batyuval kitelepítendő svábokról.¹⁵ Korábban hasonló kijelentést tett a kisgazdapárti Nagy Ferenc is,¹⁶ és a többi számottevő politikai erőnek sem volt ellenvetése. A háború befejeződésekor gyakorlatilag konszenzus volt abban a magyarországi kormánykoalíció pártjai között, hogy a német kérdést „rendezni” kell, és hogy a rendezés legfőbb módja a kitelepítés lehet. Természetesen a mikor és hogyan kérdését, ahogyan más fontos kérdéseket sem lehetett eldönteni a győztes szövetségesek egyetértése nélkül. Ez gyakorlatilag az erősen a szovjetek által dominált SZEZB-bel, és annak vezetőjével, Szviridovval való konzultációkat eredményezett. Már májusban sor került megbeszélésekre e tárgyban, elsősorban Puskin magyarországi szovjet követtel. Ekkor a magyar kormány képviselői kb. 200.000 német kitelepítésének engedélyezését kérték a szovjet megszállási zónába, ebbe azonban a szovjet fél nem ment bele, az amerikaiak pedig kifejezetten ellenezték a kollektív büntetés jellegű telepítési akciókat.

A magyar kormány ugyanakkor már 1945. május 10-én rendeletével felállította a Népgondozó Hivaltalt, amelynek feladata a menekült és visszatelepülő magyarok

¹⁴ SEEWANN 2003, 349. o.

¹⁵ FEHÉR 1991, 48. o.

¹⁶ ZINNER 2004, 21. o.

letelepítése, illetve nem deklaráltan a németek kitelepítésének előkészítése volt.¹⁷ Május 14-én pártközi értekezlet, majd május 18-án a kormány tárgyalta a kérdésről, és a SZEB-en keresztül jegyzéket intézett a győztes hatalmakhoz, kérve, hogy 200.000-250.000 „fasiszta” németet kitelepíthessen.¹⁸ Tényleges intézkedésekkel azonban valóban meg kellett várni a Potsdamban megszülető szövetséges döntést. Ekkor viszont szinte azonnal, már augusztus 9-én utasítást adott a SZEB a magyar kormánynak 400-500.000 magyarországi német kitelepítésének előkészítésére.¹⁹ A nemzetközi szintéren történt döntések tehát erősen befolyásolták a magyarországi németiség sorsát, még akkor is, ha a kérdésben egyébként konszenzus állt fenn a magyar politikai elit döntő részében. A kitelepítendőök száma meglepte a magyar kormányt, pontosabban lehetetlen feladat elé állította. Az 1941-es népszavazás szerint ugyanis a mai ország területre vetítve nagyjából 480.000 német anyanyelvű lakos élt, de közülük csak mintegy 300.000 vallotta magát egyben német nemzeti-ségűnek is. 1945-ben azonban már biztosan nem volt 480.000 németajkú lakosa Magyarországnak, nemhogy magát németnek valló, még kevesebb olyan, aki tevőlegesen részt vállalt a Volksbund illetve annak testvérszervezetei (Frauenschaft, Deutche Jugend) tevékenységében. 1941 óta tízezrek estek el a fronton (akár a magyar hadsereg, akár az SS katonájaként), voltak hadifogságban, illetve kényszermunkán a Szovjetunióban. Nehezen becsülhető meg a magyarországi harci cselekményekben elhunyt magyarországi németek száma, illetve arról sincs hitelt érdemlő adat, hányan menekültek a front elől Ausztriába, majd Németországba. A kitelepítendőök nagy számára azonban volt egy kézenfekvő magyarázat, nagyjából ennyi magyart készültek elűzni Csehszlovákiából.²⁰

A németek kitelepítésére nemzetközi jogi norma ezt követően sem született, a magyar állam egyoldalúan, rendeleti úton rendezte a kérdést. 1945. december 29-én miniszterelnöki rendelet jelölte ki a kitelepítendő németek körét (12.330/1945 M.E. rendelet), majd számos alacsonyabb szintű jogforrás annak pontos menetét és végrehajtását.

A csehszlovák-magyar lakosságcsere-egyezmény

A felvidéki magyarság szülőföldjéről való eltávolításának terve, a keleti területeken élő németek kitelepítésének szándékához hasonlóan, már a háború folyamán megjelent a tervek között. A csehszlovák emigráns kormány Eduárd Benes vezeté-

¹⁷ ZINNER 2004, 38. o.

¹⁸ ROMSICS 2006, 128. o.

¹⁹ FEHÉR 1991, 49. o.

²⁰ FEHÉR 1991, 49. o.

sével 1943-tól napirenden tartotta a kérdést.²¹ Az e mögött álló koncepció ugyanaz volt, mint a németek esetében, egyrészt a bűnösnek és a háborúért felelősnek tartott kisebbség „megbüntetése”, másrészt tiszta etnikai viszonyok létrehozása és az etnikai határoknak az államhatárokhöz való igazítása. Az emigrációban lévő, majd onnan hazatérő csehszlovák politikai vezetés a magyarokat a németekkel együtt felelősnek tartotta az I. Csehszlovák Köztársaság széteséséért, a magyaroknak felrötták, hogy örömmel tértek vissza magyar fennhatóság alá. Ugyanakkor az etnikailag tisztán szláv új Csehszlovákia megteremtését célozták, ebben a koncepcióban szerepelt a leendő határokon kívül élő szlovákság áttelepítése is. A magyarországi szlovákok nagy része Békés és Csongrád megyében, tehát a határtól távol élt, kisebb részben Budapest környékén és az északi határszélen. A magyarországi németekhez hasonlóan a török uralom után telepedtek oda, többségük a 20. század közepére kétnyelvű volt, az irodalmi szlovák nyelvet kevesen beszélték, szlovák nemzettudata csak egy részüknek volt.²²

Bár az emigráns kormány törekedett rá, sem a szovjet vezetés, sem a nyugati szövetségesek nem támogatták azt az elképzelést, hogy a magyarok a németekhez hasonlóan a kollektív bűnösség elve alapján kiutasíthatók legyenek az újraalkotott csehszlovák állam területéről.²³ Ugyanígy megghiúsultak azok a törekvések, hogy a potsdami konferencián szülessen döntés a németeken kívül a magyarok áttelepítéséről is. Ezt a kérdést a győztes hatalmak a két érintett ország ügyének tekintették és kétoldalú tárgyalásokat szorgalmaztak.²⁴ A hivatalos indok csehszlovák részről az volt, hogy lakosságcserét kívánnak végrehajtani, ugyanakkor tudható volt, hogy jóval több magyar él Csehszlovákiában, mint ahány szlovák Magyarországon, tehát egyoldalú kitelepítés is nyilvánvalóan szerepelt a tervekben. Közben Csehszlovákiában folyt a magyarok vagyonának elkobzása, polgári és politikai jogaikat újabb és újabb rendeletek korlátozták, a 33/1945. sz. elnöki dekrétum (közkeletű nevén Benes-dekrétum) csehszlovák állampolgárságuktól is megfosztotta őket, illetve annak megtartását a csehszlovák államhoz való hűség igazolásához kötötte. A németekkel szemben diszkriminatív magyar földreformhoz hasonlóan hátrányosan érintette a felvidéki magyarságot az 1945. február 21-én kihirdetett csehszlovák földreform.²⁵

²¹ IZSÁK 2004, 37. o.

²² VADKERTY 2007, 240-241. o.

²³ TÓTH 1993, 154. o.

²⁴ VADKERTY 2007, 213. o.

²⁵ IZSÁK 2004, 38. o.

A lakosságcsereéről folyó kétoldalú tárgyalásokon a csehszlovák fél mint győztes hatalom lépett fel, de követeléseit nem sikerült teljes mértékben elfogadtatnia a Gyöngyösi János külügyminiszter vezette magyar tárgyaló delegációval, amely többszöri jegyzékváltás után 1946 februárjában utazott Prágába. A magyar félnek a kollektív bűnösség elvét és a tömeges kitelepítések jogosságát vitató álláspontját gyengítette viszont, hogy maga is ugyanezt tette éppen a magyarországi németekkel.

A csehszlovák-magyar lakosságcsere-egyezményt végül 1946. február 27-én írták alá Budapesten. Bár első látásra teljesen szokványos nemzetközi szerződésnek látszik, ha azonban a 16 cikkelyből álló dokumentumot áttekintjük, megállapítható, hogy nem egyenlő felek között kötött megállapodásról van szó. A magyarországi szlovákok önkéntesen jelentkezhettek áttelepítésre, ennek propagálását a magyar kormány köteles volt támogatni (sajtó, rádió igénybevétele), az áttelepítést a csehszlovák kormány megbízottai készítették elő és hajtották végre.²⁶ Ennek az ún. Különbizottságnak, amelyet később Csehszlovák Áttelepítési Bizottság (CSÁB) néven emlegettek, a léte és tevékenysége súlyosan sértette Magyarország szuverenitását –bár az egyezmény III. cikkelye szerint a bizottság tartózkodni fog a Magyar Köztársaság szuverenitását sértő magatartástól.

Elvben a reciprocitás elvén állt az egyezmény, de ez a reciprocitás aszimmetrikus volt: amíg a szlovákok maguk jelentkeztek, és az áttelepülési nyilatkozattal csehszlovák állampolgárságot szereztek, az áttelepítendő magyarokat a csehszlovák hatóságok jelölték ki, a 33/1945. sz. dekrétum alapján állampolgárságukat veszített és így hontalanná vált magyar nemzetiségű csehszlovákiai lakosok közül. Azért mondhatjuk, hogy csak elvben állt az egyezmény a kölcsönösség talaján, mert a VIII. cikkely értelmében háborús bűnösség címén lehetővé vált az egyoldalú kitelepítés is azok esetében, akik a 33/1945. sz. dekrétum 1-5. szakaszának hatálya alá tartoztak.

A felvidéki magyarság és a magyarországi szlovákság telepítése volt az egyetlen olyan kényszermigrációs folyamat a második világháború után Magyarországon, amelyet a nemzetközi jog valóban szabályozott, még ha ez a nemzetközi szabályozás magán is viselte a „győztes jogát”, és a mai emberi jogi alapelvekkel, illetve a genocidium tilalmával nem is egyeztethető össze az az eljárás, hogy az államok saját állampolgáraik, illetve államterületük lakossága közül tízezrek áttelepítéséről rendelkezzenek.

Az egyezmény annyiban nem érte el célját, hogy mindössze nagyjából 90.000 magyarországi szlovák kívánt áttelepülni, közülük 73.000 telepedett át ténylege-

²⁶ VADKERTY 2007, 221. o.

sen²⁷ (az 1941-es népszámlálási adatok szerint is csak 104.000 szlovák élt a trianoni Magyarország területén). Azonban már ennek ismerté válása előtt arra törekedett a csehszlovák kormány, hogy további 200.000 felvidéki magyart áttoloncolhasson Magyarországra. Ezt az előkészítés alatt álló békeszerződésbe is bele kívánták foglaltatni,²⁸ ilyen irányú javaslatukat benyújtották a párizsi békekonferencián. Végül hosszas viták után 1946. október 3-án a békekonferencia Magyar Területi és Politikai Albizottsága csak arra kötelezte Magyarországot, hogy tárgyaljon a lakosságcserében nem érintett 200.000 felvidéki magyar áttelepítéséről, ha pedig a kétoldalú tárgyalások nem járnak sikerrel, a Külügyminiszterek Tanácsának segítségét kérhetik a rendezéshez. Végül ez a rendelkezés került be az 1947. február 10-én aláírt párizsi béke II. részének 5. cikkelyébe. A tárgyalások, illetve a már szerződésben rögzített lakosságcsere megkezdését azonban gátolta, hogy Csehszlovákiában megkezdődött a magyar nemzetiségűek cseh és morva területekre deportálása,²⁹ illetve az ún. reszlovakizáció előkészítése.

Végül 1949-ig nagyjából 130.000 magyar hagyta el Csehszlovákia területét, részben a lakosságcsere keretében, részben azért kiutasítva, mert 1938. után költöztek a területre. Voltak továbbá „önként” távozó is, akik represszióktól félve, vagy a kitelepítést meg nem várva érkeztek Magyarországra.³⁰

Összegzés

Amint a fentiekből látható, a második világháborút követő, korábban nem látott mértékű népmozgások esetében a nemzetközi jogi szabályozás részleges és igen esetleges volt. Igaz ez akkor is, ha a jelentős döntések nemzetközi szinten születtek, és a különböző migráció folyamatok egymással szoros összefüggésben álltak: sok esetben elűzöttek helyére telepítettek le máshonnan elűzötteket. A nemzetközi tárgyalásokon pedig nem csak területekről, hanem áttelepítendő emberek százezreinek sorsáról vitáztak a győztesek.

Épp a világháborút kísérő menekülthullám, illetve a telepítések hamar megmutató negatív következményei vezettek a menekültügy nemzetközi jogi rendezéséhez, illetve annak a nézetnek az elterjedéséhez, hogy az erőszakos telepítések nem alkalmasak a nemzetiségi, és a rajtuk keresztül kialakuló nemzetközi konfliktusok megelőzésére, csak újabb feszültségeket generálnak.

²⁷ VADKERTY 2007, 303. o.

²⁸ ROMSICS 2006, 137. o.

²⁹ IZSÁK 2004, 41. o.

³⁰ IZSÁK 2004, 43. o.

A második világháborút követő kényszermigráció végrehajtásában a fő szerepet végül az egyes országok belső joga játszotta (már amennyiben egyáltalán volt bármilyen formális jogi szabályozás). A nemzetközi jogot, illetve a nemzetközi szinten született döntéseket ugyanakkor gyakran hívták segítségül az állami szintű döntések és jogszabályok legitimációjához.

Felhasznált irodalom

ENSZ Menekültügyi Főbiztosság (UNHCR) (közread): A világ menekültjeinek helyzete. A humanitárius segítségnyújtás öt évtizede. 2000

FEHÉR István: A magyarországi németek kitelepítésének nemzetközi és hazai összefüggései. In: SZŐTS Zoltán – SZITA Szabolcs (szerk.): A völgyiség két évszázada. Völgyiségi Múzeum, Bonyhád, 1991. 45-52. o.

HUNTFORD, Roland: Nansen. Abacus, London, 2001

JACOBMEYER, Wolfgang: Vom Zwangsarbeiter zum Heimatlosen Ausländer. Die Displaced Persons in Westdeutschland 1945-1951, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1985

SEBESTYÉN Ádám: A bukovinai székelység tegnap és ma. Tolna Megyei Könyvtár, Szekszárd, 1989

SEEWANN, Gerhard: A németek Kelet-Európából való elűzésének tipológiai sajátosságai. In: Népek együttélése Dél-Pannóniában: tanulmányok Szita László 70. születésnapjára. (Szerk.: LENGVÁRI István – VONYÓ József) Magyar Történelmi Társulat, Pécs, 2003. 343-354. o.

IZSÁK Lajos: A benesi dekrétumok és a felvidéki magyarság szülőföldjéről való eltávolítása 1944-1949. Jogtörténeti Szemle 2004/2. 37-44. o.

ROMSICS Ignác: Az 1947-es párizsi békeszerződés. Osiris, Budapest, 2006

TILKOVSZKY Loránt: Hét évtized a magyarországi németek történetéből 1919-1989. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1989

TÓTH Ágnes: Telepítések Magyarországon 1945-1948 között. A németek kitelepítése, a belső népmozgások és a szlovák-magyar lakosságcsere összefüggései. Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Levéltára, Kecskemét, 1993

VADKERTY Katalin: A kitelepítéstől a reszlovakizációig. Trilógia a csehszlovákiai magyarság 1945-1948 közötti történetéről. Kalligram, Pozsony, 2007

ZIELBAUER György: A magyarországi németiség nehéz évtizede 1945-1955. Pannon Műhely, Szombathely-Vép, 1990

ZINNER Tibor: A magyarországi németek kitelepítése. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2004

Képessy Imre

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Mezey Barna

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS KEZDETEI MAGYARORSZÁGON

1848 áprilisában, a polgári átalakulás kezdetén a magyar törvényhozás megalkotott egy sor, a szó hétköznapi értelmében forradalminak tekinthető, a korabeli jogalkotási eljárás valamennyi szabályát mégis maradéktalanul megtartó törvényt. E jogszabályok nemcsak megteremtették az alkotmányos monarchia alapjait, hanem többek között a törvény előtti egyenlőség kimondása, a hivatalnokviselési képesség és a választójog kiterjesztése,¹ illetve, ami a témánk szempontjából a legfontosabb, az ősiség eltörlése révén alapvető változásokat eszközöltek a kor mércéjével nézve kétségkívül elmaradott magyar jogrendszerben, társadalomban, illetve gazdaságban. Tekintettel azonban a történelmi szituációra – a bécsi, majd a pesti forradalom kitörésére – csak a legfontosabb törvények meghozatalára kerülhetett sor.²

Az 1848-as alkotmányozás éppen ezért sem tekinthető befejezett alkotásnak,³ sőt a „forradalmi napok” jogalkotására jellemző volt az is, hogy bizonyos, politikailag különösen érzékeny tárgykörökben az áprilisi törvények csak ideiglenes, valamint deklaratív jelleggel rendelkeztek.⁴ Az ősiséggel kapcsolatos szabályozás jó példát jelent mindkettőre. Az 1848. évi XV. tc. első szakasza értelmében „*az ősiség eltörlése ezennel elvileg kimondatván*” ...*„a ministerium az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján a polgári törvénykönyvet ki fogja dolgozni (...)*”. Ennek értelmében bár az utolsó rendi gyűlés rendelkezett a magyar magánjogot rendkívül sok szempontból meghatározó jogintézmény eltörléséről, az ezzel kapcsolatos jogviszonyok tényleges rendezése az első népképviselési országgyűlés feladatává lett. (Ezzel kapcsolatban jegyezte meg Zsivora György az Országbírói Értekezlet előtt zajlott plenáris vitán, hogy azért sem alkották meg az új Ptk.-t, mert azt akar-

¹ MEZEY 2003, 245. o.

² U. o.

³ MEZEY 2003, 244. o.

⁴ MEZEY 2007A, 156. o.

ták, hogy a rendi gyűléshez képest lényegesen nagyobb legitimitással rendelkező népképviseleti Országgyűlés döntsön a kérdésben.)⁵

1848 őszén a magyar Országgyűlés napirendre tűzte több magánjogi tárgyú törvényjavaslat megtárgyalását, mint például Deák Ferencnek az úrbéri rendezésről szóló javaslatát, azonban a szabadságharc kitörésének, valamint a király (a magyar jog szerint érvénytelen) lemondásának következtében egyre bonyolultabbá váló közjogi helyzet miatt ezekből nem születhetett törvény.

A világsi fegyverletételt követően, a monarchikus diktatúra neoabszolutizmusnak nevezett időszakában Magyarországot megfosztották közjogi önállóságától, és 5 részre tagolva beolvasztották az Osztrák Császárságba. Bár a bécsi kormányzat is elismerte a gazdasági változások szükségességét, az ezek alapjául szolgáló 48-as törvények érvényességének elismerését következetesen megtagadta. Azonban, még ezek elismerése esetén is azzal a problémával szembesült volna (illetve szembesült ennek ellenére is), hogy a gazdasági átmenetet ténylegesen lehetővé tévő jogszabályok nem léteznek. Az ősiség, amely nemcsak a tulajdonátszállás elé állított alapvető korlátokat, hanem egyúttal a törvényes öröklés rendjét is szabályozta, úgy lett kiiktatva a magyar jogrendszerből, hogy semmi sem került a helyébe. Az átmeneti megoldást az 1848. évi XV. tc. 2. §-a jelentette, amely úgy rendelkezett, hogy „(...) a legközelebbi országgyűléseig mindazon perek folyamata, melyek az ősiségi viszonyokból vették eredetüket, és még végítélet által befejezve nincsenek, felfüggesztettek; ugyszinte illynemű pereknek megindítása is, az 1836: 14. törvénycikely eseteit kivéve, eltiltatik.” A perek ex lege felfüggesztése azonban nem adhatott választ arra az esetre, hogy ki és milyen jogszabályok szerint örökölheti meg a hagyatékot, így a kérdés rendezése nem várathatott magára sokáig.

Ezt a szabályozási vákuumot, illetve ennek erőteljes negatív hatásait a magyar gazdaság fejlődésére Bécsben is érzékelték, és az 1850-es évek elején megindult a magyar magánjog bizonyos részeinek újraszabályozása (azt követően, hogy az osztrák eljárási és büntető kódexek hatályát kiterjesztették hazánkra). Ennek a folyamatnak nyitányaként hirdették ki az ősiségi nyílt parancsot (1852. szeptember 29-én), amely ténylegessé tette az ősiségnek 1848-ban kimondott megszüntetését, megszüntette a királyi adományrendszert, a kincstárnak magvaszakadás és hűtlenség címén történő utódlását, valamint az öröklött- és szerzeményi, fiú- és leányági vagyon közti különbséget.⁶ Ezt követte az ún. úrbéri pátenz, amely deklarálta a jobbágyfelszabadítást, és rendelkezett a földbirtokosok kárpótlásáról. Az ősiségi

⁵ Jegyzőkönyv 1861, 52. o.

⁶ MEZEY 2007a, 157. o.

nyílt paranccsal egy időben hirdették ki, majd 1853. május 1-vel hatályba léptették Magyarországon is az ABGB-t, végül 1855. december 15-i telekkönyvi rendtartással bevezették Magyarországon is az általános telekkönyvet. A kereskedelmi jog, a csőd- és váltójog területén a korábbi magyar törvényekhez képest a jóval szigorúbb osztrák jogszabályok léptek hatályba.⁷

A külpolitikai események (katonai vereség az olaszokkal, illetve a poroszokkal szemben), a fokozódó diplomáciai izoláció, illetve a nagyhatalmi pozícióit féltő bécsi politika az évtized végére döntő lépésre szánta el magát: az abszolutizmus megszüntetésével párhuzamosan kiadták az ún. Októberi Diplomát, amely Magyarország szempontjából azért volt különösen nagy horderejű, mert – ha korlátok között is, de – elismerte az ország függetlenségét. Az uralkodó bizonyos törvényhozási tárgykörök kivételével visszaadta a törvényhozási jogkört az egyes tartományoknak, illetve Magyarországnak (bár, hozzá kell tennünk, hogy Erdélyt, illetve Horvátországot, valamint Szerb-Vajdaságot külön tartományként kezelte a Diploma), továbbá rendelkezett az 1848-ig létezett magyar alkotmányos intézmények visszaállításáról.

Az Októberi Diplomával együttesen kibocsátott császári kéziratok

A diplomával együtt, illetve azt követően kibocsátott számos császári kézirat volt hivatott rendezni Magyarország státuszát. Ezek közül az országgyűlés összehívásáról, a vármegyék helyreállításáról, és a törvénykezésről szóló leiratok fontosak témánk szempontjából, ugyanis több utalást is találhatunk bennük arra vonatkozóan, hogy mely (magyar) jogszabályok érvényességét ismerte el a bécsi udvar.

Az országgyűlés összehívásáról szóló kéziratban az uralkodó többek között kijelentette, hogy az 1847/48. évi országgyűlés által elfogadott, a közös teherviselésről, az úrbér és azt pótló szerződések alapján eddig gyakorlatban volt szolgálatok (robot), dézsma és pénzbeli fizetések megszüntetéséről; az összesítésről legelő elkülönözésről és faizásról; valamint a papi tized megszüntetéséről szóló törvénycikk érvényességét újból megerősíti, azonban a többi 1848-as törvényt érvénytelennek nyilvánította, arra hivatkozva, hogy azok ellentétben vannak az Októberi Diplomával.

A második kézirat, amellyel foglalkoznunk kell, a megyék helyreállításával kapcsolatos. A nemesi vármegyék Magyarországon egészen 1848-ig nagyon komoly

⁷ U. o.

politikai súllyal bíró, középszintű területi önkormányzatok voltak. A korabeli közvéleményben is többen meglepetésüknek adtak hangot,⁸ amikor Ferenc József elrendelte a vármegyék 1847-hez képest lényegében változatlan jogkörökkel történő ismételt megszervezését – azzal az utasítással egyetemben, hogy azok csak a fennálló hivatalok sérelme nélkül működhetnek. Az igazi kérdést ennek következtében az jelentette, hogy a korábban rendkívül széles hatáskörrel és politikai öntudattal rendelkező vármegyék miképp fognak reagálni a Diploma kibocsátásával előállított helyzetre, elfogadják-e annak kereteit, vagy ragaszkodnak az 1848-as állapotokhoz való visszatéréshez.

Az első élesebb reakció Pest vármegye közgyűlésén hangzott el december 10-én, melynek tagjai leszögezték, hogy „a vármegye az 1848. évi törvénycikkek alapján szervezte magát újra, és ezen törvények szabta úton kíván haladni”.⁹ A vármegye igyekezett élni valamennyi közhatalmi jogosítványával, amelyek gyakorlására az 1849-ig érvényben volt magyar törvények feljogosították. Közgyűlése kihirdette, hogy hozzáfog a még fel nem oszlatott nem alkotmányos megyei hatóságok tényleges megszüntetéséhez (ami szöges ellentétben állt a császári kéziratban foglaltakkal). Közhírré tették, hogy az ügyfelek a továbbra is működő, nem alkotmányos megyei bíróságok ítéleteit végrehajtani nem kötelesek, idézéseiknek nem szükséges eleget tenni. A megváltozott viszonyok követelményének utat engedve kimondták azt is, hogy a Bach-rendszer által bevezetett telekkönyvezést (arra hivatkozva, hogy a telekkönyvezés az 1840. évi XX. tc. 21. §-ban már benne foglaltatik¹⁰) fenntartja, s azt a megyei törvényszék hatáskörébe utalja.¹¹ A megye 1861. január 23-án megkezdte a régi magyar törvényeken alapuló tövénykezést is, noha azt a kancellária kifejezetten tilalmazta.¹²

Megyék sora jelezte, hogy még Pestnél is határozottabban ragaszkodik a csorbítatlan 48-as törvényekhez. Vas megye szerint „az 1848-as alapot elrúgva lábaink alól az oktroj elvét fogadnánk el, s akkor hasztalan ringatnók magunkat alkotmányos illúziókba”.¹³ Nyitra vármegye közgyűlése pedig úgy határozott, hogy „oszlatlan egyetértéssel kiindulása pontul az 1848-iki törvényeket azon szilárd elhatározással kiáltotta ki sajátjának, hogy azokból egy hajszálnyi engedni nem fog”.¹⁴

⁸ KECSKEMÉTHY 1862, 36. o.

⁹ SZABAD 1967, 160. o.

¹⁰ SZABAD 1967, 189. o.

¹¹ Szabad idézi: Pest Megyei Levéltár Bj. 1861. jan. 8/43. jan 9/52, MAM 6-7.

¹² Szabad idézi: Uo. 1861-VIII.P-23-1322, S 1861. január 25.

¹³ Szabad idézi: Kancellária 1861-VIII.V-10-1273.

¹⁴ Szabad idézi: Kancellária 1861-VIII.N-15-714.

Deák Ferenc Pest város január 17-i közgyűlésén reagált ezekre a törekvésekre. Beszédét azért kívánom röviden ismertetni, mert több olyan érvet felhozott, amelyre két héttel később az Országbírói Értekezlet plénuma előtt is utalt. Deák elismerte, hogy a vármegyék azon követelése, miszerint gyakorolhassák a törvénykezés jogát, teljesen természetesnek tekinthető az Októberi Diploma tükrében, amelyben őfelsége kimondotta, hogy Magyarország alkotmányos intézményeit újra életbe lépteti. Figyelmeztetett egyúttal arra is, hogy politikai rendszabályoknak rögtöni megváltoztatása gyakran baj nélkül létesíthető, az igazság kiszolgáltatásának körében azonban minden rögtönzés fölötté nehéz, gyakran káros, néha veszélyes is.¹⁵ Deák szerint két fő elvet kell figyelembe venni: az egyik, hogy Magyarország ténylegesen visszanyerje az ítélkezésre nézve is alkotmányos jogait, a másik, hogy az átalakítás a magánosok jogviszonyai megzavarása nélkül történjen.

Utalt II. József uralkodásának időszakára, amelyet követően meglehetősen egyszerűen és gyorsan sikerült a magyar törvényeket visszaállítani. Ennek oka azonban arra vezethető vissza, hogy akkoriban csak az eljárásjog, illetve a bírósági szervezetrendszer módosult, azonban az anyagi jog, különösen a magánjog nem változott. A II. József uralkodása alatt keletkezett jogviszonyokat tehát ugyanazon jogszabályok szerint kellett megítélni, mint a korábbiakat és a későbbieket. 1861-ben ugyanakkor jelentősen más volt a helyzet: mindenekelőtt figyelemmel kell lenni arra a tényre, hogy 1848-ban az ősiséget, amely alapvető hatással volt a magánjog valamennyi részére, a magyar országgyűlés elvi szinten eltörölte. Azóta a császári pátenseknek köszönhetően a jogintézmény eltörlése tetteleg és gyakorlatban is megvalósult, sőt ezen túlmenően egy egész magánjogi kódex hozatott be az országba, amelyhez a haza polgárai kénytelenek voltak alkalmazkodni. Mindezt ignorálni, mellőzni vagy éppen felforgatni nem szabad.¹⁶ Összegezve: Deák Ferenc szerint a jogbiztonság is legalább annyira tiszteletben tartandó eszme, mint a törvényesség, hiszen ha felforgatjuk egy ország jogrendszerét, annak kárvallottjai éppen a polgárok lesznek.

A törvénykezésről szóló császári kézirat és az Országbírói Értekezlet

A törvénykezésről szóló kéziratban Ferenc József úgy rendelkezett, hogy Magyarország összes törvénykezési ügyét „ismét az ország határai közé helyezi vissza”, azaz

¹⁵ KÓNYI 1862, 256. o.

¹⁶ KÓNYI 1886, 257.o.

lehetővé teszi a volt magyar bírósági szervezetrendszer újbóli megszervezését.¹⁷ Ezzel kapcsolatban az uralkodó felkérte az újonnan kinevezett országbíró, Apponyi Györgyöt, hogy az ismét felállítandó Magyar Királyi Curia többi tagját kinevezzék, és ezen főbírókkal, valamint más személyekkel együttesen tanácskozzon az „*igazságszolgáltatás szervezése kapcsán*”. Ferenc József leszögezte, hogy „*a birtok biztonságának és a magánjogi viszonyok állandóságának érdekében a polgári és büntető jognak minden határozmányai és intézkedései mindaddig teljes hatályban maradnak, amíg azok iránt a netaláni változások törvényhozás útján meg fognak állapítani.*”¹⁸

Az értekezlet első ülésére 1861. január 23-án került sor. Ezen a plenárisnak tekinthető ülésen nem bontakozott ki jelentősebb vita a törvénykezési szervezetrendszerrel kapcsolatban, tekintve, hogy mindenki egyetértett azzal, hogy a volt magyar bírósági szervezetrendszert kell helyreállítani, a Curiát az 1848-ban fennállott állapot szerint kell újjászervezni, az osztrák törvényszékeket pedig fel kell oszlatni. Az igazi kérdést mindenki számára annak meghatározása jelentette, hogy mely jog szerint ítéelkezzenek a jövőben a bíróságok. Erről már heves viták bontakoztak ki, ami különösen azért érdekes, mert a császári kézirat tekintetében nemhogy bármiféle döntéshozatalra, de bármiféle ezzel kapcsolatos vita lefolytatására sem kapott felhatalmazást az értekezlet.

Az értekezlet megnyitását követően kiindulópontként mindenki elfogadta, hogy a magyar jogszabályokhoz kell visszatérni, tekintve, hogy az 1790/91. évi XII. tc. alapján a törvényhozó hatalmat a király csak az Országgyűléssel együttesen gyakorolhatja,¹⁹ pátensek kiadására csakis a törvények végrehajtása érdekében, azokkal megegyező tartalommal kerülhet sor. Ennek megfelelően az összes 1849. után hatályba léptetett jogszabály közjogilag érvénytelennek tekintendő, hiszen olyan tárgyköröket szabályoztak rendeleti úton, amelyekről a törvényhozásnak kellett volna döntenie (pl. a korábbi csőd-, váltótörvényeket csak az Országgyűlés változtathatta volna meg). Azok a hatályba léptetett jogszabályok pedig, amelyek formálisan törvénynek minősültek – mint pl. az ABGB – szintén rendeleti úton lettek bevezetve, tehát a magyar országgyűlési elfogadás hiánya miatt ezek is érvénytelennek minősültek. A jogrendszernek 1848-ban létezett állapotához való visszatérés azonban több akadályba ütközött.

¹⁷ KECSKEMÉTHY 1862, 64. o.

¹⁸ U. o.

¹⁹ Jegyzőkönyv 1861, 11., 20. o.

A feudális-rendi magyar jog (függetlenül attól, hogy magánjogról, büntetőjogról vagy eljárásjogokról beszélünk) meghatározó jellemzője volt, hogy rendi szinten tagolódott. Amennyiben az értekezlet mindennemű változtatás nélkül az 1848 előtti magyar jogszabályokat alkalmazását javasolta volna, akkor mindenképp azzal a problémával szembesültek volna a bírák, hogy a polgári jogegyenlőség elvének kimondása ellenére más-más jogszabály vonatkozik a társadalom egyes rétegeire.²⁰ Azaz: maguk az alkalmazandó jogszabályok lettek volna ellentétben az 1848-as törvények szellemiségével. A résztvevők közül többen – pl. Zichy Károly²¹ – úgy érveltek, hogy ez nem igazán jelentős probléma, tekintve, hogy a forradalmi jogalkotás természetének lényegét az adta, hogy senkit sem fosztottak meg előjogaitól, hanem azokat, akik renden kívüliségük miatt nem részesülhettek azokban, azok számára is kiterjesztették gyakorlásuk lehetőségét. Azaz: valamennyi büntető-, magán- és eljárásjogi szabály esetén a korábban kizárólag a nemesekre vonatkozó szabályok alkalmazását képzelte el, mivel azok általában enyhébb szankciókkal fenyegettek, illetve több garanciális elemet tartalmaztak.

Ezt a problémát ezzel a megoldással talán át lehetett volna hidalni, azonban súlyosabb hiányosságokkal is küzdött a rendi magyar magánjog. Nevezetesen azzal, hogy egyrészt nem ismert bizonyos jogintézményeket, amelyeket éppen a Bach-korszak jogalkotása honosított meg Magyarországon, másrészt az ősiség eltörlésével éppen annak egyik legfontosabb jogintézményét szüntette meg anélkül, hogy annak helyét bármi is elfoglalta volna.²²

A többséget azok képviselték (Deák Ferenc, Horváth Boldizsár, Melczer István, Tóth Lőrincz, Zsoldos Ignác stb.), akik úgy képzelték el a magyar rendi magánjoghoz való visszatérést, hogy az ne sértse a magánviszonyokat. E felfogás hívei nem kívántak minden jogágra kiterjedően ugyanazon elv szerint dönteni abban a kérdésben, hogy mely jogszabályokat vélik alkalmazhatónak, hanem alapvető különbséget tettek közjog és magánjog között. Mivel a legtöbben ugyanazokkal az érvekkel támasztották alá álláspontjukat, a terjedelmi korlátokra való tekintettel alapvetően Horváth Boldizsárt és Deák Ferencet idézném, akik beszédükben a lehető legteljesebben foglalták össze az általuk képviselt nézeteket:

Horváth Boldizsár meglátása szerint a legtöbbször szemében két megoldási lehetőség körvonalazódik: vagy az 1848-as, illetve azt megelőző magyar jogszabályokat kellene a maguk teljességében vagy az osztrák törvényeket, illetve pátenseket kel-

²⁰ Jegyzőkönyv 1861, 18. o.

²¹ Jegyzőkönyv 1861, 58. o.

²² KECSKEMÉTHY 1862, 26. o.

lene hatályban tartani mindaddig, amíg az Országgyűlés nem dönt ebben a kérdésben.²³ Ő azonban egyik véleményt sem osztotta, mivel válságos korszakokban a szélsőséges megoldásokat el kell kerülni. Véleménye szerint akik az összes magyar törvény azonnali visszaállítását követelik, összekeverik a *ius privatumot* a *ius publicummal*.²⁴ A *ius publicum* a közhatalommal szoros összefüggésben létezik, vele együtt támad fel és bukik el. Ennél fogva az alkotmányos változásoknak köszönhetően teljesen természetes a régi magyar közjogi rendszer visszaállítása iránti igény.

A *ius privatum* már teljesen más szempont alá kell, hogy essen. Nincs ugyanis szoros összefüggésben a közhatalom kérdésével, mert a magánjog a társadalom legegyszerűbb céljainak, a személyek jog- és vagyónbiztonságának öre. A közjoggal csak annyiban áll kapcsolatban, amennyiben ezen célok védelmezésében vél segítséget nyerni. A rögtönzés, az azonnali átdolgozás a *ius publicum* esetében természetes, a magánjog esetében azonban éppen azzal megy szembe, aminek megóvása létezésének legfőbb célja. Szerinte a két jogterület szembeállítását egymással veszélyes dolog, mert nem lehet eldönteni, hogy melyik az elsőbbrangú. A magánjog megzavarása olyan szintű elégedetlenséget okozhat, amely a közjogot is veszélyeztetheti.²⁵ A magyar törvények teljes visszaállítása csak úgy képzelhető el, ha a magánjogviszonyok sérelme, a jogbiztonság megzavarása és a törvénykezés fennakadása nélkül történne, ezt azonban lehetetlennek tartja. Akik vissza akarják állítani a régi törvényeket (vele együtt az ősiséget, amelyet 1848-ban eltöröltek), a következetesség és törvényesség zászlaja alatt éppen következetlenséget és törvényteleniséget okoznának. Az 1848-as moratórium újbóli bevezetése sem megoldás, hiszen az életet nem lehet megállítani.²⁶

Azt is elismerte, hogy az osztrák törvények hatályban tartása sem lehet válasz. Az alkotmányos nemzet előtt csak azok a törvények bírnak érvénnyel, amelyeket alkotmányos úton fogadtak el. Természetes és öröndetes, ha ezen elvhez ragaszkodik a nemzet, és a kormány is csak úgy építhet ki magának bizalmat, amennyiben ezt betartja. Ennek megfelelően javaslata a következő: A magyar törvények visszaállítatnak azon korláttal, hogy a jog- és vagyónbiztonság, valamint a jog- és birtok egyenlőség nem sérül.²⁷ Ennek megfelelően az osztrák jogszabályokból csak az tartatik fenn ideiglenesen, amelyeket az említett elvek sérelme nélkül abrogálni nem lehet, vagy amelyek csak hosszas *codificatio* útján lennének

²³ Jegyzőkönyv 1961, 32. o.

²⁴ Jegyzőkönyv 1861, 33. o.

²⁵ U. o.

²⁶ Jegyzőkönyv 1861, 34. o.

²⁷ U. o.

pótolhatóak, ami viszont már az Országgyűlés feladata. A restituált magyar törvények hatálya attól a naptól veszi kezdetét, amelyet a kormány kitűz, és mindazok a jogi cselekmények, amelyek eddig a határnapig keletkeztek, az osztrák törvények értelmében lesznek megítélendők. Véleménye szerint a törvényesség csak így biztosítható, a régi magyar törvényekhez való ragaszkodás minden tekintetben valójában törvénytelenységhez vezetne.

Deák Ferenc is hasonlóképp érvelt: az egyértelmű, hogy az osztrák törvények nem tökéletesek, de nem az a kérdés, hogy megmaradjanak-e, hanem az, hogy lehetséges-e teljes mértékben a magyar joghoz visszatérni, és ha nem, akkor mit kellene tenni. Mi a teendő abban az esetben, ha a régi joghoz változtatás és oktrojálás nélkül nem lehet visszatérni. Példaként említette az ősiségi pátenst, amely a záloggal terhelt vagyontárgy kiváltására meghatározott bizonyos időt, amit azóta eladhattak, elajándékozhattak, vagy épp megörökölhettek. Amennyiben a magyar törvényt változtatás nélkül visszaállítjuk, akkor ezeket kivétel nélkül vissza lehet perelni.²⁸

Ami a nemzet hangulatát illeti – erre Zichy Károly, illetve Kopácsy József is hivatkozott felszólalásában, azzal érvelve, hogy a közvélemény egyértelműen ellenezné az oktrojált osztrák törvények fenntartását –, Deák véleménye szerint annak a „*nemzet bizonyosan nem örülne*”, ha felborítanánk az öröklési rendszert 10 év elteltével.²⁹ Nem hallott azonban senkit, aki a telekkönyvi rendszert semmissé akarná tenni, pedig annak fenntartása szinten ugyanolyan oktrojálás, mint a többi. Ha azonban a telekkönyv szükséges, akkor annak megtartása szintén indokol néhány további változtatást is.³⁰ A magyar büntetőjogot szintén hiba lenne változtatás nélkül visszaállítani. A sok szempontból szokásjogra és bírói gyakorlat épülő magyar rendi büntetőjog a Praxis Criminalison alapszik, amelyet 1656-ben Alsó-Ausztria, és nem Magyarország számára készítettek, sőt ezt sem fogadta el soha a magyar Országgyűlés.³¹ Sokkal helyesebben járnánk el, ha az 1843-as büntetőjogi törvényjavaslatot léptetnénk hatályba, tekintve, hogy az mégiscsak a magyar kodifikációs kísérletek eredménye, ráadásul haladó szellemiség jellemezte. A magánjog köréből is hozott példákat: a régi törvények szerint a földesúr elfoglalhatta az irtványföldet, az osztrák pátenst szerint a volt jobbágyok megszerezték az általuk korábban birtokolt földek feletti tulajdonjogot, míg a volt földesurak számára kártalanítást írt elő. Amennyiben a magyar törvényt visszaállítjuk, és a

²⁸ Jegyzőkönyv 1861, 39. o.

²⁹ Jegyzőkönyv 1861, 40. o.

³⁰ U. o.

³¹ U. o.

földesúr megszerzi a földet, vajon mit fog tenni a köznép?³²

Melczer István szintén a magyar magánjogi törvények visszaállítása mellett szólt fel, de hozzátette, hogy utóbbit csak oly mértékben támogatja, amennyiben az lehetséges a magánviszonyok megzavarása nélkül. Magyarország alaptörvényei is ezt diktálják, illetve a tény, hogy az értekezlet nem törvényhozó grémium, tehát nem is lehet más választása, mint visszatérni a korábbi magyar törvényekhez.³³ Tett egy érdekes utalást az 1790/91. évi XII. tc.-re is, amelynek értelmében az ősiségi nyílt parancsot, valamint az úrbéri pátenst és a telekkönyvi rendtartást a hatályban lévő törvények végrehajtására alkalmasnak ítélte, ezért továbbra is alkalmazhatónak tartotta.

Tóth Lőrincz is amellett érvelt, hogy a visszatérés a régi magyar magánjoghoz több mint problematikus. Ennek oka, hogy a régi magyar magánjog egyszerűen nem létezik.³⁴ Az 1848-as törvényhozás eltörölt néhány nagyon fontos jogintézményt, amelyhez biztosan nem akarunk visszatérni. Az 1848-as törvények nem rendezték az úrbéri viszonyokat sem, valamint az egész magyar rendi magánjog a nemesek kiváltságaira épült. Ha a bírának e joghézagokkal teli szabályok alapján kellene ítélniük, az egyrészt beláthatatlan időre megakasztaná a törvénykezés menetét, másrészt utat nyitna az ítélkezési anarchiának is, aminek következtében ennek a döntésnek a honpolgárok lennének a szenvedő alanyai.³⁵

Velük szemben álltak azok, akik a korábbi magyar jogszabályokhoz való maradéktalan visszatérést hirdették. Közülük Ghiczy Kálmán felszólalása a legfigyelemreméltóbb: véleménye szerint Ferenc Józsefnek nem volt joga törvényeket megváltoztatni, vagy épp újakat hozni, hiszen a törvényhozás jogát csak az Országgyűléssel együttesen gyakorolhatta volna, és ahhoz sem volt joga, hogy osztrák mintára újjászervezze a bírósági szervezetrendszert, mert az ország polgárai felett csak törvényes bíróságok ítélezhetnek. Nem terjeszthető fel olyan javaslat az Országgyűlésnek, amelynek értelmében az osztrák törvények szerinti ítélkezést javasolnák, és ha nem javasolhatjuk az osztrák törvények szerinti ítélkezést, új törvényeket pedig nem alkothatunk, csak a régi magyar törvényekhez térhetünk vissza. Az október 20-án kelt legfelsőbb császári kéziratral kapcsolatban – amelynek értelmében valamennyi 1849 után hatályba léptetett „osztrák” jogszabály továbbra is hatályban marad, amíg az Országgyűlés azokat meg nem változtatja – úgy foglalt állást), hogy a leirat által hivatkozott jogszabályok nem törvé-

³² Jegyzőkönyv 1861, 41. o.

³³ Jegyzőkönyv 1861, 8. o.

³⁴ Jegyzőkönyv 1861, 17. o.

³⁵ Jegyzőkönyv 1861, 18. o.

nyek, hanem törvénytelen rendeletek. Az igazságszolgáltatás célja az egyén vagyónának, személyének védelme, és e téren nem lehet sem politikai alapon, sem pragmatikus elvek alapján döntést hozni, csakis a jogszerűséget lehet figyelembe venni.³⁶ Ennek értelmében csak a korábbi magyar jogszabályok alapján lehet az ítélezést a továbbiakban folytatni. A magánérdekek a közérdek alá rendelőndők,³⁷ mert az ország lakossága döntő részének éppen az ország függetlenségének visszaszerzése lehet a célja. (Amire Deák akképpen hivatkozott, miszerint egyéni jogsérelem következne be, ha visszamenőleges hatállyal léptetnék hatályba a magyar jogszabályokat). A kisebbség érdeke szerint a magánérdek, és ezzel szemben minden honpolgár érdeke a magyar törvények visszaállítása. Szerinte, amit ő javasol, az a peres felek elégedetlenségét vonná maga után, míg mások javaslata milliók elégedetlenségét váltaná ki.³⁸

Stockinger Mór is úgy vélte, hogy 1848-hoz kell visszatérni, mással nem fog a nemzet megelégedni.³⁹ Azzal érvelt továbbá, hogy 1848 és 1853 között sem állt meg az élet, akkor is végrendelkeztek emberek, örököltek, tehát meg kellene vizsgálni az említett korszakot. Sárközy Kázmér is ehhez a véleményhez csatlakozott, ő leginkább attól tartott, hogy ha bírói gyakorlat által meghonosodnak az osztrák törvények, akkor az Országgyűlésnek nem lesz már választása, mint elfogadni a helyzetet.⁴⁰

Összegzés

Ferenc József az Októberi Diploma kiadásával elismerte, hogy a monarchikus diktatúra rendszere fenntarthatatlan, és Magyarország esetében is késznek mutatkozott arra, hogy bizonyos kivételekkel ugyan, de visszaállítsa az ország 1848-ig létezett alkotmányos intézményeit. Az egyik legfontosabb, és sürgősen rendezésre váró kérdést ennek következtében az jelentette, hogy miképpen viszonyuljanak az újjászervezett magyar bíróságok és más hatóságok az időközben eltelt tíz év alatt a jogrendszerben bekövetkezett változásokhoz. Az állampolgárok és az ország érdeke is azt kívánta, hogy mihamarabb döntés szülessen. Mindezek alapján elmondhatjuk, hogy az Országbírói Értekezlet összehívása szükségszerű volt, és tagjai névsorát figyelembe véve azon sem kell csodálkoznunk, hogy mandátumukon jelentősen

³⁶ Jegyzőkönyv 1861, 13. o.

³⁷ Jegyzőkönyv 1861, 14. o.

³⁸ Jegyzőkönyv 1861, 46. o.

³⁹ Jegyzőkönyv 1861, 37. o.

⁴⁰ Jegyzőkönyv 1861, 16. o.

túllépve, az alkalmazandó jog kérdésével kapcsolatban is elkészítették javaslatukat.

Ha szigorúan formálisan ítéljük meg, az Országbírói Értekezlet semmiképpen sem tekinthető egy, a mai Alkotmánybírósághoz hasonló testületnek. Mandátuma, melyet az uralkodótól, tehát a végrehajtó hatalom fejétől szerzett, mindössze arra irányult, hogy az igazságszolgáltatási szervezetrendszerrel szembeni vitát lefolytassa. Jogszabály-megsemmisítési jogkörrel nem rendelkezett, az Ideiglenes Törvénykezelési Szabályok is egyszerű javaslatként kerültek az Országgyűlés elé annak érdekében, hogy döntés születhessen arról, hogy használhatók legyenek-e ezek az átmenetinek, hézgapótlónak szánt szabályok az ítélkezésben. Ennek alapján arra a következtetésre juthatnánk, hogy kvázi országgyűlési bizottságként is felfogható a tevékenysége, amelynek javaslata alapján a plénum hoz egy döntést.

Ha az általa kifejtett tevékenységre, pontosabban az értekezleten lezajlott vitákra tekintünk, teljesen más képet kapunk. Az értekezlet tagjainak arról kellett dönteniük, hogy mi a teendő az octrojált, azaz az 1790/91. évi XII. tc. értelmében elfogadásukat tekintve egyértelműen alkotmányellenesnek tekinthető jogszabályokkal. Jelen esetben arról volt szó, hogy a még meg sem koronázott magyar király rendeleti úton akart érvényt szerezni akaratának olyan jogalkotási tárgykörökben, amelyek a törvényhozásra tartoztak volna. Másrészt figyelembe kellett venniük azt is, hogy a jogrendszer egyik napról másikra történő felforgatása a jogbiztonság elvét súlyosan sértheti. Ennek következtében kivételes jelleggel, de pontosan a törvényesség fenntartása érdekében döntöttek úgy, hogy bizonyos osztrák jogszabályok továbbra is alkalmazhatóak legyenek az Országgyűlés döntéséig. Az Alkotmánybíróság napjainkban is gyakran él azzal az eszközzel, hogy meghatározott határidőt tűz az Országgyűlés számára annak érdekében, hogy az alkotmányellenes normát megváltoztassa, a jogbiztonság garantálása érdekében. Véleményem szerint az a tény, hogy a jogbiztonság és törvényesség elveit következetesen szem előtt tartva ítélte meg a fórum a magyar és az osztrák jogszabályok viszonyát, bizonyítja, hogy az alkotmánybíráskodási tevékenység kezdetei ehhez az értekezlethez vezethetőek vissza.

Felhasznált irodalom

KÓNYI Manó (szerk.): Deák Ferencz összes beszédei. Fraklin-Társulat Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1886

KECSKEMÉTHY Aurél: Vázlatok egy év történetéből. Emich Gusztáv akadémia

nyomdász kiadásában, Pest, 1862

MEZEY Barna (szerk.): Magyar alkotmánytörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2004

MEZEY Barna 2007a (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2007

MEZEY Barna 2007b: Horváth Boldizsár az 1861. évi országgyűlésben. Jogtörténeti Szemle 2007/1.

RÁTH György: Az országbírói értekezlet a törvénykezés tárgyában. Landerer és Heckenast, Pest, 1861. (Jegyzőkönyv 1861)

SZABAD György: Forradalom és kiegyezés válaszutján. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967

MUNKAJOGI SZEKCIÓ

Bárdos Rita

Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

Témavezető: Lehoczkyné Kollonay Csilla

AZ ÜZLETI TITOK VÉDELME NEK MUNKAJOGI ÉS BÜNTETŐJOGI ÖSSZEFÜGGÉSEI

Napjainkban a gazdasági válság és globalizáció hatására felerősödött piaci versenyben, a folyamatosan átalakulóban lévő gazdasági környezetben egyre nagyobb piaci értéke van az információknak, ezért ezek egyre erősebb „támadásnak” vannak kitéve. Sok esetben költséghatékonyabb és gyorsabb jogellenesen vagy etikátlanul üzleti információ birtokába jutni, mint kutatni, terméket fejleszteni, saját apparátust létrehozni, fenntartani és adatbázist építeni, karbantartani stb.. Ez azonban a gazdaság fejlődését és fenntarthatóságát veszélyeztetheti. Vizsgálódásom tehát arra irányul, hogy a munkáltatónak milyen eszközei lehetnek vitathatatlan gazdasági érdekei megóvásához, a munkaviszony fennállása alatt és azt követően, meddig avatkozhat be a munkavállaló vállalkozáshoz való jogába.

Mivel munkaviszonyban szerzett információkról, ismeretekről, tapasztalatról van szó, a dolgozat elsődlegesen munkajogi oldalról vizsgálja a kérdést. Ezt követi azoknak a jogi kereteknek a vizsgálata, amelyekben a védett érdekek közérdekkel kapcsolódása folytán jogszabályi tilalom – egyebek mellett büntetőjogi tilalom is – védi a munkáltató vagyoni értékű titkait.

A Munka Törvénykönyve alapján két lényeges intervallumot kell megkülönböztetni, a munkaviszony fennállása alatti és az azt követő időszakot.

I. Munkavállalói kötelek a munkaviszony fennállása alatt

A munkaviszony fennállása alatt a munkavállalót a Munka Törvénykönyvéből fakadóan a munkáltatóéval párhuzamos (esetleg konkurens) magatartással összefüggésben négyfajta kötelelem terheli. Az 1992. évi XXII. törvény munkaviszony fennállása alatti időre vonatkozó releváns rendelkezések szerint

- az általános együttműködési kötelezettség körében nem tanúsíthat olyan magatartást, amellyel munkáltatója jogos gazdasági érdekeit veszélyeztetné – kivéve, ha erre jogszabály feljogosítja;¹
- a munkavégzés szabályai között szerepel az a tilalom, miszerint köteles – néhány kivételtől eltekintve – a munkája során tudomására jutott üzleti titkot megőrizni;²
- további munkaviszony vagy munkavégzésére irányuló jogviszony létesítését köteles a munkáltatónak bejelenteni, amit a munkáltató adott esetben megtilthat (illetve megállapodás alapján eleve kizárható ilyen párhuzamos jogviszony létesítése);³
- speciális versenytildalmi kikötések vonatkoznak a vezető állású munkavállalókra.⁴

A jelen tanulmány nem foglalkozik e rendelkezések részletes elemzésével, mivel ezt a szerző korábbi dolgozatában már megtette.⁵ Szintén nem tárgya e dolgozatnak annak vizsgálata, hogy a 2012. július 1-től hatályos új Munka Törvénykönyve mennyiben jelent változást a jelenlegi szabályozáshoz képest.

II. A munkáltató gazdasági érdekeinek munkajogi és büntetőjogi védelme a munkaviszony megszűnése után

A munkaviszony megszűnése után a munkáltató gazdasági érdekeit kétirányú védelem illeti meg: egyfelől munkajogi rendelkezés alapján megállapodásban lehet biztosítani, hogy a munkavállaló ne végezzen a munkáltatói érdekekbe ütköző tevékenységet, másfelől bizonyos magatartásformák ellen erre vonatkozó külön megállapodás nélkül is jogszabályi rendelkezések védik a munkáltatót.

Az ún. „versenytildalmi megállapodást” a jelenleg hatályos és az új Mt. is ismeri, amelyet az előbbi a jogok gyakorlásának és kötelezettségek teljesítésének alapvető szabályai között tárgyalja, míg az új törvényben ez a kérdés a munkaviszonyokhoz kapcsolódó egyes megállapodások között nyert rendezést. A jelenleg hatályos szöveg szerint tilos a munkáltatói jogos gazdasági érdekek veszélyeztetése, amennyiben erre nézve a felek megállapodást kötnek, a tilalom a munkaviszony megszűnését követő legfeljebb 3 évig terjedhet, és csak ellenérték kikötése esetén érvényes,

¹ 1992. évi XXII. törvény 3. § (5) bek.

² 1992. évi XXII. törvény 103. § (3) bek.

³ 1992. évi XXII. törvény 108. § (1)-(2) bek.

⁴ 1992. évi XXII. törvény 191. §

⁵ BÁRDOS 2010, 61-75. o.

egyebekben pedig a polgári jog szabályai irányadók rá.⁶ Az új törvény ennél részletesebb szabályokat állít fel. Elkövetési magatartásként a veszélyeztetésen túlmenően megjelöli a munkáltatói jogos gazdasági érdekek megsértését is. A tilalom időtartama már csak legfeljebb két év lehet. Az új szöveg iránymutatást tartalmaz az ellenérték megállapítására is, amely némileg választ ad a bírói gyakorlatban eddig jelentkezett kétségekre. Az ellenérték összegének meghatározásánál különösen arra kell tekintettel lenni, hogy a megállapodás milyen mértékben akadályozza a munkavállalót – elsősorban képzettségére és gyakorlatára tekintettel – újabb munkavégzésre irányuló jogviszony létesítésében. Az ellenérték a megállapodás tartamára nem lehet kevesebb, mint az azonos időszakra járó alapbér egyharmada. Az mindenképpen üdvözlendő, hogy az ellenértékre a törvény támpontokat nyújt, ugyanakkor külön elemzést igényel, hogy a szabályozás ilyen formában és tartalommal mennyiben felel meg a rendeltetésének.⁷ Az ennél részletesebb ismertetés nem tárgya a jelen dolgozatnak.

A munkáltató jogos gazdasági érdekeit versenytilalmi megállapodás nélkül védő, egyéb, nem munkajogi rendelkezés vizsgálata veti fel azt az alapkérdést, hogy hol húzódik meg a határ a munkáltató gazdasági érdekkörébe tartozó egyes elemek között, melyek azok az érdekek, amelyek annyira fontosak, hogy a jogszabály külön megállapodás, esetleg időbeli korlát és ellenérték nélkül is védelmet biztosít nekik. Első megközelítésként magából a norma szövegéből lehet kiindulni. Munkajogi szabályt természetesen nem találunk, hiszen a munkaviszony megszűnése utáni időszakról van szó, amelyre az Mt. hatálya már nem terjed ki. Leszögezhető tehát, hogy az egykori munkavállalóval szembeni védelmet nem munkajogi alapon kell keresni. A teljesség igénye nélkül ehelyütt csak példálózó jelleggel említendő az Alaptörvény, Polgári Törvénykönyv,⁸ Versenytörvény,⁹ Büntető Törvénykönyv,¹⁰ a gazdasági társaságokról,¹¹ a tőkepiacról,¹² a biztosítókról,¹³ az Önkéntes Kölcsönös Biztosító Pénztárakról szóló törvény¹⁴ stb.

⁶ 1992. évi XXII. tv. 3. § (6) bek.

⁷ 2012. évi I. tv. 228. § (1)-(2) bek.

⁸ 1959. évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről

⁹ 1996. évi LVII. tv. a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról

¹⁰ 1978. évi IV. tv. a Büntető Törvénykönyvről

¹¹ 2006. évi IV. tv. a gazdasági társaságokról

¹² 2001. évi LXX. tv.

¹³ 2003. évi LX. tv.

¹⁴ 1993. évi XCVI. tv.

A jelen tanulmány ezek közül elsődlegesen a büntetőjogi védelemmel foglalkozik, mivel a legnagyobb súlya, visszatartó ereje a gazdasági bűncselekmények jellemző elkövetői körén belül minden bizonnyal a büntetőjogi szankcióknak van. A büntetőjog ugyanakkor háttérjogszabályként egyéb normákra is támaszkodik, a vizsgált területen szoros jogági összefonódás van. A Btk. XVII. fejezetében szabályozott gazdasági bűncselekmények közül a 300. §-ban szabályozott gazdasági titok megsértése tényállás az, amely szoros összefüggésben állhat a vizsgált témával. A munkáltatói gazdasági érdekkörön belül a jogalkotó által elkerülni kívánt hátrányt a munkavállaló a munkáltató gazdaság titkainak megsértésével okozhatja a munkaviszony alatt és megszűnése után is. Ezt a tényállást a 2005. évi XCI. tv. 18. §-a iktatta a Btk.-ba 2005.09.01. napjától kezdődő hatállyal. Az új tényállás magában foglalja a korábban már büntetni rendelt üzleti titok megsértését (300. §), a banktitok megsértését (300/A. §) és értékpapírtitok megsértését (300/D. §). A büntetendő cselekmények körét a jogalkotó ezek mellett kiterjesztette a biztosítási titok és a pénztártitok megsértésére is.

Már a Csemegi-kódexben is található utalás erre a tényállásra, a 479. § ugyanis, amely a hivatali vétségekről szólt, nem zárta ki egyértelműen azokat a tetteket, amelyeket a közhivatalnokok gazdasági jellegű adatok kapcsán és „magánosok” ártalmára követhettek el, mindez azonban az üzleti titoksértés üldözéséhez nem volt elegendő. Ezt a helyzetet bírálta Angyal Pál, szerinte ugyanis az akkori büntetőtörvénykönyv azt vallotta, hogy a szabad verseny résztvevői magukat próbálják meg megvédeni a visszaélésekkel szemben, s így nem sújtott le azokra, akik a gazdálkodás érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon üzleti és üzemi titkokat lestek el vagy azokat nyerészkedési céllal kihasználták. Az 1940. évi XVIII. tc. a Btk.-t módosítva már kimondta, hogy hivatali titoknak kell tekinteni az állami intézmények, közművek stb. üzemi és üzleti titkát is, azonban piaci verseny hiányában ennek a rendelkezésnek túlzott jelentősége nem volt. Az áttörés az 1990-es években következett be, amikor a Tpv. megjelenését követően felismerték, hogy a versenyjogi szankciók önmagukban nem nyújtanak elég védelmet az üzleti titok megsértőivel szemben, így került sor az üzleti titok, majd nem sokkal később a banktitok és az értékpapírtitok büntetőjogi védelmének deklarálására is. Azóta a Tpv. és a Ptk. szövegének módosulásaira tekintettel, a büntetőjogi norma is többször módosult. Végül így alakult ki a jelenlegi helyzet, amelyben e titokfajtákat összefoglalva, a törvényalkotó a gazdasági titok keretében biztosít védelmet.¹⁵ A jelenleg hatályos szöveg szerint:

¹⁵ TÓTH 2002, 303-304. o.

300. § (1) Az a bank-, értékpapír-, pénztár-, biztosítási vagy foglalkoztatói nyugdíjtitok megtartására köteles személy, aki bank-, értékpapír-, pénztár-, biztosítási vagy foglalkoztatói nyugdíjtitoknak minősülő adatot jogtalan előnyszerzés végett, vagy másnak vagyoni hátrányt okozva illetéktelen személy részére hozzáférhetővé tesz, úgyszintén aki jogtalan előnyszerzés végett, vagy másnak vagyoni hátrányt okozva üzleti titkot jogosulatlanul megszerez, felhasznál, mással közöl vagy nyilvánosságra hoz, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Nem büntethető gazdasági titok megsértése miatt, aki

a) a közérdekű adatok nyilvánosságára és a közérdekből nyilvános adatra vonatkozó, külön törvényben meghatározott kötelezettségének tesz eleget, vagy

b) a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló törvényben előírt bejelentési kötelezettségének tesz eleget, vagy illet kezdeményez, akkor sem, ha az általa jóhiszeműen tett bejelentés megalapozatlan volt,

c) bennfentes kereskedelemmel, piacbefolyásolással vagy a terrorizmus elleni küzdelemmel kapcsolatos, törvényben előírt bejelentési kötelezettségének tesz eleget, vagy illet kezdeményez, akkor sem, ha az általa jóhiszeműen tett bejelentés megalapozatlan volt.

A gazdasági titok körében különbséget kell tenni a bank-, értékpapír-, pénztár-, biztosítási vagy foglalkoztatói nyugdíjtitoknak minősülő adat és az üzleti titok között. A két külön csoportba tartozó elemek (hogy adatról, üzleti titokról, gazdasági titokról vagy egyszerűen titokról van-e szó, a tanulmány a későbbiek során bontja ki), nemcsak tartalmukat tekintve térhetnek el, hanem az elkövetési magatartásban is különbség van. A bank-, értékpapír-, pénztár-, biztosítási vagy foglalkoztatói nyugdíjtitok csoportjába tartozó adatokat külön jogszabályokban található definíciók segítségével lehet körülhatárolni.

Az üzleti titok fogalmát a korábban hatályban volt Btk. szöveg még maga definiálta, eszerint *üzleti titoknak minősült minden olyan tény, információ, megoldás vagy adat, amelynek titokban maradásához a jogosultnak méltányolható érdeke fűződött, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette*. Ez a szöveg az akkor hatályos versenytörvényben foglaltakkal azonos kritériumokat fogalmazott meg. Érthető is, hiszen az üzleti titok megsértése elsődlegesen a versenyszférában okozhat hátrányt, ellenkező esetben ugyanis magántitokról lenne szó, amelyet a Btk. másik rendelkezése véd.¹⁶ A jelenleg hatályos Btk. szövegben azonban nem szerepel az üzleti titok definíciója, arra a Ptk. meg-

¹⁶ A Btk. 300. §-t az 1994. évi IX. törvény 20. §. beiktatta, amely 1994.05.15-től volt hatályos egészen 2005. VIII. 31-ig, 1996. évi LVII. tv. 4. § (3) bek. a) pont

határozása az irányadó. Hozzá kell tenni, hogy ma már a versenytörvény is a Ptk. üzleti titok fogalmára utal, anélkül, hogy azt maga meghatározná.

Ezekből az a következtetés vonható le, hogy az üzleti titok fogalmának meghatározásánál és értelmezésénél, legyen szó munkajogi, versenyjogi vagy büntetőjogi tényállásról, a polgári jognak, a Ptk.-ban rögzített definíciónak van kulcsszerepe. Ennek azért van jelentősége, mert korábban az egyes jogszabályok egymást nagymértékben átfedő, azonban mégsem teljesen azonos fogalom-meghatározást használtak. Az üzleti titok megsértése miatt alkalmazandó jogkövetkezményeket tehát nem a sérelem tárgya, hanem az elkövetés motívuma, az elkövetési magatartások határozzák meg, valamint az, hogy a jogsértést az elkövető milyen minőségében hajtja végre.

A német jogban a Bundesverfassungsgericht iránymutatása az irányadó az üzemi és üzleti titok értelmezésénél. Eszerint ilyenek minősül minden olyan, egy vállalkozásra vonatkozó tény, körülmény és eljárás, amely nem nyilvános, hanem csak egy meghatározott személyi kör számára hozzáférhető, és amelynek titokban maradásához a jogosultnak jogszerű érdeke fűződik. Míg az üzemi titok esetében műszaki tudásról, addig az üzleti titoknál „kereskedői” tudásról van szó. Ezeket a fogalmakat gyakran szinonimaként használják. A német jogban az üzemi és üzleti titok a büntetőjog és a versenyjog védelme alatt áll. Az üzemi titok ismérvei a Bundesverfassungsgericht szerint, hogy a vállalkozás titokban tartja, ill. csak egy meghatározott személyi kör számára teszi hozzáférhetővé és titokban akarja tartani, továbbá, hogy más személyek számára egyszerűen nem hozzáférhető. Ez alatt értendő: a vállalkozás nyilvánosságra nem hozott gazdasági adatai, technikai know-how, receptek, szerkezeti (konstrukciós) tervek, konstrukciós és gyártási eljárások, egyéb eljárások, ügyfeladatok, megbízásokra vonatkozó adatok, kalkulációk, marketingkonceptiók, hirdetési módszerek, stratégiára vonatkozó iratok, személyzeti ügyek, szállítási tervek, beszállítók, hitelképességre vonatkozó adatok.¹⁷

A német jog szerint a munkavállaló a munkaszerződés aláírásával titoktartásra kötelezetté válik, amely kötelezettség a munkaviszony megszűnése után is fennmarad, amennyiben utólagos versenytilalmi megállapodást köt a munkáltatóval. Ez a megközelítés ismételt felhívja a figyelmet az alapkérdésre: kell-e megállapodást kötnie a munkáltatónak az üzleti titok munkaviszony utáni megtartására vagy sem? A német jogból az a következtetés vonható le, hogy az üzleti titok munkaviszony utáni felhasználása nem tiltott, kivéve, ha a megőrzésére a felek külön megállapodást kötnek.

¹⁷ Bundesverfassungsgericht über Betriebsgeheimnisse: www.arbeitsratgeber.com/betriebsgeheimnis-0290.html

Ugyanakkor a magyar szabályozás sokkal inkább arra enged következtetni, hogy a munkáltató üzleti titkainak felhasználása önmagában, erre vonatkozó szerződés nélkül is tilos. A német jogban büntetőjogi szankciót (szabadságvesztés büntetés vagy pénzbüntetést) mind a német Btk. (StGB),¹⁸ mind a versenytörvény (UWG)¹⁹ kilátásba helyez az üzemi, üzleti titok megsértésének egyes eseteire. A német jogi szabályozásból az alábbi következtetések vonhatók le:

- fogalmilag különbséget tesz üzemi és üzleti titok között (ez korábban a magyar jogban is így volt);
- az üzleti/üzemi titok védelmet elsődlegesen a versenyszférába tartozó kérdésnek tekinti, ezért a generális büntetőjogi védelmet is a versenytörvény biztosítja;
- büntetőjogi következményt a munkavállalóra nézve csak a munkaviszony fennállásának idejére állapít meg az üzleti/üzemi titok megsértése esetére;
- a német Btk. a titokvédelmet elsődlegesen foglalkozásokhoz, tisztségekhez köti és sokkal inkább a személyes, magántitkot képező adatokra terjeszti ki;
- a fentiekből következően a munkáltató a munkaviszony fennállása utáni időszakra elsősorban a munkavállalóval kötendő megállapodással óvhatja meg üzleti titkait.

A német megközelítéstől a magyar sok szempontból eltér. Már magának az üzleti titoknak a meghatározása és rendszerbeli elhelyezése is különbséget mutat. A korábban kifejtettek szerint a magyar jogban a kulcsszerepet a Ptk.-ban megfogalmazott üzleti titok definíció tölti be, amely a Btk. gazdasági titok megsértése tényállásnál is irányadó. A jelen tanulmány készítésekor hatályos Ptk. szöveg szerint:

Ptk. 81. § (1) Személyhez fűződő jogokat sért, aki a levéltitkot megsérti, továbbá aki a magántitok vagy üzleti titok birtokába jut, és azt jogosulatlanul nyilvánosságra hozza vagy azzal egyéb módon visszaél.

(2) Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden olyan tény, információ, megoldás vagy adat, amelynek nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult – ide nem értve a magyar államot – jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sértené vagy veszélyeztetné, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette.

(3) Nem minősül üzleti titoknak az állami és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai közösségi támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezményel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásá-

¹⁸ Strafgesetzbuch

¹⁹ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

val, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz – így különösen a technológiai eljárásokra, a műszaki megoldásokra, a gyártási folyamatokra, a munkaszervezési és logisztikai módszerekre, továbbá a know-how-ra vonatkozó adatokhoz – való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve, hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét.

(4) Az, aki az államháztartás valamely alrendszerével pénzügyi, illetve üzleti kapcsolatot létesít, kérésre köteles a jogviszonnal összefüggő és a (3) bekezdés alapján közérdekből nyilvános adatokra vonatkozóan tájékoztatást adni. A felvilágosítás oly módon is történhet, hogy az adatokat a honlapon vagy a hirdetményi lapban teszik közzé. A felvilágosítás megtagadása esetén, vagy ha a felvilágosítást kérő szerint a tájékoztatás nem kielégítő, a törvényességi felügyelet gyakorlására jogosult szerv eljárása kezdeményezhető.

Mivel az új Ptk. Javaslat²⁰ az üzleti titokhoz való jog körében a jelenlegi szabályozástól több, lényeges pontban eltérő változtatást helyezett kilátásba, a témával kapcsolatban széleskörű szakmai vita alakult ki. A módosítás egy §-on belül tárgyalja az üzleti titokhoz való jogot és a know-how-t. Amennyiben a büntetőjogi gazdasági titok védelem a polgári joghoz nyúl vissza, úgy az egyes titoksértések büntetőjogi megítélésénél is szerephez jut az a kérdés, hogy az az adat, információ, amelyre nézve a jogsértést elkövették, minek minősül? Van-e különbség üzleti titok és know-how között, esetleg az előbbi, mint tágabb fogalom nem öleli-e fel ez utóbbit?

Az alapvető kérdés az, hogy az üzleti titok miként határolható el a know-how-tól, mennyiben szükséges és indokolt ezek külön jogi védelme. Ezek két különböző, de egybekapcsolódó fogalmi síkba tartoznak, mint a szabadság (jog) és tárgya a találmány (tény). Az üzleti titok azonban egyes vélemények szerint tágabb, a szellemi tulajdonon túlterjedő kategória, a know-how mellett felölelhet más információkat is (pl. amelyek a jogosult gazdasági pozícióját érintik, az alkalmazottak személyzeti anyagai, az összes kimenő és bejövő e-mail). Más álláspontok szerint az ilyen, nem forgalomképes, kereskedelmi csereértékkel nem bíró, bár üzleti vonatkozású információk a magántitok tágabb köréhez kell tartozzanak.²¹ Az üzleti titok

²⁰ Új Polgári Törvénykönyv: a Kodifikációs Főbizottság javaslata

²¹ BOBROVSZKY 4. o. http://www.mie.org.hu/forum/Know-how-Bobrovszky%201_.pdf

és azon belül a know-how védelmének már hosszú ideje léteznek nemzeti szabályai és működik egy kialakult nemzetközi szakmai konszenzuson és az azt rögzítő hatályos globális egyezményen, a TRIPS-egyezményen alapuló rendje.²² Abban valamennyi definíció megegyezik, hogy a know-how mint az üzleti titok tárgya meghatározásában a *genus proximum* az, hogy információ, ismeret, tudás, tapasztalat, tehát szellemi, eszmei, intellektuális természetű szubsztancia. Mégpedig olyan ismeret, amely döntően a gyakorlatban működő gondolati tartalom, az ötlet, elv elgondolás, eljárás, működési módszer körébe tartozik. Abban is egyetértés van a meghatározásokban, hogy a know-how fogalmi elemeként nem követelmény a rögzítettség, azonosítás, letét vagy regisztráció. A know-how a gyakorlatban megjelenhet tárgyasult formában (pl. dokumentáció, fénykép rajz, diagram, mágneskártya, mágnesszalag, mikrofilm, CD, floppy, prototípus képében) és megfoghatatlan formában (pl. tudattartalomban, készségekben, műszaki és menedzsment-szolgáltatásokban); (pl. Kodály-módszer²³).

A nemzeti törvények általában nem közvetlenül a know-how-t, hanem az üzleti titok tárgyát határozzák meg. Sok ország – a francia gyakorlatban alkalmazott dichotómiát követve – különbséget tesz gyártási (ipari) és kereskedelmi titkok között. A gyártási titkok közé sorolják a tisztán technikai jellegű, a kutatási-fejlesztési tevékenységre vonatkozó információkat, míg kereskedelmi titoknak az üzleti stratégiára vonatkozó információk, marketing tanulmányok, eladási módszerek, értékesítési trükkök, ármegállapítások, fogyasztói elemzések, hirdetési stratégiák, szállítói és megrendelői jegyzékek, ügyfél-adatbázisok minősülhetnek.²⁴

A TRIPS-Egyezmény szerint a know-how titkos információ, amellyel kapcsolatos követelmény kétrétű:

- az információ ne legyen közkinccs, hanem legyen eleve és folyamatosan titkos, azaz nem általánosan ismert vagy nem könnyen megismerhető a szakmai körökben;
- titokban tartása érdekében tegyenek ésszerű lépéseket.

Az első feltétel nem jelent abszolút újdonságot, azonban az információ nem lehet eleme és nem válhat bárki hibájából részévé a közkinccsnek, csak egy korlátozott számú csoport számára lehet hozzáférhető és ismert. Csak ebben az esetben lehet szó a TRIPS szerint „*jogosan ellenőrzés alatt tartott információról*”. Ez azonban nem jelenti azt, hogy más ne fejleszthette volna ki ugyanezt a produktumot és ne tarthatná titokban. A titokban tartás, mint feladat a Nemzetközi Kereskedelmi Ka-

²² A szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló, 1994. április 15-én Marrakeshben elfogadott egyezmény, amelynek Magyarország 1995. január 1-e óta a részese

²³ BOBROVSZKY uo.

²⁴ BOBROVSZKY 4. o.

mara (ICC) 1961. definíciója alapján: „*a know-how-t titkos jellegűnek kell tekinteni, ha a közönség számára hozzáférhető formában nincs közzétéve, és a vállalat, amely kidolgozta vagy törvényesen megszerezte, minden ésszerű lépést megtesz jogosulatlan továbbadása megakadályozására*”. Ilyen lehet pl. belső titokbiztonsági és védelmi szabályzat, munkatársak továbbképzése, a védendő információk folyamatos számbavétele, becslése, szerződéses védelmi kikötések alkalmazása, titkosság jelzése a szenzitív adathordozókon, titokhordozók fizikai elkülönítése és elzárása, ellenőrzési rendszer kialakítása (belső körre, látogatók, partnerek, kirekesztésére), papírkosarak tartalmának megsemmisítése, stb. A titokban tartás érdekében tett intézkedések adott esetben jelentős költségekkel is járhatnak.²⁵

A gyakorlati ismeretek főként munkaviszony alapján végzett tevékenység során szerzett tapasztalatokból születnek, ezért a know-how döntő része a munkáltatókat megillető „szolgálati know-how”. Az esetek többségében a know-how „megszerzősítése” nehéz, mivel a cégnél felgyülemlett és napról napra bővülő ismeretek képezte vagyon mögött kollektív kreativitás, egymásba szövődő, már meglévő információkon alapuló csapatmunka húzódik meg. Az USA-ban kifejezett álláspont, hogy az alkalmazottak műszaki-gazdasági, gyakorlati ismeretére, tapasztalatára, hozzáértésére, amelyeke a készségkészlet („skill set”) részei, nem igénylehető még üzleti titokvédelem sem, nemhogy kizárólagos jog.²⁶ Nem lehet megakadályozni, hogy a munkavállaló az adott munkáltatónál szerzett, a kenyérkeresethez szükséges általános tudást, a fejében, mozdulataiban meglévő ismereteit, képességeit és mindazt az információt, amely ettől nem könnyen elválasztható, magával vigye.²⁷ Lehetetlen kiküszöbölni, hogy a munkavállaló a munkáltató teljes ügyféllistáját a memóriájából törölje, a megoldást tehát a felhasználás, hasznosítás korlátozásában, kizárásában kell keresni.

A büntetőjog számára a fentiekből levonható következtetés, hogy az üzleti titok védelme a know-how védelmére is kiterjed, bár büntetőjogi gazdasági titok tényállás szempontjából irányadó Ptk. külön tárgyalja az üzleti titkot és a know-how-t, ez utóbbit a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok között kezelve, mivel a know-how alapvetően az üzleti (gazdasági) titok fogalmkörébe tartozónak minősül.

A büntetőjogi gazdasági titoksértést – tekintettel arra, hogy a védendő jogi tárgy, azaz az üzleti titok, azonos – elsősorban a célzat és az eredmény, bizonyos körben pedig az elkövetési magatartások különböztetik meg a civil jogi tényállásoktól.

²⁵ BOBROVSZKY uo.

²⁶ BOBROVSZKY uo.

²⁷ BOBROVSZKY uo.

Az elkövetési magatartással összefüggésben a bank-, értékpapír-, pénztár, biztosítási vagy foglalkoztatói nyugdíjtitok megtartására kötelezett személlyel szemben a Btk. azt várja el, hogy azt illetéktelen személy részére ne tegye hozzáférhetővé. Hozzáférhetővé tételnek minősülhet minden olyan magatartás, amelynek folytán a titokhoz illetéktelen személy hozzájuthat. A bűncselekmény aktív (pl. a banktitkot tartalmazó szerződést illetéktelen személy részére átadják) és passzív magatartással (pl. a banki alkalmazott a szerződés az íróasztalán felejt) egyaránt megvalósulhat. A hozzáférhetővé tétel megteremtésével a bűncselekmény befejezetté válik. Nincs szükség arra, hogy a titkot illetéktelen személy ténylegesen megismerje (immateriális bűncselekmény). Illetéktelen személynek minősül mindenki, aki nem jogosult a banktitok megismerésére.²⁸

Üzleti titok esetében a büntetőjog a jogosulatlan megszerzést, felhasználást, más-sal közlést vagy nyilvánosságra hozatalt tiltja, míg a Ptk. a nyilvánosságra hozatalt és egyéb módon való visszaélést nevesíti, mint tiltott magatartást, a Tpvt. ezzel szemben a megszerzést is jogsértőnek tartja. Az, hogy a polgári jog a tiltott magatartásokat szűkebb körben határozza meg, csak látszólagos, mivel az egyéb módon való visszaélés magában foglalhatja a büntetőjog által nevesített megszerzést, felhasználást és mással való közlést is.

A büntetőjogi tényállás szerint az üzleti titok megszerzése célirányos (jogtalan előnyszerzésre irányuló) aktív emberi magatartás. Lehet, hogy az elkövető csak elolvassa az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot, s ezáltal anélkül szerzi meg, hogy hordozójának is ténylegesen birtokába kerülne. A megszerzés történhet egyéb büntetendő magatartás keretében (pl. lopás vagy a levéltitok megsértése útján) és lehet e nélkül is jogellenes. A jogellenesség kérdését a jogosult hozzájárulása, vagy annak hiánya dönti el. A megszerzés jelentheti azt, hogy az elkövető saját maga szerzi meg a titkot, de azt is, hogy más személy (személyek) közreműködésével. A közreműködő ilyenkor ugyancsak önálló tettesként felel. Az üzleti titok büntetést valósította meg a bér munkát végző cég alkalmazottja, aki jogosulatlanul magához vette, majd később felhasználta a gyártási technológiára vonatkozó adatokat.²⁹

Jogosulatlan felhasználás esetén az üzleti titok rendszerint jogszerűen kerül az elkövető birtokába, pl. korábbi munkaviszony keretében. Ez történt abban az esetben, amikor a terhelt, aki közreműködött a szabadalmazott termék gyártásában, olyan másik cégnél vállalt állást, amely jogosulatlanul felhasználta a termék ösz-

²⁸ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU 2007, 555. o.

²⁹ BH 2002.176.

szetételére és gyártására vonatkozó, általa ismert titkos adatokat.³⁰ A felhasználás célra irányuló magatartás, mindig valamely következmény (rendszerint joghatás) elérésére irányul.

A közlés az üzleti titoknak minősülő tény (stb.) más konkrét személy tudomására hozatala. A közlés nem eredményezheti a nyilvánosságra hozatalt, ugyanakkor eredményeként kikerül a korábbi birtokosától, és – egy vagy több – meghatározott másik személy tudomására jut vagy birtokába kerül.

A nyilvánosságra hozatal olyan magatartás, amelynek eredményeként az üzleti titok nyilvánosságra kerül, azaz tartalmát elvileg bárki – azaz konkrétan előre meg nem határozható személyek – megismerhetik. Ennek módja – szóban, írásban, tömegtájékoztató útján – közömbös.

A felhasználás, a közlés és a nyilvánosságra hozatal ugyancsak egyaránt akkor jogellenes, ha a jogosult hozzájárulása nélkül történik.³¹ A fentiekből tehát az a következtetés vonható le, hogy a munkavállaló általi üzleti titoksértés, történjen az a munkaviszony fennállása alatt vagy azt követően, büntetőjogilag – az egyéb feltételek teljesülése esetén – a munkáltató üzleti titkainak jogosulatlan felhasználása, illetéktelen személlyel való közlése és nyilvánosságra hozatal esetén üldözendő, a titok megszerzése munkakör ellátása során általában nem tiltott.

A célzat és eredmény, mint tényállási elem szintén megkülönböztető ismérvként szolgál a civiljogi és büntetőjogi tényállás elhatárolásánál. A bűncselekmény mindkét fordulata akkor tényállásszerű, ha jogtalan előnyszerzés végett vagy másnak vagyoni hátrányt okozva követik el. A jogtalan előny megszerzést az elkövető célzataként fogalmazza meg a tényállást. Előny mindaz, ami a korábbi helyzethez képest kedvező változást eredményez. Lehet anyagi (vagyoni) vagy személyes (erkölcsi) jellegű egyaránt. E célzat megállapítása esetén az előny tényleges megszerzése már a tényállás körén kívül esik. (Immateriális bűncselekmény.) Mindig jogtalan, ha a gazdasági titok megsértéséhez kapcsolódik. A társadalmi szokásoknak megfelelő és jó erkölcsöt nem sértő ajándék nyújtása azonban jogtalanak nem tekinthető. Az alternatív formában megfogalmazott második feltétel valójában nem elkövetési módot, hanem tényleges eredményt jelent. A vagyoni hátrányt okozva elkövetés azt jelenti, hogy az elkövető vagyoni hátrányt idéz elő, amelynek mértéke a minősítés szempontjából közömbös. E fordulat tehát materiális bűncselek-

³⁰ BH 2005.49.

³¹ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU 2007, 555. o.

menyt fogalmaz meg. Az alternatív feltételek bármelyikének megvalósulása befejezett bűncselekmény megállapítását eredményezheti.³²

A bűncselekmény alanya tettesként bárki lehet, aki gazdasági titoknak minősülő adat birtokában van. Alapvető szabály ugyanis (amit az egyes igazgatási normák külön-külön rögzítenek is), hogy bárki, aki gazdasági titok birtokába jut, köteles azt időbeli korlátozás nélkül megtartani. A bűncselekmény alanya tehát korántsem csak a pénzügyi intézmény stb. dolgozója lehet. Elkövetheti olyan szerv vagy szervezet dolgozója is, amely szerv egyébként jogosult volt a gazdasági titok megismerésére. Végül elkövetheti, aki valamely hivatalos eljárás során (pl. peres fél a bírósági eljárásban) ismerte meg a banktitkot, vagy az is, aki véletlenül, vagy tévedésből jutott annak birtokába.³³ A jelenlegi és egykori munkavállaló tehát időbeli korlát nélkül alanya lehet a bűncselekménynek, ami azt jelenti, hogy a munkaviszony fennállását követően bármikor is követi el a volt munkavállaló a titoksértést, ezért adott körülmények között büntetőjogi felelősséggel tartozik.

A büntetőjogi tényállás szempontjából alapvető jelentősége van az elkövető tudattartamának. A gazdasági titok megsértése szándékos bűncselekmény. Elkövetője tisztában van azzal, hogy a bank-, értékpapír-, biztosítási vagy pénztártitoknak minősülő adat van a birtokában. Előre látja, hogy magatartása következtében illetéktelen személy juthat a titok birtokába, s ezt kívánja, vagy eziránt közömbös marad. A bűncselekmény haszonszerzési célzatot feltételező fordulata kizárólag egyenes szándékkal valósítható meg. Ennek hiányában az alternatív feltételként megfogalmazott meghatározott eredmény – a vagyoni hátrány – vonatkozásában azonban az eshetőleges szándék is elégséges lehet.³⁴ Jelentős különbség tehát a munkajogi és polgári jogi felelősséghez képest, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás szándékos magatartást feltételez, míg munkajogi és polgári jog alapján a titoksértő gondatlan magatartás esetén is helytállni tartozik.

III. Összefoglalás

Megállapítható, hogy a tárgyiasult formában megjelenő üzleti titkot és ezen belül a know-how-t a magyar büntetőjog is védi. Leszögezhető továbbá, hogy a büntetőjogi védelem kiterjed arra az esetre is, ha – az egyéb büntetőjogi tényállási elemek megvalósítása mellett – a jelenlegi vagy volt munkavállaló megsérti egykori mun-

³² BELOVICS – MOLNÁR – SINKU uo.

³³ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU 2007, 558. o.

³⁴ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU uo.

káltatója gazdasági titkait még akkor is, ha a felek nem kötöttek külön titokvédelmi megállapodást. Ez a magatartás a titok jogtalan felhasználás, illetéktelen személyvel való közlés és nyilvánosságra hozatal formájában valósulhat meg. A büntetőjogi szankcionálás szándékos magatartást feltételez. Arra a büntetőjog sem ad egyértelmű választ, hogy a nem tárgyasult, a munkavállaló agyában meglévő, a munkaviszony során felhalmozott ismereteket a munkavállaló külön megállapodás nélkül is köteles-e a munkaviszony megszűnése után, mint üzleti titkot megőrizni, ezeket felhasználhatja-e saját vagy más számára végzett tevékenység esetén. A választ elsősorban – a jövőben feltehetőleg módosuló – polgári jog alapján kell keresni – egy következő tanulmány keretében.

Felhasznált irodalom

BÁRDOS Rita: A munkáltató legféltebb titkai. In: Jogi tanulmányok 2010 ELTE ÁJK Ph.D Konferenciakötet (Szerk.: NAGY Marianna) Budapest, 61-75. o.

BOBROVSZKY Jenő: Rejtélyek és Fortélyok. Hozzászólás az üzleti titok és a know-how kérdésköréhez a Ptk. Javaslat kapcsán: <http://www.mie.org.hu/forum/Know-how-Bobrovszky%201.pdf>

BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor – SINKU Pál: Büntetőjog Különös Rész. VI. kiadás, HVG-ORAC Kft., Budapest, 2007

TÓTH Mihály: Gazdasági bűnözés és bűncselekmények. KJK Kerszöv, Budapest, 2002

Hungler Sára*

Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

Témavezető: Lehoczkyné Kollonay Csilla

EGYÜTT VAGY KÜLÖN? – MIÉRT SZÜKSÉGES A MUNKAVÁLLALÓI RÉSZVÉTEL A GAZDASÁGI TÁRSASÁGOK IRÁNYÍTÁSÁBAN?

A munkavállalói részvétel problémája régóta tárgya jogi és közgazdasági elemzéseknek. A közgazdaságtani szakirodalomban többségében elutasító válaszokat találunk. Az érvek két legfontosabbja, hogy a részvétel egyfelől a tranzakciós költségek növelésével csökkenti a hatékonyságot,¹ másrészt korlátozza a tulajdonosi kör befolyását a döntéshozatal terén. A neoliberais elmélet hirdetői ennek bizonyításaként gyakran hozzák fel, hogy ha a részvételi jogok biztosítása valóban a társaság eredményességét növelné, akkor jogszabályi kényszer nélkül² is alkalmaznák és széles körben elterjedt lenne.³

Az alábbi írásban a szerző célja kettős: egyfelől közgazdaságtani szempontból mutatja be a munkavállalói részvétel intézményét, másfelől rámutat arra, hogy a gazdasági társaságok belső viszonyainak és a munkavállalóknak a társaságban betöltött szerepét a jogtudománynak ismét vizsgálat alá kell vennie.

A jogirodalomban talán kissé szokatlan módon a tanulmány a munkavállalói részvételnek a közgazdaságtani aspektusát vizsgáló elméleteket foglalja össze. Ennek oka az, hogy a munkavállalói részvétel kérdése a társaságok életében sokkal inkább gazdasági, mint „etikai” döntés.⁴ Ahhoz, hogy a jog eszközeivel a vállala-

* A szerző köszönettel tartozik dr. Lehoczkyné dr. Kollonay Csillának és dr. Ferber Katalinnak segítségükért és a cikk korábbi szövegváltozataihoz fűzött értékes megjegyzéseikért.

¹ Tranzakciós költségek alatt azokat a pénzben felmerült kiadásokat értjük, amelyek egy adott [ügylet](#) lebonyolításakor felmerülnek

² JENSEN – FAMA 1983, 301. o.

³ JENSEN – MECKLING 1979, 7. o. Annak kérdésére, hogy a munkavállalók szemszögéből ez a „hasznosság” mit jelent, most érdemben nincs lehetőség kitérni, de fontos megemlíteni, hogy a részvétel nem minden esetben jelent azonnali, kézzel fogható hasznot a munkavállalóknak sem, ezért Jensen és Meckling feltételezése erősen leegyszerűsítő.

⁴ Ellentétes nézetet vall NJOYA 2010, 40. o.

tok működése eredményesen befolyásolható legyen, elengedhetetlen a gazdasági mozgatórugók ismerete.

A munkavállalói részvétel helyzete az Európai Unió szintjén

A munkavállalói részvétel alatt a munkavállalóknak közvetlenül vagy választott képviselőik útján történő döntésbefolyásolási jogosítványait értik.⁵ Ezek jellemzően a tájékoztatáshoz való jog, a véleményezés joga és az együttdöntés joga, amelyek elnevezése, konkrét tartalma és gyakorlásuk módja jogrendszerektől függően változik.

Az Európai Unió közösségi szintű vállalataiban megvalósuló participációt kezdetben a 94/45/EGK irányelv⁶ szabályozta, amelyet átfogóan módosított a 2009/38/EK, ún. *Recast* irányelv.⁷⁻⁸ A szabályozás értelmében európai üzemi tanácsot kell létrehozni közösségi szintű vállalkozásban, vállalkozáscsoportban és közösségi szinten működő vállalkozáscsoportban. A vállalkozás akkor minősül „közösségi szintű vállalkozás”-nak, ha legalább 1000 főt foglalkoztat, és legalább két tagállamban, tagállamonként legalább 150 főt foglalkoztat.⁹ Az Európai Üzemi Tanács széleskörűen biztosítja a közösségi szinten működő vállalkozások és vállalkozáscsoportok munkavállalói számára tájékoztatáshoz és velük való konzultációhoz fűződő jogot, így – amennyiben az érintett munkavállalók erre igényt tartanak –, európai szintű üzemi tanácsot (EWC) kell létrehozni.¹⁰

A támogató jogi környezet ellenére a gyakorlatban a jelenleg működő EWC-k száma alig éri el az ezres nagyságrendet,¹¹ az aktív EWC-k közül közel 180 németországi és alig több mint 160 amerikai székhelyű cégnél működik.¹² Amellett, hogy ez a rendkívül alacsony szám¹³ azt mutatja, hogy az EWC-ben rejlő lehetőségek

⁵ Ld. részletesen KOLLONAY 2000, II. kötet 155. o.

⁶ A Tanács 1994. szeptember 22-i 94/45 EGK irányelve

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/38/EK irányelve (a továbbiakban Üzemi Tanács Irányelv)

⁸ Magyarországon az európai üzemi tanácsok kérdését a változó uniós szabályozással összhangban a többször módosított 2003. évi XXI. törvény rendezi

⁹ Üzemi Tanács Irányelv, 2. cikkely, 1. a. pont

¹⁰ 2003. évi XXI. tv. 1 §

¹¹ http://www.ewcdb.eu/statistics_graphs.php

¹² ETUI, EWC adatbázis, 2011. novemberi adatok

¹³ Összehasonlításképpen: Magyarországon egy felmérés alapján 2004-ben 1275 üzemi tanács működött. BENYÓ 2004, 74. o.

messze nincsenek kiaknázva, látható az is, hogy az európai üzemi tanácsok jól kimutathatóan egyes országokban koncentrálnak.¹⁴

Pedig megfelelő működési szint¹⁵ mellett az EWC intézményének a határokon átnyúló szociális párbeszédben a jelenleginél fontosabb szerep juthatna, különösen gazdasági válság idején. Egy, a munkahelyek megmentésében játszott szerepüket kutató felmérés¹⁶ rámutat arra, hogy a kevés sikertörténet¹⁷ azt jelzi, hogy EWC-k a jelenlegi szabályozási környezetben nem is érhetnek el nagyobb eredményt. Az okok közül az említett tanulmány a szabályozás bonyolultságát és a nemzeti és a transznacionális szint közötti együttműködés alacsony szintjét emeli ki.¹⁸

A jogászokat és a közgazdászokat is egyaránt foglalkoztató kérdés, hogy van-e összefüggés a munkavállalói részvétellel működő vállalkozások alacsony száma és a részvétel jogi szabályozása között. A közgazdaságtan neoliberais evolucionista elméletei szerint a részvétel csak azokban az országokban elterjedt, ahol ezt jogszabály teszi kötelezővé,¹⁹ spontán módon a gazdasági társaságok nem hoznak létre olyan testületeket vagy szerveket, amelyek munkavállalóiknak beleszólást engednének a döntéshozatalba.²⁰ Az ellentétes nézet képviselői pedig úgy látják, a jogi környezet másodlagos jelentőségű, az alacsony szám döntően a gazdasági modellkövetéssel magyarázható. A következőkben ezeket az elméleteket tekintjük át röviden.

Az evolucionista elméletek

Evolucionistának nevezik azokat a vállalatelméleteket, amelyek a darwini természetes szelekcióról szóló tételt alkalmazzák valamilyen módon a piaci környezetre, és azt – a legutóbbi időkhöz képest – következtetést vonják le, hogy a fejlődés szükségképpen a leghatékonyabb modell kiválasztódásának irányába mutat. Kiindulópontjuk az amerikai neoliberais gazdaságtanban keresendő, alap-

¹⁴ Számos kutatás – mind a jogi, mind a közgazdasági megközelítésű – a részvételi jogokat a törvény erejénél fogva biztosító német és az angolszász modell szembeállítását tartja kiindulópontnak, így az amerikai székhelyű társaságok magas száma mindenképpen figyelemre méltó.

¹⁵ Mennyiségi és minőségi értelemben véve is

¹⁶ TRIOMPHE 2010.

¹⁷ Ezek közül Triomphe és szerzőtársai az ArcelorMittal és a General Motors Europe példáját említik TRIOMPHE 2010, 7. o.

¹⁸ TRIOMPHE 2010, 8. o. Triomphe külön nem említi, de a nyelvtudás is jelentős probléma

¹⁹ Mint például Németországban

²⁰ JENSEN 1979, 7. o.

juk, hogy a szabad piac kiszűri a kevésbé hatékony működési formákat és csak az eredményeseket hagyja „életben”.²¹

A vállalati hatékonyságnak számos definíciója létezik, ezek részletes elemzése helyett most megelégszünk a közös nevező ismertetésével. Ez pedig úgy definiálható, mint az adott eszközökkel a lehető legnagyobb jövedelem elérése, vagy adott jövedelem létrehozása a lehető legkisebb eszközráfordítással. A hatékonyság ezért a felhasznált erőforrások egységnyi mennyiségre jutó hozammal vagy ennek reciprokával, az egységnyi hozamhoz szükséges erőforrások mennyiségével mérhető. A munkavállalói részvétel kapcsán a hatékonyság kérdése leggyakrabban a tranzakciós költségekkel kapcsolatban merül fel, mivel a participációs jogok gyakorlásának költsége változhat annak függvényében, hogy milyen jogok illetik meg a munkavállalókat, illetve mennyire bonyolult az eljárás szabályozása.

A neoliberais elméletek szerint a gazdasági társaság létezésének egyetlen célja a tulajdonos nyereségének maximalizálása. Ebből kiindulva arra a következtetésre jutnak, hogy a társasági jog fejlődése a végéhez ért, győztesként pedig a tulajdonos kizárólagos érdekeit szem előtt tartó részvénytársaság került ki, minden más társasági forma pedig a világgazdaság süllyesztőjében találja magát.²²

Az evolucionista elméletek a munkavállalói részvétellel működő vállalatokat²³ a piaci verseny veszteseiként mutatják be, bizonyítékként pedig a csökkenő számukat és a még meglévők gyengülő gazdasági tevékenységét hozzák fel. Állításuk szerint,²⁴ ha munkavállalói részvétel hasznos lenne a társaságok számára vagy akár a munkavállalóknak, akkor önként vezetnék be ezt a modellt, mert egyik állam joga sem tiltja, hogy a döntéshozatali formát ily módon alakítsák. De mivel ennek a hatékonysága alacsony, kizárólag a törvény erejénél fogva kényszeríthetők a társaságok arra, hogy ezt a módszert alkalmazzák.

Ezek a modellek, mint valójában valamennyi modell, általánosításon és elvonatkotztatáson alapulnak, így nem vesznek figyelembe olyan tényezőket, amelyek a valódi piacon szerepet játszanak. Például Jensen termelési funkciót leíró képleté-

²¹ FRIEDMAN 1998, 15-43. o.; NJOYA 2004, 213. o.

²² HANSMANN – KRAAKMAN 2001, 89. o., szintén idézi BLAIR 1999, 79. o. A tulajdonos (*shareholder*) primátusának ellensúlyozására jöttek létre az ún. „*stakeholder*” elméletek, amelyek a tulajdonosok mellett más, a vállalat működése által érintett szereplők érdekeit is figyelembe veszik. Például Slinger és Deakin definíciója ekképpen szól: a vállalat *stakeholderei* nem egyszerűen azok, akiket a vállalat tevékenysége érint, hanem azok, akiknek az együttműködése szükséges a cég innovatív és termelékeny működéséhez.

²³ Elsősorban a német példán keresztül

²⁴ JENSEN – MECKLING 1979, 7-9. o.

nek²⁵ egyik feltétele, hogy a munkavállalók és a munkáltató közötti tárgyalásoknak ne legyen költségük. Ezzel szemben a valóságban ez nemhogy költségtényező, de a munkavállalók heterogén egyéni érdekeik miatt az individuális tárgyalások²⁶ sokkal drágábbak, mint a kollektív egyeztetés.

Ezen túl az evolucionista elméletek figyelmen kívül hagyják a részvételi jog pozitív hatásait is. Pedig a participáció többek között lehetőséget ad arra is, hogy a munkavállalók belső csatornákon adjanak hangot a munkáltatóval szembeni elégedetlenségüknek és nem kell emiatt elhagyniuk a vállalatot,²⁷ vagy esetleg peres úton érvényesíteniük a követeléseiket. Ez pedig mindkét fél számára jelentős költségmegtakarítást eredményez: a munkavállalók megspórolják az állásváltoztatás kockázatát, a munkáltató társaság pedig megtakaríthatja az új munkaerő felvételével és betanításával járó költségeket. A munkáltató oldalán jelentkező megtakarításnak kiemelkedő jelentősége lehet, mert egyes társaságoknál a munkavállalók vállalat-specifikus tudása komoly piaci előnyt jelent – ezzel a későbbikben külön foglalkozunk. A konfliktusok békés rendezésének további előnye a munkavállalói elégedettség, ami pozitív hatással van a termelékenységre, bár kétségtelen, hogy ennek a mértéke számokkal nehezen kifejezhető.²⁸ Arról nem is szólva, hogy a vállalat a piacon számtalan más szempont alapján lehet sikeres.²⁹

A spontánul bevezetett munkavállalói részvétellel működő gazdasági társaságok alacsony száma természetesen mással is magyarázható. A következőkben a dolgot az evolucionista téziseket kritikusan kezelő elméleteket mutatja be.

Az útfüggőség és a hatékonyság kapcsolata

Kahan és Klausner a „spontán” munkavállalói részvétellel működő társaságok hiányára alkalmazzák az útfüggőség (*path dependence*) tételét.³⁰ Ennek lényege, hogy a piaci szereplők hajlamosak a már bevezetett modelleket átvenni, gyakran anélkül, hogy előzetesen meggyőződnenek arról, hogy valóban az szolgálja-e leg-

²⁵ Uo.

²⁶ SADOWSKI 2004, 43. o. Sadowski individuális tárgyalás alatt a munkavállalókkal külön-külön folytatott egyeztetéseket érti (pl. a munkavégzési körülményeiről).

²⁷ SADOWSKI 2005, 41. o. és FREEMAN 1994, 2. o., szintén idézi: NJOYA 2004, 236. o., ld. még KOLTAY 2005, 173. o.

²⁸ SADOWSKI 2005, 41. o.

²⁹ Például Kelet-Ázsiában a profitmaximalizálás még a globalizáció ellenére sem vált általános vállalati céllá

³⁰ KAHAN 1996, 74. o.

jobban az érdekeiket. Ha pedig már egy elfogadott minta mellett döntöttek, az ezzel járó magas költségek miatt akkor sem állnak át másokra, ha időközben kiderül, hogy számukra az hatékonyabb lenne. Véleményük szerint a piacon számtalan szuboptimális modell működik, mert nem a legjobb, hanem az adott körülményekhez legjobban alkalmazkodó modell a domináns, de ha a környezet változik (például egy gazdasági válság hatására), akkor a hatékonyság definíciója is változhat. Így, érvelésük szerint, a részvénytársaságoknak a munkavállalói részvétellel működő formációkhoz viszonyított magas száma nem bizonyíték a hatékonyabb működésre.

Az útfüggőség egy szemléletes példával illusztrálható: a QWERTY-billentyűzettel.³¹ A ma ismert billentyűzet a XIX. század első írógépeinek azt a hibáját igyekezett kijavítani, hogy gyors gépelés esetén az egymás után leütött billentyűk összeragadtak, ezért olyan módon rendezték el a betűket, hogy a gépelést lehetőleg lassítsák, pl. a szövegben gyakran szereplő 'a' betűt a szélre helyezve, hogy azt a kisujjal kelljen lenyomni. A mai számítógépeknél a billentyű-torlódás nyilvánvalóan nem jelent problémát, számos kísérlet bizonyítja, hogy a betűk sokkal hatékonyabban is elhelyezhetők lennének a felületen, mégis, a QWERTY-billentyűzet gyakorlatilag egyeduralgoló a piacon, és feltehetően az is marad, amíg a „kritikus tömeg” nem áll át új megoldásra.³²

Ezek alapján – állítja Deakin a munkavállalói részvételt elemző elméletében – nincs okunk feltételezni, hogy egy társaság csak azért változtatna a döntéshozatali stratégiáján, mert az nem biztosítja számára legmagasabb fokú hatékonyságot. Erre mindaddig nem fog sor kerülni, amíg nem lehet biztos abban, hogy a többi piaci szereplő is követi. Viszont ha megfelelő számú szereplő átáll egy új modellre, akkor mindenképpen megéri bevezetni azt.³³

Az ipari szervezetelmélet és a részvétel kapcsolata

Az útfüggőséget más nézőpontból elemzik az ipari szervezetelmélet képviselői, akik elsősorban a szervezetek közötti konfliktushelyzetekre koncentrálnak. Módszertanuk a játékelméleten, mint a konfliktushelyzetben hozott döntések elméletén alapul. Az ipari szervezetelmélet középpontjában a vállalat, illetve a vállalaton belüli problémák állnak, különös hangsúlyt kapnak a szervezeti rutinok, amelyek alapvetően befolyásolják a működést.

³¹ Eredetileg Paul David példája 1985-ből

³² DEAKIN 2002, 7-8. o.

³³ DEAKIN 2002, 14. o.

Ebből kiindulva Sadowski és szerzőtársai a német üzemi tanács működéséről szóló tanulmányukban a munkavállalói részvételre alkalmazták a játékelmélethez ismert egyik játszmat,³⁴ a fogoly dilemmát.³⁵ Ennek segítségével kimutatták, hogy ott, ahol a munkavállalói részvétel nem kötelező minden „játékosra” nézve, sajátos veszélyforrás jelentkezik: a kontraszelekción. Elméletük szerint, ha egy vállalatnál működik a munkavállalói részvétel intézménye, az a munkáltató számára várhatóan megnehezíti a munkavállalók elbocsátását, ami vonzó lehet olyan a munkavállalók számára, akiknél az elbocsátás esélye nagyobb, vagy mert nem dolgoznak elég jól, vagy mert egyébként kockázatkerülők. Ha a munkáltató a szerződéskötés előtt nem tudja megfelelően felmérni a leendő munkavállaló „hasznosságát”, előfordulhat, hogy éppen a részvételi jogok megteremtésével vonzza magához a kevésbé agilis munkavállalókat. Ezért azok a munkáltatók, akik önként bevezetnék a munkavállalói részvétel intézményét, rosszabbul járnának, mint azok, akik nem. Azaz ők viselnék a költségeket, míg a részvételt kizáró vállalatok potyautas-ként élveznék a hasznát (ti. megnövekedett termelés, munkabéke), ezért senki nem fogja megtenni az első lépést. Ezzel szemben, ha minden vállalatra kötelező a munkavállalói részvétel megteremtése, a kockázat, hogy nem jól teljesítő munkavállalót alkalmaznak, megszlik. Játékelméleti szempontból tehát hatékonyabb működés lenne elérhető, ha minden társaság, azaz minden „játékos” kooperálna egymással és élne a participáció lehetőségével.

Egy paradox helyzet

A munkavállalói részvétellel működő társaságok csekély száma mögött azonban nem csak a munkáltatói érdekek húzódnak meg. Az Európai Unió tagállamaiban a participáció joga a munkavállalókat illeti, elméletileg még nem túl támogató belső környezetben is rajtuk múlik, hogy élnek-e a jogszabályban biztosított lehetősé-

³⁴ SADOWSKI 2005.

³⁵ A „fogoly dilemma” elnevezésű játszmatban az együttműködés kisebb egyéni hasznot jelent, mint annak megtagadása, függetlenül attól, hogy a másik játékos milyen stratégiát választ, ezért feltételezve, hogy mindegyik játékos a saját nyereségét tartja szem előtt, és akkor sem lesz együttműködő, ha a mindkettőjük kooperációjával mindketten nagyobb hasznot érhetnének el, ezért szuboptimális döntést hoznak.

gükkal. Jensen ezt azzal magyarázza, hogy a részvételi jogok gyakorlása a munkavállalóknak sem érdekük, mivel ez számukra sem hatékony intézmény.³⁶

A részvételi jogokat vizsgáló felmérések³⁷ szerint valóban látható, hogy a munkavállalók nem tartják fontosnak a részvételt.³⁸ Ennek oka többek között abban is keresendő, hogy a munkavállalók nem érzik feladatuknak, hogy belefolyjanak a vállalat irányításába.

Ennek hátterében állhat a társaságon belüli viszonyok – jogok és kötelezettségek – ellentmondásossága is. A munkáltató egyfelől elvárja, hogy a munkavállalója a lehető legjobb teljesítményt nyújtsa, mindenben mozdítsa elő a vállalat érdekét, vigyázzon a gépekre, ne pazarolja az erőforrásokat, azaz „tulajdonosi szemlélettel” végezze a munkáját. Másfelől viszont a tulajdonosi pozíció mellé járó döntéshozatali jogokat a munkáltató vonakodik megadni a munkavállalóknak, legtöbbször azzal érvelve, hogy a munkavállalónak nincs befektetett tőkéje és nem is visel üzleti kockázatot a társaság működésében. Ehhez képest, ha döntéshozói jogosítványokat szereznének, azzal a valódi tulajdonos jogait korlátoznák.³⁹

A részvételi jog kritikusai szerint a részvételi jogok biztosításával a munkavállalók elégedettebbek lesznek ugyan és ezzel a termelékenység is nő, ugyanakkor megnő a befolyásolási képességük, és ezáltal korlátozzák a munkáltató döntéshozatali autonómiáját. Freeman és Lazear szemléletes példája szerint⁴⁰ a munkavállalói részvétel ugyan összességében növeli a vállalat értékét, azaz a szétosztható „torta” nagyságát, de ezzel együtt a munkavállalóknak jutó „szelet” abszolút és relatív értelemben is nő, így végeredményében a részesedésük aránytalanul nagyobb a munkáltatóéhoz képest. A paradoxon feloldása a munkavállalók tulajdonosi pozíciójának megerősítése lehet. Erre vállalkozik a munkavállalói tőke létezését hirdető elmélet.

³⁶ JENSEN – MECKLING 1979, 9. o. Jensen és Meckling itt teljesen figyelmen kívül hagyják azt a tényt, hogy a munkavállalók erősen függenek a munkáltatóiktól, és ami „elvben”, azaz a jogszabály szerint biztosított számukra, a gyakorlatban a munkáltató nyomására nem valósulhat meg.

³⁷ KOLTAY 2005, 173-174. o.

³⁸ A felmérés szerint a munkavállalók alig több mint egyharmada érdeklődik az üzemi tanács munkája iránt

³⁹ NJOYA 2004, 223. o.

⁴⁰ FREEMAN 1994, 3. o., szintén idézi SADOWSKI 2005, 44. o.

Vállalat-specifikus tudás, mint munkavállalói tőke

Margaret Blair elmélete szerint a munkavállalói tőke a munkavállalók vállalat-specifikus tudása, amely úgy definiálható, mint annak az időnek, képességnek és tudásnak az összessége, amelyet egy munkavállaló a munkáltató társaságba fektet.⁴¹ Fontos azonban hangsúlyozni, hogy nem egy-egy hasznos ismeret megszerzéséről, hanem az elsajátított képességek adott kombinációjáról van szó. Bizonyos esetekben a megszerzett képességeknek ez a halmaza könnyen átvihető másik vállalathoz, de kutatási adatok⁴² azt mutatják, hogy a munkavállalók átlagosan kevesebb munkabért kapnak, amikor munkahelyet változtatnak, még akkor is, ha egyébként hasonló profilú cégnél helyezkednek el.

Mivel a tudásnak és tapasztalatnak ez a speciális együttese a munkáltatónál eltöltött idő függvényében növekszik, a rendszer azokat a munkavállalók hozza előnyös helyzetbe, akik hosszú éveket, adott esetben évtizedeket töltöttek el ugyanannál a munkáltatónál.⁴³ Ők a kockázatviselésből is arányosan jobban kiveszik a részüket. A tapasztalat azt mutatja, hogy minél hosszabb ideig dolgoznak a munkavállalók ugyanannál a munkáltatónál, annál inkább csökken a munkaerő-piaci értékük más (akár konkurens) munkáltatók szemében – pontosan a vállalat-specifikus tudásuk miatt. Blair szerint ez a vállalat-specifikus tudás olyan jelentőséggel bír, mint a tulajdonosok által befektetett tőke és legalább annyit ad a vállalat vagyonához, mint a tárgyi eszközök, mivel jelentősen befolyásolják a vállalatról alkotott képet, hozzájárulnak a hosszú távú tervek megvalósításához, így közvetve hatást gyakorolnak a részvényárakra is. Ez a blairi értelemben vett munkavállalói tőke jogalapot biztosít(hat) a munkavállalóknak ahhoz, hogy tulajdonosi minőségben

⁴¹ BLAIR 1999, 63. o.

⁴² Erről más-más eredményt közöl Sadowski és Blair: Sadowski 14 %-os keresetsökkenésről ír (SADOWSKI 2005, 44. o.), Blair szerint ez az arány 25 % (BLAIR 1999, 71. o.).

⁴³ A magyar üzemi tanácsi választási szabályok is hasonló logikára épülnek fel, amikor az üzemi tanácsi választásokon való passzív részvételt meghatározott idejű (6 hónapos) előzetes munkaviszony fennállásához kötik, ld. Mt. 46. § (1) bek.. Ezt az új Mt. (2012. évi I. törvény a Munka Törvénykönyvéről) is fenntartja azzal, hogy további feltételt is bevezet, amikor a passzív választójogot ahhoz is köti, hogy a munkavállaló ugyanazon a telephelyen dolgozzon, ahol üzemi tanácstag kíván lenni [ld. új Mt. 238. § (1)]. Az új Mt. emellett az aktív választójogot is a telephelyhez köti (új Mt. 239. §). A törvény miniszteri indokolásban ezek, mint pontosító szabályok jelennek meg, ugyanakkor véleményem szerint indokolatlanul korlátozzák a vállalaton belüli munkavállalói mobilitást és kiskorúsítják az üzemi tanács intézményét azzal, hogy nyilvánvalóvá teszik, az üzemi tanács csak az adott telephely vonatkozásában vehet részt a döntéshozatalban.

vehessenek részt a munkáltató társaság irányításában.⁴⁴ Emiatt is indokolt a munkavállalói tudásra, mint a tőke speciális formájára tekinteni, ahelyett, hogy csupán erőforrásként kezeljünk a munkavállalókat.

Mindezekén túl fontos rámutatni arra, hogy a vállalat-specifikus tudás, csakúgy, mint az ember maga, nem lehet tulajdonjog tárgya és értéke is nehezen számszerűsíthető. Így azokban a vállalatokban, ahol az emberi tőke szerepe jelentős, szükséges lehet alternatívát állítani a kapitalista tulajdoni és ellenőrzési viszonyoknak. A munkavállalói részvétel intézménye pedig számos pozitív tulajdonsága miatt alkalmas lehet erre.⁴⁵

Epilógus

A tanulmány végéhez közeledve vissza kell térnünk az eredeti kérdéshez: hatékony-e az együtdöntés? Hosszú távon szemlélve nehéz lenne a gazdasági társaságok bármely döntéshozatali formájáról kijelenteni, hogy az tértől és időtől függetlenül a „leghatékonyabb”. Armour és szerzőtársai szellemes hasonlatával élve, a „*kapitalista szépségverseny*” már több versenyzőt is győztesnek hirdettek, sokszor olyanokat, akik egymás szöges ellentétei.⁴⁶ Mindemellett egy ország gazdasági teljesítménye és a gazdasági társaságok döntéshozatalára vonatkozó szabályozás közötti kapcsolat mibenléte nem tisztázott.⁴⁷

A sok nyitott kérdés ellenére a munkavállalói részvétel intézményéről annyi bizonyosan állítható, hogy nem teszi kevésbé hatékonyvá a munkáltatói vállalat működését, és széles körben alkalmazva hozzájárul a vállalat eredményességének növekedéséhez. A gazdaság teljesítményének növeléséhez azonban nem csak jó eredményeket felmutató vállalatokra van szükség, hanem fizetőképes keresletre is,

⁴⁴ BLAIR 1999, 78-79. o.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ ARMOUR 2002, 1711. o., szintén idézi NJOYA 2004, 238. o.

⁴⁷ NJOYA 2004, 238. o. – hivatkozással H. Collins kutatására a változó gazdasági környezethez való alkalmazkodás és az állásbiztonság kapcsolatáról

amelynek egyik feltétele a munkahelyek megőrzése.⁴⁸ Ebben pedig közösségi szinten (is) eredményesen működő participációs rendszer hatékony segítséget nyújthat.⁴⁹

Ennek azonban előfeltétele, hogy a munkáltató és a munkavállalók is egyaránt elfogadják és alkalmazzák az intézményt, ehhez pedig szükséges mindkét csoport érdekeltségének világossá tétele. A munkáltatói oldalon jelentkező vállalatgazdasági szempontú ellenérveket véleményem szerint meggyőzően cáfolják az útfüggőségre épülő elméletek. Mivel azonban a szabályozás⁵⁰ alapvetően a munkavállalók döntésétől teszi függővé, hogy létrejön-e az adott munkahelyen részvételt biztosító intézmény, elengedhetetlen, hogy a munkavállalói oldalon is paradigmaváltás következzen be.

Míg a közgazdaságtani elméletek egyre nyitottabbak a munkavállalók és a tulajdon kapcsolatának elemzésében,⁵¹ addig a jogtudomány a gazdasági társaságokon belüli jogviszonyok XXI. századi változásait nem vizsgálja behatóan.⁵² A ma már klasszikusnak számító tulajdonos-manager viszony elemzésén túllépve szükség-szerű, hogy a gazdasági társaságok belső viszonyai megfelelő figyelmet és elismerést kapjanak, nemcsak vállalatgazdasági, hanem jogi szempontból is.

A participációt támogató közgazdasági vizsgálatok – nagyon helyesen – véget érnek azzal, hogy rámutatnak, az egységes, kötelezően bevezetendő részvétel intézménye alapvető piaci szükséglet. Ezzel szemben a jogtudomány ennek a területnek kevés figyelmet szentel. Hazai irodalmunkban Kollonay monográfiája az utolsó mű, amely átfogóan vizsgálja a munkavállalók és munkáltatók belső viszonyát. Kollonay hangsúlyozza, hogy az állami vállalat és dolgozói belső viszonyát leíró „vállalti jog” épülete – a komoly alapozási munkák ellenére – nem készült el,⁵³ és nyilvánvalóan a gazdasági-politikai változások okán a bemutatott a formában már nem is készülhetett el, de a hiány azóta is megmaradt, noha az – az európai gazdasági életben is fontos szerepet játszó – multinacionális nagyvállalatok tekintetében éppen ilyen jelentős kérdés.

⁴⁸ A 98/59/EK irányelv például kötelezővé teszi a munkáltató számára csoportos létszámcsökkentés esetén a munkavállalók képviselőivel történő konzultációt. Könnyű belátni, hogy egy jól működő, stabil részvételi szerv jobban tudja a munkavállalók érdekeit érvényesíteni, mint egy ad-hoc kinevezett képviselő.

⁴⁹ Például Németországban a hathatós üzemi tanácsi működés eredményeként kétmillió állás-helyet sikerült megmenteni. Lásd részletesebben: TRIOMPHE 2010.

⁵⁰ Nemcsak az uniós irányelv, de pl. a hazai jog is

⁵¹ Bár ezek leginkább a különböző egyensúlyi állapotok vizsgálata körül forognak

⁵² Erre Blair is rámutat (BLAIR 1999, 86. o.)

⁵³ KOLLONAY 1990, 13. o.

A jogtudományra hárul az a feladat, hogy e belső viszonyok jogi kimunkálásával olyan dogmatikai háttérteret teremtsen, amely elismeri a munkavállalók szellemi tőkéjét és erre tekintettel a döntéshozatal terén a mainál lényegesen erősebb szerepet biztosít a munkavállalói részvétel intézményének.⁵⁴ Az egyik megközelítési mód ehhez a munkavállalói tőke fogalmának megteremtése és ezen keresztül a tulajdonosi pozíció és szemlélet erősítése lehet.

Felhasznált irodalom

ARMOUR, J. – CHEFFINS, B. R. – SKEEL, D. A.: Corporate Ownership Structure and the Evolution of Bankruptcy Law: Lessons from the United Kingdom, *Vanderbilt Law Review* 2002. Vol. 55. 1699-1785. o.

BENYÓ Béla: A munkavállalói részvétel intézménye: az üzemi tanácsok helyzete a mai Magyarországon, Ph.D. értekezés, Budapesti Közgazdaságtudományi és Államigazgatási Egyetem, 2004

BERLE, A. A. – MEANS G. C.: The modern corporation and private property (19. print) New York, Macmillan, 1962

BLAIR, Margaret M.: Firm-Specific Human Capital and Theories of the Firm. Employees and Corporate Governance. (Szerk.: Margaret M. BLAIR and Mark J. ROE) Brookings Institution Press, 1999

KAHAN, Marcel and KLAUSNER, Michael D.: Path Dependence in Corporate Contracting: Increasing Returns, Herd Behavior and Cognitive Biases. *Washington University Law Quarterly*, Vol. 74, Issue 2, 1996

DEAKIN, Simon et al: Evolution of our Time: A Theory of Legal Memetics (2002) Cambridge Working Paper No. 242

FRIEDMAN, Daniel: „On Economic Applications of Evolutionary Game Theory”. *Journal of Evolutionary Economics* 8(1), 1998

FREEMAN, R. B. – LAZEAR, E. P.: An Economic Analysis of Works Councils. Working Paper No. 4918, NBER, Cambridge, 1994

⁵⁴ Akár úgy is, hogy sajátos (belső) jogalanyisággal ruházza fel a munkavállalók közösségét: BLAIR 1999, 86-87. o.; ld. még KOLLONAY 1990.

FURUBOTN, Erik: Codetermination and the Modern Theory of the Firm. A Property Rights Analysis, 61 Journal of Business 178 (1988)

HANSMANN, H – KRAAKMAN, R: The End of History of Corporate Law Georgetown Law Journal 2001, 439. o.

HUNGLER, Sára: Az érdekvédelem és a participáció kihívásai Japánban. Jogi Tanulmányok ELTE ÁJK, Budapest, 2011

JENSEN, Michael C. – FAMA, E. F.: Separation of Ownership and Control. Journal of Law and Economics 26. 1983

JENSEN, Michael C. – MECKLING, William H: Rights and Production Functions: An Application to Labor Managed Firms and Codetermination. Journal of Business, Vol. 52, No. 4. October, 1979

KOLTAY Jenő – NEUMANN László (szerk.): A munkahelyi érdekképviselőt újabb fejleményei. Közéletkép 2005

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla (szerk.): A magyar munkajog I-II. Vince Kiadó, Budapest, 2000

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: „Alanyok” és „viszonyok” a vállalaton belül. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1990

NJOYA, Wanjiru: Employee Ownership and Efficiency: An Evolutionary Perspective. Industrial Law Journal Vol. 33, No. 3. September 2004

NJOYA, Wanjiru: Employee Ownership in the European Company: Reflexive Law, Reincorporation and Escaping Codetermination. University of Oxford, Legal Research Paper Series, No. 73/2010

PORTER, Michael E: Creating Shared Value. Harvard Business Review Jan-Feb. 2011

SADOWSKI, D. – JUNKES, J. – LINDENTHAL, S.: The German Model of Corporate and Labor Governance. Comparative Labor Law and Policy Journal Vol. 22:33, 2005

SLINGER, G. – DEAKIN, S et al: Company Law: An instrument of Inclusion: Regulating Stakeholder Relations in Takeover Situations. ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 145, 1999

TRIOMPHE, E. C. – Guyet, R. – Tarren, D.: Social Dialogue in Times of Global Economic Crisis. European foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010

NEMZETKÖZI JOGI SZEKCIÓ

Buzás Péter

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Sonnevend Pál

AZ OVIEDÓI EGYEZMÉNY 5. CIKKÉBEN FOGLALT TÁJÉKOZOTT BELEEGYEZÉSHEZ VALÓ JOG ÉS AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK VONATKOZÓ GYAKORLATA

A bioetika egyik meghatározó és fontos alapelve az autonómia tisztelete. Az autonómia, a cselekedet szabadsága, ami azt foglalja magában, hogy az egyén mérlegelheti cselekvésének alternatíváit és azok ismerete alapján, szabadon kiválaszthatja közülük a számára elfogadhatót és annak megfelelően járhat el. Az autonómia tiszteletben tartása ezért az ember értékének, döntéshozatali jogának elismerését és az autonóm cselekvés lehetővé tételét jelenti.¹

A tájékozott beleegyezés „*az egyén autonóm hozzájárulása az orvosi beavatkozásban vagy a kutatásban való részvételhez*”.² Ez a követelmény biztosítja az érintettek számára azt, hogy a saját igényeik szerint, értékpreferenciáiknak megfelelően eldöntsék, hogy alávetik-e magukat az adott beavatkozásnak vagy sem. Következésképpen a tájékozott beleegyezés az autonómia legfontosabb garanciája az orvoslás és a biológiai alkalmazások tekintetében.

Emberi jogi szempontból a tájékozott beleegyezés az emberi méltóság tiszteletben tartásának kötelezettségével kapcsolatos. Egyrészt garantálja a magánélet háborítatlanságát, mivel lehetővé teszi az egyén számára az orvosi vagy biológiai beavatkozásokkal kapcsolatos döntést. Másrészt pedig védi az ember testi és lelki integritását is, amelyet az orvosok vagy a kutatók csak akkor „sérthetnek” meg törvényesen, amennyiben ahhoz az érintett megfelelő módon hozzájárult.

Jelen tanulmányban elsőként az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására való tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt egyezményének (a továbbiakban Oviedói egyezmény)³ tájékozott beleegyezésre vonatkozó rendelkezéseit,

¹ BEAUCHAMP – CHILDRESS 2009, 102. o.

² Uo. 116. o.

³ Magyarországon kihirdette a 2002. évi VI. törvény

illetve a beleegyezés egyes elemeit ismertetem. Ezt követően bemutatom, hogy miként lehet az Oviedói egyezményben foglalt tájékozott beleegyezéshez való jog megsértéséből származó igényeket az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt érvényesíteni, illetőleg néhány eset elemzésén keresztül ismertetem a tájékozott beleegyezés érvényesítésének gyakorlati szempontjait.

1. A tájékozott beleegyezés az Oviedói egyezményben

Az Európa Tanács (a továbbiakban: ET) közel negyven éves gyakorlatával jelenleg az egyik legjelentősebb bioetikával foglalkozó nemzetközi szervezet. Tevékenységének alapvető célja e téren az egyes tagállami normák összehangolása. A Parlamenti Közgyűlés az 1991. évi 1160. számú ajánlásában a bioetikát szabályozó komplex egyezményrendszer létrehozására tett javaslatot, ami az általános elveket tartalmazó keretegyezmény mellett további kiegészítő jegyzőkönyvekben szabályozza a kapcsolódó sajátos részletkérdéseket.⁴ Ennek eredményeként született meg az Oviedói egyezmény, amelyet a Miniszteri Bizottság 1996. november 19-én fogadott el, majd 1999. december 1-jén lépett hatályba.

Az Oviedói egyezmény a bioetikával kapcsolatos egyik legfontosabb nemzetközi szerződés, amelynek jelentőségét egyedülálló státusza adja. Míg a vonatkozó nemzetközi szabályozásban alapvetően az ún. „soft law” instrumentumok – nyilatkozatok és ajánlások – dominálnak, addig az egyezmény jogilag kötelező normákat tartalmaz. Az 1. cikk kimondja, hogy „[m]inden Részes Állam saját belső jogában megteszi a szükséges intézkedéseket a jelen Egyezmény rendelkezéseinek hatályba léptetésére”. A részes államoknak tehát a csatlakozást követően olyan jogszabályokat kell elfogadniuk, amelyek megteremtik az összhangot a konvenció és a nemzeti szabályozásuk között. Az Oviedói egyezmény hatályba lépésének 10. évfordulója alkalmából rendezett konferencián találóan jellemezték úgy a konvenciót, mint „az első nemzetközi egyezmény a fajtájából, jogi erővel rendelkező etikai instrumentum, kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződés, amelynek elismertsége az Emberi jogok európai egyezményéhez hasonlítható”.⁵

⁴ Ld. Recommendation 1160 (1991) on the Preparation of a Convention on Bioethics 7. cikk (i) pont (<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http%3A%2F%2Fassembly.coe.int%2FDocuments%2FAdoptedText%2Fta91%2FEREC1160.htm>, 2012.01.05.)

⁵ TRONTELJ 2009, 3. o.

1.1. A tájékozott beleegyezés általános szabálya

Az Ovidói egyezmény 5. cikke tartalmazza a tájékozott beleegyezés általános szabályát. Eszerint „[e]gy egészségügyi beavatkozás csak azután hajtható végre, ha abba az érdekelt személy szabadon és tájékozottságon alapuló beleegyezését adta”. Ez a jog, mint az egyéni szabadság egyik aspektusa, magában foglalja ugyanakkor azt is, hogy „[a]z érintett személy beleegyezését bármikor szabadon visszavonhatja”.⁶ Az egyéni autonómia megfelelő érvényesüléséhez elengedhetetlen ugyanis, hogy az érintettnek ne csak beleegyező nyilatkozat tételére legyen lehetősége, de a beleegyezését is bármiféle időbeli korlátozás nélkül visszavonhassa.

Lényeges, hogy a konvenció szerint a tájékozott beleegyezés minden egészségügyi beavatkozás tekintetében szükséges. A „beavatkozás” kifejezést „a szó legtágabb értelmében kell venni, [...] minden orvosi cselekményt lefed, különösen a megelőzés, a diagnosztizálás, a kezelés, a rehabilitáció vagy a kutatás céljából végzett beavatkozásokat”.⁷ A korábbi nemzetközi szerződések a tájékozott beleegyezést csak a kutatások tekintetében írták elő, az orvoslás vonatkozásában nem. Ez elsődlegesen történelmi okokra vezethető vissza: a tájékozott beleegyezés követelményének kialakulásában nagy szerepet játszott az, hogy a II. világháborút követő nürnbergi „Orvosok perében” napvilágot láttak a német orvosok által a koncentrációs táborok foglyain végzett kegyetlen kísérletek. A per során kidolgozott ún. Nürnbergi Kódex (1947) ezért deklarálta, hogy a kutatások alanyainak önkéntes beleegyezése teljességgel nélkülözhetetlen a kísérletek elvégzéséhez.⁸ Ezt a példát követte a későbbiekben elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (1967) is.⁹

Az Ovidói egyezmény azonban megszüntette a beleegyezés követelményének korábban fennálló kettősségét azáltal, hogy alkalmazásában az egészségügyi beavatkozás minden biomedikális tevékenységeket lefed. A konvenció 5. cikkében foglalt rendelkezés jelentősége „pont abban rejlik, hogy egy kötelező erővel rendelkező nemzetközi instrumentum először követeli meg a tájékozott beleegyezést minden biomedikális beavatkozás tekintetében”.¹⁰

⁶ Ovidói egyezmény 5. cikk

⁷ Explanatory Report 34. bek.

⁸ Ld. The United States of America vs. Karl Brandt et al., US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of of 19 July 1947. http://nuremberg.law.harvard.edu/php/docs_swi.php?DI=1&txt=medical, 2012.03.04.)

⁹ Vö. Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 7. cikk

¹⁰ ADORNO 2005, 138. o.

1.2. A tájékozott beleegyezés elemei

A tájékozott beleegyezés érvényesüléséhez bizonyos tartalmi követelmények teljesülése elengedhetetlenül szükséges, amelyeket a szakirodalom a tájékozott beleegyezés elemeinek nevez. Ezek a beleegyezési képesség, a tájékoztatás, a megértés és az önkéntesség.

A beleegyezési képesség az egyén azon kompetenciáját jelenti, amelynek értelmében képes a rendelkezésére álló információk mérlegelését követően döntést hozni és amennyire csak lehet, előre meg tudja ítélni döntésének következményeit.¹¹ Megléte azért alapvető követelmény, mert az autonóm hozzájárulás megadására vagy annak visszavonására csakis az ebbéli kompetenciájával rendelkező személy képes. Ebből következően a beleegyezésre képtelen személyek esetén, autonómiájuk és emberi jogaik messzemenő tiszteletben tartása mellett, megfelelően gondoskodni kell arról, hogy egy kompetens – ún. helyettes döntéshozó – személy hozzájárulhasson az adott egészségügyi beavatkozáshoz. Az Oviedói egyezmény nem határozza meg, hogy ki minősül kompetens személynek, ennek szabályozását a részes államok hatáskörébe utalja.¹² A konvenció ugyanakkor garanciális jellegű szabályokat fogalmaz meg a beleegyezési képességgel nem rendelkező egyénekre, akiknek két csoportját különbözteti meg: a kiskorúakat és *de jure* beleegyezésre képtelen nagykorúakat.¹³ Esetükben az egyezmény előírja, hogy a beavatkozást csak képviselőjük, hatóság vagy a törvény által kijelölt személy vagy testület engedélyével lehet végrehajtani.¹⁴

A tájékoztatás azon információk körét öleli fel, amelyeket az érintett azért kap, hogy döntését a releváns tények ismeretében hozhassa meg.¹⁵ A megértés pedig az egyénnek azt a képességét takarja, miszerint döntése meghozatala előtt a számára biztosított információkat képes befogadni, és össze tudja vetni azokat a saját maga által vallott értékekkel, illetve meggyőződésével.¹⁶ A megértés mintegy kiegészíti a tájékoztatást, hiszen az érintett csak azáltal tud autonóm döntést hozni, ha a birtokában lévő megfelelő információkat felfogja és átlátja azok összefüggéseit.

¹¹ Vö. BEAUCHAMP – CHILDRESS 2009, 113. o.

¹² Ld. Explanatory Report 42. bek.

¹³ A beleegyezési képességgel nem rendelkező nagykorúak az egyezmény értelmében pedig azok, akik nem képesek megfogalmazni és kifejezni saját kívánságaikat szellemi fogyatékoság, betegség vagy más hasonló ok, például baleset vagy kómás állapot miatt.

¹⁴ Oviedói Egyezmény 6. cikk 2-3. bek.

¹⁵ SHANNON 1993, 11. o.

¹⁶ BEAUCHAMP – CHILDRESS 2009, 127. o.

Az Ovidói egyezmény szerint az érintett személynek vagy az engedély megadására jogosult helyettes döntéshozónak *„előzetesen megfelelő tájékoztatást kell kapnia a beavatkozás céljáról és természetéről, valamint következményeiről és kockázatairól”*.¹⁷ Ez a rendelkezés a tájékoztatás legszükségesebb, minimális elemeit határozza meg, ám a felsorolás nem taxatív, mivel az információk köre függ az adott beavatkozásban rejlő objektív és az egyénben rejlő szubjektív körülményektől. Az olyan eljárások esetén, amelyek az érintett egészségére fokozott veszélyt jelenthetnek, például szerv- és szövetátültetéskor, a résztvevők számára nyújtott információknak magukban kell foglalniuk a beavatkozások egyéb aspektusait is. A tájékoztatás szubjektív elemeit az egyén életkora, szellemi és fizikai állapota, neveltetése, érdeklődési köre stb. határozza meg. A tájékoztatást olyan formában kell megadni, hogy a résztvevő felmérhesse és megérthesse a beavatkozás szükségességét, mérlegelni tudja ezek súlyát az eljárásban rejlő egyes kockázatokhoz viszonyítva. A tájékoztatásnak ezért kellően világosnak és érthetően megfogalmazottnak kell lennie, továbbá elegendő időt kell biztosítani az érintett számára döntésének meghozatalához.¹⁸

Az orvos-beteg, kutató-alany kapcsolatrendszer aszimmetrikus függőségi viszony, az egyik fél – a páciens/alany – mindenképpen kiszolgáltatott helyzetben van, ezért az érintett beleegyezésének önkéntességét megfelelő garanciáknak kell biztosítania. Az önkéntesség azt feltételezi, hogy az egyén döntését külső ráhatás, befolyás nélkül, szabad akaratából hozza meg. Az Ovidói egyezmény nem határozza meg, hogy mi tartozik a befolyás fogalmi körébe. Az lehet kényszer, fenyegetés, megtévesztés vagy bármely olyan külső ráhatás, ami az érintett szabad akaratát befolyásolhatja. A konvenció ugyanakkor szabályozza azokat az eseteket, amikor a beleegyezés önkéntességének követelményét szükségszerűen korlátozni lehet. Közülük, tanulmányom szempontjából, a legfontosabb az a rendelkezés, amely szerint *„[a]mikor sürgősségi helyzetben a megfelelő beleegyezés nem szerzhető meg, az érintett személy egészsége érdekében minden orvosilag nélkülözhetetlen beavatkozás azonnal végrehajtható”*.¹⁹ E szabály azt teszi lehetővé, hogy vészhelyzet esetén az egészségügyi személyzet az orvosilag halaszthatatlan beavatkozásokat azonnal elvégezhesse életmentés céljából, akár az érintett beleegyezése hiányában is.²⁰

¹⁷ Ovidói egyezmény 5. cikk

¹⁸ Ld. Explanatory Report 36. bek.

¹⁹ Ovidói egyezmény 8. cikk

²⁰ Ld. Explanatory Report 58. bek.

A tájékozott beleegyezés érvényesüléséhez elengedhetetlenül szükséges elemek nem mindig teljesülnek a gyakorlatban. Az Oviedói egyezmény ezért előírja, hogy az államok kötelesek megfelelő bírói védelmet biztosítani, hogy meggátolják, vagy mielőbb megszüntessék a dokumentum rendelkezéseinek törvénytelen megsértését.²¹ Ezen túlmenően az érintett az Oviedói egyezmény 5. cikkében foglalt követelmény megsértéséből származó igényét – a nemzeti bíróságokon túl – közvetve akár az Emberi Jogok Európai Bíróságánál (a továbbiakban EJEB) is érvényesítheti.

2. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó gyakorlata

Az Oviedói egyezmény csupán konzultatív joghatóságot biztosít az EJEB részére. Természetes személyek nem terjeszthetnek elő kérelmet pusztán az egyezményben vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvekben biztosított jogok valamely állam részéről történő megsértése esetén. Ugyanakkor az egyén olyan ügyben, ahol az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Rómában, 1950. november 4-én elfogadott egyezményben²² (a továbbiakban EJEE) foglalt jogok csorbítása miatt keres elégtételt a bíróságnál, hivatkozhat az Oviedói egyezményben kinyilvánított joga megsértésére is.²³

Az EJEB Oviedói egyezménnyel kapcsolatos gyakorlata még csak kialakulóban van, hiszen 2012 márciusáig a testület alig egy tucat olyan ügyet tárgyalt, amiben a konvencióra hivatkoztak. Ezen esetek többségében a konvenció 5. cikkében, vagyis a tájékozott beleegyezés megsértése miatt fordultak a bírósághoz. Az evvel kapcsolatos kérelmek alapját azonban az EJEE-ben deklarált két jog képezi: az egyik a kínzás tilalma, a másik pedig a magánélet tiszteletben tartásához való jog.

2.1. Az EJEE 3. cikkére alapozott kérelmek

Az EJEB több ítéletében is kimondta, hogy az EJEE 3. cikke rögzíti a demokratikus társadalmak egyik alapvető értékét, a kínzás tilalmát, miszerint – függetlenül az eset körülményeitől és az áldozat viselkedésétől – „[s]enkit sem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni”.²⁴ E tilalom abszolút jellegű, még háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot

²¹ Oviedói egyezmény 23. cikk

²² Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXXI. törvény

²³ Vö. Explanatory Report 165. bek.

²⁴ Vö. Chahal kontra Egyesült Királyság ügy (22424/93. számú kérelem), 1996. november 15-i ítélet 79. bek.

idején sem lehet e rendelkezést felfüggeszteni.²⁵ A kínzás tilalma és a tájékozott beleegyezés joga közötti kapcsolatot a „bánásmód” kifejezés teremti meg, amely magában foglalja a biomedikális beavatkozásokat is. Az EJEE 3. cikkének ezen olvasata összhangban áll a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 7. cikkével, amely az érintett hozzájárulása nélkül végzett kísérleteket a kínzás tilalmának konkrét példájaként nevesíti.²⁶

Az EJEB gyakorlata szerint az érintett tájékozott beleegyezéshez való jogának megsértésével végzett egészségügyi beavatkozás akkor tartozik az EJEE 3. cikkének hatálya alá, ha az embertelen vagy megalázó bánásmódnak minősül. „Embertelen” bánásmódnak tekinti a bíróság azt, amikor a beavatkozás a szükségesnél hosszabb ideig tart, tényleges testi sérülést, illetve intenzív fizikai vagy lelki szenvedést okoz.²⁷ A „megalázó” bánásmód félelmet, szorongást és kisebbségi érzetet kelt az áldozatokban.²⁸ A testület továbbá következetesen hangsúlyozza, hogy az okozott szenvedésnek és a megaláztatásnak át kell lépnie egy bizonyos elkerülhetetlen szintet, ahhoz, hogy a 3. cikk hatálya alá tartozzon. A minimális szint azonban relatív, mindig az adott eset körülményeitől függ: megítélésénél figyelembe kell venni például bánásmód természetét, körülményeit, végrehajtásának módját, módszerét, időtartamát, fizikai vagy mentális hatásait, és – néhány esetben – az áldozat nemét, életkorát és egészségi állapotát is.²⁹

A Bíróság mindezidáig egyetlen esetben állapította meg, hogy a tájékozott beleegyezésre vonatkozó előírások megszegése miatt sérült az érintettnek az EJEE 3. cikkében biztosított joga. A *V.C. kontra Szlovákia* ügyben³⁰ a kérelmező egy Szlovákiában élő roma származású nő volt, aki 2000 augusztusában császármetszéssel adott életet második gyermekének. A beavatkozás során az orvosok sterilizálták a kérelmezőt, mert megítélésük szerint V.C. újabb terhessége veszélyt jelentett volna életére a későbbiekben. A kérelmező állítása szerint a több órán át tartó vajúdás végéhez közeledve, az egészségügyi személyzet arról tájékoztatta őt, hogy egy következő terhesség esetén mind maga, mind a születendő gyermekének élete súlyos veszélybe kerülhet. A kapott információk alapján a nő megijedt és aláírta a beleegyező nyilatkozatot. V.C. később azt nyilatkozta, hogy magát a „sterilizáció” kifejezést sem értette, továbbá – mivel a szülés utolsó szakaszában volt –

²⁵ EJEE 15. cikk 2. bek.

²⁶ Ld. PLOMER 2005, 61. o.

²⁷ WHITE – OVEY 2010, 172-173. o.

²⁸ Uo. 173-174.

²⁹ Vö. PLOMER 2005, 61. o.

³⁰ V.C. kontra Szlovákia ügy (18968/07. számú kérelem), 2011. november 8-i ítélet

a vajúadás által okozott fájdalom hátrányosan befolyásolta értelmi képességeit, ezért a beavatkozás kockázatait sem tudta megérteni. Meddősége miatt a kérelmezőnek megromlott a kapcsolata partnerével, ami végül válásukhoz vezetett, továbbá súlyos egészségügyi és pszichikai mellékhatásoktól is szenvedett.

A bíróság ítéletében rögzítette, hogy a sterilizáció súlyos beavatkozást jelentett a kérelmező reprodukív egészségi állapotába, amit csak az érintett személy tájékoztatott beleegyezését követően lehetett volna jogszerűen elvégezni. Az EJEB megállapította, hogy a kérelmezőt nem tájékoztatták teljes körűen a beavatkozás előtt az egészségi állapotáról, a javasolt eljárásról és annak alternatíváiról. Az a körülmény, hogy röviddel a császármetszés végrehajtása előtt kérte az egészségügyi személyzet a sterilizációhoz V.C. beleegyezését, nem tette lehetővé számára, hogy a következők mérlegelését követően hozza meg szabad akaratából a döntést. Továbbá a kórház személyzetének eljárása paternalista volt, mert nem biztosítottak választási lehetőséget a kérelmező számára. A szlovák kormány arra hivatkozott, hogy az orvosok sürgősségi helyzetben cselekedtek, mivel a kérelmező egészségét próbálták megóvni. A bíróság érvelése szerint azonban a műtét azért nem volt szükséges abban a helyzetben, mert a beavatkozás elmaradása miatt fellépő veszély csak a következő terhességkor merült volna fel. Mivel a beleegyezés vonatkozásában nem teljesültek a megértéshez szükséges tájékoztatás és így az önkéntesség feltételei, ezért a sterilizáció durván megsértette a kérelmező testi épségéhez való jogát.

Az EJEB következőképpen kimondta, hogy a sterilizáció, beleértve azt az eljárást is, amely során a kérelmező beleegyezését megszerezték, alkalmas volt arra, hogy félelemérzetet, szorongást és kisebbségi érzetet keltsen V.C.-ben. A beavatkozás tartós lelki szenvedést okozott neki, mivel megfosztották őt reprodukív képességétől. Bár semmi sem utalt arra, hogy az orvosi stáb embertelen vagy megalázó bánásmód szándékával járt volna el, mégis figyelmen kívül hagyták a kérelmezőt megillető autonómiát és döntési szabadságát. A kérelmezőn végrehajtott kezelés által okozott szenvedés így elérte azt a súlyossági szintet, ami miatt a beavatkozás megsértette az EJEE 3. cikkét.

2.2. Az EJEE 8. cikkére alapozott kérelmek

Az EJEE 8. cikkének 1. bekezdése értelmében „*[m]indenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák*”. E rendelkezés azt a kötelezettséget rója az államokra, hogy tiszteletben tartsák a személyes érde-

kek széles körét.³¹ A 8. cikkben foglalt jogosultságok gyakorlásába ezért kizárólag törvényben meghatározott esetekben avatkozhatnak be a hatóságok, „amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges”.³²

Az EJEB gyakorlata szerint a „magánélet” tág fogalom, ezért nem is lehet kimerítően meghatározni annak tartalmát. Felöleli – többek között – a személy testi és lelki integritását, az egyén identitását, a szexuális irányultságát és a nemi életét, valamint a személyes fejlődéshez való jogát is. A bíróság a *Pretty kontra Egyesült Királyság* ügyben megjegyezte továbbá, hogy „[h]abár a korábbi ügyekben még nem mondta ki, hogy a 8. cikk magában foglalja az önrendelkezéshez való jogot, [...] a személyi autonómia fogalma fontos alapelve a benne foglalt garanciák értelmezésének.”³³ Következésképpen a tájékozott beleegyezéshez való jog is az EJEE 8. cikkének hatálya alá tartozik, ezért csak legitím célok érdekében és csak akkor lehet korlátozni, ha az alkalmazott eszközöknek nincs más, kevésbé súlyos alternatívája.

Az első és egyik legfontosabb ítélet, amelyben a tájékozott beleegyezéshez való jog megsértése miatt az EJEE 8. cikkére hivatkoztak, a *Glass kontra Egyesült Királyság* esetben született.³⁴ Az ügyben az első kérelmező, David Glass súlyosan értelmi és testi fogyatékos gyermek, a második kérelmező pedig édesanyja és egyben törvényes képviselője, Carol Glass volt. Az első kérelmezőt 1998-ban betegsége miatt kórházba szállították, ahol megoperálták. A műtétet követően a páciensnél súlyos szövődmények léptek fel és lélegeztető gépre kellett kapcsolni, mert állapota kritikusra fordult. Amikor az első kérelmező állapota tovább romlott, az orvosok megállapították róla, hogy haldoklik, ezért a további intenzív kezelés gyakorlatilag szükségtelen lenne, és megkezdték az ilyenkor szükséges fájdalomcsillapító kezelést. A második kérelmező ebbe azonban nem egyezett bele, mert attól tartott, hogy a morfinalapú fájdalomcsillapító beadása hátrányosan érintetné David esélyeit a felgyógyulásra. Az orvosok azonban az édesanya tiltakozása ellenére is folytatták a kezelést, ami miatt aztán tettelegességig fajuló szóváltás alakult ki az egészségügyi személyzet tagjai és a kérelmező családja között. A kórház végül hazaengedte a gyermeket. A kérelmezők azért fordultak a bírósághoz, mert – töb-

³¹ Ld. HARRIS et al. 2009, 361. o.

³² EJEE 8. cikk 2. bek.

³³ *Pretty kontra Egyesült Királyság* ügy (2346/02. számú kérelem), 2002. április 29-i ítélet 61. bek.

³⁴ *Glass kontra Egyesült Királyság* ügy (61827/00. számú kérelem), 2004. március 9-i ítélet

bek között – azt kifogásolták, hogy a fájdalomcsillapító kezelést a második kérelmező akarata ellenére hajtották végre Daviden.

Az EJOB ítéletében megállapította, hogy az egészségügyi személyzet által elért kívánt cél törvényes volt, mert az általuk meghozott intézkedések az első kérelmező érdekeit szolgálták. A beavatkozás szükségességének vonatkozásában a bíróság ugyanakkor kiemelte, hogy az orvosok tisztában voltak a Carol Glass ellenállásával, különösen pedig azzal, hogy nem egyezik bele a morfinos kezelésbe. A kórháznak az illetékes bírósághoz kellett volna fordulnia, mivel – a brit jog értelmében – sürgősségi helyzetekben az érintett törvényes képviselője hozzájárulásának hiányában a beavatkozást csakis bíróság felhatalmazása alapján lehet elvégezni. Mivel a kórház e kötelezettségének nem tett eleget, ezért nem tartotta tiszteletben David és Carol Glass jogait. Következésképpen a kórháznak az a döntése, amellyel bírósági felhatalmazás nélkül felülbírálta a második kérelmező tiltakozását, az EJOB 8. cikkének sérelmét eredményezte.

A magánélet tiszteletben tartásához való jog sérelmét állapította meg a bíróság a *Juhnke kontra Törökország* ügyben is.³⁵ A Juhnke asszony német származású nő volt, akit 1997-ben török katonák letartóztattak egy illegális fegyveres szervezetben, a Kurd Munkáspártban való részvétel gyanúja miatt. A török bíróság bűnösnek találta és 15 év szabadságvesztésre ítélte a kérelmezőt, de 2004 decemberében kitoloncolták Németországba. A kérelmező azt kifogásolta, hogy fogva tartása alatt akarata ellenére nőgyógyászati vizsgálatnak vetették alá, ezért a bírósághoz fordult – többek között – az EJOB 8. cikkének megsértése miatt.

Az EJOB úgy találta, hogy a kérelmező mindaddig tiltakozott a nőgyógyászati vizsgálat ellen, amíg a fogvatartói meg nem győzték, hogy vesse alá magát a beavatkozásnak. A bíróság álláspontja szerint várható volt, hogy a kérelmező végül beleegyezik a vizsgálat elvégzésébe, tekintettel a fogvatartásából adódó sérülékenységére. Az EJOB ezért megállapította, hogy a hatóságok beavatkoztak a kérelmező magánéletébe, mivel a vizsgálatot az érintett szabad és tájékozott beleegyezése nélkül végezték el. A bíróság rámutatott arra, hogy a beavatkozás nem felelt meg a törvényesség követelményének, mert a vizsgálat elrendelése valójában a hatóságok által hozott diszkrecionális intézkedés volt, amivel a biztonsági erők tagjait akarták megvédeni attól, hogy Juhnke asszony – hamisan – szexuális zaklatással vádolja az eljáró személyeket. Ez azonban nem indokolta, hogy az érintett beleegyezését kikényszerítsék egy ilyen megalázó, testi integritását súlyosan sértő beavatkozáshoz, különös tekintettel arra, hogy az érintett nem is panaszkodott sze-

³⁵ Juhnke kontra Törökország ügy (52515/99. számú kérelem), 2008. május 13-i ítélet

xuális bántalmazás miatt. Következésképpen a beavatkozás se törvényes, se szükséges nem volt, így a török hatóságok eljárása megsértette az EJEE 8. cikkét.

A harmadik vonatkozó eset az *M.A.K. és R.K. kontra Egyesült Királyság*³⁶ ügy volt. Az ügy alapját az képezte, hogy a második kérelmező, egy 8 éves kislány biciklizés során szerzett sérülések miatt kórházba került, ahol a szülei kifejezett tiltása ellenére – még édesanyja kórházba érkezése előtt – egészségügyi vizsgálatnak vetették alá, mert azt feltételezték, hogy a lány sérüléseit apja, az első kérelmező okozta.³⁷ Az esetet követően a kérelmezők az EJEB-hez fordultak többek között amiatt, mert véleményük szerint a szülői engedély nélkül végzett vizsgálatok tekintetében sérült a második kérelmező magánéletének tiszteletben tartásához való joga.

A bíróság érvelése szerint az orvosok beavatkoztak a gyermek magánélete tiszteletben tartásához való jogába, különösen a testi integritáshoz való jogába, mert az első kérelmező kifejezett utasítása ellenére vetették alá a beavatkozásoknak. Az EJEB kiemelte, hogy a brit jogban a páciens, vagy ha beleegyezési képességgel nem rendelkezik, egy kompetens személy előzetes hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy bármilyen orvosi beavatkozásra sor kerüljön. Az első kérelmező esetében tehát valamelyik szülő beleegyezésére lett volna szükség a vizsgálat elvégzéséhez. Ennek hiányában csakis sürgősségi helyzetben kerülhetett volna sor a beavatkozásra. A bíróság szerint azonban nem volt bizonyíték arra, hogy a második kérelmező állapota kritikus lett volna, vagy, hogy állapota az anya érkezése előtt tovább romlott volna. A gyermek arra sem utalt, hogy fájdalmai lennének. Végezetül, a kórháznak nem volt oka azt feltételezni, hogy az anya nem egyezik bele a beavatkozásba, vagy ha mégis, a kórháznak bírósági végzés iránt kellett volna folyamodnia, amely alapján a vizsgálatokat már el lehetett volna végezni. Az EJEB ezért megállapította, hogy a beavatkozás megsértette az érintett EJEE 8. cikkében foglalt jogait.

3. Összegzés

A bioetikával kapcsolatos eljárásokban az EJEB-hez forduló kérelmezők egyre gyakrabban hivatkoznak az Oviedói egyezményben foglalt rendelkezésekre. Felvetődhet azonban a kérdés, vajon szükséges-e, hogy e jogok, megsértésük esetén, közvetlenül érvényesíthetők legyenek a bíróság előtt.

³⁶ M.A.K. és R.K. kontra Egyesült Királyság ügy (45901/05. és 40146/06.számú kérelmek), 2010. március 23-i ítélet

³⁷ Később az apát szakorvosi vélemény alapján tisztázták a szexuális abúzus gyanúja alól

A testület leggyakrabban a konvenció 5. cikkében foglaltak figyelembe vételével alakítja ki álláspontját. Az EJEB az Oviedói egyezményben deklarált jogok sajátos, közvetett érvényesíthetőségéből adódóan ítéleteiben azonban vagy az EJEE 3. cikkében foglalt kínzás tilalmának vagy a 8. cikkben foglalt magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog sérelmét állapította meg. A tanulmányban szereplő esetekben a bíróság döntéseinek alapját ugyanakkor a tájékozott beleegyezés vizsgálata képezte. A testület minden esetben azt mérlegelte, hogy a beleegyezés elemei mennyiben érvényesültek az adott orvosi beavatkozás tekintetében. Amennyiben valamelyik feltétel nem vagy nem maradéktalanul teljesült, az EJEB a tájékozott beleegyezés szabályainak megsértését a kínzás tilalma vagy a magánélet tiszteletben tartásához való jog szemszögéből is megvizsgálta. Meglátásom szerint az EJEE 3. cikkével kapcsolatos kérelmek esetében nagyobb súllyal esnek latba a beleegyezés elemei a cselekmények megítélésénél. Ezzel szemben a magánélet tiszteletben tartásának megsértésére alapozott ügyekben az EJEE 8. cikkének 2. bekezdésében lefektetett elvek szerint, a legalitás és a szükségesség követelményeit mérlegelte ítéleteinek meghozatala során a testület.

A jelenlegi EJEB gyakorlatot figyelembe véve tehát elmondható, hogy az Oviedói egyezményben foglaltak az EJEE-t kiegészítve érvényesülnek.

Felhasznált irodalom

ADORNO, Robert: The Oviedo Convention: European Legal Framework at the Intersection of Human rights and health Law. *Journal of International Biotechnology Law* 2005/2. 133-143. o.

BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James F.: *Principles of Biomedical Ethics* (6th Edition). Oxford University Press, New York, 2009

Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Bioethics: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.htm>, 2011.12.20.

HARRIS, David et al.: *Law of the European Convention on human Rights* (2nd Edition). Oxford University Press, Oxford, 2009

PLOMER, Aurora: *The Law and Ethics of Medical Research*. Cavendish, Lexington, 2005

SHANNON, Thomas A.: Introduction. In: Shannon, Thomas A. (ed.): Bioethics (4th Edition). Paulist Press, Mahwah (New Jersey), 2009. 3-17. o.

TRONTELJ, Joze: The Convention ten years ago: an achievement and a starting point? 2009. www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/source/programme%20e.doc, 2012.02.23.

WHITE, Robin C. A. – OVEY, Clare: The European Convention on Human Rights (5th Edition). Oxford University Press, Oxford, 2010

Detre László

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Kardos Gábor

A JOGRENSZER TELJESSÉGE, VAGY TÉNYEK REALITÁSA? HANS KELSEN ÉS CARL SCHMITT SZUVERENITÁS FELFOGÁSÁNAK ÖSSZEVETÉSE

Bevezetés

A nemzetközi jog sarokkövének tekinti a szuverenitást, anélkül, hogy meghatározná mit is jelent pontosan. A szuverenitás jelentését, tartalmát, egzakt fogalmát évszázadok óta próbálják a (jog)tudósok a lehető legpontosabban körülírni, ez idáig sikertelenül. Nagy Boldizsár definíciós mocsárról beszél,¹ míg Takács Péter már a szó etimológiai hátterét is kavalkádszerűnek minősíti.²

A szuverenitás francia eredetű szó, amely legtöbbször az állam tágabb fogalmával kerül összefüggésbe.³ A jogászai gondolkodásba Jean Bodin (1530-1596) vezette be, mikor *Az államról* című könyvében először kapcsolta össze azt az állammal, illetve a legfőbb hatalommal. A szuverenitás számos kontextusban értelmezhető, ugyanakkor kettő kiemelendő: főhatalom és függetlenség. „*Az állam és csakis az állam szuverén.*”⁴ „*A szuverenitás az államhatalom fogalmi eleme.*”⁵ Mondhatjuk – de semmiképp nem definícióként –, hogy a szuverenitás egy államnak egy adott területen lévő főhatalmát jelenti, ami egyben más főhatalmaktól való függetlensége is. Gombár Csaba összefoglalóan azt írja, hogy a szuverenitás egy államhatárokkal körülhatárolt politikai rendszer, melyben a belsőleg kiküzdött főhatalom külső elismeréssel párosul.⁶ A tanulmánynak nem célja a szuverenitás nemzetközi jogi definíciójának – amúgy is lehetetlen⁷ – „megtalálása”. A szuverenitásról való

¹ NAGY 1996, 228. o.

² TAKÁCS 2011, 144. o.

³ TAKÁCS 145. o.

⁴ NAGY 230. o.

⁵ TAKÁCS 145. o.

⁶ GOMBÁR 1996, 13. o.

⁷ VALKI 1996, 47. o.

gondolkodás inkább általánosabb jogelméleti felvetés, amely összekapcsolódik a nemzetközi jog alapvető problémáival. A jogbölcseleti és a nemzetközi jogi kérdések egy tanulmányon belüli vizsgálata egyébként sem elvetendő kísérlet.⁸ A tanulmány célja, a szuverenitás két teljesen ellentétes, ugyanakkor leginkább átgondolt felfogásának egybevetése. Hans Kelsen (1881-1973) szerint a szuverenitás jogi, míg Carl Schmitt (1888-1985) szerint tényszerűségi kérdés.⁹ Munkáikból két élesen elkülönülő álláspont ismerhető meg.

A szuverenitás tisztán jogi megközelítése

Hans Kelsen valamennyi vonatkozó művéből, de főképp a *Tiszta jogtan*ból komplex álláspont rajzolódik ki a hatalom, a jog, az alkotmány (alpnorma), a nemzetközi jog és a szuverenitás lényegének, illetve e kategóriák egymáshoz fűződő viszonyának elemzéséből. A gondolati egységesség miatt tehát nem lehetséges a kelseni szuverenitás-felfogás különálló leképezése.

Elsőként Kelsen jogról alkotott felfogásának rövid bemutatása következik, mert Kelsen a szuverenitás problémáját – ahogy Rigó Anett is rámutat¹⁰ – normalogikai, tehát jogi problémának tekinti. Kelsen a jogot a társadalmi jelenségeken belül rendnek tekinti, ezért mondja, hogy a jog, mint rend – vagyis a jogrend – jogi normák rendszere.¹¹ A különböző normák akkor alkotnak egységet, ha valamennyi érvényessége egyazon normára – az alpnormára – visszavezethető. Az alpnormához való viszony jelöli ki a jogrendbe tartozást, egy norma érvényességét. A jogrendszer az alpnormából kiindulva lépcsőzetes rendszert alkot. Kelsen az alpnorma esetében „kitekint” a jogon kívüli világra. Azt állítja, hogy az alpnorma érvényességét vagy egy korábbi alpnorma határozza meg, vagy – és ez a „kitekintés” – az alpnormát „egy bitorló, vagy valamiképpen megalakult testület”¹² bocsátja ki. Ezt tovább erősíti azzal, hogy az alpnorma tartalmilag ahhoz a renدهz igazodik, amelyben létrejött.

⁸ KARDOS 2007, 527. o. (KARDOS Alpnorma)

⁹ A tisztán jogi, illetve a tisztán tényszerűségi megközelítés elnevezése Martti Koskenniemi *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* című munkája alapján kerül felhasználásra

¹⁰ RIGÓ 2007, 538. o.

¹¹ KELSEN 1988, 35. o. (Kelsen Jogtan)

¹² KELSEN Jogtan, 36. o.

Kelsen elemzi a hatalom és a jog kapcsolatát. „*A jog a hatalom meghatározott rendje.*”¹³ Már a hatalom és a jog kapcsolatánál megemlíti a nemzetközi jogot, ami minden olyan kormányzatot törvényesnek tekint, amely a kibocsátott normáknak érvényt szerez (hatékonyság elve). Egy hatalmi rend tehát hatékonysága révén jut el az alpnormához, majd az alpnormából kiindulva a jogrendszer érvényességéhez.

A következőkben Kelsen államfelfogását kell megvizsgálni. Kelsen a jog és állam kapcsolatának elemzését azzal a kijelentéssel kezdi, hogy az állam és a jog azért került mindaddig elválasztásra, hogy alá-fölérendeltségi, illetve igazolási viszony legyen vonható a kettő között. *Az államelmélet alapvonalai* című művében azt állítja, hogy az állam a „szokásos” felfogásban emberek sokasága, amely a földterület egy pontosan elhatárolt részén szervezett, jogilag szabályozott hatalom – normatív rend – alatt áll.¹⁴ Ugyanakkor kiemeli, hogy az állam nem csupán olyan emberek közössége, akik valamely hatalom alatt állnak, hanem normatív rend. Teljesen hiábavalónak tekinti az állami hatalom tényleges faktumokban történő keresését, mert ez odavezetne, hogy elismerjük, az erősebb határozza meg a gyengébb magatartását.¹⁵ A *Tiszta jogtan*ban kifejtett gondolatai szerint az államot emberi magatartások bizonyos rendjének kell felfogni, társadalmi kényszerrendnek. Az előzőekből következik, hogy a kényszerrendet azonosnak kell tekinteni a jogrenddel, vagyis el kell ismerni, hogy az állam jogrend.¹⁶ Kijelenti, hogy az állam és a jog dualizmusa az előző gondolattal feloldható, a feloldás pedig oda vezet, hogy minden állam szükségképpen jogállam,¹⁷ azaz nem más, mint egy alpnorma szerint érvényes normák összessége. Ennél a pontnál említi Kelsen a szuverenitást. Állítása szerint mindaddig, amíg nem áll az állami jogrend felett egy magasabb, addig az tekinthető a teljesnek, szuverénnek.¹⁸

A *Tiszta jogtan* gondolatmenetét követve jutunk el Kelsennek a nemzetközi jogról, valamint azzal összefüggésben a szuverenitásról kialakított képéhez. Ezt Kelsen rendkívül átgondolt gondolatkísérleten keresztül éri el, melyben felveti a nemzetközi jog és az állami jogrend kapcsolatának problematikáját, a monizmus (a nemzetközi jog és az állami jogrend egysége) és dualizmus (a nemzetközi jog és az állami jog éles elkülönülése) kérdését. A nemzetközi jog tagadásának logikai cáfolatától eljut a nemzetközi jog primátusáig, valamint még tovább: az egyetlen

¹³ KELSEN *Jogtan*, 38. o.

¹⁴ KELSEN 1997, 45. o. (Kelsen Államelmélet)

¹⁵ KELSEN Államelmélet, 45. o.

¹⁶ KELSEN *Jogtan*, 65. o.

¹⁷ KELSEN *Jogtan*, 70. o.

¹⁸ KELSEN Államelmélet, 48. o.

jogrend elgondolásig. Kelsen azt állítja, hogy a nemzetközi jog az államok, azaz jogrendek között szokás útján keletkezett az államközi viszonyok rendezése céljából. Kiemeli a *pacta sunt servanda* elvét, mert véleménye szerint ez hatalmazza fel a nemzetközi jogközösség alanyait, hogy magatartásukat szerződések megkötésén keresztül szabályozzák. A nemzetközi jog alapvető kérdése a szuverenitás kérdése, ami a monista, valamint a dualista felfogás ellentétéhez vezet. Kelsen azt írja, hogy a dualista felfogás logikailag tarthatatlan.¹⁹ A dualista elmélet azt jelenti, hogy az államok a nemzetközi jognak csak annyiban alávetettek, amennyiben azt magukra nézve kötelezőnek ismerik el. Ez esetben az állami jogrend valóban a nemzetközi jog felett áll, amely így ténylegesen külső közjogként (Hegel) érvényesül. A dualista felfogásban egy másik állam a saját államunk elismerése által válik olyan entitássá, melyre saját államunkhoz hasonlóan tekintünk. Egy másik állam elismerése saját államunk „kegyéből” mindazonáltal azt jelenti, hogy a másik állam létét és jogi alapját²⁰ elismerésünkkel nyeri, ami óhatatlanul is a másik állam alacsonyabb rendűségét jelenti. A szuverén rendszerben való gondolkodás egyúttal az énközpontú világ alapja is. A szuverén felfogás alapján minden csakis a saját államunk szemszögéből vizsgálható. Az állam szuverenitásának hangoztatása, a szuverénnek tekintett jogrend felemelése más állam szuverenitásának, valamint a nemzetközi jognak a tagadása is egyben. Kelsen rámutat, hogy ez egyértelműen politikai álláspont,²¹ amely a tiszta jogtudomány szempontjából elfogadhatatlan. A jog normakomplexum,²² mely csakis egységes lehet, ezért kizárt, hogy egyidejűleg két normarendszer legyen érvényes. Amennyiben két normarendszerről beszélünk, az alá-fölrendeltséghez, nem pedig mellérendeltséghez vezetne. Két alany esetén a mellérendeltség kell, hogy feltételezzen egy felettük álló olyan normát, amely egyenlőként egymás mellé rendezi őket. Ez a nemzetközi jog. Akkor miként is jönnek létre, miként határozhatóak meg az államok? A jogrend, vagyis az állam alapja az alapszabály, amelyet olyan kormányzat bocsátott ki, amely – a hatékonyság elve szerint – képes volt biztosítani annak érvényesülését. Ez a normaalkotó hatalom, amelynek e minőségét a nemzetközi jog kölcsönzi. Kelsen szerint a nemzetközi jog határozza meg egy jogrend tér- és időbeli érvényességét,²³ illetve megadja az egyes jogrendszer keletkezésének és megszűnésének pontját is.²⁴ A nem-

¹⁹ KELSEN Jogtan, 75. o.

²⁰ KELSEN Államelmélet, 51. o.

²¹ KELSEN Jogtan, 78. o.

²² KELSEN Jogtan, 76. o.

²³ KELSEN Jogtan, 82. o.

²⁴ KELSEN Államelmélet, 57. o.

zetközi jog ugyanakkor meghatározhatja az állami jog materiális tartalmát is. Pontosabban: a nemzetközi jog alatt az államok azokat a viszonyokat szabályozhatják, amelyeket a nemzetközi jog nem von el tőlük. Kelsen odáig megy, hogy az államokat a nemzetközi jogközösség szervének tekinti. Az állam nem más, mint a nemzetközi jognak alárendelt, viszonylag központosított rész-jogrend,²⁵ sőt, a norma-rendszer szempontjából az állam nem más, mint a nemzetközi jog tényállása.²⁶ A nemzetközi jogalkotáskor egy magasabb jogrendszer létrehozásáról lehet beszélni. Egy nemzetközi szerződés megkötésekor a jelenlévők tulajdonképpen a nemzetközi jogközösség jogalkotásra feljogosított szervei. A nemzetközi jog ugyanakkor primitív, decentralizált jogrend, mivel nem jutott még el a központosítás valamely fokára. Megsértéséhez sajátos – hangsúlyosan önszegély formájában – két szankció társul: a represszália és a háború. (A nemzetközi jog kikényszerítése mégiscsak ténylegességhez vezet!)

Az elmondottak alapján megállapítható, hogy Kelsen a szuverenitást egyfajta politikai felfogásnak tekinti: „*A szuverenitás elmélete is ilyen valóban tragikus álarc, mely mögött a legkülönbözőbb hatalmi igények rejtőznek.*”²⁷ Szemében ez az én-központúság, valamint az imperializmus megnyilvánulása. A szuverenitás meghaladása a *Tiszta jogtan* egyik leglényegesebb eredménye.²⁸ Mindehhez pontosítás szükséges: Kelsen az állami szuverenitás gondolatát veti el, számára a szuverén, az egységes jogrendszer legmagasabb foka: a nemzetközi jog.

A szuverenitás ténszerűségi megközelítése

Kelsen jogfelfogásával és szuverenitás értelmezésével élesen szembeállítható a német Carl Schmitt gondolatvilága. Schmitt szuverenitás-felfogása szorosan kapcsolódik az állam, valamint a politika lényegéről alkotott elképzeléséhez.

Schmitt elismeri amit Kelsen is, hogy minden jogi fogalom közül a szuverenitás függ leginkább napi érdekektől.²⁹ Álláspontja szerint kortársai (Kelsen) úgy próbálták megoldani a szuverenitás alapproblémáját – a valóságos és a jogi hatalom kapcsolatát –, hogy szétválasztották a szociológiai és a formális jogértelmezést. Ennek a szemléletnek a kulcsszava a jogrend egysége. Schmitt „*nem lepődik meg*”, hogy Kelsen a szuverenitás problémáját annak tagadásával oldja fel, ugyanakkor

²⁵ KELSEN *Jogtan*, 83. o.

²⁶ KELSEN *Államelmélet*, 54. o.

²⁷ KELSEN 2003, 603. o.

²⁸ KELSEN *Jogtan*, 84. o.

²⁹ SCHMITT 1992, 8. o. (Schmitt Teológia)

ezt több szempontból hibásnak tartja. A tisztaság egyfelől könnyen elérhető, ha az ember nem vesz tudomást a valóságról, továbbá figyelmen kívül hagyja a személyiség szerepét a jogi döntés esetében. „*A jogtétel, mint döntési norma megmutatja, miképpen kell dönten, de arra nem ad választ, hogy kinek kell dönten.*”³⁰ Schmitt rámutat, hogy a jogi valóság számára nem a forma, hanem az a fontos, hogy ki dönt. A döntés Schmitt elméletének és szuverenitás felfogásának a lényege. Minden rend döntésen alapul, ezért Schmitt szemében a jog is a szuverén döntése.³¹

„*Szuverén az, aki a kivételes állapotról dönt.*”³² – mondja Schmitt a *Politikai teológia* tételmondataként. A kijelentést később kibontja, rendszerré alakítja. A szuverén a legtágabb értelemben vett döntés birtokosa, arra pedig, hogy ez ki lehet, a „*normálistól eltérő*”, kivételes helyzet ad értelmezési lehetőséget. Leszögezi, hogy a kivételes helyzet nem azonos az anarchiával. A jogtudomány nem vesz tudomást a különleges helyzetről, számára csak a „normál” állapot értelmezhető, a szélsőségektől megzavarodik,³³ ezért érthető, hogy Kelsen következetesen nem tud mit kezdeni a kivételes állapottal.³⁴ Schmitt szerint a kivételes állapot ad értelmet a jogrendszernek. A „normál” állapot önmagát nem magyarázhatja, míg a kivétel igen, sőt, a kivételes állapot ad létalapot a szabálynak.

A kivételes állapot alkalmas arra, hogy cáfolja Kelsen államfelfogását is. A kivételes állapot a bizonyítéka ugyanis annak, hogy az állam a jog eltűnésekor is fennmarad. „*Az állam léte ebben az esetben minden kétséget kizáró bizonyítéka annak, hogy a jogi normák érvényessége fölött fölényben van.*”³⁵ Az állam a kivételes állapotban a fennmaradás érdekében felfüggeszti a jogrendet. A jogrendszer – szűkebben az alkotmány – csak azt határozhatja meg, hogy ilyen helyzetben ki jogosult dönten. A szuverén kívül áll a jogrenden, mindazonáltal kötődik hozzá, hiszen egyedül ő dönthet a felfüggesztéséről. Ha a jogrend szabályoz mindent normális állapot idején, akkor a döntés autonómiája is minimális. „*Ahhoz, hogy a jogrend értelmet nyerjen, előbb a rendet kell helyreállítani.*”³⁶ A szuverén állapítja meg a kivételes állapotot, tehát a szuverén dönt a normalitás felől is. A jogrendnek ugyanis homogén közegre van szüksége. A szuverén dönt a normális állapotról,

³⁰ SCHMITT Teológia, 17. o.

³¹ Ld.: Paczolay Péter előszava a *Politikai teológiához*

³² SCHMITT Teológia, 1. o.

³³ SCHMITT Teológia, 5. o.

³⁴ SCHMITT Teológia, 6. o.

³⁵ SCHMITT Teológia, 5. o.

³⁶ SCHMITT Teológia, 5. o.

akkor a szuverén – ez az elmondottakból is következik – a jogról is dönt, tehát jogalkotáshoz nincs szükség jogra.

Schmitt tehát azt mondja, hogy egy társadalmi rendszer működését normál állapotban a jog szabályozza. Az egész rendszer veszélyeztetése esetén mutatkozik meg igazán az, aki legfőbbnek tekintheti magát, aki dönt e közegek minőségéről, ő a szuverén. A döntés pedig az államé, pontosabban, az állam nevében egy tényleges személyé. Schmitt ugyanis a *Politikai teológiában* a weimari alkotmány – az elnöknek kivételes állapot esetére rendkívüli jogokat biztosító – 48. cikkét hozta fel példának. Az állam fennmaradása érdekében felfüggeszti a vele összefüggő jogrendszert, majd rendet teremt a számára. Ugyanarról az államról van szó normál és kivételes állapotban is. Normál állapotban könnyű az államot a jogrenddel azonosítani, ám a valóság megköveteli olyan helyzetek magyarázatát is, melyek jogilag nem írhatók körbe. Az elmondottakhoz kapcsolódik Pethő Sándornak Schmitt diktatúra értelmezéséről írt elemzése.³⁷ A diktatúra vagy „megbízási”, vagy ténylegesen szuverén. A „megbízási” esetében a weimari alkotmány rendelkezésének példája helytálló, maga az alapszabály ad felhatalmazást a róla való döntésről fennmaradása érdekében. A szuverén diktatúra azonban kötetlen, erő kérdése, mely az alkotmány által nem leírható (talán helyes példa az utóbbira egy katonai puccs).

Schmittnek a *politikai fogalmáról* 1932-ben írt, majd a hatvanas években bővített értekezése kiegészíti a fentieket, tovább boncolva a szuverén döntés lényegét. A politikait olyan gondolkodóra vezeti vissza, aki a vallásháborúk idején egy magasabb, semleges egységért, az államért szállt síkra.³⁸ Bevezetésként Schmitt arról ír, hogy az állam, mint a politikai (de nem pártpolitikai) döntés monopóliumának hordozója elveszti szerepét. Az állam fogalma előfeltételezi a politikai fogalmát, az állam a nép különös minőségű állapota.³⁹ Schmitt a szuverén politikai állam döntési monopóliumának magyarázatakor a barát és ellenség státuszáról való döntés tartalmi lényegét elemzi. A gondolat kiindulási alapja, hogy a racionalitás talaján az ember nem tagadhatja, hogy a nemzetek egymás közti viszonyaik tekintetében barát és ellenség szerint csoportosítódnak. A politikai egység végső meghatározási pontja pedig a barátról és ellenségről való döntés. Schmitt kiemeli az állam politikai egységét a vallási, kulturális és egyéb egyesülések közül. Állami szinten az ellentétpárok kialakításához ugyanis hozzákapszolóódik a háború. A háború a végső politikai döntés, amely mindig valóságos ellenség ellen folyik. „*A háború szerve-*

³⁷ PETHŐ 2001, 96. o.

³⁸ SCHMITT 2002, 7. o. (Schmitt Politikai)

³⁹ SCHMITT Politikai, 15. o.

*zett politikai egységek közötti fegyveres harc.*⁴⁰ Az állam azért tekinthető minden másnál magasabb politikai egységnek, mert a háború megindítása révén rendelkezési lehetőséggel bír emberéletek felett. Ez a meghatározás egyébként megáll „befelé” is, mert az állam pl.: (büntető) törvényeken keresztül kijelölheti ellenségeit. Schmitt mindazonáltal elítéli az emberek élete feletti rendelkezést, szerinte ugyanis semmilyen cél, illetve norma alapján nem lehet emberektől azt követelni, hogy öljenek és készek legyenek meghalni azért, hogy a túlélők gazdagodjanak.⁴¹ Grotiusra utalva hozzáteszi, hogy a háború nem köthető az igazságosság fogalmához. Schmitt a barát és ellenség megkülönböztetését összekapcsolja a nép fogalmával, mint az állam politikai egységének alapjával. Egy nép akkor tekinthető politikai tényezőnek, ha dönteni képes barátról és ellenségről. Amennyiben lemond erről, megszűnik politikai értelemben népként létezni. Ez akkor sem vezet eredményre, ha egy közösség egyoldalúan, az egész világhoz intéz barátsági nyilatkozatot, mert a világ politikai pluralizmusra épül, nem depolitizálható ebben a formában. A politikai egység barát és ellenségről való döntése feltételez más politikai egységeket. Ebből következik: *„Ezért a Földön, ameddig egyáltalán az állam fennáll, mindig több állam létezik, és nem létezhet az egész földkerekséget és az egész emberiséget átfogó világállam.”*⁴² Schmitt szerint amennyiben megszűnne a barát és ellenség ellentétpárképzés, akkor megszűnne a politika, megszűnne az állam. Az emberiség azonban nem képes háborút folytatni, mivel nincs ellensége, ezért aki az emberiség nevében cselekszik, az céljainak megfelelően próbál kisajátítani egy univerzális fogalmat. Az „emberiség” kifejezés etikai-humanitárius formába burkolt használata imperialista törekvések eltakarása. Az ellentétpároknál Schmitt leszögezi, hogy az ellenség nem feltétlenül gonosz, ezért – Proudhonra hivatkozva – hangsúlyozza, hogy az emberiség nevében folytatott háború végletekig fokozza az ellenség fogalmát.⁴³

Ezen a ponton eljutunk Schmitt nemzetközi jogi szemléletéhez is. Először is az államok közötti ellenségeskedés esetén az ellenfél ugyanolyan szuverén, mint saját államunk. Az államként való elismerés magába foglalja az adott állam *„ius belli”*-hez való jogának elismerését is. A nemzetközi jog újabban körülbástyázza, korlátozza a háborút. Állítja, hogy a háború és ellenségeskedés nemzetközi jogi korlátozásának az állam és a szuverenitás az alapja. A békeszerződéssel mindazonáltal élesen elválasztható a háború és béke, tehát a barát és ellenség kategóriája.

⁴⁰ SCHMITT Politikai, 22. o.

⁴¹ SCHMITT Politikai, 33. o.

⁴² SCHMITT Politikai, 36. o.

⁴³ SCHMITT Politikai, 37. o.

A nemzetközi jog szempontjából Schmitt *A politikai fogalmában* két markáns véleményt fogalmaz meg, egyfelől a Kellogg-Briand paktummal, másfelől a Népszövetség rendszerével összefüggésben. Előbbi esetben vissza kell utalni a háborúról, valamint a barát és ellenség meghatározásáról mondottakra. Schmitt szerint egy ilyen paktummal még nem lehet tagadni a háború alapját, mert a háború nemzetközi „kiközösítése” még nem szünteti meg a barát és ellenség ellentétpár létét.⁴⁴ Ekkor fejt ki a *Politikai teológiában* megismert „kivétel határozza meg a szabályt” nemzetközi vonatkozását. Egy nyilatkozat a fenntartások érvényesülésétől függ, maguk a fenntartások adnak értelmet a tágabb értelemben vett nemzetközi szerződésnek. Egy állam mindig is maga fog dönteni ilyen fenntartásokról, legalábbis ameddig állam. A Népszövetséggel kapcsolatos kritikája a pluralista világmérvél állítható összefüggésbe. A valóságos „népszövetség” létrehozása az államiság létéből kiindulva logikailag lehetetlen, az államnélküliséghez vezetne. A Népszövetséget sokkal inkább nemzetek társulásának tekinti, mivel fogalmilag feltételezi államok fennállását. Továbbmenve, a Népszövetség nem is nemzetközi szervezet. A Népszövetség nem szünteti meg a háborút – sőt – új lehetőségeket teremt számára, mert például koalíciókat hatalmaz fel háborúindításra. A Népszövetség nem más, mint államközi érdekkapcsolat.⁴⁵ Schmitt itt hozzáteszi, hogy egyetemleges, „valós” népszövetség akkor jöhetne létre, ha minden létező emberi csoportosulástól (államtól) elvonná a „*ius belli*”-t anélkül, hogy maga gyakorolná, hiszen akkor egyetemessége, depolitizáltsága válna értelmezhetetlenné. Kardos Gábor Schmitt nemzetközi jogi felfogásáról írt tanulmányában kiemeli Schmittnek azon tézisé, hogy a formalizmus elrejtje magát a valóságot, melynek lényege a nagyhatalmak által létrehozott és fenntartott konkrét rend, illetve azt a tényt, hogy ezt a rendet semmi sem pótolja.⁴⁶

Összegzés

Kelsen és Schmitt felfogásbeli különbségei a szuverenitással összefüggésben három pontban határozhatóak meg. Ezek: (általánosságban) a jog, az állam, valamint a nemzetközi jog.

Kelsent maga Schmitt is bírálta. Jogfelfogása kétségtelenül tiszta, hiszen mentes olyan kérdésektől, mint a norma kikényszerítése. A norma érvényes, ha megfelel a

⁴⁴ SCHMITT *Politikai*, 34-35. o.

⁴⁵ SCHMITT *Politikai*, 38. o.

⁴⁶ KARDOS 2004, 373. o.

felette állónak, végső soron pedig az alapnormának. Ahogy Kardos Gábor is fogalmaz: „*A formális feltételeken nyugvó rendszer, a logikus egységes szerkezet azonban összeomolhatna, ha megengedhetőek lennének olyan kérdések, mint például az a szociológiai felvetés, hogy ténylegesen érvényesül-e a norma a gyakorlatban, vagy annak firtatása, hogy az igazságosnak tekinthető-e, vagy sem.*”⁴⁷ Kelsen azonban nem teljesen érzéketlen a hatalmi tényezőkkel szemben, mert végső soron az alapnorma keletkezését egy olyan „kormányzathoz” köti, amely képes biztosítani az általa kibocsátott normák érvényesülését. Ezt a nemzetközi jog égisze alatt a „*hatékonyság elvének*” nevezi. Mindazonáltal ez a „kitekintés” azonnal cáfolható a kelseni gondolkodás alapján, amennyiben nemzetközi szokásjogként értelmezzük a hatékonyság elvét. Ebben az esetben ugyanis már normatív leírható. Kelsen jogfelfogása végtelenül logikus és tulajdonképpen részben megállja a helyét, legalábbis egy adott állam tekintetében. Az állami jogrendnek ugyanis szükségszerűen visszavezethetőnek kell lennie annak alapnormájára, vagyis az alkotmányra. Az alapnorma mindazonáltal majdhogynem teológiai fogalomává válik, szinte megkérdőjelezhetetlen.⁴⁸

Schmitt ezzel ellentétesen, pontosabban fordítottan szemléli a jog lényegét. Álláspontja szorosan összekapcsolódik az államról és magáról a szuverenitásról alkotott véleményével. A jog a szuverén döntése. Koskenniemi szerint Schmitt számára a jog másodlagos a tényekhez képest.⁴⁹ Ehhez a megközelítéshez kétségtelenül hozzákapcsolható, hogy a szuverén tud egyedül különbséget tenni a normális és különleges állapot között. Aki e döntés meghozatalára képes, annak arra is lehetősége van, hogy „életre keltse” a jogrendet. Ez pedig pusztá képeesség, pusztá tény kérdése, avagy a kivételről való döntés erő és nem pedig jog kérdése.⁵⁰ Kelsen organikusan építi fel a jogrendet, míg Schmitt tulajdonképpen valamivel szemben határozza azt meg. A különleges állapot ugyanis szükségképpen leírhatatlan a jog keretén belül. Pethő Sándor a kivételes állapot és a jog schmitti összefüggésében azt mondja, hogy „*kivételes állapotban a jog és a rend egymással szemben fogalmazódik meg.*”⁵¹

A második pontot az állam értelmezésének összehasonlítása képezi. Kelsen szerint az állami szuverenitásból kiindulás egész egyszerűen politikai szándék, annak kifejezése, hogy a világot saját szemszögből, „letekintéssel” figyeljük. Egy másik

⁴⁷ KARDOS Alapnorma, 531. o.

⁴⁸ KARDOS Alapnorma, 532. o.

⁴⁹ KOSKENNIEMI 2006, 226. o.

⁵⁰ KOSKENNIEMI uo.

⁵¹ PETHŐ 99. o.

állam elismerése tisztán politikai döntés, eleve a magasabbrendűség érzetét kelti. A szuverenitás az önzés, az imperializmus gondolata. Az állam nem a legfőbb egység, hiszen akkor el kellene ismerni, hogy a nemzetközi jog felett áll. Ugyanakkor ez a jogrendszer egységességéből kiindulva lehetetlen. Az állam nem más, mint a nemzetközi jog egy tényállása, pusztán jogi forma. Az állami egyenlőség az egyes jogrendszerek alpnormájának egymás mellé rendezését jelenti. Koskenniemi úgy jellemzi Kelsen elméletét, hogy az állam nem más számára, mint egy más kifejezés a jogrendre.⁵²

Mindezzel szemben Schmitt az állam felsőbbségét, joggal szembeni meghatározását, az állam szuverenitását tartja a valóságnak megfelelő elképzelésnek. Az állam dönt a kivételes állapotról, az állam „rendet teremt”, azért hogy a jogrendszer érvényesülhessen. Az állam magasabban áll tehát a jognál, döntése révén kap lehetőséget a jogrend a létezésre. Az állami döntés ugyanakkor a politikai egység kifejezése, tulajdonképpen a nép akarata. Az állam azért különbözik az emberek más csoportosulásától, mert képes dönteni barát és ellenség kérdésében, ezzel együtt rendelkezik emberek élete felett belső viszonyokban büntetőhatalmával, kifelé pedig a háborúval. A lényeg a döntés, a döntés képessége, az a lehetőség, hogy kilépjünk a jogrend érvényesülését megkívánó „normális” világból, megteremtjük a rendet, döntsünk a jogrend létrehozásáról, továbbá, hogy megválasszuk barátunkat és ellenségünket, háborúzzunk és békét kössünk. Az állam szuverenitása csak ezen szélsőséges tényekből kiolvasható fogalmak mellett érthető meg.

Harmadik pontként a szerzők nemzetközi jogról alkotott álláspontja vizsgálandó.

Kelsen számára az állam fogalmának jogivá tételéből, szuverenitásának lebontásából, de legfőképp a jogrendszer egységéről alkotott gondolatából egyenesen következik a nemzetközi jog felsősége. Sőt, szuverenitása. Az államok, mint egyenrangú jogrendek feltételeznek egy felettük álló magasabb szintet. Ez a nemzetközi jog, amely mellérendeli őket, hatásköröket delegál számukra. Nagy Boldizsár ezt úgy fogalmazza meg, hogy Kelsen elméletében a nemzetközi jognak az államok tekintetében kompetencia kiosztó szerepe van.⁵³ A jogrend egységében az államok csupán alegységek, minden hatalmi, kulturális és egyéb problémára tekintet nélkül. Meg kell jegyezni, hogy talán Kelsen sem politika – pontosabban értékválasztás – nélkül jut erre az álláspontra. Ezt erősíti Jakab András, mikor azt írja, hogy Kelsennek a nemzetközi jog elsődlegességére vonatkozó nézete ugyancsak politi-

⁵² KOSKENNIEMI *uo.*

⁵³ NAGY 231. o.

kai választás eredménye.⁵⁴ Kelsen közvetlenül az első világháborút követően fejtette ki elgondolását, és burkoltan, de az a cél vezérelte, hogy a nemzetközi jog minden államra kötelező bírói szerv útján teremtsen meg az emberiség békéjét. Ahogy Rigó Anett fogalmaz Kelsenről írt tanulmányában: „Az állam politikai szuverenitásának gondolatát azért kell felváltani a fiktív jogsuverenitással, hogy megőrizhető legyen az emberiség jogi egységének, a civitas maximának a megvalósulásába vetett remény.”⁵⁵

Schmitt a nemzetközi jogról többnyire érintőlegesen nyilatkozik. Az állami szuverenitás a legfőbb, a döntési potenciál tényszerűsége a meghatározó. A nemzetközi jog tulajdonképpen önkorlátozás, teljes mértékben a szuverén államok döntésének függvénye. A nemzetközi jog esetén is a kivétel erősíti a szabályt. Schmitt a Kellogg-Briand paktum és a Népszövetség összefüggésében kifejtette, hogy a nemzetközi jog tulajdonképpen hatalmi érdekek formalizált megjelenése. Összegzésképp a nemzetközi jog újabb fejlődése a szemében nem más, mint az állam, a szuverén elleni támadás.

A két szerző gondolatai alapján a szuverén vagy a jogrendszer legfőbb szintje, vagy közvetlen tényekből megismerhető hatalmi realitás. Ahogy Koskenniemi fogalmaz, voltaképpen egyik álláspont sem támogatható, ugyanakkor egyik sem utasítható el teljes mértékben.⁵⁶ A nemzetközi jog fejlődése, különösen az európai integráció, valamiképpen mégis a Kelsen által elgondoltak irányába halad. Az emberiség szépségét adó pluralizmus ugyanakkor mindig magába fogja hordozni a sokszínűség politikai-jogi alapjának tekinthető állam létezésére iránti igényt, annak felsőbbségébe vetett hitet, Schmitt-féle szuverenitását. Ha elfogadnánk Hans Kelsen messzemenőig átgondolt, vonzóan logikus értelmezését, tagadunk kéne az államot, mint társadalmi jelenséget, ha azonban Carl Schmitt realitásának tűnő elméletéhez közelednénk, fel kellene tennünk egy alapvető kérdést: jognak tekinthetjük-e egyáltalán a nemzetközi jogot, vagy csupán szuverének közötti hatalmi kérdések formalista rendező eszközének?

⁵⁴ JAKAB 560. o.

⁵⁵ RIGÓ 540. o.

⁵⁶ KOSKENNIEMI 227. o.

Felhasznált irodalom

GOMBÁR Csaba: Mire ölünkbe hullott, anakronisztikussá lett – Magyarország szuverenitásáról. In: GOMBÁR Csaba, HANKISS Elemér, LENGYEL László, VÁRNAI Györgyi: A szuverenitás káprázata. Korridor Politikai Kutatások Központja, Budapest, 1996. 13-45. o.

JAKAB András: Ismeretelmélet és politika Kelsen nemzetközi jogi tanaiban. In: CS. KISS Lajos: Hans Kelsen jogtudománya – Tanulmányok Hans Kelsenről. Gondolat Kiadó, Budapest, 2007. 555-570. o.

KARDOS Gábor: Carl Schmitt nemzetközi jogi felfogásának jellemzői. In: CS. KISS Lajos: Carl Schmitt jogtudománya – Tanulmányok Carl Schmittől. Gondolat Kiadó, Budapest, 2004. 372-379. o.

KARDOS Gábor: Az alapnorma és a nemzetközi rendszer. In: CS. KISS Lajos: Hans Kelsen jogtudománya – Tanulmányok Hans Kelsenről. Gondolat Kiadó Budapest, 2007. 527-536. o.

KARDOS Gábor – LATTMAN Tamás (szerk.): Nemzetközi jog. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 23-45. o.

KELSEN, Hans: Tiszta jogtan. ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa, Budapest, 1988

KELSEN, Hans: Az államelmélet alapvonalai. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1997

KELSEN, Hans: A szuverenitás fogalmának változása. In: Takács Péter: Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 603-614. o.

KOSKENNIEMI, Martti: From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge University Press, 2006

NAGY Boldizsár: Az abszolútum vágyáról és a tünékeny szuverenitásról. In: GOMBÁR Csaba, HANKISS Elemér, LENGYEL László, VÁRNAI Györgyi: A szuverenitás káprázata. Korridor Politikai Kutatások Központja, Budapest, 1996. 227-261. o.

PETHŐ Sándor: Démosz vagy Deus? A szuverenitás két modellje a nyugati politikai gondolkodásban. Osiris Kiadó, Budapest, 2001

RIGÓ Anett: Szuverenitáselmélet és a nemzetközi jog problémája. In: CS. KISS Lajos: Hans Kelsen jogtudománya – Tanulmányok Hans Kelsenről. Gondolat Kiadó, Budapest, 2007. 537-554. o.

SCHMITT, Carl: Politikai teológia. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar TEMPUS „Összehasonlító Jogi Kultúrák” projektumának kiadványa, Budapest, 1992

SCHMITT, Carl: A politikai fogalma. Osiris Kiadó-Pallas Stúdió-Attraktor Kft., Budapest, 2002

SCHMITT, Carl: Legalitás és legitimitás. Attraktor Kiadó, Máriabesenyő-Gödöllő, 2006

TAKÁCS Péter: Államtan – Az állam általános sajátosságai. Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kar – Robinco Kft., Budapest, 2011

VALKI László: Mit kezd a szuverenitással a nemzetközi jog? In: GOMBÁR Csaba, HANKISS Elemér, LENGYEL László, VÁRNAI Györgyi: A szuverenitás káprázata. Korridor Politikai Kutatások Központja, Budapest, 1996. 46-88. o.

Erdő Mariann

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Nagy Boldizsár

SÜLLYEDŐ SZIGETÁLLAMOK

Bevezető

A nemzetközi migrációs jog egyik új jelensége a klímaváltozás során fellépő elvándorlás. A migrációval foglalkozó szakemberek számára nem ismeretlen jelenség, újdonságát annak gyakorisága, az érintettek nagy száma és nemzetközi vonatkozása adja. A földrészenként, sőt országoként más-más formát öltő, elvándorlásra készítő-kényszerítő események kategorizálására számos kutató és szervezet tett javaslatot,¹ azonban mindegyik tipológia elengedhetetlen eleme a tengerszint emelkedés, ezen belül pedig az ún. süllyedő szigetek esete.

Becslések szerint napjainkban 25-30 millióan lehetnek a környezeti katasztrófák miatt otthonukat elhagyni kényszerültek.² Ez a szám már most messze meghaladja a klasszikus menekültek számát, de még beszédesebbek a jelenség nagyságrendjét illetően a jövőre vonatkozó becslések. Ezek szerint a környezeti menekültek száma 2050-re elérheti a 200 milliót,³ de még az óvatosabb előrejelzések is legalább 50 milliós számról beszélnek.⁴

Mindezek fényében a 150 milliós klímavándor csoporton belül a csendes- és indiai óceánok süllyedő szigeteire becsült 1 millió elvándorló⁵ elenyészőnek tűnik. Az ő esetük azonban annyiban különleges, hogy ha a jóslatok beigazolódnak, országuk a tenger alá süllyed. A közvélemény pár évvel ezelőtt feltehetőleg nem sokat tudott Kiribatiról, Tuvaluról – hacsak egy távoli kókuszpálma-liget képe nem sejtett fel előtte, a tenger halk morájától kísérve – a Maldív szigetek és Szamoa is legfeljebb mint bűvár- illetve adóparadicsom juthatott eszébe. Mára azonban a

¹ A leggyakrabban idézett és alkalmazott tipológia az IPCC által javasolt hármas felosztás. IPCC 2007

² Climate Institute. <http://www.climate.org/index.html> (2011.04.02.), IFRC <http://www.ifrc.org/publicat/wdr2001/> (2011.03.15)

³ MYERS 2001, 17. o.

⁴ MYERS 1995, 8. o.

⁵ Friends of the Earth Australia 2007, 7. o.

média klímaváltozással kapcsolatos híradásainak egyik kedvelt és sokak által ismert témájává váltak. Ezek szerint az említett szigetek és további, a térségben található szigetállamok lakóit a tengerszint emelkedése, és ezáltal lakóhelyük megsemmisülésének veszélye fenyegeti. De tényleg van-e erre reális esély? Az érintett szigetek kormányai minden alkalmat megragadnak arra, hogy felhívják a közvélemény illetve a nemzetközi közösség figyelmét az államaikat fenyegető csapásra, alkalmanként nem nélkülözve a látványos elemeket sem. Ilyen esemény volt a maldív kormány tenger alatti búvárulése 2009 októberében.⁶

Természetesen a szigetállamok tevékenysége nem merült ki ebben. 1990-ben megalakult az alacsony fekvésű parti államokat és a kis szigetállamokat összefogó szervezet, az AOSIS,⁷ melynek fő célkitűzése a fejlett államok üvegházhatású gáz kibocsátásának jelentős csökkentésének révén a klímaváltozás hatásainak megállítása.

Miért kerültek a szigetállamok a klímakutatás és a klímaváltozás elleni küzdelem fókuszába? A szigetállamok – mint arra az IPCC több jelentésében is rámutatott⁸ – helyzetüknél fogva különösen kiszolgáltatottak a klímaváltozás hatásainak. Területük általában igen kicsi, gyakran elszórt szigetek összességéből állnak, lakosságuk és infrastruktúrájuk nagyon sérülékeny a természeti veszélyekkel és külső behatásokkal szemben, alkalmazkodási képességük pedig korlátozott. A klímaváltozás hatásai – ide sorolhatjuk a tengerszint emelkedését, az óceánok elsavasodását illetve a gyakori és heves viharokat – csak tovább erősítik e jellemzőket és a szigetek ebből fakadó kiszolgáltatottságát. A felmerült nehézségek mögött azonban sajátos probléma húzódik meg: ha valóban elsüllyednek ezek az államok, hogyan fogja kezelni a nemzetközi jog államiségük kérdését és mi lesz lakóiknak a jogi státusza?

Rövid ideig érdemes eljátszani a gondolattal és sorra venni a nemzetközi jognak egy ilyen példátlan helyzetre adott lehetséges válaszait.

1. Volt állam – nincs állam

Szélsőséges időjárási jelenségekkel, a világtengerek elsavasodásával vagy a tengerszint emelkedéssel természetesen más államoknak is meg kell küzdeniük. A szigetállamok azonban azzal a kétes hírnévvel „büszkélkedhetnek”, hogy a tenger szintjének emelkedése, túl az ivóvíz-készletek csökkenésén, a termőföldek sótartalmának növekedésén, fennmaradásukat veszélyeztetheti. Az államiség megszűnésének

⁶ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8311838.stm>

⁷ Alliance of Small Island States. www.aosis.info

⁸ IPCC 2001, 2007a

e szokatlan, ismeretlen, lényegében új – jelenleg elméleti – formája olyan kérdéseket vet fel, melyekre még nem született egyértelmű válasz.

Felmerül természetesen a kérdés, hogy mennyire valószínű és mikor várható egy adott szigetállam „elsüllyedése” a tenger szintjének emelkedése következtében?

Az érintett államok – itt első sorban a csendes-óceáni és az indiai-óceáni szigetállamokról⁹ beszélhetünk – területe a tengerszint emelkedése miatt fokozatosan csökken.¹⁰ A tengerszint emelkedés következtében a beáramló sós víz tönkre teszi a termőföldet és a talajvíz készleteket, elmosza a kerteket, az emelkedő tengervíz-hőmérséklet veszélyezteti a halászat szempontjából fontos halfajtákat, végül pedig közvetlenül fenyegeti az ott élők lakóhelyét. E számos probléma már most egy irányba mutat: az elvándorlás felé, amely jelenleg egy a kihívásokra adott adaptációs stratégiák közül,¹¹ ám ha a kormányok jóslatai beigazolódnak, hamarosan az egyetlen megoldás lesz.

1.1 Az államiság ismérvei

Az államiság feltételeinek¹² – meghatározott terület, állandó lakosság, működőképes kormányzat, valamint a kapcsolatlétesítés képessége nemzetközi viszonylatban – természetesen megfelelnek a szóban forgó államok. A nemzetközi jog számol az állam megszűnésének lehetőségével is, de azt az államutódlás kontextusába helyezi. A klímaváltozás következtében történő állam megszűnés ettől jelentősen eltér, hiszen az eltűnt állam területét nem foglalja el másik állam.

Ugyanakkor arra a kérdésre, hogy a süllyedő szigetek miért, mikor és hogyan szűnnek meg államnak lenni, hogy mi lesz lakóiknak a jogi státusza, illetve hogyan tartható fenn az állampolgárságuk, még nincs egyértelmű válasz. A kérdés azonban másként is felvethető: az államiság megléte ténybeli és jogi kérdés, adott esetben tehát a földrajzi eltűnés jogi megszűnést is eredményez-e?

Nem fordulhatunk semmilyen definícióból kiinduló megoldáshoz sem, hiszen a nemzetközi jogban nem létezik formális meghatározása az államnak,¹³ a montevideói egyezmény csak az államiság feltételeit sorolja fel, az abban szereplő négy elem megléte az állam születéséhez szükséges, de hiányuk nem jelenti automatiku-

⁹ Előbbire példa Fidzsi, Kiribati, Nauru, Palau, Tuvalu és Vanuatu, utóbbira pedig a Maldív szigetek, hogy a legismertebbeket említsük

¹⁰ IPCC 2007c

¹¹ BARNETT 2010, 52. o.

¹² Az államok jogairól és kötelezettségeikről szóló 1933. évi montevideói egyezmény

¹³ CRAWFORD 1979, 40. o.

san az állam megszűnését.¹⁴ A továbbiakban e négy ismérvet és a felmerülő kérdéseket tekintjük át a süllyedő szigetek kapcsán felmerülő új helyzetben.

a) Meghatározott terület

A terület kérdése a süllyedő szigetek viszonylatában központi helyet foglal el, minden további kérdés – lakosság, kormányzat és nemzetközi szerep – ennek a folyománya. Ugyanakkor e további három tényező már a terület megszűnését megelőzően megváltozik, a szigetek teljes eltűnése az állam eltűnésének hosszú folyamatát véglegesíti.

Tekintettel arra, hogy a működéshez szükséges területi alapnak nincsen alsó korlátja és a területnek nem is kell összefüggőnek lennie, elméletileg bármilyen apró vagy felaprózódott szigetállam továbbra is az államok közösségének tagja maradhat.¹⁵ A fenti forgatókönyv szerint azonban a szigetállamok egy napon teljesen eltűnnek, vagy annyira el lesznek árasztva, hogy a mezőgazdaság, a halászat, az egészségügy egyre nagyobb kihívásai miatt végül képtelenek lesznek állandó lakosság eltartására. A terület tehát megszűnik, kérdés azonban, hogy ami az egyik irányban feltétel, azaz az állam létrejöttének egyik konstitutív eleme a meghatározott terület, az a másik irányban nem biztos, hogy negatív ismérv: más szóval a terület hiánya nem szükségszerűen vezet azonnal az állam megszűnéséhez.

James Crawford szerint a területet illetően az egyetlen elvárás az állammal szemben az, hogy bizonyos nagyságú összefüggő és hatékonyan kormányzott területen jöjjön létre. Ez a megfogalmazás pedig azt támasztja alá, hogy a terület inkább „*a kormányzat és a függetlenség egyik alkotóeleme*” semmint önálló kritérium.¹⁶ Amennyiben ezt elfogadjuk, akkor a tovább működő kormányzat megléte tehát ideig-óráig pótolhatja a terület hiányát. De valóban megszűnik a terület? Az állam területének alkotóelemei a szárazföld, a vízi területek és a légtér. Az elsüllyedt szigetek esetében az állam vízi területe továbbra is megmarad – sőt némi iróniával megállapíthatjuk, meg is növekszik – tehát bármilyen, a kormányzat befogadására alkalmas, a vízi területhez kapcsolódó „bázis” alkalmas lehet elméletileg az állam területének reprezentálására – azonban az állandó lakosságra való alkalmazhatósága újabb kérdésekhez vezet.

¹⁴ Az államiság fogalmának kérdéséről ld. még NAGY 2011, 187. o.

¹⁵ Tuvalu például a maga 26 km²-vel a világ 237. országa, Nauru pedig 21 km²-rel a világ 5 legkisebb országainak egyike: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2147rank.html>

¹⁶ CRAWFORD 1979, 48. o.

b) Állandó lakosság

Az állandó lakosság feltételezi a meghatározott terület meglétét. Hasonlóan a terület méretéhez, a lakosság esetében sincs minimális létszám.¹⁷ Az állandóság kritériuma nem kívánja meg, hogy a lakosság meghatározott helyen meghatározott időt töltsön el, egy adott terület az ott időszakosan élő nomád törzsek esetében is a sajátjuknak tekinthető.¹⁸ Más szemszögből tekintve az állandóság kritériumát, bizonyos szigetállamok esetében¹⁹ felmerül a kérdés: az összlakosság mekkora részének kell állandó jelleggel a területen tartózkodnia? A külföldön tartózkodó állampolgárok jelentős száma ellenére nem kétséges, hogy ezek az országok jelenleg teljes mértékben ellátják államiságukhoz fűződő feladataikat. A hosszú távú környezeti folyamatok miatt azonban a lakosság egyre nagyobb arányban fogja, már a „süllyedés” előtt elhagyni az országot.

Tovább árnyalja a képet, hogy a lakosság elvándorlását a terület elvesztése kíséri. Elégséges-e az államiság fenntartásához a tovább működtetett kormányzat, legyen az a már említett „vízi kormány”, emigráns vagy más állam által biztosított területen működő kormány?

c) Működő kormányzat

A hatékony kormányzat és az ebből következő függetlenség Crawford szerint az államiság legfontosabb kritériuma, mivel „*az összes többi ebből következik.*”²⁰ Szerinte a kormányzat az állam területén az ott élő személyek és javak tekintetében gyakorolt hatalom, míg a függetlenség ennek a hatalomnak más államok tekintetében történő gyakorlása vagy ennek jogosítványa. Innen már csak egy lépésre vagyunk az államiság következő feltételétől, a más államokkal való kapcsolatba lépés képességétől, ami tehát a függetlenség, a külső szuverenitás nemzetközi megnyilvánulása. Ebben az értelmezésben a négy elem viszonylatában a független és működőképes kormányzat a központi mag, amely köré épülnek a további elemek, a nemzetközi kapcsolatok kiépítése, a lakosság és a terület. Mint láttuk, a terület megszűnése illetve lakhatatlanná válása esetén is fennmaradó kormányzat működtetésére több megoldás is létezik.

¹⁷ Tuvalu lakossága a legutóbbi adatok szerint 10.619 fő, Nauru 9.378 fő: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2119rank.html>

¹⁸ Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 39, paras. 79-81.

¹⁹ A szamoaiak 67,3 %-a, a tongaiak 45,4 %-a az országhatáron kívül él: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAC/Resources/Factbook2011-Ebook.pdf>

²⁰ CRAWFORD 1979, 56. o.

d) Más államokkal való kapcsolatépítés képessége

A más államokkal való kapcsolat kiépítésének képessége sokak szerint inkább az állam elismerésének következménye, nem pedig feltétele.²¹ Az elismert állam, mivel területét, lakosságát és kormányát tekintve megfelelt a kívánt kritériumoknak, nemzetközi kapcsolatokat teremthet, és erre mindaddig képes is marad, amíg maga az elismerés fennáll, akár a valamely másik elem hiánya esetén is. Az ún. „bukott államok” esetében is, amikor a kormányzat elveszti az ellenőrzést a területe fölött,²² az ország megtartja nemzetközi jogi státusát.

A süllyedő szigetek esetében fordított folyamatról van szó: visszafejtve a terület, a lakosság kritériumát, végső esetben a mag, a kormányzat és ezáltal a nemzetközi kapcsolatépítés lehetősége továbbra is fennállhat – a nemzetközi közösség akaratától függően.

1.2. Megoldási lehetőségek

a) A kontinuitás elmélet

Crawford szerint erős vélelem szól a létező államok kontinuitása mellett, mely alapján más államok továbbra is ilyenként kezelik a hatékonyságukat vagy akár hatalmuk jelentős részét elvesztő államokat.²³ Ezek az államok akkor is tovább léteznek, ha bizonyos időszakban nincs vagy nem működőképes a kormányuk: van egy bizonyos holttér az államiság feltételeinek megszűnése és az állam megszűnésének elismerése között. A gyakorlat szerint a nemzetközi közösség inkább a status quo fenntartása mellett foglal állás, még ha a tények az állam léte ellen is szólnak. Ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni a tényt, hogy pl. a bukott államokkal szemben, Tuvalu, Kiribati vagy más sziget esetében nincs kilátás a helyzet rendezésére – adott esetben a terület visszanyerésére, tehát szükségszerűen felvetődik az állam tényleges megszűnésének lehetősége.

A süllyedő szigetek esetében hosszú forgatókönyv alapján jutunk el az állam először de facto, majd de iure megszűnéséhez, melynek szereplői a szigetek kormányai, állampolgárai és a befogadó országok. A már említett környezeti változások, a lakóhely fokozatos lakhatatlanná válása miatt a lakosság egyre nagyobb része hagyja majd el szülőhelyét, végül külföldön próbál új életet kezdeni, elsősorban

²¹ SHAW 2008, 345. o.

²² A bukott állam „...képtelen az erőszak monopóliumának gyakorlására, képtelen a hatalmát területének egészére kiterjeszteni, legitimitását a közösség jelentős része kétségbe vonja, illetve képtelen a közjavak egyenlő és mindenhova kiterjedő biztosítására.” WAGNER 2006, 352. o.

²³ CRAWFORD 1979, 66. o.

munkavállalóként.²⁴ Ezáltal más állam joghatósága alá kerülnek, az elvándoroltak fokozatosan kettős állampolgárságot kapnak. A hazai kormány szerepe – melynek tényleges tartózkodási helye attól függ, mennyire árasztotta el a tenger a szigetet – főleg a külföldön tartózkodó állampolgárainak diplomáciai védelme lesz, de ez a feladat is fokozatosan a lakóhely szerinti államra hárul, a hazai kormány szerepe csökken. Végül, a szigetállam fizikai eltűnése után maga az állam is megszűnik, mivel nem lesz már olyan jelentős nemzetközi jogi érdek, mely az állam kontinuitását indokolná.²⁵ Tuvalu és a többi szigetállam tehát akkor fog megszűnni, ha elsüllyedésük után feladatukat fokozatosan átveszik a befogadó országok és az államok jelentős része egymás után tagadja államiságát.

b) A hontalanság elkerülése

Kérdés azonban, hogy mi lesz a jogi helyzete azoknak a szigetlakóknak, akik nem nyertek más országban állampolgárságot?

A süllyedő szigetek megszűnése esetén lakosságuk egy részének jogi státusza tisztázatlan marad. Az állampolgársághoz való jog alapja az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 15. cikke,²⁶ ez azonban nem teremt kötelezettséget az állampolgárság biztosítására – bár létezik vélelem az állampolgárság javára, hogy a hontalanság elkerülhető legyen.²⁷

Újra szembetaláljuk magunkat a problémával: a nemzetközi jog nem ad kielégítő választ arra a kérdésre, hogy mi történik az állampolgársággal, ha az állam jogutód nélkül megszűnik.

²⁴ Ennek intézményesített formája már 2011 óta létezik Új-Zéland és néhány csendes-óceáni szigetállam között létrejött „*Pacific Access Category*” formájában. A PAC gyakorlatilag évi kvótát állapít meg az egyes szigetekkel szemben, a bevándorlási engedély megadását feltételekhez kötve. A kérelmezőnek 18-45 év közöttinek kell lennie, szükséges az angol nyelv alapszintű ismerete, az adott sziget állampolgárának kell lennie, konkrét új-zélandi állásajánlatot kell felmutatnia, az előírt egészségügyi kritériumoknak meg kell felelnie, 2002-től nem szerepelhet az illegális belépést megkísérlők listáján és eltartottak esetén minimális összegű bevétel igazolása az engedély megadásának a feltétele.

²⁵ KÁLIN 2010, 88. o.

²⁶ EJENY 15. cikk

(1) Mindenkinnek joga van az állampolgársághoz.

(2) Senkit sem lehet állampolgárságától, sem állampolgársága megváltoztatásának jogától önkényesen megfosztani.

²⁷ Inter-Parliamentary Union-UNHCR: Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians, 2006. http://www.ipu.org/pdf/publications/nationality_en.pdf

A nemzetközi jog különbséget tesz de facto és de iure hontalanok között, az előbbi esetben van állampolgárság, de nem „működőképes”, az utóbbi esetben valódi hontalanságról van szó, melyről a hontalansági egyezmények is szólnak.²⁸

A süllyedő szigetek lakossága de facto hontalannak tekinthető, melynek gyakorlati oka, hogy a kormányzat – a fokozatosan bekövetkező süllyedés esetén – olyan nehézségekkel találja szemben magát, ami az államiság teljes megszűnéséhez vezethet. Az bizonyos, hogy ebben a helyzetben szerencsésebb a de facto hontalanság, mint egy teljesen bizonytalan jogi státusz, ráadásul az UNHCR mandátuma a de facto hontalanokra is kiterjed,²⁹ de ez csak ideiglenes megoldást jelenthet. Maga a Főbiztosság állapította meg, hogy mivel az egyezményeket eddig viszonylag kevés állam ismerte el magára nézve kötelezőnek, ennek következtében a hontalanok védelmének és a hontalanság csökkentésének nemzetközi keretrendszere nem működik hatékonyan.³⁰

Ez a megoldás nem biztosít tehát elég védelmet, és az sem oldja meg a kérdést, hogy a hontalansági egyezmények kapcsán azért találunk utalásokat a de facto menekültek védelmére irányuló szándékról. Az 1954-es hontalanságról szóló egyezmény ugyan nem terjed ki a de facto hontalanokra, bár a travaux préparatoires-okban található erre utalás. Az 1961-es, a hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló egyezmény nem kötelező Záróokmánya azonban tartalmaz ilyen irányú akaratot.³¹ Ennek alapján kiterjedhet a de facto hontalan szigetlakókra az egyezmény védelme – tekintve célját és az 1961-es záróokmány ajánlását –, de az egyezmény csak a kevés számú aláíró kötelezi, őket is csak akkor, ha a hontalan a területükön tartózkodik.

A de facto hontalan szigetlakók helyzete tehát meglehetősen bizonytalan lenne a szigetek elsüllyedése esetén. A hontalanság megelőzése lenne a megoldás, ez pedig újabb feladat elé állítja a nemzetközi jogot.

c) Találékony megoldások: áttelepítés, bérlet, területátengedés

Ezek a megoldási javaslatok, melyek a helyzethez hasonlóan eddig példa nélküliek, arra szolgálnak bizonyítékkul, hogy a téma kutatói és az érintett kormányok, túl a

²⁸ A hontalanok jogállásáról szóló 1954. évi egyezmény és a hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló 1961. évi egyezmény

²⁹ MASSEY 2010.

³⁰ <http://www.unhcr-centraleurope.org/hu/informacioforrasok/egyezmények/a-hontalansaggal-kapcsolatos-egyezmények.html>

³¹ GYULAI 2010, 13. o.

tiltakozásokon, nem fogytak ki az ötletekből és folyamatosan keresnek kiutat az esetleg valóban bekövetkező események elől.

Nincs elméleti akadályja annak, hogy egy adott állam újraszerveződjön egy létező államon belül. Adott esetben Tuvalu vagy Kiribati, mondjuk, Ausztrália területén kezdene új életet. Ennek természetesen politikai valószínűsége nagyon csekély.

Elméletben annak sincsen akadályja, hogy egy állam bérbe adja területét egy másik állam számára,³² ugyanakkor a területen gyakorolt joghatóság mértékének korlátozottsága illetve korlátlanúsága a bérlő illetve bérbeadó állam szuverenitását csorbítaná.

Tuvalu, Kiribati és a Maldív szigetek kormánya felvetette a tömeges áttelepítés lehetőségét Ausztrália, Új-Zéland vagy India területére. Az érintett kormányok nem adtak konkrét választ, ugyanakkor Indonézia tengerészeti minisztere felajánlotta, hogy az ország 17 500 szigete közül néhány lakatlant átengednek az alacsonyan fekvő csendes-óceáni szigetek lakóinak.³³

Amennyiben a szigetek lakói kapnak letelepedési engedélyt, az állam „továbbélésének” lehetősége nélkül, a befogadottak nem kapják meg automatikusan a házigazda állampolgárait megillető jogokat, helyzetük pedig bizonytalan marad, kiszolgáltatva a befogadó állam „kénye-kedvének”. Egyedül állami szintű formális területátengedéssel³⁴ kaphatnak a szigetek lakói és maga a szigetállam teljes állampolgári státuszt illetve szuverenitást – ennek esélye azonban szintén elenyésző.

Gyakorlatiasabb Kiribati elképzelése, mely szerint a sziget legmagasabb pontján elhelyeznének egy kormányzati képviseletet, amely biztosítaná, hogy megmaradjon az állam illetve annak rendelkezési joga erőforrásai felett, főként kizárólagos gazdasági övezete tekintetében.³⁵

Radikálisabb elképzelés szerint a süllyedő sziget kormánya még az események bekövetkezése előtt öngazgatásra cseréli fel államiságát.³⁶ A csendes-óceáni térség-

³² Erre vonatkozóan számtalan példát találunk Afrikában. Egyes becslések szerint 2008 és 2010 eleje között az afrikai országok 20 és 100 millió hektár közötti földterületet adtak bérbe külföldieknek. http://www.afrikatanulmanyok.hu/application/essay/946_1.pdf A jogügylet alanya és célja természetesen más, mint a szigetek esetén, maga a jelenség azonban nem példa nélküli.

³³ <http://www.thejakartapost.com/news/2009/05/05/govt-proposes-renting-islands-refugees.html>

³⁴ A 2010-es földrengés után Szenegál javaslatot tett az Afrikai Unióban, hogy a földrengés után fedél nélkül maradt haitiak számára területet és egy új állam létrehozásának lehetőségét biztosítsák. <http://www.reuters.com/article/2010/01/31/us-africa-summit-haiti-idUSTRE60U0IV20100131>

³⁵ McADAM 2010, 122. o.

³⁶ McADAM 2010, 128. o.

ben ennek van hagyománya: az öngazgatással rendelkező területi egység társulási szerződést köt egy másik állammal.³⁷

Hogy sor kerül-e valamelyik forgatókönyv megvalósulására, az a jövő titka. A nemzetközi jog jelenlegi lehetőségei szerint kezelve a klímamenekültek, ezen belül pedig a süllyedő szigetek lakói helyzetének kérdését, bizonyos ideig fennállhat a vélelem, hogy adott állam még létezik. Ez lassan mégis ahhoz vezet, hogy az államt egy idő után már nem ismerik el. A szigetlakók pedig nem férnek bele egyik létező jogi kategóriába sem.

Hosszabb távon tehát a célravezető megoldás a süllyedő szigetek számára létrehozott speciális nemzetközi jogi státuszt kidolgozása – akár egy átfogóbb „klímamenekült” kategórián belül, akár önálló, regionális válaszként.

2. Szkepszis

A klímaváltozás ténye széles körben elfogadott. Vannak azonban szkeptikusok, akik vitatják a most zajló folyamatok rendkívüliségét, illetve az emberi tevékenységgel való szoros kapcsolatukat. E folyamatok egyike a tengerszint emelkedése, ezt maguk a kételkedők sem kérdőjelezik meg. A „süllyedő szigeteket” kapcsán azonban – ellentétben a kormányok drámai bejelentéseivel – tényleges eltűnésükről megoszlanak a vélemények.

Ha egy pillantást vetünk Tuvalu, Kiribati vagy a Maldív szigetek földrajzi helyzetére, láthatjuk, hogy Tuvalu átlagos tengerszint feletti magassága közel 190 cm, legmagasabb pontja 5m, Kiribati esetén 205 cm illetve 81 méter, a Maldív szigetek átlagos tengerszint feletti magassága 1,5 méter, legmagasabb pontja pedig 2 méter.

Az IPCC 2007-es Negyedik Jelentése szerint a szigetállamok esetében³⁸ 50 cm-es tengerszint emelkedés a legvalószínűbb a 21. század folyamán, ami tehát nem járna egyik ország eltűnésével sem. Az IPCC becslését sokan túl óvatosnak találták, arra hivatkozva, hogy a Jelentés nem számolt a sarki jég olvadásával.³⁹ Újabb számok láttak napvilágot, melyek szerint a tenger szintje 75 cm és 1,9 m közti tar-

³⁷ Niue és a Cook-szigetek Új-Zéland társult államai, az Észak-Mariana-szigetek az Egyesült Államok társult állama, a ma már önálló Marshall szigetek 1947-től 1990-ig volt az Egyesült Államok társult állama.

³⁸ A 21. század végére az IPCC 0,19 és 0,58 méter közti tengerszint emelkedést valószínűsít. IPCC 2007b.

³⁹ Az IPCC Ötödik Jelentése készülöben van, várhatóan 2014-ben lát napvilágot

tományban⁴⁰ emelkedhet ebben az évszázadban. Amennyiben ez az utóbbi, legrosszabb forgatókönyv valósulna is meg, az érintett szigetek jelentős részét továbbra sem fenyegetné a teljes elsüllyedés veszélye. Attól azonban nem lehet eltekinteni, hogy mind a csendes-óceáni, mind a karib-tengeri szigetek lakosságának több mint 50 %-a a partvonalától számított 1,5 km-en belül lakik.

Az elsüllyedés kétségbe vonása mellett további szkeptikus hangok szólaltak meg: nem hogy csökkenne a szigetek területe, hanem az egyenesen nő. A kutatások szerint Tuvalu területe 3 %-kal nőtt az 1950-es évek óta, egyik szigete pedig 30%-kal növelte meg területét. Kiribati esetében is hasonló jelenséget tapasztaltak, néhány szigete 12-30 %-kal növekedett meg. A terület növekedésének magyarázata az, hogy a szigeteket körülvevő korallzátonyokról a szél és a hullámok által a part felé sodort korallmaradványok fokozatosan épülnek hozzá a sziget partvonalához.⁴¹

A süllyedő szigetek jövője ezek szerint a jóslatok szerint nem olyan sötét. Az azonban a szkeptikusok sem vonhatják kétségbe, hogy a tenger emelkedése jelenősen megnehezíti az ott lakók életét: ivóvíz készleteik veszélybe kerülnek, a mezőgazdaság, a halászat is megsínyli a megváltozott klimatikus körülményeket. Ezek megoldására azonban számtalan adaptációs stratégia létezik, melyek sorában az elvándorlás lehet az utolsó.

Felhasznált irodalom

BARNETT, Jon and WEBBER, Michae: Migration and Adaptation: Opportunities and Limits. In: Climate Change and Displacement Multidisciplinary Perspectives. Ed.: Jane McAdam, Hart Publishing, 2010

CRAWFORD, James: The Creation of States in International Law, 1979. Idézi: Jane McAdam: 'Disappearing States', Statelessness and the Boundaries of International Law. In: Climate Change and Displacement Multidisciplinary Perspectives, Ed.: Jane McAdam, Hart Publishing, 2010

⁴⁰ A becslések nagy tartományban mozognak. Ez azzal magyarázható, hogy a kutatóknak számos változóval (pl. a Föld átlagos hőmérsékletének emelkedése, a sarki jégolvadás vagy az üvegház hatás mértéke) kell dolgozniuk, melyek összetettsége ún. „fél-empirikus” előrejelzésekhez vezet.
http://www.cmar.csiro.au/sealevel/sl_proj_21st.html

⁴¹ <http://www.newscientist.com/article/mg20627633.700-shapeshifting-islands-defy-sealevel-rise.html>

Friends of the Earth Australia: A Citizen's Guide to Climate Refugees. 2007. http://www.safecom.org.au/pdfs/FOE_climate_citizens-guide.pdf

GYULAI Gábor: Hontalanság Magyarországon. Magyar Helsinki Bizottság, 2010. http://helsinki.hu/wp-content/uploads/books/hu/Hontalansag_Magyarorszagon_2010.pdf

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Climate Change 2007 – The Physical Science Basis: Working Group I Contribution to the Fourth Assessment Report of the IPCC (2007) <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-spm.pdf>

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): The Fourth Assessment Report Climate Change 2007. <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-chapter16.pdf>

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): Third Assessment Report, Climate Change 2001. <http://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-2001/synthesis-spm/synthesis-spm-en.pdf>.

Inter-Parliamentary Union (IPU)-UNHCR: Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians, 2006. http://www.ipu.org/pdf/publications/nationality_en.pdf

KÄLIN, Walter: Conceptualising Climate-Induced Displacement. In: Jane McAdam: 'Disappearing States', Statelessness and the Boundaries of International Law. Climate Change and Displacement Multidisciplinary Perspectives, Ed.: Jane McAdam, Hart Publishing, 2010

MASSEY, Hugh: UNHCR and De Facto Statelessness, Legal and Protection Research Series, Division for International Protection, Geneva, 2010. <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4bbf387d2.pdf>

McADAM, Jane: 'Disappearing States', Statelessness and the Boundaries of International Law. In: Climate Change and Displacement Multidisciplinary Perspectives, Ed.: Jane McAdam, Hart Publishing, 2010

MYERS, Norman and KENT, J. :Environmental Exodus: an Emergent Crisis in the Global Arena, Climate Institute: Washington DC, 1995. Idézi: Fiona FLINTAN: Environmental Refugees – A Misnomer or A Reality: <http://www.ucc.ie/famine/GCD/Paper%20for%20Wilton%20Park.doc>

MYERS, Norman: Environmental refugees: a growing phenomenon in the 21st century The Royal Society, 2001. <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609.full.pdf+html>

NAGY Boldizsár: From the National Border to the National Eleven: A (Partial and Partisan) Appraisal of the State System's Performance since the End of the Cold War 2011. In: CRAWFORD, James – NOUWEN, Sarah (eds.): Select Proceedings of the European Society of International Law, Volume 3, 2010, Hart Publishing, Oxford, 2011, 185-198. o.

SHAW, Malcolm N.: Nemzetközi jog. Complex Kiadó, 2008

WAGNER Péter: A „bukott államiság” és Afganisztán. In: Államok és államkudarok a globalizálódó világban. Teleki László Intézet Külpolitikai Tanulmányok Központja (Szerk.: MARTON Péter) 2006

Nyitray Zsuzsanna

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Kardos Gábor

A GYERMEKJOGI EGYEZMÉNY 3. CIKK 1. BEKEZDÉSÉNEK ÉRTELMEZÉSI ÉS ALKALMAZÁSI NEHÉZSÉGEI

„Deciding what is best for a child poses a question no less ultimate than the purposes and values of life itself...”¹

A gyermeki jogok területén munkálkodók és a laikusok számára egyaránt ismerős a „gyermek legfőbb érdeke” kifejezés. Ez a sokat hangoztatott elv az ENSZ Gyermekjogi Egyezményének (a továbbiakban: „Egyezmény”) egyik alapelve, amely mára a gyermekekről való gondolkodás kiindulópontja, és annak garanciája, hogy a gyermeki jogok megfelelő módon valósuljanak meg a részes államok gyakorlatában. A jelen cikk célja a „*the best interests principle*” vagyis az Egyezmény 3. cikk (1) bekezdésének bemutatása és elemzése, jelentőségének feltárása. Habár terjedelmes nemzetközi irodalom foglalkozik a „legfőbb érdek” alapelv hatékonyságával és alkalmazásának nehézségeivel, a hazai irodalom a mai napig adós hasonló elemzéssel.² A cikk ezt a rést igyekszik kipótolni.

I. A Gyermekjogi Egyezmény és a gyermek legfőbb érdeke – megjelenés a nemzetközi porondon

A Gyermekjogi Egyezmény mindazoknak a fél évszázados nemzetközi erőfeszítéseknek a kicsúcsosodása, amelyek az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata óta univerzális szttenderdek lefektetésére törekedtek az emberi jogok területén. Kicsúcsosodása egyrészt azért, mert merített mindabból, amelyet a megszületését megelőzően a már létező emberi jogi egyezmények, mint alapelveket lefektetettek, másrészt egyedülálló a tekintetben, hogy ezekre az alapelvekre építkezve, azokat

¹ „Eldönteni, hogy egy gyermeknek mi a legjobb nem kisebb feladat, mint annak meghatározása, hogy mi a célja és mik az értékei az életnek” – MNOOKIN 1975, 226-293. o. Idézi: PARKER 1994, 30. o.

² Az Egyezmény magyarul elérhető legteljesebb elemzését ld. HERCZOG 2009.

továbbgondolva és továbbfejlesztve megteremtette – a benne elismert jogok tekintetében – a legátfogóbb és legrészletesebb nemzetközi emberi jogi egyezményt.³ Az Egyezményt 1989. november 20. napján egyhangúlag fogadta el az ENSZ közgyűlése, és kevesebb, mint egy év alatt összegyűlt a hatályba lépéséhez szükséges húsz megerősítő okirat.⁴ Sikerét – a feljebb elmondottakon túl – rekordsebességű megerősítésével és részes államainak példátlanul magas számával is magyarázzák: ez idáig 193 részes állama van; Szomália és az Egyesült Államok kivételével univerzális elfogadottságnak örvend.⁵

Az Egyezmény ezen „sikere” azonban számos emberi jogi vita gyújtópontjaként szolgált és szolgál a mai napig a nemzetközi közösségben. Az emberi jogi normák univerzalitásában hívők és szkeptikusok egyaránt azt a kérdést járják körül, hogy alkalmasak lehetnek-e egyáltalán az emberi jogi normák az univerzális elfogadottságra, avagy elkerülhetetlenül relativizálódnak az egyes társadalmakban? Habár a vita öröknek látszik, annak érdekében, hogy az Egyezményhez csatlakozó államok a legszélesebb körben és a legmegfelelőbb módon tudják biztosítani a gyermeki jogok érvényesülését saját jogrendszereikben és társadalmaikban, elengedhetetlen az egyes normák, közöttük a „gyermek legfőbb érdeke” alapelv minél mélyebb elemzése és megértése.

A Gyermekjogi Egyezmény 3. cikk (1) bekezdése értelmében: „*A szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenek felett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban.*” A gyermeke legfőbb érdeke, mint a Gyermekjogi Egyezmény négy alapelvének egyike,⁶ bár megfogalmazásában és jelentőségében újszerű, nem előzmény nélküli az emberi jogi eszköztárban. Az Egyezmény egyik legelső előfutáraként számon tartott 1959-es gyermekek jogairól szóló Nyilatkozat óta több nemzetközi egyezményben is megjelenik a „gyermek érdeke” valamilyen kontextusban, azonban közel sem olyan átfogóan és alapvetően, mint a Gyermekjogi Egyezményben.

³ ALSTON 1994, 1. o.

⁴ Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 on 20 November 1989

⁵ Az Egyezmény részes államainak státusza alapján (hozzáférés: 2012. 05.27-én): http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

⁶ Az Egyezmény végrehajtásáért felelős Gyermekjogi Bizottság az Overview of the Reporting Procedure (CRC/C/33, 1994. október 24.) c. dokumentumban már külön csoportként referál a 2., 3., 6., és 12. cikkekre, mint az Egyezmény alapelveire

A nőekkel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény (1979) 5. cikk (b) pontja értelmében: „*A Részes Államok kötelesek minden megfelelő intézkedést megtenni, hogy:*

*b) gondoskodjanak arról, hogy a családi nevelés felölelje az anyaság, mint társadalmi feladat megfelelő megértését, valamint annak felismerését, hogy a férfiakat és a nőket közös felelősség terheli gyermekeik felnevelésében és fejlődésük biztosításában, értve ezalatt azt, hogy a gyermekek érdeke minden esetben elsődleges fontosságú szempont*⁷ (eredeti nyelven: the interest of the children is the primordial consideration). Ugyanezen egyezmény 16. cikk (1) (d) pontja így szól: a házasság és a családi kapcsolatokkal összefüggésben „*Minden esetben a gyermekek érdekeinek kell feltétlenül irányadónak lenniük*”⁸ (eredeti nyelven: the interest of the children shall be paramount). A Gyermekek Védelmére és Jólétére Alkalmazandó Szociális és Jogi Elvekről Szóló Nyilatkozat (1986) 5. cikke szerint minden, a gyermek családon kívül való elhelyezését érintő intézkedés során *a gyermek mindenképpen felett álló érdekét*, különösen a kötődéshez való igényét és a biztonsághoz, folyamatos gondoskodáshoz való jogát *a legfőbb megfontolás alá kell vetni*⁹ (eredeti nyelven: the best interests of the child should be the paramount consideration).

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának végrehajtását felügyelő Emberi Jogi Bizottság több általános észrevételében is utalt a „gyermek legfőbb érdekére” (paramount interest of the child) a házasság felbontásával kapcsolatban, valamint egyéni panaszok elbírálása során is alapozta már a véleményét a nemzeti bíróságok azon vitathatatlan jogára és kötelezettségére, hogy „a gyermek legfőbb érdekében” döntsenek.¹⁰ Ezen túlmenően a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság is hivatkozott a gyermek legfőbb érdekének elvére több döntésében¹¹ is. Az ENSZ Menekültügyi Főbiztos programjának végrehajtó bizottsága (ExCom) a menekült gyerekek vonatkozásában, több esetben is hangsúlyozta, hogy „*minden a menekült gyermekeket érintő intézkedést a gyermek legfőbb érdekének szem előtt*

⁷ Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Article 5

⁸ CEDAW Article 16

⁹ The Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, General Assembly res 41/185 (1986), Article 5

¹⁰ Ld. Report of the Human Rights Committee, UN doc A/43/40 (1988), Annex VII, para Idézi: ALSTON 1994, 4. o.

¹¹ Ld. pl. az 1982. március 8-án kelt döntés a Hendriks v. the Netherlands ügyben, 124. pontja: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=97393412&skin=hudoc-en&action=request>

*tartása kell, hogy vezéreljen*¹². Az alapelvet az Afrikai Charta a gyermek jogairól és jólétéről (1990) 4. cikkének (1) bekezdése is tükrözi, miszerint: „*a magánszemélyek és a hatóságok minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenek felett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban*” (eredeti nyelven: the best interests of the child shall be the primary consideration).¹³

A „gyermek legfőbb érdeke” a Gyermekjogi Egyezmény 3. cikkének (1) bekezdésén túl az Egyezmény hét másik cikkében is megjelenik, amelyek szerepéről és tartalmáról a következő fejezet tudósít.

II. A 3. cikk tartalma, a szövegezés/megfogalmazás jelentősége, a magyar fordítás pontatlansága

Az összes fentebb említett nemzetközi egyezmény közül az elv a legjelentősebb megfogalmazását a Gyerekjogi Egyezményben nyeri el, több okból.¹⁴

Az Egyezményt megelőző egyéb nemzetközi emberi jogi instrumentumok nem a *gyermek*ek jogainak elismerését biztosítják, hanem *más* személyi kört fednek le (pl.: a nők jogait, a menekültek jogait, etc.). Az alapelv az Egyezménybeli megjelenésével az államokat arra kötelezi, hogy a gyermek legfőbb érdekét *minden* olyan döntéshozatali procedúrájuk során biztosítsák, amelyek hatással lehetnek a gyermekekre. Az elv alkalmazásának a köre érzékelhetően ebben a megfogalmazásban a legszélesebb körű. Az 1959-es Nyilatkozatban a gyerekek még az egyes jogosultságok *tárgyaként*, semmint *alanyaként* jelentek meg. Az elmozdulást, vagyis azt, hogy a társadalom a gyerekekről, mint a jogok alanyairól, saját véleménnyel és érzésekkel, speciális igényekkel rendelkező individuumokról gondolkodjon, az Egyezmény nagymértékben felgyorsította azáltal, hogy a 3. cikk (1) bekezdése értelmében a gyermek legfőbb érdekének elsődleges fontosságot biztosít minden, a gyermeket érintő intézkedés során. Ezáltal a részes államoknak nem csupán lehetőség a gyermek legfőbb érdekét figyelembe venni, hanem kötelezettségük az alapelv érvényesülését a gyermeket érintő minden döntésük során biztosítani. Az Egyezmény az elvnek a korábbi, túlnyomórészt gyermek-elhelyezési eljárásokban való alkalmazását meghaladja, és azt számottevően kiszélesíti. Az elv így alkalmassá

¹² Conclusions No. 47 (XXXVIII) 1987 on 'Refugee Children', para (d): <http://www.unhcr.org/3ae68c432c.html>

¹³ African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 4 [OAU doc CAB/LEG/24.9/49 (1990)]

¹⁴ ALSTON 1994, 4. o.

vált arra, hogy az Egyezményt implementáló államok gyakorlatában általános alapelvként funkcionáljon.

Az alapelv Egyezménybeli megfogalmazásának azonban van egy nehezen megkerülhető veszélye: ahhoz, hogy széles tömegek által elfogadhatóvá váljon, az Egyezmény kidolgozásán fáradozó munkacsoportnak igyekeznie kellett egy inkább semleges, „hígabb” szöveget előállítania. Bár a leglényegesebb támpontok az elv értelmét illetően fellelhetők az elfogadott szövegben, s a Gyermekjogi Bizottság is igyekezik záró észrevételei és általános kommentárjai révén iránymutatást adni az elv értelmezéséhez, mégis marad mozgástér arra is, hogy egyes szavak és szófordulatok jelentését az államok kulturális közegenként a maguk javára értelmezzék. Az elv értelmezésének buktatói leggyakrabban az Egyezmény többi rendelkezésével való balanszírozása során ütköznek ki, amikor a legfőbb érdek valamely álláspont és érvelés igazolásául kell, hogy szolgáljon. Annak eldöntése, hogy mikor, milyen szituációban lesz alkalmas a gyermek legfőbb érdeke megindokolni valamely versengő jog alulmaradását, igen összetett probléma. Azonban ahhoz, hogy a 3. cikk (1) bekezdésének sokrétűségét értékeljük, először meg kell ismernünk pontos tartalmát és meg kell próbálnunk értelmezni azt.

A szöveg kialakulásának történeti fázisai és az egyes elemek értelmezése¹⁵

A 3. cikk (1) bekezdésének mai, végleges szövege¹⁶ számos változáson ment keresztül az Egyezmény 10 éves előkészítése és kidolgozási folyamata során (ennek lenyomatát a „travaux préparatoires” őrzi). Egészen 1988-ig a munkacsoport nem foglalkozott az alapelv értelmével, ám ekkor a munkacsoporton belül több irányból is kritika fogalmazódott meg az elv megfogalmazását illetően. Sokan úgy vélték, hogy a szövegezés túlon túl szubjektív, így valódi tartalmának értelmezése elkerülhetetlenül az elvet alkalmazó személy, közigazgatási intézmény vagy egyéb szerv elbírálására és diszkrecionalitására fog maradni. Sérelmezték, hogy a szöveg az akkori változatában még arra sem utalt, hogy a gyermek legfőbb érdeke minimálisan magában foglalja-e a gyermek fizikai, erkölcsi, szellemi és szociális fejlődését, vagy csak egy általános terminológus. Valószínűsíthető, hogy a munkacsoport delegáltjai a saját jogrendszerükből már jól ismerték az elvet – erre utal töb-

¹⁵ ALSTON 1994, 10-15. o.

¹⁶ CRC Article 3, para 1 – a pontosabb szövegelemzés érdekében az Egyezmény eredeti, angol nyelvű szövegét veszem alapul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

bek között, hogy az emberi jogi eszköztárnak már 1959 óta részét képezte a fogalom –, ha nem érezték szükségét, hogy a gyermek legfőbb érdekének fogalmát mélységeiben is elemezzék, és a szövegbe olyan fordulatokat javasoljanak, amelyek az elvet konkrét tartalommal töltötték volna fel. Ugyancsak nem foglalkozott a munkacsoport azzal a kérdéssel sem, mi lesz a következménye, ha az Egyezmény által elismert egyes jogok ütköznek az egyes konkrét gyermek legfőbb érdekének értelmezésével?

'The best interests'

A **'best'** a jelenlegi hivatalos fordításban a gyermek „mindenek felett álló” érdekeként szerepel, amely azonban hibás: a szakemberek¹⁷ az Egyezmény magyar nyelvű szövegétől eltérően mint „legfőbb” érdek hivatkoznak rá.

Ez a terminológus arra utal, hogy nem *általában* a gyermek érdekét szolgáló döntéseket kell meghozni, hanem a gyermek *legfőbb* érdekét szolgáló döntést. A legfőbb érdek tartalma vonatkozásában úgy tűnhet, adós maradt a 3. cikk (1) bekezdése. Ugyanakkor a hallgatás vélhetően szándékos volt, hiszen a legfőbb érdek konkrét tartalmának megállapításához mankót nyújt az Egyezmény által biztosított gyermeki jogok széleskörű katalógusa. Ezek a jogok ugyanis kiindulópontként szolgálhatnak a legfőbb érdek meghatározása során.

'A primary consideration'

Az Egyezmény kidolgozása során vita bontakozott ki arról, hogy **'a primary consideration'** avagy **'the primary consideration'** kerüljön a szövegbe, vagyis határozott vagy határozatlan névelő álljon az elsődleges megfontolás előtt? A vitát a határozatlan névelő nyerte meg a következő érvek mentén: a gyermek legfőbb érdeke szükségszerűen nem lehet az egyetlen megfontolás – ahogyan azt a határozott névelő sugallná. A cikknek rugalmasságot kell biztosítania arra az esetre, ha a gyermek érdekein túl vagy azok helyett esetleg mások érdekeinek kell érvényesülniük, és így azoknak is megfontolás alá kell esniük. Ebből a megközelítésből szemlélve a határozatlan névelő használata nagyobb mozgásteret biztosít mások (más gyerekcsoportok, felnőttek) érdekeinek a figyelembe vételéhez.

Továbbá a határozatlan névelő 3. cikkben, mint ernyőrendelkezésben való alkalmazása az alapelv ezen szerepéből kiindulva is indokolt. Ahol az Egyezmény kizárólag egy adott gyermek érdekére kívánja szűkíteni a megfontolást, amelynek a konkrét helyzetben valóban elsődlegesnek kell lennie, ott ezt az egyes rendelkezésekbe rejtve meg is teszi.

¹⁷ Ld. HERCZOG 2009, 25-31. o.

'Primary' vagy **'paramount'**

A vita ennek kapcsán a körül bontakozott ki, hogy vajon a gyermek érdeke minden körülmények között a legmagasabb és legfontosabb megfontolás alá kell, hogy essék, vagy vannak olyan élethelyzetek, amikor mások érdekei megelőzik a gyermek érdekeit és így ezeknek az érdekeknek kell a legfőbb megfontolás alá esniük?

A 'primary' vagyis a magyar fordításban „elsődleges” jelző véglegesítése az utóbbi feltételezést sugallja (pl.: gyerekszülés során komplikáció merül fel és sürgős döntést kell hozni, az anya életének megőrzése lesz az elsődleges és legfontosabb szempont, nem a gyermek megmentése). A gyermek érdeke nem mindig a legfőbb, csupán az elsődleges szempont. Hasonlóan a határozatlan névelő alkalmazásainak előnyeihez, ebben az esetben is megáll az az érvelés, miszerint az elsődleges szó használata a 3. cikk ernyőrendelkezéséként való értelmezését segíti elő. Azokban az esetekben, ahol egy adott gyermek legfőbb érdekét kell megfontolni, ott az elsődleges jelző erőteljesebb megfogalmazás, kifejezve azt, hogy az adott rendelkezés szemszögéből nézve a gyermek érdeke több mint elsődleges szempont.

A 3. cikken túl az Egyezmény hét másik cikkében is megjelenik a gyermek legfőbb érdeke, ám ezekben a rendelkezésekben már többszörsúlyt kap megfontolásuk.

- A 9. cikk (1) bekezdés a szülőktől való elválasztás vonatkozásában a következőképpen fogalmaz: az államok gondoskodnak arról, hogy „...a gyermeket szüleitől, ezek akarata ellenére, ne válasszák el, kivéve, ha ... az elválasztás a gyermek mindenkifelett álló érdekében szükséges.”
- A 9. cikk (3) bekezdés a kapcsolattartás vonatkozásában így szól: az államok tiszteletben tartják „...a külön élő gyermeknek azt a jogát, hogy személyes kapcsolatot és közvetlen érintkezést tarthasson fenn mindkét szülőjével, kivéve, ha ez a gyermek mindenkifelett álló érdekeivel ellenkezik”
- A 18. cikk (1) bekezdése a szülők gyermeknevelésben vállalt felelősségét járja körül: a szülőket/ törvényes képviselőket „...cselekedeteikben **mindenelőtt** a gyermek mindenkifelett álló érdekének kell vezetnie.” Eredeti nyelven: *'The best interests of the child will be their **basic concern**'* – vagyis a gyermek legfőbb érdeke az alapvető szempont ezekben az ügyekben.
- A 20. cikk (1) bekezdése a gyermek családi környezetből való kiemelésére előírja, hogy: minden gyermek, aki meg van fosztva családi környezetétől, vagy „*aki saját érdekében nem hagyható meg e környezetben jogosult az állam különleges védelmére és segítségére.*”
- A 21. cikk az örökbefogadás vonatkozásában így rendelkezik: az államoknak az örökbefogadás során „*biztosítaniuk kell azt, hogy a gyermek **mindenkefellelt álló** érdekei érvényesüljenek...*” Az angol nyelvű szöveg szerint: *'the best*

interests of the child shall be the paramount consideration – a gyermek legfőbb érdeke az örökbefogadás során minden más érdeket meg kell hogy előzön, a legfőbb szempontnak kell lennie! Az Egyezmény ebben a rendelkezésben fogalmaz a legerőteljesebben a legfőbb érdek figyelembe vétele vonatkozásában.

- A 37. cikk c) pont a szabadságától megfosztott gyerekek vonatkozásában kimondja: „...*Különösképpen el kell különíteni a szabadságától megfosztott gyermeket a felnőttektől, kivéve, ha a gyermek mindenek felett álló érdekében ennek ellenkezője tűnik ajánlatosabbnak...*”
- A 40. cikk (2) (b) (iii) pontja a büntetőeljárás tekintetében úgy szól: az illetékes hatóság „...*a gyermek ügyét ... – hacsak különösen koránál vagy helyzeténél fogva ez nem mutatkozik ellentétesnek a gyermek mindenek felett álló érdekével – szüleinek vagy törvényes képviselőinek jelenlétében bírálja el...*”.

'Consideration' / 'element' / 'factor'?

Elgondolkodtató, hogy a munkacsoport miért éppen a 'consideration' szó mellett döntött, amikor például az 'element' vagy a 'factor' kifejezések is alkalmasak lehetnek volna a szövegbe. A végeleges verzió többletjelentéssel bír a többi változathoz képest, mivel azt hangsúlyozza, hogy a gyermek érdekét ténylegesen megfontolás alá kell venni, az nem csupán egy eleme a róla való gondolkodásnak és esetleges döntésnek, hanem a döntéshozatali folyamat inherens része. Az elv alkalmazásának bizonyíthatósága érdekében a megfontolásnak valódinak, ténylegesnek és nem csupán formálisnak kell lennie. Amennyiben nem bizonyítható, hogy a gyermekre hatással levő döntést meghozó személy vagy szerv a gyermek legfőbb érdekét megfontolta, mérlegelte, azt úgy kell tekinteni, mint aki megsértette az Egyezmény 3. cikkét. Meglátásom szerint a magyar megfelelő a „figyelembe vétel” semleges kifejezés, talán a „megfontolás” vagy „szempont” pontosabb megfelelője lett volna az eredeti szónak.

'In all actions concerning children – minden, a gyermeket érintő döntésükben'

Annak megértéséhez, hogy melyek azok a helyzetek, amelyekben az államoknak biztosítaniuk kell, hogy a gyermek legfőbb érdeke érvényesüljön, szükséges az 'action' és a 'concerning' fogalmak körül járása és annak felderítése, hogy mit jelölhetnek ezek a kifejezések?

Az 'action' leggyakrabban talán a „tevékenység – mulasztás” ellentétpárban jelenik meg és nyer értelmet, ám ez az értelmezés sem magából a 3. cikkből, sem az Egyezmény előkészítő folyamatából nem igazolható. A magyar fordításban „dön-

tésként” szerepel, amelynél talán szerencsésebb lett volna az „intézkedés” szó használata, amennyiben kevésbé szűkítette volna le az elv alkalmazási körét az eredeti szöveghez képest. Azonban az angol kifejezés vizsgálatakor sem teljesen egyértelmű, hogy az állam mely tevékenységei tartoznak az 'action' szó értelmezési tartományába? Ha összekapcsoljuk a 'concerning' szóval, újabb értelmezési nehézséggel találjuk szemben magunkat: mit lehet pontosan a gyermeket érintő döntésnek/intézkedésnek tekinteni?

Amíg az intézkedésnek/döntésnek közvetlen hatása van a gyermekre (pl. az örökbefogadás engedélyezése), addig ennek megítélése egyértelmű. Hogyan értelmezhetőek/kategorizálhatóak azonban azok az intézkedések, amelyek csak indirekt hatással bírnak a gyermekre (pl. új szakpolitika bevezetése a szociális juttatások területén – itt már az is kérdés, hogy a szakpolitika beletartozik-e az 'action' fogalmi körébe)? Habár a szövegezés kevés útmutatást ad, egyértelműen felfedezhetőek olyan határpontok, amelyeknél már olyan általános természetű ill. olyan távoli hatású egy döntés/intézkedés, hogy az már nem minősülhet egy „gyermeket érintő” intézkedésnek. Az értelmezést a Gyermekjogi Bizottság 5. számú átfogó kommentárja¹⁸ is segíti, amelyben hangsúlyozza, hogy a 3. cikk (1) bekezdésének implementálása során az 'action' fogalma alá kell vonni az államnak mindazon döntéseit és intézkedéseit, amelyek indirekt hatással vannak a gyermekekre. Ennek az értelmezésnek a fényében a fenti szociális juttatások allokációjára vonatkozó döntését az államnak a gyermekre indirekt hatást gyakorló intézkedésnek kell érteni.

De hogyan változik a „gyermeket érintőség” fogalma annak tükrében, hogy egy gyermekről, vagy általában a gyermekekről beszélünk-e? Ezt a kérdést boncolgatva válik igazán többértelművé annak megítélése, hogy milyen döntés/intézkedés érinthet egy gyermeket vagy gyermekeket, mint csoportot.

'Actions concerning children' – 'best interests of the child'

Az angol szöveg többes számmal indít, majd a gyermek érdeke vonatkozásában egyes számra vált. Vajon van-e ellentmondás a többes számú és egyes számú megfogalmazás között, illetve szándékolt-e a szövegben felfedezhető distinkció (nyelvtanilag az ellentmondás könnyedén kikerülhető lett volna)? A többes számú megfogalmazás sugallhatja azt, hogy az Egyezmény megalkotói a legfőbb érdek alkalmazását szélesebb körben kívánták biztosítani annál, minthogy azt szűkebb értelemben véve, csak egyes gyerekeket érintő, individuális intézkedések során

¹⁸ General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (CRC/GC/2003/5, 2003. november 27.)

kelljen figyelembe venni. Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy azokban az esetekben, amikor konkrét gyermekek jogairól van szó, az Egyezmény minden esetben pontosan jelzi is ezt a szövegben (ld. a korábban említett 7 további cikket, amelyben konkrétabb tartalommal jelenik meg a legfőbb érdek). Összegezve: a 3. cikk alapelvi funkciója a többes számú megfogalmazással kap hangsúlyt.

A magyar fordításban nem lelhető fel ez az ellentmondás, a szöveg mindenhol a gyermek egyes számú változatát használja. Kérdéses, hogy véletlenül vagy koncepciózusan teszi-e mindezt, és így a szűkebb értelmezést favorizálja-e? Véleményem szerint a megfogalmazás ellenére a magyar szöveg is az alapelv szélesebb alkalmazási körét promotálja.

'... *Whether undertaken by public or private social welfare institutions...*'

A szociális védelem köz- és magánintézményei kapcsán már a munkacsoportban felmerült a kérdés, hogy a '**public**' ill. a '**private**' jelző a magán- és közszektor teljes intézkedéseinek a lefedését célozza, vagy léteznek a magánjellegű intézkedéseknek olyan szektora, amely kívül esik a cikk hatályán?

Az első olvasat szövege még így szólt: '*...whether undertaken by their parents, guardians, social or State institutions and in particular by courts of law, or administrative authorities*',¹⁹ majd ezt egy új javaslat követte, amely az intézkedéseket leszűkítette volna a „hivatalos” döntések/ intézkedések körére: '*in all official actions concerning...*'²⁰

A végleges verzió (az '*official*' szó elhagyásával és a '*legislative bodies*'-nak az intézményi körhöz való hozzátoldásával²¹) a munkacsoporton belüli kompromisszumnak tekinthető. Ennek értelmében a 3. cikk (1) bekezdés a magánszektor szereplőire inkább csak általános természetű kötelezettségeket ró, amely kötelezettségek az egyes cikkek kapcsán konkretizálódnak [pl.: 18. cikk (1) és 27. cikk (2) – a szülők közös felelőssége a gyermeknevelésben]. A cikk tehát nyitva hagyja az ajtót a nem hivatalos entitások kötelezettségeit illetően.

III. Az alapelv kritikája²²

A Gyermekjogi Egyezmény nemzeti jogrendszerekbe való átültetése során sok kritika látott napvilágot az elv értelmét illetően. Igaz, a „legfőbb érdek” bírálói már

¹⁹ UN doc E/CN.4/L.1575, 19. szakasz

²⁰ Uo.20. szakasz

²¹ Uo. 25-26. szakaszok

²² ALSTON 1994, 18. o.

az Egyezmény előmunkálatai során, ill. azt megelőzően is hangoztatták, hogy az elv – tartalmának meghatározatlansága miatt – elkerülhetetlenül önkényes döntések veszélyét rejt magában: Milyen értékek mentén határozza meg a döntéshozó, hogy mi áll egy gyermek legfőbb érdekében? Valamilyen módon el kell döntenie, hogy mi a jó, és mi a rossz a gyermeknek, de hogyan jut el ideig? Alkalmas lehet-e az alapelv bármely, a gyermeket érintő döntés igazolására? Milyen kritériumrendszer alkalmaz a gyermek legfőbb érdekében döntő szerv a gyermek érdekében álló alternatívák értékelése végett? Egyáltalán, ki fogja ezeket a kritériumokat meghatározni? Milyen szempontok alapján fogja a gyermek érdekének megfelelő alternatívát kiválasztani?²³ Mnookin már a '70-es években rámutatott azokra a nehézségekre, amelyekkel a döntéshozók a gyermek legfőbb érdekének megfejtése során elkerülhetetlenül szembetalálkoznak. Ugyanezek a kérdések majd' negyven évvel később még mindig aktuálisak: Marit Skivenes a norvég bírói gyakorlat bemutatásával világitott rá, hogy a döntéshozók számára nagyrészt homályos az alapelv, mert nem ad kellő iránymutatást arra, hogy milyen megfontolások mentén, hogyan és milyen módszerek segítségével döntsenek a gyermek legfőbb érdekének megfelelően.²⁴

Habár valóban sok kritika érte és éri az elvet, az Egyezménynek, mint egésznek, és mint nemzetközi jogi instrumentumnak is az ismeretében a fenti kételyek valamelyest eloszthatóak. Az elv határozatlanságát a helyi viszonyoknak megfelelően az Egyezményben részes államok töltik ki saját – akár jogszabályokba foglalt, akár bírói döntéseikből levezethető – gyakorlatukkal. Ez a rugalmasság nemcsak az alapelvnek, de a legtöbb emberi jogi normának inherens része, amely lehetővé teszi, hogy azt minél több állam, mint minimális konszenzust, a saját jogi kultúrájának keretein belül is alkalmazni tudja. A kritikákat talán tovább tompíthatja annak felismerése, hogy az Egyezmény 10 éves kidolgozási folyamat eredményeként jött létre, végleges változata a munkacsoportban résztvevő, nagyon különböző jogi kultúrájú delegáltak közös értékfelfogását tükrözi, amelyet az is bizonyít, hogy ma már 193 állam csatlakozott hozzá. Éppen ez a közös értékfelfogás, közös etikai alap az a konkrét tartalom, amely az alapelvet kitölti, és amelynek szövegszerű megjelenését kritikusai gyakran hiányolják. Az Egyezmény nem abban foglalt állást, hogy egy adott szituációban mi a gyermek legfőbb érdeke; sokkal inkább támpontot nyújt és eligazítást ad azoknak, akik a gyermek legfőbb érdekének megfejtésén fáradoznak – azáltal is teszi ezt, hogy egyes, a gyermek érdekével ellentétes alternatívákat kizár az alkalmazásból.

²³ Ld. MNOOKIN 1985, 17-18. o.

²⁴ SKIVENES 2010, 339-353. o.

IV. Az alapelv szerepe, jelentősége

A gyermek legfőbb érdeke – ahogyan az Egyezmény 3. cikk (1) bekezdésében megjelenik – nem keletkeztet jogokat ill. kötelezettségeket, hanem az értelmezést elősegítő alapelvként szolgál, amelyet minden, a gyermeket érintő intézkedés és döntés során mérlegelni kell. Ilyen módon alkalmas arra, hogy általános alapelvként működjön, és az Egyezményben biztosított valamennyi jog vonatkozásában megfontolás tárgyát képezze. Habár – ahogyan már említettem – az elv korábban sem volt ismeretlen a nemzetközi közösség számára, az Egyezménybeli megjelenése egészen újszerű tartalommal ruházta fel a gyerekekkel szemben korábban uralkodó, javarészt „jóléti” megközelítéshez képest.

Az Egyezmény legfőbb szervező ereje a tradicionális és felnőtt-központú gyermekszemlélet meghaladása, és annak elismerése, hogy a gyermek autonóm lény, aki nem a felnőttek tulajdona, nem döntéseik tárgya, hanem önálló jogok alanya. A gyermek legfőbb érdekének ez az újszerű értelmezése megkérdőjelezi azt a felfogást, amely szerint a gyermeknek mindig a családban nevelkedés áll a legfőbb érdekében, és a szülők mindig képesek a gyermekük legfőbb érdekében dönteni. A gyermek legfőbb érdekének tartalmát illetően – a végleges szöveg kialakulásának fázisait és jelentését áttekintve – bizonyára több kérdés maradt nyitva, mint amennyire válasz született. Az Egyezmény szellemének ismeretében mindazonáltal legalább egy jelentős következtetés levonható: a gyermek legfőbb érdeke, hogy az Egyezményben biztosított jogokat az összes gyermek élvezhesse.²⁵

Felhasznált irodalom

ALSTON, Philip: The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. *International Journal of Law and the Family* 1994/8.

HERCZOG Mária: Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához. Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, Budapest, 2009

MNOOKIN, Robert, Child – Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. *Law and Contemporary Problems* 1975/39.

²⁵ VAN BUEREN 1998, 46-47. o.

MNOOKIN, Robert: *In the Interest of Children: Advocacy. Law Reform and Public Policy* W. H. Freeman&Co, New York, 1985

PARKER, Stephen: *The Best Interests of the Child – Principles and Problems.* International Journal of Law and the Family 1994/8.

SKIVENES, Marit: *Judging the Child's Best Interests: Rational Reasoning or Subjective Presumptions?* Acta Sociologica 2010/53.

VAN BUEREN, Geraldine: *The International Law on the Rights of the Child.* Martinus Nijhoff Publishers, 1998

Rada Mátyás

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Valki László

A TERRORIZMUS ELLENI ÁLLAMI ÖNVÉDELEM – KIÁLLJA-E A BETUDHATÓSÁG AZ IDŐ PRÓBÁJÁT?

1. Bevezetés

A nemzetközi jog legvitatottabb kérdései közé tartozik, hogy az államok önvédelem címén fegyveres erőszakot alkalmazhatnak-e a nemzetközi terrorszervezetek támadásaival szemben. Az ENSZ-Alapokmány hatályba lépése óta az erőszak alkalmazása csak a Biztonsági Tanács felhatalmazása vagy az önvédelem gyakorlásának esetében lehetséges. A Biztonsági Tanács eddig egyetlen államot sem hatalmazott fel nemzetközi terrorszervezet ellen fegyveres erőszak alkalmazására, így egyedül az önvédelem joga az, ami lehetőséget adhat erre. A mai napig nem világos azonban, hogy melyek azok a terrorista támadások, amelyek ellen jogszerű módon lehet önvédelmet gyakorolni és melyek azok, amelyek ellen nem. Az Egyesült Államok és Izrael jogszerűen alkalmazott-e például fegyveres erőszakot az al-Kaida, a Hezbollah és a Hamasz ellen? Az államoknak milyen mértékben kell támogatniuk egy terrorszervezet tevékenységét ahhoz, hogy fegyveres támadásért feleljenek? Írásomban ezekre a kérdésekre keresem a választ.

2. Alkalmazható-e önvédelem terrorszervezet ellen?

Az ENSZ Alapokmányának szövege szerint az Egyesült Nemzetek Szervezetének valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát lehet gyakorolni. A szöveg két fontos kérdésre nem ad választ, nevezetesen arra, hogy kinek és mikor kell elkövetnie a támadást. Felvetődik a kérdés, hogy egy még be nem következett támadás végrehajtója ellen – a támadást elhárítandó vagy azt megelőzendő – önvédelmet lehet-e gyakorolni. Az előbbi esetben a támadás küszöbön áll, ezért ebben az esetben az önvédelem jogszerűségét a nemzetközi jogi irodalom elismerni látszik, míg a második esetben

nincs szó rövidebb időn belül várható támadásról. Ez utóbbi már önmagában is vitatott, nem beszélve arról, hogy államok sok esetben – például Izrael Hezbollah elleni háborújában – terrrorszervezetek ellen alkalmazták, lévén, hogy egy terrrorszervezet következő támadásának időpontja kiszámíthatatlan. Greenwood emellett arra figyelmeztet, hogy a vegyi és nukleáris fegyverek terjedésének veszélye az önvédelem címén tovább tágíthatja a beavatkozás lehetőségét, és sokkal rugalmasabb megközelítés lesz majd szükséges, így a küszöbön állás is időben kitolódhat.¹ Ez különösen igaz akkor, ha ilyen fegyver egy terrrorszervezet kezébe kerül. Véltetően ekkor a megelőző önvédelemmel szembeni tiltás feloldódna.

A jelen írás szempontjából a másik kérdés fontosabb: kinek kell elkövetnie a fegyveres támadást? Csak állam jöhet szóba, vagy az eszközök fejlődésének következtében azt már egy terrrorszervezet is meg tudja valósítani? A nemzetközi jogi irodalom megosztott a kérdésben. Mivel az Alapokmány nem ad választ rá, másrészt az önvédelem természetes jogára utal, a választ a nemzetközi szokásjogban kell keresni.

Nem újkeletű, hogy lázadó csoport egy szomszédos országot menedékként használ, ott katonai eszközöket tárol, szerez, emellett bázisokat épít ki. Gyakran egy másik állam ellen is innen indít támadást.² 1837-ben a kanadai lázadók menedékként használták az Egyesült Államok területét, és innen támadták a brit ellenőrzés alatt álló Kanadát. A vietnámi háború idején a vietkongok a szomszédos Kambodzsa-t használták bázisként, hogy onnan támadják Dél-Vietnamot.³ A koszovói lázadókat tömörítő UCK 1997-től a szomszédos Albániában is épített ki bázisokat, ráadásul az 1997-es albán központi válságot kihasználva fegyvereket szerzett. Elmondható, hogy a terrorista szervezetek nagyban hasonlítanak ezekre a nem állami csoportokra (az UCK 1999-ig rajta is volt az Egyesült Államok terrrorszervezeteket összesítő listáján), amelyek a saját kormányukat akarják megbuktatni.

1974-ben a Közgyűlés a 3314. számú határozatában próbálta meghatározni az agresszió tényállásait, hogy közelebb vigyen a kérdéshez, milyen cselekmények ellen lehet önvédelmet gyakorolni.⁴ A határozat 3. cikkének g) pontja szerint agressziónak minősül, „*ha egy állam fegyveres bandákat, csoportokat, önkénteseket vagy zsoldosokat küld – vagy nevében ilyet küldenek – egy másik állam ellen fegyveres cselekmények végrehajtására, melyek oly súlyosak, hogy kimerítik a fent felsorolt körülményeket, illetve, ha egy államnak komoly része van ebben.*” A Közgyűlés határozata alapján kialakulóban van az a szokásjogi gyakorlat, hogy egy

¹ GREENWOOD 2003, 521. o.

² McDONNELL 2010, 259. o.

³ McDONNELL 2010, 260. o.

⁴ KAJTÁR 2010, 273. o.

fegyveres csoport, esetünkben egy nemzetközi terrorszervezet, támadása ellen önvédelmet lehet gyakorolni, amennyiben a támadás egy államnak betudható. Erre utal a határozatban használt „*komoly szerep*” kifejezés is.

Hogy mit jelent a betudhatóság, milyen intenzitású állami magatartást követel meg, arra nincs egységes válasz. Nicaraguában a szandinista kormányban az Egyesült Államok egy újabb Kuba csíráját látta. Emiatt a CIA kiképezte, felszerelte és finanszírozta a kormányellenes erőket, a kontrákat, hogy polgárháborút vívjanak a megválasztott kormány ellen. A CIA emellett elaknásította a nicaraguai kikötőket. Ortega, a nicaraguai elnök keresetet indított az USA ellen a Nemzetközi Bíróságnál.⁵ A Nemzetközi Bíróság azt vizsgálta, hogy az amerikaiak ténylegesen ellenőrizték-e (effective control) a kontrák tevékenységét, támogatásuk mértéke elegendő volt-e ahhoz, hogy az Alapokmány 51. cikke szerinti fegyveres támadást valósítsanak meg Nicaragua ellen. A fentebb leírtakon túlmenően az amerikaiak nem csak felszerelték a kontrákat és kiképezték őket, hanem ők választották a vezetőiket és fizetést is adtak nekik. A Nemzetközi Bíróság mégsem találta úgy, hogy ténylegesen ellenőrizték volna a kontrák tevékenységét, így nem valósítottak meg fegyveres támadást. A Nemzetközi Bíróság elejét kívánta venni annak, hogy az önvédelem jogát tágan értelmezzék.⁶ A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a kontrák maguk is, az USA támogatása nélkül is, végrehajtották volna a cselekményeket, így nem áll meg a tényleges ellenőrzés követelménye.⁷ Amennyiben a cselekmény betudható lett volna az USA-nak, akkor Nicaragua elvben az önvédelem jegyében fegyveres erőszakot alkalmazhatott volna az Egyesült Államok ellen. Nicaragua természetesen nem választotta ezt a lehetőségét a jóval erősebb ellenféllel szemben, inkább a Nemzetközi Bírósághoz fordult.

A Tadic-ügyben az ICTY Fellebbviteli Kamarája az átfogó ellenőrzés (overall control) kifejezést használta. Eszerint amennyiben az államnak szerepe van egy katonai csoport akcióinak szervezésében, irányításában és tervezésében, továbbá a szervezet finanszírozásában, tagjainak kiképzésében, felszerelésében, felelőssége a végrehajtott cselekményekért megállapítható. A nicaraguai esettel ellentétben tehát azt mondta ki, hogy egy államnak nem kell utasítania a terrorista vagy lázadó csoportot, hogy betudható legyen neki a fegyveres csoport támadó cselekménye.⁸

A Nemzetközi Bíróság és az ICTY Fellebbviteli Kamarája tehát a betudhatóság két különböző mércéjét állapította meg, így bizonytalan, hogy mi a betudhatóság-

⁵ McDONNELL uo.

⁶ McDONNELL 2010, 260. o.

⁷ KAJTÁR 2011, 13. o.

⁸ McDONNELL 2010, 262. o.

nak a pontos tartalma. Pakisztán és India viszonyában nagyon súlyos biztonsági kérdés az, hogy melyik mércét alkalmazzuk. A 2008-ban Mumbaiban elkövetett merényletért az eddigi információk alapján a Lashkar-e-Taiba terrorszervezet felelős. Tekintettel arra, hogy a pakisztáni titkosszolgálat felszerelte, kiképezte, anyagilag támogatta a csoportot, India – a széles önvédelmi jognak köszönhetően – fel lenne jogosítva az erőszak alkalmazására Pakisztán ellen. Arra azonban nincs bizonyíték, hogy a pakisztáni kormány utasította volna a csoportot az akció végrehajtására, vagy ténylegesen ellenőrizte volna azt. Pakisztán és India között túl veszélyes lenne egy önvédelmi háború, tekintettel arra, hogy mindkét állam atombombával rendelkezik, így a sokkal szigorúbb tényleges ellenőrzéshez kell ragaszkodnunk.⁹

3. Jogszerű volt-e a fegyveres támadás megindítása Afganisztán ellen?

Nemzetközi terrorszervezetek merényletei ellen az államok az önvédelem jogának gyakorlása címén már korábban is alkalmaztak fegyveres erőszakot, a nemzetközi közösség azonban először a 9/11-et követő afganisztáni inváziót fogadta el jogszerűnek. 36 állam ajánlott támogatást a támadáshoz, 44 állam adta meg a jogot az átrepüléshez a területe felett, az Iszlám Konferencia Szervezetének 53 nemzete majdnem egyhangúan ítélte el 9/11-et, emellett nem nagyon tiltakozott az invázió ellen sem.¹⁰ Felmerül azonban a kérdés, hogy az államok többségének támogatása önmagában jogszerűvé teszi-e az akciót?

1996-ben egyetlen állam, Afganisztán volt hajlandó befogadni Oszama bin Ladent és szervezetét. Köztudott, hogy az al-Kaida jelentősebb összeget fizetett a tálib kormánynak, hogy bázisokat építhessen ki az országban. 1996 és 2001 között a jelentések szerint kb. 20 000 terrorista kapott kiképzést ezekben a táborokban.¹¹ A Biztonsági Tanács már 2001-et megelőzően is többször felszólította a tálib kormányt, hogy számolja fel a kiképző táborokat, adja ki Oszama bin Ladent, valamint más terrorista vezetőket.¹²

Először érdemes megvizsgálni, hogy melyek azok az érvek, amelyek a beavatkozás jogszerűsége ellen szólnak. A Nemzetközi Bíróság Nicaragua-ügyben hozott

⁹ McDONNELL uo.

¹⁰ McDONNELL 2010, 267. o.

¹¹ McDONNELL 2010, 259. o.

¹² A Biztonsági Tanács 1193. (1998), 1214. (1998), 1267. (1999) és 1333. (2000) számú határozatai

ítélete szerint, ha szigorúan vesszük a tényleges ellenőrzés fogalmát, a nyilvánosságra került bizonyítékok alapján, sem szeptember 11-én, sem október 7-én nem ellenőrizte ténylegesen a Talibán az al-Kaidát, hiszen nem adott utasításokat a szeptemberi és a jövőbeli terrormerényletek elkövetésére. Továbbá az átfogó ellenőrzést sem valósította meg, mert bár a Talibán kiképzőbázisok létesítését engedélyezte az al-Kaidának, több ezer szélsőségest engedett be az országba, hogy ott kiképezzék őket, arra azonban nincs bizonyíték, hogy anyagilag támogatta volna a terrorszervezetet, vagy felszerelte, kiképezte volna tagjait. A Talibán ugyan 9/11-et megelőzően és utána ismétlődően és nyíltan ellenszegült a BT kötelező határozataival, melyek arra szólították fel, hogy ne nyújtson menedéket az al-Kaida tagjainak, számolja fel a kiképző bázisokat, valamint adja ki Oszama bin Ladent. A határozatok azonban nem tartalmazták annak lehetőségét, hogy az Egyesült Államok erőszakot alkalmazzon a Talibán vagy az al-Kaida ellen.¹³ Igaz, az önvédelem jogszerű gyakorlásának nem feltétele a BT felhatalmazása. Az októberben megkezdett afganisztáni offenzíva ellenzői szerint továbbá a tálibok szerepe pusztán az volt, hogy bázisokat engedtek létesíteni a földjükön. A menedék nyújtása nem jogosította volna fel az Egyesült Államokat beavatkozásra, arra pedig különösen nem, hogy kormányukat megdöntse és helyére egy újat állítson, a katonai vezetőiket pedig elfogja.¹⁴ Kiemelik emellett, hogy az ellenszegülés a Biztonsági Tanácsnak nem szükségszerűen jeleneti a betudhatóság fennállását, nem képez olyan jelentős mértékű bűnrészességet a terrorista szervezettel, amely felelőssé tenné a terrorszervezet tevékenységéért.¹⁵

Különböző érvek sorakoztathatóak fel az amerikai reakció jogszerűségére is. Az Egyesült Államok BT-nek írt levelében kiemelte, hogy az általa megszerzett információk alapján az al-Kaida központi szerepet játszott a merényletekben. 9/11 megmutatta erejét és azt, hogy folyamatos fenyegetést jelent az országra és az állampolgárookra. Az Egyesült Államok tehát nem múltbéli cselekményre reagált, hanem a továbbiakat kívánta elhárítani.¹⁶ Ezt támasztja alá, hogy a tálib-rezsim a BT felszólítása ellenére sem változtatott politikáján, az al-Kaidának 9/11 után továbbra is lehetősége volt a területén terroristákat kiképezni. Az Egyesült Királyság emellett a BT-nek írt levelében azzal is érvelt, hogy az al-Kaida azért lehet erős,

¹³ McDONNELL 2010, 263. o.

¹⁴ McDONNELL 2010, 264. o.

¹⁵ McDONNELL 2010, uo.

¹⁶ GRAY 2008, 200. o.

mert szoros szövetségben áll a Talibánnal, amely engedi a szervezetet ott működni és nem bünteti tagjait tevékenységük folytatása miatt.¹⁷

McDonnell kiemeli, hogy súlyos kérdésekben a 9/11 utáni BT-határozatok hallgattak. Nem mondták ki, hogy milyen következmények várhatóak, ha valaki nem hajtja végre a határozatokat. Az Egyesült Államok szerint a preambulumban felsorolt határozatok megerősítik annak szükségességét, hogy minden eszközzel, az ENSZ-Alapokmányának megfelelően kell küzdeni a terrorizmus ellen, amely a nemzetközi békét és biztonságot veszélyezteti. Amennyiben a sértett állam egyedüli célja nem területszerzés, hanem csak a terrorszervezet működésének megszüntetése, akkor nem lépi túl a határozatban foglaltakat. Az amerikaiak szerint a BT határozatában felhatalmaz, csak a gyakorlás módja a kérdés.¹⁸ Valki László szerint azzal, hogy a BT az 1368. számú határozatában elismerte az önvédelem egyéni és kollektív természetes jogát és azt, hogy a terrorizmus veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra, habár nyíltan nem mondta ki, de a szövegösszefüggésből nyilvánvaló, hogy a terrorizmussal szembeni önvédelem jogára utalt.¹⁹

Az Egyesült Államok 9/11 után azt követelte a táliboktól, hogy zárják be az összes afganisztáni al-Kaida kiképző központot, adják ki Oszama bin Ladent és más vezetőket, nyissák meg Afganisztánt az amerikai nyomozás előtt. Afganisztán ezt elutasította. Ezzel megakadályozta azt, hogy az al-Kaida által jelentett folyamatos veszélyforrást felszámolják és lehetővé tette, hogy a területén továbbra is terroristákat képezzenek ki, és merényleteket készítsenek elő. Véleményem szerint, ha a Talibán szerepe 9/11-ben vitatott is lehet, az utána is folyamatosan fennálló veszély elhárításának megakadályozásában korántsem. Emellett, mivel továbbra sem hajtott végre a BT határozatait, a jogsértés állapotában maradt.

4. A betudhatóság kérdése bukott államokban és „nem államban”

Kajtár Gábor szerint nem képzelhető el olyan helyzet (kivéve nyílt tengeren, felségjelzés nélküli hajón), amikor nem sérülne egy állam területi szuverenitása, ha terrorszervezetet támadnak és nem közvetlenül az államot, így minden esetben mérlegelni kell a betudhatóságot.²⁰ Az elmúlt években azonban előadódtek olyan

¹⁷ GRAY 2008, uo.

¹⁸ McDONNELL 2010, 265. o.

¹⁹ VALKI 2002, 116. o.

²⁰ KAJTÁR 2011, 20. o.

helyzeteket, amelyekben nem találunk államot, amelynek a terrorszervezet tevékenységében „komoly szerepe” lenne. A betudhatóság nem nyújt megoldást abban az esetben, amikor a terrorszervezet egy olyan államban telepedett meg, amely nem tud fellépni ellene, vagy olyan entitás területén működik, amelyet a nemzetközi közösség nem ismer el államként. Libanon, Gáza vagy Észak-Pakisztán esetében nem lehet a betudhatóság elvét használni, a sértett államok azonban mégis alkalmaztak, alkalmaznak fegyveres erőszakot az ott működő terrorszervezetek ellen.

Izrael például 2006-ban offenzívát indított a Dél-Libanonban működő Hezbollah terrorszervezet ellen. Az invázió egyrészt a Hezbollah folyamatos rakétatámadásaira volt reakció, másrészt azt kívánta megelőzni, hogy a terrorszervezet iráni és szíriai támogatásának segítségével pusztító csapást mérjen Izraelre. Izrael fő célja tehát a Hezbollah eltávolítása volt Dél-Libanonból. Izrael kijelentette, hogy nem Libanon ellen harcol, hanem a Dél-Libanonban teljesen szabadon működő Hezbollah ellen, amely túsul ejtette Libanont. Az a furcsa helyzet állt elő, hogy Libanon nem avatkozott bele a területén dúló háborúba, pedig Izrael olyan kormányzati intézményeket is támadott, melyeket a gyanú szerint a Hezbollah használt. Libanon csak megtorlással fenyegetett, ha Izrael túlzottan északra nyomulna. Délen átadta a terepet a háborúnak, hiszen e terület felett nem volt tényleges felügyelete. Nemzetközi fórumokon lépett fel a háború ellen, de önvédelmet nem gyakorolt Izrael ellen, mivel nem akart a nála erősebb országgal háborúba keveredni. Jelen esetben betudhatóságról nem beszélhetünk, csak tehetetlenségről. A Hezbollah felszámolása a libanoni katonaságnak és rendőrségnek lett volna a felelőssége, erre azonban nem volt képes. Izrael katonai akciója sok jogi aggályt vet fel. Felmerül a kérdés, hogy egy államnak kötelessége-e eltűrni a támadásokat azzal az indokkal, hogy egy másik állam nem tudja azokat megakadályozni?²¹

2001 őszén a Tartós Szabadság Hadműveletben az Egyesült Államok és szövetségesei kiűzték Afganisztánból a tálibokat és az al-Kaida tagjait, akik aztán Észak-Pakisztán törzsi területein telepedtek meg. Azóta innen szervezik a támadásaikat Afganisztán és az ott működő nemzetközi erők ellen. Betudható-e a tevékenységük Pakisztánnak? A pakisztáni kormány tehetetlen velük szemben, hiszen a terület a hadurak kezében van, akiket nem képes ellenőrzése alatt tartani. Pakisztán emellett elvben szövetségese az Egyesült Államoknak az al-Kaida elleni küzdelemben. Az Egyesült Államok az elmúlt években Észak-Pakisztán területén robotrepülőgépekkel egyre növekvő számban hajt végre a terrorista vezetők és a tálibok ellen célzott likvidálásokat. A betudhatóság mércéje alapján az USA nem hajthatna végre ilyen akciókat.

²¹ GRAY 2008, 237-244. o.

A bukott államokban és egyes államok olyan területein, amelyeken a központi kormányzati hatalom gyakorlatilag megszűnt, nagy a veszélye annak, hogy a központi ellenőrzés hiányát kihasználva fegyveres csoportok telepednek meg, és az országot bázisként használva más államok ellen hajtanak végre akciókat. Tehetik ezt, mert nem kell félniük attól, hogy a területi állam fellép ellenük, mert nem képes rá.²² Az ilyen államok területén működő terrorszervezetek támadása ellen a betudhatóság alapján nem lehet fellépni.

Gáza ellen Izrael 2008 decemberében indított általános offenzívát, válaszul arra, hogy a Gázát irányító Hamasz az Egyiptom által közvetített békemegállapodás ellenére folyamatosan rakétákkal lőtte a dél-izraeli városokat. Mivel az akciókat a Hamasz hajtotta végre, nem lehet kérdés a betudhatóság. Gáza azonban nem állam. A nemzetközi jog jelenlegi állása szerint önvédelem címén fegyveres konfliktust csak államok ellen lehet indítani.²³ A betudhatóság követelménye így arra kényszerítette Izraelt, hogy tétlenül figyelje az ellene indított támadásokat.

A betudhatóság és a „komoly szerep” problémája továbbá, hogy homályos a jelentésük. Mi az, ami betudható, mi számít komoly szerepnek? Nyilván a sértett állam már kisebb szerepet is komolynak fog feltüntetni, az ellenfél állam viszont ezzel ellentétesen fog érvelni. Emellett miért a támadó és egy állam kapcsolatán múlik az, hogy az áldozat állam gyakorolhat-e önvédelmet? Minden esetben szigorúan kell ezt vizsgálni, hogy az áldozat állam jogszerűen felléphessen a területét ért támadások ellen?

5. Létezik-e más alternatíva?

Abból kiindulva, hogy a Nemzetközi Bíróság, az ICTY és az államok gyakorlata eltérő válaszokat az állami betudhatóság mértékére, érdemes elgondolkozni azon, nem lenne-e másik út, ami hatékonyabb a terrorizmus elleni küzdelemben?

A védelem felelőssége (responsibility to protect) azt jelenti, hogy az államoknak a területükön meg kell előzniük, illetve meg kell akadályozniuk a népirtást, az etnikai tisztogatást, a háborús és emberiség elleni bűncselekményeket. Az államok elsődleges felelőssége ezek ellen fellépni. Amennyiben nem lépnek fel – nem tudnak, nem hajlandók, vagy azokat éppen ők követik el –, akkor a BT elsősorban diplomáciai, humanitárius és egyéb békés eszközökkel, végső soron VII. fejezet

²² KAJTÁR 2010, 280. o.

²³ KAJTÁR 2009.

alapján kényszerítő eszközökkel lép fel.²⁴ Ezt analógiaként alkalmazva az államok elsődleges felelőssége, hogy fellépjenek a területükön működő terrorszervezetek ellen. Az államoknak kötelessége megakadályozni, hogy területükről ne indulhasson támadás egy másik állam ellen, ne legyen ott nemzetközi terrorszervezet, amely más államok ellen hajt végre akciókat. Amennyiben nem tudják vagy nem hajlandóak felszámolni a terrorszervezetet, megelőzni az akciókat, a BT másodlagos felelőssége alapján, végső soron kényszerítő eszközökkel látná el ezt a feladatot. Bukott államok és központi irányítás alatt nem álló területeknél az ENSZ – más nemzetközi szervezetekkel együttműködve – hozna létre missziókat, amelyek a terrorszervezeteket felszámolják. Ez a megoldás azonban a BT és az ENSZ-békefenntartás jelenlegi állapotában nem működne megfelelően.

Előfordulhatnak olyan esetek, amikor a BT a tagok politikai ellenállása miatt nem tud kötelező határozatot hozni, másrészt olyan missziókhöz, melyekben a katonák terrorszervezetek ellen folytatnának nyílt küzdelmet, az államok nem szívesen küldenének embereket. Ez a rendszer pillanatnyilag sajnos nem helyettesíthetné az önvédelem gyakorlását.

Adódhatnak olyan esetek is, amikor a fegyveres erőszak alkalmazása vagy az egyéb diplomáciai és gazdasági szankciók foganatosítása helyett hasznosabb az egyszerű nyomozás és a más államokkal való együttműködés. A Lockerbie felett repülő Pan Am gép felrobbantásáért felelős személyeket Líbia az ENSZ gazdasági szankciói után adta ki. Az eset kimerítette volna a tényleges ellenőrzés fogalmát, mivel a két líbiai ügynök a líbiai kormány irányítása alatt állt és az ő utasításait követte, emellett súlyos merényletet követett el. Jogszerű lett volna Líbia ellen az önvédelem gyakorlása, mégsem folyamodtak ehhez. Egyes esetekben tehát elegendő lehet az átfogó gazdasági szankciók alkalmazása. A bukott államok esetében azonban ez nem jelentene megoldást.

Kialakulhatna olyan nézet is, amely figyelmen kívül hagyja azt kérdést, hogy egy cselekmény betudható-e egy államnak vagy sem. A sértett állam ebben az esetben az elszenvedett sérelemmel és a jövőbeni veszéllyel arányban léphetne fel az őt támadó terrorszervezet ellen, arra törekedve, hogy az érintett államnak minél kevesebb kárt okozzon. Amennyiben ez az állam ebben akadályozná, ellene is felléphetne. Természetesen köteles lenne a helyzet békés eszközökkel való megoldására, csak végső esetben alkalmazhatna fegyveres erőszakot.

²⁴ KAJTÁR 2010, 287. o.

6. Összegzés

A betudhatóság követelménye egy terrorszervezet tevékenységében közel sem világos. Milyen mértékben kell az államnak lehetővé tenni az előkészületeket vagy irányítani a cselekmények kivitelezést, hogy a felelőssége megállapítható legyen? Nem lehet kialakítani a betudhatóság egységes mércéjét, emellett bizonyos esetekben, amikor a fent említett okok miatt nem állapítható meg betudhatóság, az állam nem tudná megvédeni magát az ilyen területekről érkező támadásokkal szemben.

Kajtár Gábor szerint a kialakult rendszer képes betölteni a feladatát, és eléggé rugalmas ahhoz, hogy az államok önvédelmi igényeit és a nemzetközi normák biztosítását egyaránt kielégítse. A betudhatóságra a Nemzetközi Bíróság értelmezése és a szokásjog fejlődése adja majd meg a pontos mértéket.²⁵ Én ezzel szemben azt látom, hogy nem szabad a szokásjog fejlődésére és a Nemzetközi Bíróság ítéleteire hagyatkozni. Világos, átfogó szabályozásra lenne tehát szükség!

Felhasznált irodalom

GRAY, Christine: *International Law and the Use of Force*. Oxford University Press, 2008

GREENWOOD, Christopher: *War, Terrorism, and International Law*. Oxford Journals, Current Legal Problems, 2003 <http://clp.oxfordjournals.org.remote.library.dcu.ie/content/56/1/505.full.pdf+html?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=greenwood+War%252C+Terrorism%252C+and+International+Law.&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT> (letöltve 2012. június 11-én)

KAJTÁR Gábor: *A nemzetközi jog és Izrael gázai hadművelete*. Magyar Narancs [online] 2009. http://m.magyararancs.hu/publicisztika/erofesziteseinket_egyesitjuk_a_nemzetkozi_jog_es_izrael_gazai_hadmuvelete-70608 (letöltve 2012. június 11-én)

KAJTÁR Gábor 2010 In: KARDOS Gábor – LATTMANN Tamás (szerk.): *Nemzetközi Jog*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010

²⁵ KAJTÁR 2011, 25. o.

KAJTÁR Gábor: A terrorizmus elleni állami önvédelem a XXI. században. Kül-Világ [online] 2011. <http://www.kul-vilag.hu/2011/0102/kajtar.pdf> (letöltve 2012. június 11-én)

McDONNELL, Thomas Michael: The United States, International Law, and The Struggle against Terrorism. Routledge Research in Terrorism and Law, 2010

VALKI László: A szeptember 11-i terrortámadás és a nemzetközi jog. Válaszok a terrorizmusra, avagy van-e út az afganisztáni „vadászattól” a fenntartható globalizációig. SVKH-CHARTAPRESS. Budapest, 2002

**NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI MAGÁNJOGI
ÉS
RÓMAI JOGI SZEKCIÓ**

Fekete Sára

Római Jogi Tanszék

Témavezető: Hamza Gábor

AZ OLASZ KERESKEDELMI JOGI KODIFIKÁCIÓ SAJÁTOSSÁGAI

A polgári jog és a kereskedelmi jog fogalmi szétválasztása ismeretlen volt a rómaiak előtt. A Rómában élő *peregrinusok*¹ hozzájárultak ahhoz, hogy kereskedelmi tevékenységük során felmerülő jogviták rendezésére rugalmasabb, kevésbé formális jog szülessen meg a *praetor peregrinusok*² jogalkalmazó tevékenysége következtében. E két jog – a formális *ius civile* és a rugalmasabb *ius praetorium* – fokozatosan (Kr. u. I-II. század) egyetlen, „kozmpopolita” joggá olvadt össze, amely szükségtelemmé tette egy különálló kereskedelmi jogi szabályrendszer alkalmazását.

Bár a római jogban is kialakultak egyes kereskedői, vállalkozói rétegekre vonatkozó speciális jogszabályok, jogintézmények, az ókorban még nem létezett modern értelemben vett kereskedelmi jog.³ A modern kereskedelmi jog alapjául szolgáló *ius mercatorum* a XII. században élénk gazdasági életet élő észak-itáliai kereskedővárosokban alakult ki, elsősorban mint a távolsági, tengeri kereskedelmet lebonyolító nagykereskedői réteg különjoga.⁴ A modern kereskedelmi jog és a nemzetközi magánjog megalapítójaként Bartolus de Saxoferrato (1313–1357) itáliai kommentátort tartják számon, a római jogról írott kommentárjai elsősorban a városok lakosságának igényeihez alkalmazkodtak.⁵

¹ *Peregrinus*, -i lat. idegen; a rómaiak kezdetben a szövetséges államok lakosait nevezték *peregrinusoknak*, később, a latinjog korlátozott római polgárjoggá történő átalakulását követően, illetve a Római Birodalom létrejöttével a római állam szempontjából külföldi (a birodalom határán kívül élő) népeket jelölte ez a kifejezés. A *peregrinusokra* a római jog (*ius civile*) nem volt alkalmazható; a *peregrinusok* egymás közötti jogvitáit a saját helyi jogok szerint kellett elbírálni, míg a római polgárok és a *peregrinusok* közötti perekben a *ius gentium* mint egyfajta „nemzetközi jog” volt alkalmazható. (Forrás: FÖLDI – HAMZA 1996, 41-41. o. és 210-212. o.)

² FÖLDI – HAMZA 1996, 21. o. és 38-39. o.

³ FÖLDI 1997, 5. o.

⁴ FÖLDI 1997, 13-18. o.

⁵ HAMZA 2012, 5. o.

Az olasz magánjog fejlődése szempontjából kiemelkedő szerepet játszott a francia *Code civil* recepciója a XIX. század elején.⁶ A francia *Code civil*, amelyet 1804-ben iktattak törvénybe Franciaországban, a napóleoni hódítások következtében – Napóleon “adományaként” – Itáliában is *ratione imperii* bevezetésre került, majd 1805. június 5-én a *Terzo statuto costituzionale* (Harmadik alkotmányos státutum)⁷ meg is erősítette. A francia polgári törvénykönyv recepciója a XIX. században indította el ténylegesen azt a folyamatot, amely végül 1865-ben az első olasz *Codice civile* és *Codice di commercio* megszületéséhez vezetett. A francia magánjogi szabályozás bevezetése elsősorban politikai célok megvalósításának eszköze volt. Napóleon kifejezett törekvése volt, hogy a jogalkotáson keresztül egységesítse a különálló itáliai államokat, és ennek következtében elősegítse az itáliai nép társadalmi, gazdasági megújulását.⁸ A francia *Code civil* azonban nehezen alkalmazhatónak bizonyult az itáliai társadalmi-politikai viszonyok között. A francia törvénykönyv több jogintézménye, így különösen a családjogon belül a házasság és a válás intézménye keltett nagy ellenállást az erősen katolikus Itáliában.⁹ A napóleoni korszak végével (1814-1815) a francia *Code civil* hatályát veszítette a legtöbb itáliai államban, a Lucca Hercegségét kivéve, ahol a francia magánjog – a személyi és családjog egyes részei kivételével – történelmi okokból „ideiglenesen” hatályban maradt az 1865-ös *Codice civile* megalkotásáig.¹⁰ A napóleoni háborúkat lezáró Bécsi Kongresszus (1814-1815) következtében létrejött egyes itáliai királyságok és hercegségek francia mintára elválasztották a polgári jogi törvénykönyvet a kereskedelmi jogi kódextól.¹¹ Szükségesnek tartjuk azonban

⁶ PETRUCCI 2000.

⁷ Az 1805. június 5-i *Terzo statuto costituzionale*ban a *Code civil* bevezetésén kívül Napóleon mint a franciák császára és Olaszország királya az Alkotmányról, valamint az állami szervezetrendszer működéséről határozott. Fejezetei: I. cím: A Korona tulajdona (*Dei beni della Corona*), II. cím: A Király helyetteséről (*Del Vice-Re*), III. cím: A Kollégiumokról (*Dei Collegi*), IV. cím: Az Államtanácsról (*Del Consiglio di Stato*), V. cím: A törvényhozói karról (*Del Corpo legislativo*), VI. cím: A bírói rendről (*Dell'Ordine giudiziario*), VII. cím: A kegyelmezési jogról (*Del diritto di far grazia*), VIII. cím: A Vaskorona Rendről (*Dell'ordine della Corona di ferro*).
Forrás: www.lombardiabeniculturali.it/leggi/schede/300331/

⁸ PETRUCCI 2000.

⁹ SCHIAVO 2011.

¹⁰ PETRUCCI 2000.

¹¹ Ez alól kivételt képezett Modena és Reggio Emilia Hercegségének polgári törvénykönyve, amely 1851-ben került kihirdetésre. A Hercegség kódexe rendhagyó módon négy könyvből és 2580 cikkből állt. A megszokott három könyvet (az első könyv – *Delle persone* – a személyi és családjogot, a második könyv – *Dei beni e delle differenti modificazioni della proprietà* – a do-

megjegyezni, hogy a Lombard és Venetói Királyságban,¹² a Toszkan Nagyhercegségben,¹³ valamint a Pápai Államban¹⁴ a napóleoni korszakot követően különleges magánjogi szabályozás volt érvényben.

Az egységes olasz állam megszületésekor, 1861-ben, az ország területén öt polgári törvénykönyv volt hatályban. Négy törvénykönyv (a Szicíliai Kettős Királyság kódexe, a Pármai Kódex, a Szárd Kódex és a Modenai Kódex) a francia kodifikáció jellegzetességét hordozta magán, az észak-itáliai régiókban pedig az osztrák ABGB rendelkezései voltak alkalmazandóak.¹⁵ Az első egységes olasz polgári törvénykönyv viszonylag hamar megszületett: az 1865. június 1-jén kihirdetett *Codice civile* 1866. január 1-jén lépett hatályba egész Olaszországban.

A kereskedelmi jog kodifikálására Itáliában már az egységes olasz állam megteremtését megelőzően sor került. Olaszország első egységes kereskedelmi kódexe az 1865-ös *Codice di commercio* volt, amely Itália egységesítését követően ideiglenes jelleggel az egész országra kiterjesztette a Szárd Királyság 1842-es kereskedelmi törvénykönyvének hatályát. Az 1865-ös *Codice di commercio* nagyvonalakban az 1807-es francia *Code de commerce* szabályozását követte. Ennek eredményeképpen ületették át az *impresa*-t, azaz a vállalkozás fogalmát az olasz kereske-

logosztályozást, tulajdont, valamint a korlátozott dologi jogok szabályait, míg a harmadik könyv – *Dei differenti modi coi quali si acquista la proprietà* – a különböző tulajdonszerzési módokat rendezte) ugyanis kiegészítették a kereskedelmi ügyekre vonatkozó speciális rendelkezések, amelyek önálló részt alkotva képezték a modenai kódex negyedik könyvét. Modena és Reggio Emilia Hercegség kódexének negyedik könyve hét fejezetet foglalt magában, amely a következő kereskedelmi jogintézményeket tárgyalta: 1. a kereskedők személye (*Commercianti*), 2. a kereskedelmi nyilvántartások (*Libri di commercio*), 3. a társaságok (*Società*), 4. a megbízási jogviszony (*Commissionari*), 5. a szállítványozás (*Spedizionieri*), 6. a váltó és a csekk szabályozása (*Lettere di cambio e biglietti all'ordine*), 7. a váltókkal kapcsolatban érvényesíthető követelések elévülése (*Prescrizione delle azioni cambiarie*). Forrás: PETRUCCI 2000.

¹² A Lombard és Venetói Királyságban a Bécsi Kongresszust követően, az Osztrák-Magyar Monarchia általi annektálást követően (1815) az 1811-es osztrák ABGB volt hatályban egészen az 1865-ös *Codice civile* megalkotásáig. Forrás: HAMZA 2002, 150. o.

¹³ A Toszkan Nagyhercegség a francia *Code civil* hatályon kívül helyezését követően nem kívánt új olasz polgári törvénykönyvet alkotni, hanem a római eredetű *ius commune*-t a kánonjoggal, valamint a nagyherceg által kihirdetett rendelkezésekkel kiegészítve alkalmazta. Forrás: HAMZA 2002, 150. o.

¹⁴ A Pápai Államban a kánonjog, a római jog és a pápai konstitúciók alkották a magánjog forrásait. 1821-ben maga VII. Piusz pápa léptette hatályba a polgári eljárásjogi törvénykönyvet, valamint egy kereskedelmi jogi szabályzatot (*Regolamento di Commercio*), amely kevés eltéréssel a francia *Code de commerce* rendelkezéseit fordította olasz nyelvre. Forrás: HAMZA 2002, 150. o.

¹⁵ SCHIAVO 2011.

delmi jogba, amely a kereskedő (*commerciante*) személye helyett vált a kereskedelmi jog legfőbb alanyává. A vállalkozás (*impresa*) intézménye az ipari tevékenység merkantilista felfogását tükrözi.¹⁶ A modern jogi kontextusban azt a szerepet volt hivatott jelölni, amelyet a vállalkozó végez azáltal, hogy mintegy közvetítőként az egyes áruk, szolgáltatások megrendelője (kereslet) és a gyártók (kínálat) között helyezkedik el, és aki e közvetítésből szerez bevételt azáltal, hogy a megtermelt árut magasabb áron adja el a tényleges termelési költségeknél.¹⁷ A gazdasági környezet átalakulásával és az ipar szerepének megnövekedésével végül az vállalkozás (*impresa*) fogalma úgy módosult, hogy immár azon kereskedők tevékenységét jelölje, akik nem egyedi megrendelések teljesítésére törekedtek, hanem nagy mennyiségben, közvetlenül a piac részére termeltek.

Az olasz kereskedelmi jog és polgári jog egységesítésének kérdése már a XIX. század végén felmerült az európai jogtudósok körében. Az egységes olasz polgári jogi és kereskedelmi jogi kódex mintájaként szolgált az 1881-ben kihirdetett svájci kötelmi jogi törvény (*Obligationenrecht, OR*), illetve az 1900-as német *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* előkészítő munkálatai során is felmerült egy egységes polgári jogi kódex megalkotásának gondolata.¹⁸

1882-ben hirdették ki az újabb olasz kereskedelmi jogi kódexet, a *Codice Mancini*-t, amely az ipari fejlődés következtében kialakult olasz kereskedő és iparos osztály érdekeit képviselte. A kódex már a saját korában is erősen vitatott volt, legnyomatékosabban Cesare Vivante,¹⁹ olasz kereskedelmi jogi professzor lépett fel az olasz kereskedelmi jog reformja, ti. a polgári jog és kereskedelmi jog egységesítése mellett. Vivante legfőbb érve az egységes magánjogi kódex mellett az volt, hogy a piacok megnyílásával és nemzetközivé válásával a kereskedelmi jog egyre

¹⁶ SIDOTI 2010.

¹⁷ A merkantilizmus sajátos elméleti rendszert és az arra épülő gazdaságpolitikát jelenti. Alapelve szerint egy ország gazdagsága az exporttöbbletétől függ. Művelői arra törekedtek, hogy a nemesfömet – a pénz akkoriban még kizárólagos formáját – az országba vonzzák, kiáramlását pedig megakadályozzák. Ennek hatására – elképzelésük szerint – megnő az árszínvonal és a termelés, viszont csökken a kamatok szintje, ami végső soron az iparosok profitjának emelkedését vonja maga után. A merkantilista gazdaságpolitikában emiatt kiemelt szerepet kap az ipar és háttérbe szorul a mezőgazdaság.

¹⁸ VIVANTE 1888.

¹⁹ Cesare Vivante (1855-1944) kereskedelmi jogi professzor volt a Pármai, Bolognai és Római Egyetemen. Annak a miniszteri bizottságnak az elnöke volt, amely kidolgozta az 1921-es *Codice di commercio* tervezetét. A *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (A kereskedelmi jogi és a kötelmi jog általános részének folyóirata) egyik alapítója.

inkább uniformizálódik, s ennek következtében a kereskedelmi jog és a polgári jog szétválasztása egy egységes, kozmopolita jog megalkotásának akadályát képezi.²⁰

Az egységes olasz polgári jogi kódex (*codice unitario*) több évtizedes szakmai viták eredményeként végül az 1942-es *Codice civile* formájában született meg. Az olasz kereskedelmi jog és polgári jog egységesítését részben az indokolta, hogy a gyakorlati életben fenntarthatatlanná vált a kötelmi jogi intézmények megkettőződése.²¹ A *Codice Mancini* rendelkezései továbbá egyértelműen a kereskedő és iparos osztály érdekeit tartották szem előtt, és nem rendelkeztek a jogviszonyok gyengébb feleinek, a fogyasztóknak az érdekvédelméről. A kereskedelmi jog újraszabályozásának másik – politikai – indoka a fasiszta ideológia központi elemének, a *corporativismo* jogi alátámasztásának szükségessége volt.²² A faszizmus lényeges törekvése volt ugyanis az olasz állam megerősítése önellátó-önfenntartó gazdaság és ipar kiépítésével annak érdekében, hogy az ország függetleníteni tudja magát a nyugati országok gazdasági befolyásától.²³

Az olasz polgári jog és kereskedelmi jog egységesítését többek között az 1882-es *Codice Mancini* által képviselt kereskedelmi jog osztályszempontú szemlélete tette szükségessé, ami összeférhetetlennek minősült az új, fasiszta korporativista ideológiával. Az olasz polgári jog és a kereskedelmi jog összevonása egységes kódexbe az olasz polgári jog jelentős „kereskedelmiesítését” vonta maga után. E cél elérése szükségessé tette ugyanis, hogy minden jogviszony egységesen kerüljön szabályozásra, és e szabályozás megfeleljen a vállalkozók érdekeinek.

Az ideológiai célok megvalósításán kívül a *Codice civile* és az 1882-es kereskedelmi kódex összevonásának gyakorlati megfontolásai is voltak: az egyesítést követően ugyanis olyan intézményeket szabályozott a polgári jog, mint például a római jog által is ismert, más tulajdonában lévő dolgok (*res aliena*) adásvétele. Ezt a korábbi kereskedelmi jogi kódex nem ismerte, holott ezek a kereskedelmi életben tömegesen előfordultak, s így egységes szabályozást igényeltek.²⁴

²⁰ Cesare Vivante 1888. január 14-én elhangzott beszéde a Bolognai Egyetem kereskedelmi jogi kurzusának bevezető előadásán

²¹ VIVANTE 1888.

²² SCHIAVO 2011.

²³ Az 1920-as évek közepétől az I. világháborút követő válságot ideiglenesen enyhítették a nemzetközi – javarészt amerikai – kölcsönök, valamint a hitelek részletekben történő visszafizetési lehetősége, mind a materiális javak, mind az immateriális javak tekintetében. A hitelek visszafizetésének meghíúsulása az 1920-as évek végén a tőzsdék és bankok hanyatlásához, végső soron gazdasági világválsághoz vezetett.

²⁴ PETRUCCI 2000.

A kereskedelmi jogi rendelkezéseket részben az 1942-es *Codice civile* kötelmi jogi könyve (*Libro IV „Delle obbligazioni”*), részben a munkajogot szabályozó könyve (*Libro V „Del lavoro”*) inkorporálta.²⁵ Ennek következtében a hagyományos kötelmi jogi rendelkezések kiegészültek a kereskedelmi szerződések (kereskedelmi adásvételi szerződés, vállalkozási szerződés, fuvarozási szerződés, szállítmányozási szerződés, közvetítői szerződés, raktározási szerződés, bizományi szerződés, fogyasztói szerződések), a banki és a biztosítási szerződések szabályai-val, valamint az értékpapírokra vonatkozó rendelkezésekkel. Míg a munkajog körében szabályozták a gazdasági társaságokat a vállalkozásokra irányadó általános rendelkezésekkel együtt. Az olasz kereskedelmi jog azért a *Codice civile* kötelmi jogi és munkajogi könyvébe került bevezetésre, hogy a *corporativismo* elvét követve a nemzeti termelés fellendülését mozdítsa elő a munka és tőke szoros együttműködésével.²⁶

A jelenleg is hatályos kereskedelmi jogi szabályozást az 1942-es *Codice civile* mint *lex generalis* tartalmazta. Az 1942-es *Codice civile* azonban – az olasz jogalkotó törekvései ellenére – önmagában nem volt alkalmas arra, hogy a kereskedelmi jog minden szegmensét rendezze, így az olasz polgári jogi törvénykönyvet már a hatályba lépését megelőzően számos speciális jogszabály egészítette ki, így pl. a váltóról (1933), a csekkről (1933) és a fizetéseképtelenségi eljárásokról (1942) szóló rendeletek.

Az 1942-es *Codice civile*t érintő módosítási igények jelentős mértékben irányultak, és irányulnak a mai napig a kereskedelmi jog területére. A fasizmus protekcionista gazdaságpolitikáját tükröző jogi szabályozás ugyanis összeegyeztethetetlen volt a II. világháború után fokozatosan végbemenő gazdasági és pénzügyi átrendeződéssel, a szabad kereskedelem és legfőképpen az egységes európai gazdasági térség kialakulásával. Az 1942-es *Codice civile* eredeti szelleme támogatta ugyan a kereskedelmi tevékenységet, de csak olyan mértékben, amennyiben az az olasz társadalmi osztályok összefogása révén Olaszország gazdasági önállóságának megvalósítását célozta. Kifejezetten tiltotta a külkereskedelmi kapcsolatokat, mert azok – felfogása szerint – a nemzeti gazdaság külföldi tőkétől való függőségét, s végső soron a nemzetközi gazdasági szankcióknak való alávetettségét eredményezték volna.

A jelenlegi olasz gazdasági környezetben továbbra is érezhető a *corporativismo* hatása a társadalmi és gazdasági rendszerre. A mai napig a kisméretű, családi jellegű vállalkozások alkotják a gazdálkodók többségét, ugyanakkor hiányzik egy

²⁵ HAMZA 2012, 11. o.

²⁶ SIDOTI 2010.

stabil, középmeretű társaságokból álló réteg és kevés nagyméretű vállalkozás működik a szolgáltató és ipari szektorban.

A piacok globalizációja, a szabad kereskedelem térnyerése következtében a nemzeti jogoknak versenyképessé kellett válniuk amiatt, hogy a kereskedelmi határok megnyíltával a beruházások már nem kötődnek kizárólag az anyaországhoz, hanem ott valósulnak meg, ahol a jogi feltételek a befektetők részére a legelőnyösebbek. Az európai, s így az olasz jogalkotók is felismerték, hogy csak koherens, stabil jogszabályi környezet képes arra, hogy előmozdítsa a vállalkozások méretének növekedését és ösztönözze azok befektetési hajlandóságát.

A korábban állami tulajdonban álló, a feldolgozó ipar és az energiaipar területén működő vállalkozások privatizációja az olasz piaci erőviszonyok átrendezéséhez vezetett,²⁷ ami szükségessé tette az olasz kereskedelmi jogi környezet megfelelő átalakítását. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok sűrűsödése következtében a gazdaság egyes területein különálló, komplex, a kereskedelmi szerződések jellegzetességeihez igazodó szokások térnyerése tapasztalható. Ennek következtében az utóbbi évtizedekben Olaszországban is jellemzővé vált az egyes kereskedelmi jogterületek dekodifikációja és deregulációja, valamint a közösségi jog és kereskedelmi szokások növekvő befolyása az állami jogalkotás helyett, így pl. a fogyasztóvédelmi kódex esetében, amely a DIgs. 206/2005 rendelettel került kihirdetésre.

A folyamat „mederben tartására” az olasz Igazságügyi Minisztérium 1999-ben Luigi Rovelli olasz bíró vezetésével bizottságot állított fel, amelynek feladata a kereskedelmi jog szisztematikus revíziója volt.²⁸ A Bizottság szükségesnek tartotta, hogy az olasz kereskedelmi jog alapvető intézményeit is felülvizsgálva megoldásokat javasoljon, különösen a kereskedelmi jog alanyai, a kereskedelmi jogi ügyletek, valamint a fizetéseképtelenségi eljárások tekintetében.

Az olasz kereskedelmi jog alanyaival kapcsolatos legfontosabb kérdés a kereskedelem legfőbb alanyának, a vállalkozó (*imprenditore*) és az általános értelemben vett vállalkozás (*impresa*) fogalmának felülvizsgálata volt. A kereskedelmi vállalkozó (*imprenditore commerciale*) fogalmának meghatározása a kereskedő jogállá-

²⁷ A privatizáció következtében az érintett piacokon megfigyelhető a szereplők koncentrációja, s ennek következtében a piaci verseny csökkenése. Az olasz privatizációra nem jellemző az átadott, volt állami vállalkozások „szétdarabolása” több piaci szereplő között, hanem az üzemeltetési jogosultságot megszerző vállalkozásba olvadtak be. Az olasz gazdaságpolitikai célok között szerepelt ugyanis az a cél, hogy a privatizációval érintett piacokon vezető szerepet szerző vállalkozások mérete növekedjen, ám ez így is elmaradt a nemzetközi piacokon szereplő vállalkozásoktól. (Forrás: Ricerche e Studi S.p.a. 2000, 14.)

²⁸ Commissione Rovelli 1999.

sának alkalmazását vonta maga után, amelynek legfontosabb következménye a csődeljárásra és az egyéb fizetéseképtelenségi eljárásra vonatkozó szabályok alkalmazhatósága a vállalkozóra. Az olasz kereskedelmi jog ugyanis a fizetéseképtelenségi eljárásoknak való alávetettséget azokra az esetekre rendelte el, amikor a vállalkozó kereskedelmi tevékenységet végzett, míg felmentette azokat az alanyokat, amelyek bár formai szempontból gazdasági társaságnak, általános értelemben vett vállalkozásnak minősültek, de a tevékenységük nem volt gazdasági jellegű (így pl. non profit gazdasági társaságok). Az olasz jogalkotó dilemmája tehát a következő volt: módosítsa-e az 1942-es *Codice civile*t oly módon, hogy a fizetéseképtelenségi eljárások alkalmazhatósága pusztán formai szempontból eldönthető legyen. A másik rendelkezésre álló megoldás a fizetéseképtelenségi eljárásokról szóló rendelkezések módosítása volt oly módon, hogy ezen eljárások megindítása ne a vállalkozói minőséghez, hanem a kereskedelmi tevékenységhez felvett társasági formához kötődjön. Problémát jelentett továbbá az ún. mezőgazdasági vállalkozások (*impresa agricola*) alávetése a fizetéseképtelenségi eljárásoknak, akik ez idáig – kereskedelmi tevékenység, mint főtevékenység hiányában – mentesültek ezek alól.

A társasági jogi reform célja az olasz kereskedelmi jog által ismert különböző gazdasági társaság típusok, így különösen a részvénytársaságok (*società per azioni* – *S.p.a.*) és a korlátolt felelősségű társaságok (*società a responsabilità limitata* – *S.r.l.*), valamint a szakszervezetek (*cooperativa*) újraszabályozása volt mind anyagi jogi, mind eljárásjogi szempontból. Az olasz kereskedelmi jogi disciplina szerint ugyanis egy versenyképes gazdaságot megalapozó társasági jognak a szerepe a vállalkozás (*impresa*) szerepének növelése a társasággal (*società*) szemben, tekintve, hogy a társaság nem más, mint a vállalkozás kollektív működtetésének formája. Ennek következtében olyan társasági jogi szabályrendszer kiépítését tekintette kívánatosnak, amely nem akadályozza a vállalkozások termelési és elosztási tevékenységét.²⁹

Az 1942-es *Codice civile* az olasz társasági jog 2003. évi reformjág a korlátolt felelősségű társaság szabályozását a részvénytársaságok szabályozásából, annak mintegy típusaként vezette le. A társasági jog reformja következtében önálló rendelkezések születtek a korlátolt felelősségű társasági és a részvénytársasági forma szabályozására. A részvénytársaságok tekintetében ekkortól tettek különbséget a nyilvános részvénytársasági (ún. *S.p.a. aperta*) és a zártkörű részvénytársasági forma (ún. *S.p.a. chiusa*) között. A részvénytársaságokra irányadó rendelkezések módosítását tette szükségessé továbbá a pénzügyi eszközök piacairól szóló

²⁹ Commissione Rovelli 1999.

2004/39/EK direktíva (*Markets in Financial Instruments Directive – MiFID*) átültetése, ami a tőzsdén jegyzett és a nem jegyzett, de a nyilvánosság részére hozzáférhető részvények tekintetében szigorú információs és transzparencia követelményeket fogalmaz meg a befektetők és a kisebbségi tagok védelme érdekében.

Jelenleg is folyik az 1942-es *Codice civile* egyesületeket, alapítványokat és más non profit szervezeteket is szabályozó I. könyvének (*Libro I*) felülvizsgálata, amelynek végső célja mind a nyilvántartott, mind a nyilvántartáson kívüli szervezetek önálló jogalanyiségének megállapítása és annak lehetővé tétele, hogy non profit létük ellenére olyan gazdasági-kereskedelmi tevékenységet végezzenek, amelyek szükségesek az eredeti céljuk megvalósításához.³⁰

A XXI. századtól kezdődően erőteljes jogalkotási munkálatok figyelhetők meg Olaszországban a kereskedelmi jog, különösen a társasági jog területén: egyrészt szükségessé vált a *Codice civile* modernizálása és összehangolása az alsóbbrendű jogszabályokkal, amely különösen egyes alapvető fogalmak – pl. a vállalkozás (*impresa*) – tisztázását tette szükségessé. Másrészt új egységes kereskedelmi jog – az európai társasági jog és befektető-védelem – megszületése következtében szükségessé vált az olasz kereskedelmi jog harmonizációja a közösségi jogszabályokkal.

Felhasznált irodalom

Commissione Rovelli – per la revisione sistematica del diritto commerciale (13 aprile 1999): Relazione generale. www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_7_7&contentId=SPS31471

FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., 1996

FÖLDI András: Kereskedelmi jogintézmények a római jogban. Akadémia Kiadó Zrt., 1997

HAMZA Gábor: Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó Zrt., 2002

HAMZA Gábor: A magánjog fejlődése és kodifikációja Olaszországban. (Tanulmány) 2012

³⁰ RAGNO 2010.

PADOA-SCHIOPPA, Antonio: Dal codice napoleonico al codice civile del 1942. (in Rivista di diritto civile 1993/39.; összefoglalója elérhető: www.docsity.com/it-docs/I_codici_della_restaurazione_il_codice_civile_del_1865_ed_il_codice_civile_del_1942)

PETRUCCI, Aldo: La codificazione del diritto civile negli Stati italiani preunitari ed il Codice civile italiano del 1865. (The annals of the institute of Roman law of Xiamen University, n. 1, 2000; a tanulmány szövege olvasható itt: <http://www.romanlaw.cn/sub2-22.htm>)

RAGNO, Francesca: Associazioni e fondazioni: riforma in corso. 2010. (A sajtócikk szövege olvasható itt: www.labsus.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2256&Itemid=147)

RICERCHE e STUDI S.p.a.: Le privatizzazioni in Italia dal. (Tanulmány) 1992. (http://www.mbres.it/sites/default/files/resources/download_it/rs_priv_testo.pdf)

SCHIAVO, Silvia 2011. szeptember 21-én az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán tartott „The codification of Italian private law” (Az olasz magánjog kodifikációja) angol nyelvű előadásán elhangzottak

SIDOTI, Maria Rita: Le società dall’Unità d’Italia al Codice civile del 1942. In: Rivista della Scuola superiore di economia e finanze, 2010. (A tanulmány szövege olvasható itt: <http://rivista.ssef.it/site.php?page=20041020152441363&edition=2010-02-01>)

VIVANTE, Cesare 1888. január 14-én elhangzott beszéde a Bolognai Egyetem kereskedelmi jogi kurzus bevezető előadásán. (A beszéd eredeti szövege olvasható itt: <http://rivista.ssef.it/site.php?page=20041105105742652&edition=2010-02-01>)

ZIMMERMANN, Reinhard: Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe. In: Arthur S. HARTKAMP – Martijn W. HESSELINK – Ewoud HONDIUS – C. Mak – Edgar DU PERRON: Towards a European Civil Code. Wolters Kluwer Law International, 2010

Koós Gábor

Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék

Témavezető: Király Miklós

A DE MINIMIS ELV „ÉRVÉNYESÜLÉSE” AZ ÁRUK SZABAD MOZGÁSA ALAPSZABADSÁG KÖRÉBEN

Az integráció és az Európai Unió politikái alakításának alapkérdése a kezdetektől fogva a közösségi illetve uniós integráció és a nemzeti szabályozói autonómia közötti érzékeny, a mindenkori erőviszonyok és az aktuális politikai szerepfelfogás által determinált, a szubszidiaritás és a szuverenitás fogalmaival fémjelzett viszony.

Az áruk szabad mozgása alapszabadság centrális rendelkezésének, az EUMSZ. 34. cikk alkalmazási körének meghatározásában is visszatükröződik ez a permanens mozgás. E cikk alkalmazásának terjedelme az integrációs folyamatok intenzitásának és az Európai Bíróság részben ezzel összefüggő aktivitásának függvényében időben változott. Egyáltalán nem meglepő ez, figyelemmel arra, hogy az EUMSZ 34. cikk fő feladata éppen abban áll, hogy valamilyen speciális tárgyú nemzeti intézkedést a közösségi illetve uniós joggal össze nem egyeztethetőségre hivatkozással alkalmazhatatlannak nyilvánítson, megvalósítva ezzel a negatív integrációt.

Az egyre mélyülő integráció és a továbbra is hangsúlyozott nemzeti szabályozói akarat konfliktusában, a kettő közötti némileg esetleges és folyamatosan változó határok kijelölésében kulcsszerepet játszik az EUMSZ 34. cikke, mint a legitim és illegitim tagállami intézkedések közötti határvonal kialakításának eszköze.¹ *„Ellentmondás rejlik egyrészt az arra irányuló közösségi jogalkotói szándék között, hogy az EK 28. cikk a korlát szerepét töltsse be a tagállamok gazdasági protekciónizmusának különféle formáival szemben, másrészt a Bíróság azon törekvése között, hogy az említett államok belpolitikájának bizonyos területeibe ne avatkozzon be.”*²

A tagállami piacok integrálására irányuló közösségi szándék szükségszerűen a termelésre és a fogyasztásra vonatkozó tagállami szabályozói tevékenység korlátozását jelentette. A bizonyos területeken nélkülözhetetlennek mutató tagállami

¹ WILS 1993, 475. o.; CRAIG-DE BÚRCA 2008, 614. o.

² Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-110/05. sz. Európai Közösségek Bizottsága v. Olasz Köztársaság ügyben 2008. július 8-án, 75. pont

szabályozásra tekintettel lévő részbeni integráció korlátozott keretek között változatlanul lehetőséget biztosít a nemzeti szabályozásra. A problémát azonban ezeknek a kereteknek a megtalálása és időnként az integráció, máskor a tagállami szabályozói kompetencia irányába való eltolása jelenti. E mozgó határok kijelölésének és a határokat átlépő tagállami intézkedések kioltásának eszköze az EUMSZ. 34. cikke.³

Abból következően, hogy az EUMSZ. 34. cikke nem határozza meg a tagállami intézkedések azon körét, amelyek mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősülnek, az EUMSZ. 34. cikk konkrét tartalma – és ebből eredően az európai bírósági kontroll alá vont tagállami intézkedések köre – a bírósági esetjog által meghatározott. Önmagában a „*mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedések*” fogalma tág értelmezési lehetőséget biztosít, amit a 33. cikk (7) bekezdésének rendelkezései alapján a behozatal mennyiségi korlátozásaival azonos hatású és az EGK-Szerződés értelmében elfogadott egyéb rendelkezések hatálya alá nem tartozó intézkedések megszüntetéséről szóló 1969. december 22-i 70/50/EGK bizottsági irányelv⁴ és főként a Dassonville-ítélet⁵ volt hivatott konkretizálni.

Ez utóbbi ítélet azzal, hogy a tagállamok minden olyan kereskedelmi szabályozását, amely közvetlenül vagy közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan akadályozhatja a Közösségen belüli kereskedelmet, mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősített, a diszkriminatív szándék helyett a hatás-elvre alapította a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedések gyakorlatát.⁶ Az Európai Közösség belső piaca kialakításának korai fázisában természetesnek tűnt, hogy a tagállami intézkedések (az ítélkezési gyakorlat alapján később már nem csak a kereskedelmi tárgyú szabályozás) lehető legtágabb körét bírósági kontroll alá kell vonni, hogy az áruk szabad mozgásának potenciális akadályát képező tagállami korlátozásokat le lehessen bontani.

A tagállami intézkedéseknek a hatás-elv és a Dassonville-formula által kijelölt köre a gyakorlatban azonban azt eredményezi, hogy a tagállamközi kereskedelemre

³ WILS 1993, 475. o.

⁴ A Bizottság irányelve (1969. december 22.) a 33. cikk (7) bekezdésének rendelkezései alapján a behozatal mennyiségi korlátozásaival azonos hatású és az EGK-Szerződés értelmében elfogadott egyéb rendelkezések hatálya alá nem tartozó intézkedések megszüntetéséről HL L 13., 1970.1.19., 29-31. o.

⁵ 8/74. sz. Procureur du Roi v. Benoit és Gustave Dassonville ügy, ECR [1974] 837. o.

⁶ 8/74. sz. Procureur du Roi v. Benoit és Gustave Dassonville ügy, ECR [1974] 837. o. Rn. 5. Azt, hogy egy tagállami intézkedés mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősítéséhez nem elengedhetetlen a diszkriminatív szándék, később a Bíróság a 120/78. sz. Rewe Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein ügyben tette egyértelművé, ECR [1979] 649. o.

akár csak potenciálisan korlátozó hatást gyakorló tagállami intézkedések is mindennemű mérlegelés nélkül szükségszerűen az Európai Bíróság vizsgálatának tárgyát képezik. Ez a diszkriminációs megközelítéssel szemben egyértelműen a piaci hozzáférés teszt és a hatás-elv irányába történő elmozdulást jelenti.

Ennek a gyakorlatnak kétségtelen előnye, hogy hozzájárul az integráció mélyüléséhez és a joggyakorlat egységét szolgálja. Ugyanakkor rendkívül jelentős mértékben terheli az Európai Bíróságot, mert nagyszámú ilyen ügyet kell elbírálnia, és egyidejűleg megnehezíti a tagállamoknak, hogy az árukereskedelemmel akár csak rendkívül közvetett kapcsolatban álló tagállami politikákat saját elgondolásuk szerint alakítsanak. A hatás-elvű megközelítés függetlenül a tagállamközi kereskedelemre gyakorolt tényleges hatásától, mértékétől illetve intenzitásától olyan tagállami intézkedéseket is a Bíróság látóterébe von, illetve adott esetben olyan intézkedések hatályosulását is ellehetetleníti, amelyekre teljesülnek ugyan a Dassonville-formula elemei, de nem kereskedelempolitikai tárgyúak és a tagállamközi kereskedelemre gyakorolt hatásuk is túlon túl bizonytalan és közvetett. Ez nem kevés bizonytalanságot hoz a rendszerbe és a tagállami bíróságok döntésképtelenségét eredményezheti.

Hátránya a piacra jutásra gyakorolt hatás vizsgálatának,⁷ hogy rendkívüli mértékben beavatkozik a tagállami szabályozói autonómiába azáltal, hogy még ha az adott intézkedés nem is különbözteti meg hátrányosan a más tagállamból érkező árut, amennyiben nem igazolható, az európai uniós joggal való összeegyeztetlenségből adódóan meg kell szüntetni. Mivel csaknem valamennyi tagállami intézkedés gyakorol(hat) valamilyen hatást valamely tagállamok közötti mozgásra még akkor is, ha a szándék nem erre irányul és ez a hatás csekélynek mondható, ez komoly következményekkel jár a nemzeti jogalkotás szempontjából.

Az Európai Bíróság ragaszkodása a piaci hozzáférés teszthez ennek ellenére töretlennek látszik. A piaci hozzáférés teszt szerint minden olyan vállalkozásnak, amely a Közösség valamely tagállamában jogszerű gazdasági tevékenységet végez, zavartalan hozzáférést kell biztosítani a Közösség teljes piacához mindaddig, amíg nincs olyan igazolható érdek, amelyre tekintettel ez a hozzáférés megtagadható. Habár bizonyos ítéletek indoklásában alkalmanként voltak következtetlenségek, ez az az elv, amely a Dassonville-ítélettől a Cassis de Dijon ítéleten át a Keck-ügyben hozott ítéletig a Bíróság számára meghatározó kiinduló elvként szolgált.⁸

⁷ Market access test

⁸ Jacobs főtanácsnok véleménye a C-412/93. sz. Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec v TF1 Publicité SA and M6 Publicité SA ügyben 1994. november 24-én. ECR [1995] 17. o., 41 pont

A Bíróság esetjogában kimutatható ugyanakkor, hogy a Bíróság felismerte azt a kockázatot, amit egy túlzottan átfogó, az intézkedések legszélesebb körét az EUMSZ 34. cikk hatálya alá vonó piaci hozzáférés teszt jelentene, és különböző technikákkal kísérletet tett arra, hogy leválassza azokat a tagállami intézkedéseket, amelyeknek az uniós jogi vizsgálatától nem lehet eltekinteni azoktól, amelyek esetében ez a felülvizsgálat nem indokolt.⁹ Számos kísérletet láthatunk arra, hogy a Bíróság vagy valamelyik főtanácsnok a hatás-elvet némiképpen finomítva, igyekszik olyan kritériumokat bevezetni, amelyek korlátozzák a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősülő intézkedések körét. Jacobs főtanácsnok a Leclerc-ügyben előterjesztett indítványában a piaci hozzáférés teszt expanzív jellegéből eredő veszélyekre hivatkozással előrevetíti akár a de minimis-teszt alkalmazásának lehetőségét és ennek mikéntje sarokpontjait.¹⁰

Ezzel megállapítható, hogy klasszikus formájában ugyan mostanáig nem jut érvényre az áruk szabad mozgása körében a de minimis-elv, a gyakorlatban azonban láthatunk kísérletet arra, hogy a hatás-elvet némiképpen korlátozva bizonyos, a Dassonville-formulában foglalt feltételeknek egyébként formálisan eleget tevő tagállami intézkedéseket a hatás intenzitása vagy más szempont szerint mégis kiemeljenek az EUMSZ. 34. cikkének hatóköréből.

A hatás-elv mechanizmusának szűkítése, és ezáltal bizonyos tagállami intézkedések kivonása az EUMSZ 34. cikk hatálya alól alapvetően kétféleképpen képzelhető el. Az egyik lehetőség bizonyos intézkedési típusok tematikus leválasztása és ki-

⁹ BARNARD 2010, 21. o.

¹⁰ A főtanácsnok véleménye szerint az alkalmazandó teszt az erre a hozzáférésre gyakorolt lényeges korlátozó hatást vizsgálhatja. Ez szükségszerűen azt jelentené, hogy a jelenlegi EUMSZ 34. cikk szerinti vizsgálat részét kell, hogy képezze a de minimis teszt. Felismerve, hogy ennek a cikknek a hatókörét korlátozni kell annak érdekében, hogy a tagállami szabályozói autonómiába való túlzott beavatkozást elkerülhessük, a legnyilvánvalóbb megoldásnak az intézkedéseknek a tagállamközi kereskedelemre a piaci hozzáférés korlátozásán keresztül gyakorolt negatív hatásán alapuló kiemelés tűnik. Meglepő módon azonban a Bíróság a Keck-ítéletben nem ilyen megoldás irányába mozdult el. Ennek oka valószínűleg az a kockázat, hogy a tagállami bíróságok, mint az EUMSZ 34. cikkének elsődleges felelősei, a de minimis tesztet túlzottan szabadon értelmezve és a hatás mértékét tetszőlegesen megállapítva a potenciális tagállami korlátozó intézkedések túl széles körét fogják a tagállamközi kereskedelemre gyakorolt hatás jelentéktelenségére hivatkozással kizárni. A de minimis teszt esetleges bevezetése erre figyelemmel a jövőben is óvatosságot igényel. Ugyanakkor a főtanácsnok is elismeri, hogy a nyíltan diszkriminatív tagállami intézkedések de minimis teszt alapján történő kiemelése nem volna elfogadható, ezek az intézkedések még csekély tagállamközi kereskedelemre gyakorolt hatás esetén is korlátozóak és per se tiltottak. Jacobs főtanácsnok véleménye, 42-44., 49. pontok.

emelése a 34. cikk hatálya alól (kvalitatív kritérium). Erre történtek kísérletek az Oebel¹¹ és Blesgen¹² ügyekben, de a valódi fordulatot a Keck-ítélet hozta, amelyben a Bíróság egyértelműen kiemelte a nem diszkriminatív értékesítési feltételeket a 34. cikk hatóköréből.

Bár a meghatározott típusú intézkedések EUMSZ 34. cikk hatálya alóli tematikus kivonására az eddigi egyetlen, a gyakorlatban is kimunkált példa a Bíróság Keck és Mithouard ügyben¹³ hozott ítélete, a közelmúlt fejleményei azt mutatják, hogy ennek a lehetőségnek is lehet a gyakorlatban relevanciája. A Portugál Köztársaság ügyön,¹⁴ a Bizottság kontra Olasz Köztársaság-ügyön¹⁵ és a Mickelsson és Roos ügyeken¹⁶ alapuló, használati korlátozásokkal kapcsolatos gyakorlat azt mutatja, hogy – legalábbis elvben – lehetnek még olyan csoportképző ismérvek, amelyek alapján a tagállami intézkedések bizonyos köre elkülöníthető és eltérően kezelendő. Ezek gyakorlatilag a tagállami intézkedések sajátos csoportját jelentik, amelyek nem kifejezetten magához a termékhez, annak kialakításához kötődnek, hanem a termék életciklusának későbbi szakaszaihoz: az értékesítéshez és a használathoz.

Az értékesítési és használati előírások egymással sok hasonlóságot mutatnak.¹⁷ Egyik legfőbb közös jellemzőjük, hogy jóllehet hatást gyakorolhatnak a termékből értékesített mennyiségre és így formálisan eleget tesznek a Dassonville-ítéletben foglaltaknak, és ezzel elméletben mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősülnek, a termék kialakítására, annak jellemzőire ezek általában nem hatnak vissza és ezért a bírói gyakorlat őket kiemelten kezeli.

A tanulmány szempontjából sokkal inkább releváns, a de minimis elvvel közelebbi kapcsolatot mutató gyakorlat azonban a tagállami intézkedés korlátozó hatásának mértékét, intenzitását alapul vevő és ennek alapján a kevésbé jelentős hatást gyakorló intézkedéseknek az EUMSZ 34. cikk hatálya alól történő kivonása (kvantitatív kritérium). A Bíróság azon ügyekben, amelyek az áruk szabad mozgásával

¹¹ C-155/80. sz. Sergius Oebel ügyben 1981. július 14-én hozott ítélet, ECR [1981] 1993. o.

¹² 75/81. sz. ügy Joseph Henri Thomas Blesgen kontra Belga Állam ügyben 1982. március 31-én hozott ítélet, ECR [1982] 1211. o.

¹³ C-267. és 268/91. sz. Keck és Mithouard egyesített ügyek, ECR [1993] 6097. o.

¹⁴ C-265/06. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Portugál Köztársaság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet, ECR [2008] 2245. o.

¹⁵ C-110/05. sz. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2009. február 10-én hozott ítélet, ECR [2009] 519. o.

¹⁶ C-142/05. sz. Åklagaren kontra Percy Mickelsson és Joakim Roos ügyben 2009. június 4-én hozott ítélet, ECR [2009] 4273. o.

¹⁷ Kokott főtanácsnok indítványa a C-142/05 sz. Åklagaren kontra Percy Mickelsson kontra Joakim Roos ügyben 2006. december 14-én. 52-54. pontok

csak áttételes vagy akár marginális kapcsolatban állnak és nem tekinthetők a szó szoros értelmében vett kereskedelmi szabályozásnak, alkalmazni kezdte az ún. „távolság vagy távoliség” (remoteness-test) tesztet.

Az áruk szabad mozgása alapszabadsággal kapcsolatban a korai esetjogban kialakult tétel, hogy a de minimis szabály ezek vonatkozásában nem alkalmazandó. „*A régóta bevett ítélkezési gyakorlat szerint a nemzeti intézkedések nem kerülnek ki az EUMSZ. 34-35. cikkében lévő tilalom hatálya alól pusztán amiatt, hogy az általuk támasztott akadály enyhe és a terméket más módon is lehet forgalmazni.*”¹⁸ A Bizottság ezen tétel alátámasztására a 177/82. és a 178/82. sz. Van de Haar egyesített ügyekben foglaltakra hivatkozik. Eszerint a behozatal korlátozására alkalmas szabályozás akkor is az EUMSZ. 34. cikke értelmében vett mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedés, ha ez a behozatalt csak csekély mértékben akadályozza és más lehetőségek is rendelkezésre állnak a behozott termékek értékesítésére. Az EUMSZ. 34. cikk nem tesz különbséget a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedések között aszerint, hogy azok a tagállamközi kereskedelmet milyen mértékben befolyásolják.¹⁹ Az ítélet az ilyen tagállami intézkedések tekintetében kizárólag az intézkedés hatását, az arra való alkalmasságot tekinti relevánsnak, hogy az a tagállamközi kereskedelemre képes-e negatív hatást gyakorolni, és ennek igazolása esetén szükségtelennek tartja a korlátozó hatás mértékének vizsgálatát. Önmagában a hatás csekély volta vagy az értékesítés egyéb rendelkezésre álló lehetőségei „nem mentesítik” az adott tagállami intézkedést. A Bíróság ezt az álláspontját megerősítette a 269/83. sz. Bizottság kontra Franciaország ügyben.²⁰

Az Európai Bizottság álláspontja szerint valamely állami intézkedés mennyiségi korlátozással azonos hatású tiltott intézkedést jelenthet akkor is, ha:

- „*gazdasági jelentősége viszonylagosan kicsi;*
- *a nemzeti felségterületnek csak igen korlátozott földrajzi részén érvényesül*²¹

¹⁸ Az áruk szabad mozgása Útmutató a Szerződésnek az áruk szabad mozgását szabályozó rendelkezéseinek alkalmazásához, Európai Bizottság 2010. 3.1.6. pont. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new_guide_hu.pdf; A letöltés időpontja 2012. június 3.

¹⁹ 177/82. és a 178/82. sz. büntetőeljárás Jan van de Haar és Kaveka de Meern BV ellen ügyben 1984. április 5-én hozott ítélet, ECR [1984] 1797. o., Rn. 13-14.

²⁰ 269/83. sz. Bizottság kontra Franciaország ügyben 1985. március 14-én hozott ítélet, ECR [1985] 837. o. Rn. 10.

²¹ C-67/97. sz. Ditlev Bluhme ügyben 1998. december 3-án hozott ítélet EBHT [1998] 8033. o. Rn. 19-20.

- *a behozatal/kivitel korlátozott számát vagy korlátozott számú gazdasági szereplőt érint.*²²

A Bíróság egy ítéletében azt is egyértelművé tette, hogy habár a kifogásolt nemzeti intézkedések nem értek el jelentős eredményt, a kívánt kereskedelemkorlátozás vonatkozásában nem hagyható figyelmen kívül a hazai termékek előnyben részesítésére irányuló szándék és a tagállamok közötti kereskedelem mennyiségének befolyásolására való alkalmasság csupán a cél elérésére irányuló intézkedések gyenge hatásfoka miatt.²³

A Bíróság nem találta „teljesen teoretikusnak és hipotetikusnak” a Franciaországnak felrótt uniós jog megsértését a tagállam erre irányuló javaslata ellenére még akkor sem, ha az érintett árut más tagállamban csak csekély mértékben állítják elő, valamint ha ezekre nincs speciális szabályozás, és az ennek megfelelően előállított termékek lényegében megfelelnek a francia rendelkezéseknek. A Dassonville-ítéletben foglaltak értelmében a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedés fogalma átfogja a vitatott rendelkezésnek nem csak a tényleges, de eshetőleges hatásait is. Így a Szerződés áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezései alkalmazásának nem mond ellent, hogy eddig nem merült fel olyan konkrét eset, amely kapcsolatban állna valamely más tagállammal.²⁴

Az egyértelműnek tekinthető bírósági álláspont dacára a 80-as évek végén, 90-es évek elején több ítélet is született, melyben ez a probléma felmerült. A Krantz-ítéletben²⁵ például a Bíróság nem diszkriminatív és a tagállamközi kereskedelem befolyásolására nem irányuló tagállami intézkedés vonatkozásában megállapította, hogy túl bizonytalan és közvetett hatású ahhoz, hogy a tagállamközi kereskedelemre hatást gyakorlónak lehessen tekinteni. Ehhez hasonlóan a C-93/92 sz. ügyben²⁶ (megerősítve a Krantz-ügyben foglaltakat) a Bíróság megállapította, hogy a német kötelmi jogi szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettség szintén nem diszkriminatív és nem a tagállamközi kereskedelem befolyásolására irányuló tagállami intézkedés, melynek esetleges korlátozó hatásai túlságosan bizonytalanok

²² Bizottsági Útmutató 3.1.6. pont

²³ 249/81. sz. Európai Közösségek Bizottsága v. Írország ügyben 1982. november 24-én hozott ítélet, ECR [1982] 4005. o. Rn. 25.

²⁴ C-184/96 sz. Európai Közösségek Bizottsága v. Franciaország ügyben 1998. október 22-én hozott ítélet. ECR [1998] 6197. o. Rn. 14-18.

²⁵ C-69/88. sz. H. Krantz GmbH & Co. v. Ontvanger der Directe Belastingen and Netherlands State ügyben 1990. március 7-én hozott ítélet ECR [1990] 583. o.

²⁶ C-93/92. sz. CMC Motorradcenter GmbH gegen Pelin Baskiciogullari ügyben 1993. október 13-án hozott ítélet, ECR [1993] 5009. o.

és közvetettek ahhoz, hogy az általa előírt kötelezettséget a tagállamközi kereskedelem befolyásolására alkalmasnak tekintsük.

A C-379/92 sz. Peralta-ügyben a Bíróság a vitatott szabályozásról megállapította, hogy az nem diszkriminatív, nem a tagállamok közötti árukereskedelem befolyásolására irányul. Az a korlátozó hatás pedig, amit a vitatott intézkedés a tagállamközi kereskedelemre gyakorolhatna, túlságosan bizonytalan és közvetett ahhoz, hogy a Dassonville-ítéletben foglaltak értelmében a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására alkalmas tagállami intézkedésnek lehessen tekinteni.²⁷ Ezt a gyakorlatot a Bíróság a C-266/96 sz. Corsica Ferries France ügyben²⁸ ismét megerősítette.

A Bíróság egyértelműen rögzítette, hogy az EUMSZ. 34. cikk alkalmazásának terjedelmét nem befolyásolja az adott tagállami intézkedés tagállamközi kereskedelemre gyakorolt hatásának intenzitása, ennek alapján nem lehet különbséget tenni a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedések között. Az egyetlen kivételt a tagállamközi kereskedelemre tisztán hipotetikus hatással bíró nemzeti intézkedések képezik.²⁹

A C-44/98 sz. ügyben a Bíróság már nem csak azt teszi egyértelművé, hogy a tagállamközi kereskedelemre gyakorolt hatás közvetlen voltát és intenzitását vizsgálni kívánja az adott tagállami intézkedés uniós joggal való összeegyeztethetőségének megállapításához, hanem az ítéletből az is egyértelműen kitűnik, hogy valóban ez az eredményét tekintve a de minimis elvhez sok hasonlóságot mutató vizsgálati mechanizmus milyen értelmezési nehézségeket hordoz.³⁰

Az ezen ítéleteken alapuló gyakorlat a vizsgált nemzeti intézkedés tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt túlságosan bizonytalan és közvetett hatásán alapszik. Jóllehet ez sem a kifejezett de minimis-elv alkalmazását jelenti, de az ezen csoportba tartozó ítéletek némi távolodást mutathatnak adott esetben a korlátlanul érvényesülő hatás-elvtől. Már a korábbi két intézkedéscsoport is mutatta a hajlandóságot az Európai Bíróság részéről arra, hogy bizonyos tagállami intézkedések

²⁷ C-379/92. sz. Büntetőeljárás Matteo Peralta ellen ügyben 1994. július 14-én hozott ítélet ECR [1994] 3453. o. 23-25. pontok

²⁸ C-266/96 sz. Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione ügy ECR [1998] 3949 o. 31. pont

²⁹ C-126/91. sz. Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft gegen Yves Rocher GmbH ügyben 1993. május 18-án hozott ítélet, ECR [1993] 2361. o. 20-21. pontok

³⁰ C-44/98. sz. BASF AG v. Präsident des Deutschen Patentamts ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet, ECR [1999] 6269. o. 15-22. pontok

kikerüljenek felülvizsgálata köréből, ez a szempont azonban a gyakorlatban talán még a fentieknél is nehezebben alkalmazható.

Ahhoz, hogy effajta megközelítés a gyakorlatban alkalmazható legyen, szükség van olyan szempontokra, amelyek alkalmazásával lehetőség van egységes gyakorlat kialakítására a túlságosan közvetett vagy jelentéktelennek minősülő hatás megítélésére. Ennek hiányában nem marad más lehetőség, mint a sajátos veszélyeket magában hordozó, esetről esetre történő megítélés, amelyet éppen a de minimis-elv kategorikus elutasításával kívánt a Bíróság elkerülni.

Amint látható a de minimis elv és tágabb értelemben a tagállami kereskedelemkorlátozó intézkedések meghatározott csoportját a 34. cikk hatálya alól kiemelő elhatárolási szempontok és ismérvek jelentősége, illetve az ezek iránti igény a pozitív és negatív integráció illetve ezzel összefüggésben a korlátozó intézkedések diszkriminációs vagy hatás elvű megközelítésének függvénye. A negatív integráció és a hatás elv irányába történő elmozdulás fokozza az érdeklődést minden olyan lehetséges megoldás irányába, amely mérsékelni hivatott az ebből eredő túlzottan expanzív kontrollt a tagállami szabályozó felett.

Ennek egyértelmű bizonyítéka a C-110/05. számú ügyben a Bíróság által vallott új megközelítés. Ezen ítélet 37. pontja szerint ugyanis az EUMSZ 34. cikk értelmében vett behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek kell tekinteni minden más olyan intézkedést, „*amely valamely tagállamban akadályozza a más tagállamokból származó termékek piacra jutását.*”³¹ Ez az általános megfogalmazás a hatás elv irányába történő elmozdulást mutatja. A korábbi bekezdések által átfogni hivatott két másik intézkedési kör (diszkriminatív intézkedések és a megkülönböztetés nélkül alkalmazandó korlátozó intézkedések) egyikébe sem tartozó, ezek által el nem ért tagállami korlátozó intézkedéseket hivatott ez a rendelkezés biztonsági hálóként felfogni. Jóllehet ennek az ítéletnek az egyértelmű megerősítése a Bíróság gyakorlatában hosszabb folyamat lesz, az valószínűsíthető, hogy ilyen irányú elmozdulás vagy 34. cikk hatálya alól a tematikus csoportképzés vagy a hatás intenzitásának figyelembe vételével történő szűkítést von majd maga után. Ennek jele már a C-110/05. számú ítéletben megfigyelhető: „*E tekintetben meg kell állapítani, hogy a termék valamely tagállam területén való használatára vonatkozó tilalom jelentős hatással van a fogyasztók magatartására, amely ugyanakkor hat e terméknek az e tagállamban való piacra jutására.*” Bizonyos álláspont szerint ugyanis már ebből a megfogalmazásból kiolvasható olyan

³¹ C-110/05. sz. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2009. február 10-én hozott ítélet, ECR [2009] 519. o. 37. pont

„óvatos” megközelítés, mely szerint a Bíróság egy küszöb-követelmény szükségességét sugallja.³²

Amennyiben ebből az ítéletből kiolvasható olyan irányvonal, amely a de minimis elv alkalmazását mégis lehetővé tenné az áruk szabad mozgása alapszabadság körében, és ezt a gyakorlatot a Bíróság a továbbiakban meg is erősíti, úgy elengedhetetlen lesz ennek a vonulatnak a korábbi, a de minimis elv alkalmazhatóságát ezen a területen kategorikusan elutasító esetjogi gyakorlattal való szinkronba hozatala. Lehetséges válasz erre, hogy a diszkriminatív és a termékkötött szabályozás vonatkozásában továbbra sem érvényesül a de minimis teszt, ezzel szemben a C-110/05. számú ítéletben kimunkált új harmadik, minden lehetséges tagállami intézkedést átfogni hivatott kategória tekintetében alkalmazható lenne egy bizonyos küszöb.

Bot főtanácsnok a szabályozás piacra gyakorolt hatásának konkrét vizsgálata és ezzel a különböző alapszabadságok vonatkozásában egységesen alkalmazható kritérium mellett érvelő, hatás elven alapuló modellje³³ egyértelműen mutatja, hogy szükséges azon szempontok tisztázása, amelyek egyértelműen kijelölik a gyakorlatban az EUMSZ 34. cikkének hatókörét. Megítélése szerint az intézkedés piacra gyakorolt hatása olyan általános kritérium, amely valamennyi szabályozási típusra alkalmazható. Ahhoz kapcsolódik, hogy a nemzeti szabályozás mennyiben akadályozza a tagállamok közötti kereskedelmet. Egy nemzeti jogszabály akkor minősül a Szerződéssel ellentétes, mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek, ha akadályozza, zavarja vagy megnehezíti a többi tagállamból származó termékek piacra jutását.³⁴ Ez azonban értelemszerűen eseti vizsgálatot feltételez, a Bíróságnak a piacra jutást korlátozó adott intézkedés által a Közösségen belüli kereskedelemre gyakorolt akadályozó hatás terjedelmét kell in concreto vizsgálnia.

Álláspontja szerint a Bíróság ítélezési gyakorlatának vizsgálata útmutatást ad e kritérium alkalmazására. A leginkább kérdéses nem diszkriminatív intézkedések esetében jelzi, hogy meg kell vizsgálni a kereskedelmi forgalomra gyakorolt tényleges hatást, a Bíróság által végzendő elemzés azonban szükségképpen nem jelent összetett gazdasági értékelést. A Bíróság álláspontja szerint az EUMSZ 34. cikk ugyanis nem tesz különbséget azok között a szabályozások között, amelyek mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősülhetnek a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatásuk intenzitása alapján.³⁵

³² BARNARD 2010, 78. (59. l.) és 107. o.

³³ Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-110/05. sz. Európai Közösségek Bizottsága v. Olasz Köztársaság ügyben 2008. július 8-án

³⁴ Indítvány 108-111. pontok

³⁵ Indítvány 116 pont

Lényegében ez a magyarázata annak, hogy a Bíróság kezdettől elutasító minden a hatás intenzitásán alapuló vizsgálattal szemben. A Bíróságnak ugyanis de minimis kritérium alkalmazása esetén el kellene végezni egy meglehetősen „*szszetett gazdasági értékelést*”, amelyhez szükséges inputok is hiányoznak, és az adott konstellációtól függően esetről esetre ki kellene tudnia dolgozni egy olyan szempontrendszert, ami alapján a hatás jelentősége az adott ügyben megítélhető. Kérdéses, hogy mennyiben volna reális lehetőség egy ilyen horderejű feladatnak a Bíróságra telepítése, és hogy ez kivitelezhető volna-e a gyakorlatban.

Ennek a vizsgálatnak az elkerülésére jó lehetőséget kínál az olyan ennél „egyértelműbb” szempontok alkalmazása, hogy az adott intézkedések – legalábbis elméletben és ennek tényleges mértékétől függetlenül – alkalmasak-e a tagállamok közötti kereskedelem akadályozására vagy zavarására. Ehhez a Bíróságnak szintén elegendő információval kell rendelkeznie, de ez közel sem jelent az előbbihez hasonló részletességű elemzést. Ennek következményeként a Bíróság ítélkezési gyakorlatából az következik, hogy a pusztán feltételezett,³⁶ illetve túlságosan esetleges és közvetett³⁷ vagy egyszerűen jelentéktelen³⁸ hatások nem elegendőek ahhoz, hogy az intézkedések az EUMSZ 34. cikkel ellentétes mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősüljenek. Nem szükséges, hogy ez az akadályozás tényleges és jelentős legyen, de legalább lehetségesnek kell lennie.³⁹ Ezzel gyakorlatilag szintén némileg bizonytalan tartalmú, sok tekintetben a hatás intenzitásának vizsgálatát meghaladó mértékben szubjektív, ámde a gyakorlatban a Bíróság által sokkal inkább kezelhető kritériumrendszer marad alkalmazandó az esetenként túl tágra nyitott hatás-elv mérséklésére, még ha adott esetben ésszerűnek is bizonyulna valamiféle intenzitási küszöb bevezetése.

³⁶ C-169/91. sz. B & Q ügyben 1992. december 16-án hozott ítéletben ECR [1992] 6635. o. ítélet 15. pont

³⁷ C-69/88. sz. Krantz-ügy 11. pontját, a C-379/92. sz. Peralta-ügy 24. pontját, a C-134/94. sz. Esso Española ügyben 1995. november 30-án hozott ítélet ECR [1995], 4223. o. 24. pont, a C-67/97. sz. Bluhme-ügy 22. pont

³⁸ A C-20/03. sz., Burmanjer és társai ügyben 2005. május 26-án hozott ítélet ECR [2005] 4133. o. 31. pont

³⁹ Indítvány 112-117. pontok

Felhasznált irodalom

BARNARD, Catherine: The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. Third Edition, Oxford University Press, 2010

CRAIG, Paul P. – DE BÚRCA, Gráinne : EU Law: Text. Cases and Materials. Oxford University Press, 2008

WILS, W. P. J.: The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado About Nothing? European Law Review 18, 1993, 675.

POLGÁRI JOGI SZEKCIÓ

Baksa Gréta

Polgári Jogi Tanszék (Department of Civil Law)

Témavezető (Adviser): Szeibert Orsolya

DIFFERENT MEDIATION STYLES AND THEIR USAGE IN FAMILY MEDIATION

Every mediator has his own mediation style but this does not necessarily mean that there are no mainstream mediation styles. Nowadays every mediator gets special education which is usually based on one of the mediation styles described below. In actual praxis however it is up to the mediator's personality how he conducts mediation and whether he mixes different approaches or rather sticks to the toolkit of one certain style.

Legal literature distinguishes between four main mediation styles, the facilitative, the evaluative, the transformative and the narrative mediation. In the followings I will present the specific features and characteristics of the facilitative, evaluative and transformative mediation styles based mainly on the legal literature of the United States and afterwards assess their possible usage in family mediation. As a first step I would like to shortly discuss what mediation is and clarify the meaning of family mediation since it seems that there are many misunderstandings in connection with family mediation.

First of all I would like to give a short explanation on the reasons for preparing this essay in English. Mediation as it is known today and the mediation styles to be described were originally developed in the United States. Therefore, by preparing this essay, I used English language materials and resources. On the other hand I also considered the fact that there are specific legal terms (for example: "empowerment") which cannot be translated into Hungarian and can be better defined and explained in English.

Mediation is one type of alternative dispute resolution. Mediation – in short – is when disputing parties voluntarily seek help of an impartial third party who lacks decision authority to resolve their dispute and the parties work together with the

third party towards a settlement of the dispute.¹ This definition may be seen as generally accepted but we will see that it is not fully consistent with all mediation styles.

Family mediation's core essence does not differ from the one of general mediation. However, it needs to be emphasized that family mediation is not a relationship therapy, marriage counseling or an attempt on reconciliation. Family mediation helps couples (married or not) with the resolution of conflicts (such as child custody, visitation rights, distribution of property etc.) emerging from the dissolution of marriage or separation.

Facilitative mediation is the first evolved mediation style (1960's) and is regarded as the classic approach of mediation. This approach was developed by volunteer mediators and dispute resolution centers. The goal of these volunteers was to provide an opportunity and a framework for useful and reasonable communication to disputing parties which was ought to enable them to settle the dispute without a formal court procedure.

Evaluative mediation emerged in court-mandated or court-referred mediation.² The underlying concept of the evaluative approach is that by outlining the strengths and weaknesses of the parties' cases and giving an assessment on the possible outcome of the dispute in a court procedure, parties will show more willingness to settle the dispute out of court to avoid a lengthy and costly court procedure.

Transformative mediation has another significantly different approach as to the goals of mediation. The concept of transformative mediation is that unlike problem-solving mediation (facilitative mediation) which concentrates on improving the parties' situation (settlement of the immediate dispute) mediation should rather concentrate on improving the parties themselves. Transformative mediation is regarded as successful if the parties as persons are changed for the better.³

As mentioned before I will not discuss the fourth main mediation style known as narrative mediation at length. The roots of this mediation style can be found in narrative therapy⁴ developed in Australia. This approach was developed by John Winslade and Gerald Monk.⁵ In short "*[t]his style of mediation presupposes that people become caught in the conflict cycle because they see themselves as being*

¹ Riskin's definition: "a process in which an impartial third party, who lacks authority to impose a solution, helps others resolve a dispute or plan a transaction." 1996. 8. p.

² ZUMETA 2000.

³ RISKIN 1994, 84. p.

⁴ WHITE – EPSTON

⁵ WINSLADE, John and MONK, Gerald: Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution. 2000

bound to it. A mediator using this style gets the parties to view the conflict from a distance, through story telling. After they finish with the story, the parties work with the mediator to create a new story where the conflict is replaced by an agreement leading to resolution. The goal is to get the parties to detach themselves from the conflict."⁶

Facilitative mediation

The so called facilitative mediation was the first type of mediation being taught and practiced. It is presently the most widely accepted and practiced mediation style.

Riskin describes the underlying assumption of the facilitating mediator as follows: the mediator who facilitates assumes that the parties are intelligent, able to work with their counterparts and capable of understanding their situations better than the mediator and, perhaps, better than their lawyers. Accordingly, the parties can create better solutions than any the mediator might create. Thus, the facilitative mediator assumes that his principal mission is to clarify and to enhance communication between the parties in order to help them decide what to do.⁷

Facilitative mediation is an 'interest-based' mediation style. An interest-based approach focuses on the underlying needs and interests of the parties and encourages parties to develop several alternative solutions to the dispute which address not only the legal rights but also the underlying interests of the parties.⁸ By focusing on interests, parties who are at an impasse may discover several possible solutions to their problem and may also discover shared compatible interests.⁹

Mediator's role and mediation process

Zena Zumeta gave a short but expressive summary on the role and general approach of facilitative mediators: in facilitative mediation, the mediator structures a process to assist the parties in reaching a mutually agreeable resolution. The mediator asks questions; validates and normalizes parties' points of view; searches for interests underneath the positions taken by parties; and assists the parties in finding and analyzing options for resolution. The facilitative mediator does not make

⁶ FOSTER 2003.

⁷ RISKIN 1996, 24. p.

⁸ BROWN 2002.

⁹ FISHER – URY – PATTON 1991, 42. p.

recommendations to the parties, give his or her own advice or opinion as to the outcome of the case, or predict what a court would do in the case. The mediator is in charge of the process, while the parties are in charge of the outcome.¹⁰

The goal of a facilitative mediator is to ensure that the parties' agreement is based on sufficient information and understanding. To achieve this goal, facilitative mediators predominantly hold joint sessions with all concerned parties present so that the parties can hear each other's points of view, but they also hold caucuses¹¹ regularly.¹² *“Mediators push disputing parties to question their assumptions, reconsider their positions, and listen to each other's perspectives, stories, and arguments. They urge the parties to consider relevant law, weight their own values, principles, and priorities, and develop an optimal outcome. In so doing, mediators facilitate evaluation by the parties.”*¹³

The facilitative mediator discourages discussion about past events, because it tends to lead to blaming behavior which may hinder or block the mediation process. Instead, the mediator tries to focus the parties' attention on the resolution of the present dispute. For the same reason the facilitative mediator tries to contain or control emotions since emotional outbreaks may also block the mediation process and even endanger the overall success of the mediation. Furthermore, a facilitative mediator also tries to direct the discussions and to concentrate on issues which are more likely to be settled and drops issues where a settlement is less likely to be reached or which are highly debated by the parties.¹⁴

Pros and Cons

Facilitative mediation seems to be largely acceptable to almost everyone. Some critics say that this approach is time consuming and very often ends without an agreement. Bush and Folger expressed strong concerns that facilitative mediation may be too directive and the mediators' influence on the process compromises the mediator's neutrality.¹⁵

¹⁰ ZUMETA 2000.

¹¹ Separate hearing

¹² ZUMETA 2000.

¹³ LOVE 1997, 937. p.

¹⁴ BURGESS

¹⁵ BUSH AND FOLGER 1994, 104-105. p.

Evaluative mediation

Evaluative mediation takes a very different approach to mediation. It is a process modeled on settlement conferences held by judges.

Evaluative mediation is a 'right-based' approach which "focuses on the legal rights of the parties and attempts to achieve a resolution which meets the relevant legal criteria of the dispute in a manner that is consistent with resolutions achieved in a traditional court setting."¹⁶

The underlying assumption of evaluative mediation is that the parties need some guidance from the mediator – since they are not able to settle the dispute themselves – regarding the appropriate grounds for settlement and they also assume that the mediator is qualified to give such guidance based on his training, experience, and impartiality.¹⁷

Mediator's role and mediation process

An evaluative mediator assists the parties in reaching resolution by pointing out the strengths and weaknesses of their cases and predicting the outcome of a possible court procedure. An evaluative mediator might also make formal or informal recommendations as to a fair settlement of the dispute. An evaluative mediator evaluates the given dispute based on the legal concepts of fairness. An evaluative mediator prefers to meet in separate meetings with the parties (and their attorneys), practicing a so called "*shuttle diplomacy*". They help the parties to evaluate their legal position, the costs and benefits of pursuing a legal resolution rather than settling in mediation. The evaluative mediator does not only structure the process but also directly influences the outcome of mediation.¹⁸

Pros and Cons

Supporters of the evaluative style argue that clients want a solution if they are not able to reach an agreement on their own and they also want to know that the chosen solution is a fair one. Evaluative mediation is mostly effective in disputes

¹⁶ BROWN 2002.

¹⁷ RISKIN 1996, 24. p.

¹⁸ ZUMETA 2000.

where money is at stake and it is no wonder that this style is highly appreciated by business men who want a quick and cost-efficient solution.

On the other hand the evaluative style is highly debated in legal literature. Several academics and practitioners say that evaluative mediation should not even be identified as mediation but a different type of alternative dispute resolution. Evaluative mediation is mostly labeled as coercive and not impartial. One of the biggest opponents of the evaluative style is Lela P. Love. Her opinion perfectly reflects the concerns of other critics as well. In one of her publications she writes: evaluating, assessing, and deciding for others is radically different than helping others to evaluate, assess and decide for themselves.¹⁹ In another article she even says that evaluative mediation is an oxymoron. *“It jeopardizes neutrality because a mediator’s assessment invariably favors one side over the other. Additionally, evaluative activities discourage understanding between and problem-solving by the parties. Instead, mediator evaluation tends to perpetuate or create an adversarial climate.”*²⁰

Transformative mediation

Transformative mediation is a somewhat newer method constructed by Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger and was introduced in their book *The Promise of Mediation* in 1994. Transformative mediation is a decisively different approach to mediation. The transformative style was developed by the authors to be a contrast to the *“problem-solving”* mediation and promised to resolve the underlying problems and shortcomings of problem-solving mediation. But what is problem-solving mediation? In brief Bush and Folger refer to facilitative mediation as problem-solving mediation. In the followings I present the underlying concept and features of the transformative approach based on the publication *Changing People, Not Just Situations: A Transformative View of Conflict And Mediation* by Bush and Folger published in *Mediation* and a summary of transformative mediation made by Heidi Burgess.

First of all, the transformative approach defines conflict in a different way than the problem-solving approach. The premise of the problem-solving approach is that conflict is a problem, which needs to be resolved. The transformative orientation however sees conflict as a potential possibility for moral growth.

¹⁹ LOVE 1997, 938. pp

²⁰ LOVE – KOVACH 1996, 31. p.

The underlying concept of the transformative approach is that conflict is a challenge to the parties and provides them an opportunity to clarify their needs and values for themselves. On the other hand conflict is also an opportunity to develop and exercise respect and consideration for others.

The goals of mediation are also defined in a different way. The goal of problem-solving mediation is a mutually acceptable settlement of the immediate dispute, while in the transformative approach a settlement is only a welcomed side effect and the objective is the aforementioned moral growth of the disputing parties. According to the authors, moral growth can be achieved through empowerment and mutual recognition. In the followings I provide a short explanation of the meaning of empowerment and recognition.

Empowerment

*“[E]mpowerment is achieved when disputing parties experience a strengthened awareness of their own self-worth and their own ability to deal whatever difficulties they face, regardless of external constraints.”*²¹ A conflict always affects the disputing parties in a negative way. Parties are typically confused, disorganized and most often do not know how to deal with the dispute. The parties are overwhelmed by the conflict situation and as a result they feel vulnerable. Parties are empowered in mediation when they become calmer, more confident, regain composure and take control of the situation.

Empowerment is achieved when the parties become aware of their goals, resources, options and preferences.

Clarity about goals means that the parties gain better understanding of what matters to them and why and that their goals are legitimate and deserve consideration.

Clarity about options means that the parties realize that they have several options to reach their goals and even if there are some external restraints they still have choices and they are in control of them.

Clarity about resources means that the parties are aware of their own resources which are already on hand. Furthermore, parties may also realize that they have something valuable to the other party and they are able to communicate it in a way that helps them in effectively achieving their goals.

²¹ BUSH – FOLGER 1994, 84. p.

Clarity about preferences means that the parties learn how to better assess the strength and weaknesses of their arguments, different solutions and consequences and will be able to make a reasonable decision.

Furthermore, empowerment is also achieved when the parties enhance their own skills to effectively resolve conflicts. They may get a better understanding how to listen, communicate and present arguments, analyze and evaluate options or resolutions.

Recognition

Bush and Folger describe the meaning of recognition as follows: in the heat of the conflict, disputing parties typically feel threatened, attacked, and victimized by the conduct and claims of the other party. As a result, they are focused on self-protection; they are defensive, suspicious and hostile to the other party, and almost incapable of looking beyond their own needs. From this starting point of relative self-absorption, parties achieve recognition in mediation when they voluntarily choose to become more open, attentive, sympathetic, and responsive to the situation of the other party.²²

It is important to clarify that recognition is not something you receive but is the experience to give recognition to the other party and it is not only giving recognition but it also has to be done voluntarily.

Mediator's role and mediation process²³

In transformative mediation the mediator takes only a secondary position and lets the parties decide on not only the matter itself but also on procedural rules (setting goals, ground rules etc.). He may make recommendations regarding procedural issues but in the end the parties decide whether they accept the recommended rules or create own ones. The mediator “microfocuses” on the parties’ statements and lets them define issues themselves to discuss. Transformative mediators do not interfere with the course of discussion they rather encourage parties to discuss all issues which are of importance to them, even if those topics are highly contested or hardly negotiable. The mediator concentrates on the parties’ behavior and statements and always looks for openings to enable empowerment and recognition.

²² BUSH – FOLGER 1994, 89. p.

²³ This section is based on the summary of Heidi Burgess on Transformative Mediation

Unlike a problem-solving mediator, a transformative mediator encourages parties to discuss the past, since he sees a possibility for recognition in revealing the causes and motives in past conflicts and disagreements. The transformative mediator also encourages parties to express emotions since these are integral parts of the mediation process. There are no time limits in transformative mediation, parties may spend as much time on discussing each issue as they want and need to. The mediator assists the disputing parties to assess and analyze the situation and the different options and encourages them to work out a settlement if they want to. Nevertheless, even if the parties do not come to a settlement, if there is any increase in parties' empowerment and/or recognition of the other, the mediation process is regarded as successful.

Pros and Cons

Transformative mediation is mostly criticized for being too idealistic, lasting too long and ending too often without an actual agreement. Although I have to say that the last critic could be hardly reasonable since the transformative approach expressively does not define reaching a settlement as the goal of the mediation process. As a critic of the transformative approach I would rather say that the results of transformative mediation (empowerment and recognition) are almost impossible to measure.

As to my personal opinion, I consider the basic objective of transformative mediation, namely to improve the disputing parties' personalities, as a worthy one what mediators should always keep in mind, but I also think it is not always enough. Long-lasting results with respect to the parties' dispute can only be achieved by a fair settlement.

Usage of the different mediation styles in family mediation

The statement in the introduction, namely that the essence of family mediation does not differ from general mediation, is true in general but there is a great difference. What makes family mediation different is the special relationship of the parties. Unlike business or indemnification disputes for instance, where parties not necessarily have to have a long term relationship after settling the dispute, in case of family disputes however in most cases a long term relationship after the dissolution of the marriage or the relationship still remains unavoidable, especially if the disputants have children together. Therefore, in family disputes a real 'win-win solution' is absolutely necessary in order to settle the parties' relationship in a

long-lasting and satisfactory way. A stable, long-lasting settlement by families with children is of outstanding significance.

In my opinion the evaluative approach is rather inadequate for family mediation. In family disputes an evaluation of the possible outcome of a court case is on one hand not necessary, since given the facts, any divorce lawyer is capable of that and on the other hand it does not resolve the underlying problems. Since evaluative mediation fits cases where money is concerned, it could eventually be successful in cases where only the distribution of property is disputed.

Facilitative mediation is, in my opinion, the only mediation style, which may be used successfully in its pure form in every kind of family dispute. If the parties are able to agree on the issues related to the dissolution of the marriage or relationship in a fair way, they will also be able to cooperate better with each other in the future.

On the other hand I think that transformative mediation alone, if not accompanied by an agreement, is not always appropriate to settle family disputes. For example if the parties are not able to agree on child custody and visitation rules, even if the parties became somewhat better persons, there has to be a court decision regulating these issues and most probably it will not be tailored to the needs of each party. If one of the parties feels that he or she has been defeated or lost something (since in case of a court decision there is always a winner and a loser, or at least the parties consider it this way), this will likely lead to future conflicts.

I strongly believe that the best way to settle family disputes is a mixture of the facilitative and the transformative approach. It is a question of course whether these two approaches are compatible with each other. According to Bush and Folger the answer is a definitive no: “transformative and problem-solving approaches are fundamentally distinct and inconsistent, especially at the level of concrete praxis [...] integrating the two approaches present enormous practical and conceptual difficulties.”²⁴ It is true that the two concepts are significantly different but in my opinion besides the primary goal of a fair settlement at least the general goal of transformative mediation (empowerment and especially recognition) should also be kept in mind during the whole mediation process.

²⁴ BUSH – FOLGER 1994, 108-109. p.

Bibliography

BUSH, Robert A. Baruch – FOLGER, Joseph P.: Changing People, Not Just Situations. A Transformative View of Conflict and Mediation, published in Mediation, ed.: Carrie Menkel-Meadow, 2001

BROWN, Carol J.: Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal, 2002, <http://www.mediate.com/articles/brownc.cfm>

BURGESS, Heidi: Transformative Mediation. <http://www.colorado.edu/conflict/transform/tmall.htm>

FISHER, Roger – URY, William L. – PATTON, Bruce: Getting to yes: Negotiating Agreement. Without Giving In, 2nd ed., New York: Penguin Books, 1991

FOLGER, Joseph P. and BUSH, Robert A. Baruch: Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice, Mediation Quarterly 13:4, 1996

FOSTER, Katina: A Study in Mediation Styles: A Comparative Analysis of Evaluative and Transformative Styles, 2003, <http://www.mediate.com/articles/fosterk1.cfm>

KOVACH, Kimberly K. – LOVE, Lela P.: “Evaluative” Mediation Is An Oxymoron, CPR Institute for Dispute Resolution Vol. 14 No. 3. 1996

LOVE, Lela P.: The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate. Florida State. University Law Review Vol. 24:4. 1997

RISKIN, Leonard L.: Understanding Mediators’ Orientation, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. Harvard Negotiation Law Review Vol. 1:7. 1996

MENKEL-MEADOW, Carrie: The Many Ways of Mediation: The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices published in Mediation (ed.: Carrie MENKEL-MEADOW), 2001

ZUMETA, Zena: Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, 2000. <http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>

Bodzási Balázs

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Harmathy Attila

A JÓHISZEMŰ JOGSZERZÉS ELVE A ZÁLOGJOGBAN

I. A jóhiszemű jogszerzés elvének jogpolitikai és közgazdasági háttere

1.1. A jóhiszemű jogszerzés elvének tartalma

A jóhiszemű jogszerzés elve a polgári jogban a forgalombiztonság érdekeit szolgálja. *Szladits* meghatározása szerint, a nem-jogosulttól való jogszerzés eseteiben a modern jogfejlődés a jóhiszemű forgalom érdekében megtöri a *nemo plus iuris* forgalomellenes ridegségét.¹

A jóhiszemű jogszerzés elvének elismerése a jogszerzés tényét teszi egyértelművé, amellyel a forgalom érdekeit is biztosítja. Jogi szempontból ennek az elvnek a legfontosabb összetevője egy olyan hamis joglátszat, amelyben a jogszerző bízott. A polgári jog ezt az objektív joglátszatot részesíti védelemben. A jóhiszemű jogszerzés elvének számos megjelenési formája van, valamennyiben közös azonban, hogy hamis joglátszat képezi a jóhiszemű jogszerzés védelmének az alapját.

A jóhiszemű jogszerzés elve a forgalombiztonság érvényre juttatásával a privát-autonómia elvéhez is kapcsolódik. A magánautonómia elve képezi az alapját a jogalanyok szabad interakciójának. Ez egyrészt a szerződéses szabadságot fogja át, másrészt pedig a jogi pozíciókkal való szabad rendelkezés lehetőségét és szabadságát. A magánautonómiához az a lehetőség is hozzátartozik, hogy a jogi pozíciók az egyik személyről egy másikra átruházhatóak. Ez adja a hátterét azoknak a jogintézményeknek, amelyek a jogalanyok interakciójának megkönnyítését célozzák. Ez vonatkozik a forgalombiztonság elvére is, amely a jóhiszemű jogszerzés védelmének hátterében is meghúzódik. A forgalombiztonságnak mindemellett van alkotmányjogi aspektusa is, ez ugyanis a jogállamiság elvének részét képező jogbizton-

¹ SZLADITS 1941, 258. o.

ság egyik szegmense.² A forgalombiztonság védelme ugyanakkor gazdaságpolitikai koncepció is egyben.³

1.2. Érdekkiegyenlítő szerep

A forgalombiztonság érdekeinek védelme mellett a jóhiszemű jogszerzés elve jogalkotói döntés a valódi tulajdonos/jogosult és a jóhiszemű jogszerző közötti érdekkonfliktusban. A korábbi jogosult érdeke azonban nemcsak a jóhiszemű szerző érdekeivel ütközik, hanem a forgalom minél biztonságosabb és minél könnyebb lebonyolítására irányuló közérdekekkel is. Ehhez kapcsolódóan lényeges azt is kiemelni, hogy a jóhiszemű jogszerzés védelme nem szorítkozik a közvetlen jogszerzőre, hanem annak jogutódaira is kiterjed.

A forgalom érdekei melletti teljes körű jogalkotói koncepciónak a korábbi jogosult érdekeire is tekintettel kell lenni, vagyis számításba kell venni a korábbi tulajdonos regressz igényét is. Központi kérdés tehát, hogy ki viseli azt a rizikót, ha ez a regressz igény megtérítés nélkül marad. Ehhez kapcsolódik az a kérdés is, hogy a korábbi jogosult tud-e kártérítési igényt érvényesíteni a hamis joglátszat létrejöttéért felelős állami hivatalnokkal, illetve azzal az állami szervvel, testülettel szemben, amelyhez ez a hivatalnok tartozik (pl. közjegyző, földhivatali alkalmazott).⁴

A polgári jog tehát nem helyezheti egyoldalúan a jóhiszemű jogszerző érdekeit előtérbe. Ez ellen nemcsak az általános igazságérzet tiltakozik, de alkotmányos rendelkezések is felhozhatóak. Ha ugyanis a valódi jogosult jogi pozícióját nem-jogosult személy rendelkezése alapján elvonják, az sértheti az alkotmányok és nemzetközi egyezmények által kimondott tulajdongaranciát. Alkotmányos garanciák keretei között kerülhet csak sor azoknak az eseteknek a rögzítésére, amelyek kivételt tesznek azon alapelv alól, miszerint a tulajdonnal kizárólag a tulajdonos rendelkezhet.⁵

A jóhiszemű jogszerzés védelme ennek alapján jóval szélesebb dimenziókat érint. Alapvetően azonban arra a kérdésre ad választ, hogy kit kell adott dolog tulajdonosának tekinteni. Nem véletlen tehát, hogy a jóhiszemű szerzés jogszerűsége körüli viták még hosszú ideig nem fognak nyugvóponton jutni.⁶

² LIEDER 2010, 860. o.

³ STAGL 2011, 536. o.

⁴ LIEDER 2010, 860. o.

⁵ LEUSCHNER 2005, 161. o.

⁶ STAGL 2010, 532. o. A szerző véleménye szerint mindeztidáig nem sikerült meggyőző érvekkel alátámasztani, hogy egy nem-jogosult miként ruházhat át jogszerűen egy nem őt megillető jogot.

1.3. Közgazdasági háttér

A jóhiszemű jogszerzés elvének közgazdasági elemzése során abból kell kiindulni, hogy ez az elv a biztonságosan és könnyen lebonyolítható jogi és kereskedelmi forgalom megteremtését célozza. Ez piactudományban azért is kívánatos, mert ennek elérése hozzájárulhat a társadalmi jólét növeléséhez. Ez az átruházási folyamathoz kapcsolódó tranzakciós költségek csökkenésével valósulhat meg.⁷

A forgalom biztonságának és zavartalanságának a biztosítása az elosztás hatékonyságát is szolgálja. Ez azt jelenti, hogy ezáltal közelebb kerül annak az ideális állapotnak az elérése, amelyben a rendelkezésre álló erőforrásokat optimálisan használják fel, és ezzel a társadalmi jólétet is maximalizálják.⁸

Az elosztás hatékonysága egyúttal a csere – más néven: az interakciók – hatékonyságát is jelenti. Ennek értelmében meghatározott javakat bizonyos szereplők saját egyéni igényeik alapján, magasabb szinten tudnak hasznosítani, mint mások. Ennek alapján pedig a társadalmi jólét akkor a legmagasabb, ha a javak azokhoz kerülnek, akik azokat a legjobban tudják hasznosítani. Ez a piacok működéséről szóló ún. *Coase*-teória. Ennek lényege, hogy az adja a legmagasabb árat egy jószágért, aki abból a legnagyobb egyéni haszonra tud szert tenni. Ebből pedig az következik, hogy a tranzakció nem jön létre, ha az ahhoz kapcsolódó költségek magasabbak, mint az abból várható nyereség. A hatékony elosztást jelentő ideális állapotot ennek alapján annál könnyebb elérni, minél alacsonyabbak a tranzakciós költségek. A túl magas tranzakciós költségek akadályozzák a javak hatékony elosztását, ami azzal a következménnyel jár, hogy a javakat nem ott fogják felhasználni, ahol az a legnagyobb haszonnal járna.⁹

Fontos közgazdasági érdek tehát, hogy a tranzakciós költségek csökkenjenek. Ezt a célt szolgálja a jóhiszemű jogszerzés elvének az elismerése, és ezzel a forgalom biztonságosabb és könnyebb lebonyolításának a megteremtése.

A fenti közgazdasági fejtegetés a jóhiszemű jogszerzés esetében azt is jelenti, hogy ha valaki egy vagyontárgy tulajdonjogát annak érdekében kívánja megszerezni, hogy saját egyéni hasznát maximalizálja, akkor különösen fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy ezt a vagyontárgyat utóbb ne vonják el tőle. Amennyiben a jogrendszerből hiányoznak a jóhiszemű jogszerzés lehetőségét kimondó rendelkezések, akkor ez a veszély fennáll. A jogszerző ez ellen a veszély ellen csak úgy

⁷ LIEDER 2010, 861. o.

⁸ SCHÄFER – OTT 2005, 26. o.

⁹ LIEDER 2010, 862. o.

tudna védekezni, hogy a vagyontárgy tulajdonjogi helyzetére vonatkozóan aprólékos nyomozást végez. Ez azt jelentené, hogy amennyiben speciális elbirtoklási-, illetve elévülési szabályok sem állnak rendelkezésre, akkor a jogszerző arra lenne kényszerítve, hogy az összes korábbi átruházás jogszerűségét megvizsgálja. Egy ilyen tájékozódás egyrészt rendkívüli kiadásokkal járna, másrészt viszont sok esetben egyszerűen megvalósíthatatlan lenne. Mindez a tranzakciós költségeket olyan mértékben megnövelné, hogy a jogszerző eltekintene az ügylet megkötésétől.¹⁰

A jóhiszemű jogszerzés elvének hiánya mindemellett a jogátruházó-eladó felet is hátrányosan érinthetné, hiszen sokkal nehezebben tudná meggyőzni a potenciális jogszerzőt saját jogosultságának a fennállásáról.¹¹

Összességében tehát azt mondhatjuk, hogy a jóhiszemű jogszerzés szabályai alkalmasak arra, hogy hozzájáruljanak az átruházáshoz kapcsolódó tranzakciós költségek jelentős mértékű csökkenéséhez, ezáltal pedig a javak hatékonyabb elosztásához és a társadalmi jólét növeléséhez. A jóhiszemű jogszerzés elvének kimondása révén azok a tranzakciók is végbemennek, amelyek az előzetes biztonsági intézkedésekhez, tájékozódáshoz kapcsolódó túl magas költségek miatt meghiúsulnának.¹²

Másrészről azonban utalni kell azokra a költségekre is, amelyek a jóhiszemű jogszerzés kimondásával a valódi jogosultat/tulajdonost terhelik. A valódi tulajdonosnak ugyanis kiadásokat kell eszközölnie annak érdekében, hogy a jogvesztést elkerülje. Ilyen költség például, hogy a tulajdonosnak meg kell tekintenie az ingatlan-nyilvántartást, hogy meggyőződjön arról, hogy valóban ő az ingatlan tulajdonosa. Szemben a cégnyilvántartással, a telekkönyvi gyakorlatban ritkán fordul elő, hogy az ingatlan tulajdonosok időszakonként rendszeresen ellenőrzik a nyilvántartást. Ezek a költségek azonban messze elmaradnak azoktól a költségektől, amelyeket a forgalom résztvevőinek a jóhiszemű jogszerzés szabályainak hiányában kellene elviselniük. Mindezek alapján a közgazdasági érvek határozottan a jóhiszemű jogszerzés elvének elismerése mellett szólnak.¹³

Van azonban olyan nézet is, amely szerint a jóhiszemű jogszerzés elvének közgazdasági értékelése még ma sem teljesen egyértelmű. Azokban a jogrendszerekben ugyanis – ilyen például a német –, amelyekben az ingójelzálogjog hiánya miatt a tulajdonjog-fenntartás és a biztosítéki tulajdonjog-átruházás a legfontosabb ingó biztosíték, a könnyített feltételekkel történő jóhiszemű jogszerzés azzal a lényeges következménnyel járhat, hogy a szóban forgó biztosítékok léte kérdésessé válik. A

¹⁰ LEUSCHNER 2005, 231. o.

¹¹ LIEDER 2010, 862. o.

¹² LEUSCHNER 2005, 232. o.

¹³ LIEDER 2010, 863. o.

bizonytalan biztosítékok azonban drágítják a hitelezést, amelynek a nemzetgazdasági hatásai jóval jelentősebbek, mint a jóhiszemű jogszerzést terhelő tranzakciós költségek csökkenése. Erre vonatkozó empirikus kutatások azonban még ma sem állnak rendelkezésre.¹⁴

1.4. A jóhiszemű jogszerzés esetei

A régi magyar magánjogban a jóhiszemű jogszerzést az eredeti és a származékos szerzőmódok között álló közbenső esetsoportnak tekintették. A jóhiszemű jogszerzés eseteiben a szerzés joghatása annak ellenére beállt, hogy a szerzés alapjául szolgáló jog valójában megillette volna azt, aki arról rendelkezett. Feltétel volt azonban, hogy a jogát ruházás vagy jogalapítás egyéb tényálláselemei (érvényes átruházó vagy alapító szerződés, érvényes jogcím) fennálljanak. Ezekhez utóbb olyan további tényálláselemek járultak (pl. külső tényekbe vetett bizalom), amelyek a jogelőd jogának hiányát voltak hivatva pótolni. A jóhiszemű jogszerzés eseteit alakjukban származékos, tartalmukban azonban eredeti szerzőmódoknak tekintették. A szerző a jogát ugyan a nem-jogosult személytől származtatta, de az neki nem volt jogelődje, mert a jog nem illette meg, az viszont, akit megilletett, ugyancsak nem volt jogelődje, hiszen a jogszerzés nem tőle származott.¹⁵

A jóhiszemű jogszerzés elvének kimondására törvényi szinten elsődlegesen az ingó dolgok tulajdonjogának megszerzése körében került sor. A jóhiszemű jogszerzés védelmének azonban utóbb ennél jóval több esetkörre alakult ki. Fontos ugyanakkor kiemelni, hogy a jóhiszemű jogszerzés elve a követelések átruházása, engedményezése során nem érvényesült.¹⁶

A régi magyar magánjogban két fő esetsoport között tettek különbséget:

a) a tulajdonjog, illetve a zálogjog jóhiszemű megszerzése ingó dolgokon a birtokban lévő nem-tulajdonostól, valamint

b) tulajdonjog vagy korlátolt dologi jog szerzése telekkönyvezett ingatlanon a telekkönyvbe bejegyzett nem-jogosulttól, a telekkönyvbe vetett bizalom alapján.

Ezt egészítette ki az álrököstől való jóhiszemű jogszerzés esete, amelynek háttérét az osztrák jog jelentette.¹⁷ A mai jog alapján még egy esetkörre kell utalni, a jóhiszemű jogszerzés elve ugyanis megjelenhet a társasági jogban-cégjogban is, a cégnyilvántartáshoz kapcsolódóan.

¹⁴ STAGL 2011, 538. o.

¹⁵ SZLADITS 1941, 259. o.

¹⁶ VILLÁNYI 1941, 133. o.

¹⁷ SZLADITS 1941, 258-259. o.

Az ingatlanjogban a jóhiszemű megszerzés elve szorosan kapcsolódik a telekkönyvi intézményéhez. A telekkönyvi bejegyzésbe vetett bizalmi elvnek belső legitimáló hatása van. Teljesen más azonban a helyzet ingók esetében. Ingóknál a jóhiszemű megszerzés elve ahhoz a gyakorlati tapasztalati tényhez kapcsolódva alakult ki, hogy a tulajdon és a birtok számos esetben nem esnek egybe.¹⁸ Másként megfogalmazva ez azt jelenti, hogy az ingatlanjogban a telekkönyvi nyilvánosság és közhitelesség elveinek a *bona fides* gondolatával történő összekapcsolódását – amely a 17-18. század folyamán ment végbe – élesen el kell határolni az ingókhoz kapcsolódó jóhiszemű megszerzés elvétől.¹⁹ Az alapul szolgáló *fides*-dogma a jogtörténeti fejlődés folyamán különböző időpontokban és különböző összefüggésekben jelent meg.²⁰

II. A zálogjog jóhiszemű megszerzésének szabályai a magyar magánjogban

2.1. A kézizálogjog jóhiszemű megszerzése a régi magyar magánjogban

Zálogot ugyan rendszerint csak a dolog tulajdonosa adhatott, de ez alól a főszabály alól már egy 1875-ben hozott legfelsőbb ítélőszéki határozat kivételt állapított meg. Eszerint az a hitelező is zálogjogot szerzett, aki nem a tulajdonostól kapta a dolgot zálogba, feltéve, hogy erről a hiányosságról nem volt tudomása. Ezen túlmenően nem-tulajdonostól csak akkor lehetett zálogjogot szerezni, ha a szerzés olyan személytől történt, aki jogosult volt a tulajdonos helyett eljárni.²¹

A jóhiszeműség egyébként azt jelentette, hogy a zálogjogot szerző nem tudta és a kellő gondosság mellett sem kellett volna azt tudnia, hogy idegen ingóról van szó.²²

Kézizálogjoghoz kapcsolódóan ki kell emelni azt a szabályt, amely jelzálogjogtól eltérően lehetővé tette a biztosított követelés kézizálogjog nélküli átruházását. A kézizálogjog is természetesen járulékos jellegű volt, vagyis a biztosított követelés fennállásától a kézizálogjogot nem lehetett elválasztani. Ennek alapján a kézizálogjogot csak a követeléssel együtt lehetett átruházni. Másrészt azonban a kézizá-

¹⁸ BAUR 1989, 464. o.

¹⁹ A *bona fides*-ről részletesebben ld.: FÖLDI 2011, 35-57. o.

²⁰ BUCHHOLZ 1978, 104. o.

²¹ KOLOSVÁRY 1904, 410. o.

²² U.o.

logjog átruházásához szükség volt a zálogtárgy átadására is.²³ Ezt az 1875. évi Kereskedelmi törvény (Kt.) 308. §-a kifejezetten ki is mondta.²⁴

Ennek értelmében a zálogjogosult hitelező a zálogtárgy átadása nélkül is átruházhatta a követelést, amelynek következtében azonban a kézizálogjog nem szűnt meg. Az adós ilyenkor a zálogtárgy visszaadását csak fizetés ellenében követelhette. Ha az adós értesült az engedményezésről, akkor annak az lett a következménye, hogy ezt követően már két személlyel állt jogviszonyban: az engedménnyessel, aki a követelést megszerezte, és az engedményezővel, akinél a zálogjog – a zálogtárgy átadásának a hiányában – továbbra is fennmaradt. Ha az adós nem fizetett, az engedményező eladhatta a zálogtárgyat.

A korabeli jogirodalomban *Imling Konrád* szükségesnek tartotta a Kt. 308. §-ának megváltoztatását.²⁵ *Kolosváry* szerint pedig a Kt. 308. §-a nemcsak a zálogjog járulékos jellegével, hanem a zálogjog fogalmával is ellentétes volt. A zálogjog alapján ugyanis a zálogjogosult kielégítési joga a bárki tulajdonában lévő zálogtárgyra vonatkozott. Ebben a körülményben nyilvánult meg a zálogjog abszolút jellege. *Kolosváry* szerint nem kívánható meg a zálogjog átruházásakor a zálogként lekötött vagyontárgy egyidejű átadása, emellett pedig a biztosított követelés önálló átruházása a kézizálogjog megszűnését kell, hogy maga után vonja.²⁶

A kézizálogjog megszűnését eredményezte, ha harmadik jóhiszemű személy a zálogtárgyon visszterhesen tulajdonjogot szerzett. Ez különösen akkor következhetett be, amikor a zálogtárgy nem volt a záloghitelező birtokában. Akkor is megszűnhetett azonban a zálogjog, ha a jóhiszemű harmadik éppen a záloghitelezőt vélte tulajdonosnak és tőle szerezte meg a zálogtárgy tulajdonjogát. Ha a jóhiszemű harmadik a zálogtárgyon nem tulajdont, hanem csak ügyleti zálogjogot szerzett, akkor a zálogtárgyat terhelő korábbi zálogjog fennmaradt, de az új zálogjogot a korábbival szemben – kivéve, ha törvény ettől eltérően rendelkezett – elsőbbség illette meg.²⁷

²³ Az I. világháború utáni bírói gyakorlat ezt a követelményt lazította, sőt a Kúria egy 1937-es döntése már abba az irányba mutatott, hogy az átadást nem a zálogjog érvényes létrejöttének feltételeként, hanem csak annak harmadik személyekkel szembeni hatályához kívánták meg (414/1937. – Gr. XXX. 807.).

²⁴ Ettől eltérően rendelkezik a német BGB 1250. §-a, amely szerint a követelés átruházásával a kézizálogjog is átszáll az új hitelezőre, ha pedig a felek ezt az átszállást kizárják, akkor a zálogjog megszűnt.

²⁵ IMLING 1905, 655. o.

²⁶ KOLOSVÁRY 1904, 411. o.

²⁷ NIZSALOVSKY 1942, 819. o.

Itt kell utalni arra is, hogy a korabeli jog szerint zálogjog tárgya jog és követelés is lehetett. Ha a jogot vagy követelést nem arra jogosult személy zálogosította el, a jóhiszemű szerző nem szerzett zálogjogot. Ebben a vonatkozásban tehát a jóhiszemű jogszerzés védelmének szabályai épp úgy nem érvényesültek, mint követelések engedményezése esetén. Ha azonban olyan jogról volt szó, amelyhez kapcsolódóan a forgalom biztonságának védelme ezt megkívánta, akkor a jóhiszemű zálogszerző is védelemben részesült. Ezt volt a helyzet a telekkönyvi jogok, illetve értékpapírok esetében.²⁸

2.2. A jelzálogjog jóhiszemű megszerzése a régi magyar magánjog alapján

2.2.1. A járulékoság és a telekkönyvi közhitelesség elveinek összeütközése

A jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvény (Jt.) a jelzálogjog többféle típusát szabályozta, melyek között alapvetően a járulékoság mértéke szerint lehetett különbséget tenni. Ennek alapján megkülönböztettek egymástól közönséges (forgalmi) jelzálogjogot, biztosítéki jelzálogjogot és telekadósságot. Mindhárom jelzálogtípus közös sajátossága volt azonban, hogy ezek egyszersmind telekkönyvi jogok is voltak, amelyek jogi sorsára a telekkönyvvel kapcsolatos jogszabályok akkor is hatással voltak, ha ezek a kötelmi jognak a biztosított követelésre vonatkozó szabályaitól eltértek. Ilyen eltérések esetén azonban a jelzálogjog járulékoságából fakadóan – kivéve a nem-járulékos telekadósságot – összeütközés állhatott elő, melyet a jognak fel kellett oldania. Ilyen összeütközés származhatott abból, hogy amíg a jelzálogjog keletkezése a telekkönyvi bejegyzés folytán nyilvánosan ment végbe, addig az általa biztosított követelésnek sem a keletkezését, sem a megszűnését nem kísérte publicitás.²⁹

Ebből az összeütközésből két kivezető megoldás kínálkozott. Az egyik lehetőség a telekkönyvi közhitelesség szabályainak áttörése volt, amely azt jelentette, hogy a jelzálogjog a harmadik szerző szempontjából is sztozott a követelés jogi sorában. A másik megoldást az jelentette, hogy a jelzálogjog telekkönyvi bejegyzése révén a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmére vonatkozó szabályokat kiterjesztették a követelésre is.

A Jt. mindkét megoldást elismerte úgy, hogy a két esetkorre két különböző jelzálogtípust rendelt. A Jt. 63. §-a alapján biztosítéki jelzálogjog esetében a követelés jogi sorsa kihatott a jelzálogjogra is. A Jt. 63. § (1) bekezdése alapján

²⁸ NIZSALOVSKY 1942, 833. o.

²⁹ NIZSALOVSKY 1942, 684. o.

jelzálogjogot követelés biztosítására úgy is lehetett alapítani, hogy a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmének szabályai a jelzálogból való kielégítés tekintetében a biztosított követelésre nem terjedtek ki. Ezzel szemben közönséges (forgalmi) jelzálogjog esetében a jóhiszemű szerző javára a látszat-jelzálogjog is valóságos jelzálogjoggá vált.³⁰

Közönséges (forgalmi) jelzálogjog esetén a telekkönyvi közhitelesség elve azért érvényesült az átlagosnál szélesebb körben és írta felül a járulékoság elvét, mert ennél a jelzálogtípusnál elvárás volt, hogy maga a jelzálogos követelés is a forgalom tárgya lehessen. A jelzáloghitel biztonsága pedig megkívánta, hogy a jóhiszemű jogszerző bízhatson abban, hogy telekkönyvbe bejegyzett követelésre az ingatlanból kielégítést szerezhet. A jelzálogjog telekkönyvi bejegyzése ennek megfelelően jóhiszemű, visszterhes jogszerzők javára magának a követelésnek a fennállását is garantálta, de csak az ingatlanból való kielégítést szempontjából.³¹

2.2.2. A jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelme közönséges jelzálogjog esetében

Közönséges (forgalmi) jelzálogjog vonatkozásában a Jt. 47. §-a mondta ki a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmét. Ennek alapján a telekkönyvi bejegyzés hatályának és a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmének szabályai a jelzálogból való kielégítés tekintetében a jelzálogjogon felül kiterjedtek a jelzálogjoggal biztosított követelésre is.

Ezen rendelkezés alapján a *publica fides* a kielégítés tekintetében nemcsak a jelzálogjogot, hanem a biztosított követelést is védte. Ez azt jelentette, hogy az ingatlan tulajdonosa a kielégítést csak olyan okból akadályozhatta meg kifogás vagy beszámítás útján, amely őt személy szerint a követelést érvényesítő és a *publica fidesre* hivatkozó hitelezővel szemben megillette.³² Az anyagi jogi szempontból megszűnt, de a telekkönyvben bejegyezve maradt jelzálogjog jóhiszemű megszerzése nem támasztotta új életre a biztosított követelést a személyes adóssal szemben, lehetővé tette azonban a jelzálogból való kielégítés keresését.³³

Ez tükröződött a Jt. 47. § (2) bekezdésében is, amely szerint csak a 47. §-ban foglalt szabályokból folyó korlátok között lehetett érvényesíteni a jelzálogos hitelezővel szemben az előző §-ok szerint felhozható kifogásokat és beszámítási jogot. Ez a rendelkezés érintette a jelzálogjog engedményesét is. Ehhez kapcsolódóan kell utalni arra, hogy a Jt. 46. §-a átvette az 1913-as Ptk. tervezet 674. §-ában foglalt

³⁰ Uo.

³¹ SZLADITS 1933, 337. o.

³² NIZSALOVSKY 1929, 142. o.

³³ NIZSALOVSKY 1942, 684. o.

szabályt. A Jt. miniszteri indokolása azonban kiemelte, hogy a Jt. 46. §-ában meghatározott engedményesi jog gyakorlásának is korlátot szabott a jóhiszemű telekkönyvi szerző védelme. A jóhiszemű szerző tehát az engedményessel szemben is védelemben részesült.³⁴

A Jt. 47. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés, vagyis, hogy a telekkönyvi bejegyzés hatályának szabályai a követelésre is kiterjedtek, azt jelentette, hogy a jelzálogjog érvényesítését nem lehetett önmagában azzal megghiúsítani, hogy a jelzálogjog mögül hiányzott a követelés. Másrészt nem lehetett a zálogtárgyból kielégítést kezdeményezni annak igazolásával, hogy a követelés a jelzálogjog már bekövetkezett törlése ellenére is fennállt.³⁵

A jóhiszemű telekkönyvi szerzés szabályai kétféle szerzést részesítettek védelemben. Egyrészt védték az eredetileg érvénytelen bejegyzés alapján további jogot szerzőt. Másfelől védték azt is, aki eredetileg érvényes, de utóbb bekövetkezett jogváltás folytán az anyagi jog szerinti állapottól eltérővé vált bejegyzés alapján szerzett további jogot.

Az eredetileg érvénytelen bejegyzés esetén a további jogszerzők joga megtámadható volt, de csak az ún. telekkönyvi elbirtoklás korlátai között. Itt kell utalni arra, hogy a Jt. hatályba lépése után is fennmaradt az a telekkönyvi rendelkezés, amely szerint az, akinek nyilvánkönyvi jogát valamely bejegyzés (bekebelezés) sértett, ha a végzést számára kézbesítették, perindítási szándékát 60 nap alatt a telekkönyvbe feljegyeztethette, a pert pedig hat hónapig megindíthatta. Ha a végzést nem kézbesítették a részére, akkor három év állt rendelkezésére, hogy a pert megindítsa. Ez a szabály a jelzálogjogra is kiterjedt, és elsősorban azokat a jelzálogos hitelezőket védte, akik jelzálogjogukat engedményezéssel szereztek.³⁶

Más volt azonban a helyzet az eredetileg érvényes bejegyzés alapján jóhiszeműen és visszterhesen jogot szerző esetében. Az ilyen jóhiszemű jogszerző jogát ugyanis a telekkönyvön kívül beállott jogváltás alapján nem lehetett megtámadni. A kielégítést nyújtó kötelezett ennek alapján nem támadhatta meg a telekkönyvben bejegyezve maradt hitelezőtől származó és jóhiszemű harmadik személy javára szóló bejegyzett engedményt. Csak arra volt lehetősége, hogy a régi jelzálogos hitelezőtől követelhesse a korábbi engedmény vagy egyéb jogcselekmény folytán fennmaradó jelzálogjoghoz szükséges okiratokat.³⁷

³⁴ NIZSALOVSKY 1929, 142. o.

³⁵ NIZSALOVSKY 1929, 143. o.

³⁶ NIZSALOVSKY 1929, 142. o.

³⁷ NIZSALOVSKY 1929, 143. o.

Az, hogy a jóhiszemű jogszerzés védelmének a szabályai a jelzálogból való kielégítés tekintetében a követelésre is kiterjedtek, azt jelentette tehát, hogy nemcsak a követelés érvénytelensége vagy megszűnése nem érintette a jelzálogjogon alapuló kielégítési jogot, hanem az sem, ha a követelés a személyes adóssal szemben mást illetett. Azt azonban nem jelentette ez a rendelkezés, hogy a jóhiszemű telekkönyvi szerző a követelést a személyes adóssal szemben is érvényesíthette.³⁸

A fentiek alapján a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmének szabályai a jelzálogjog fennállása mellett – a jelzálogból való kielégítés szempontjából – a követelés fennállását is védtek. Ennek alapján a jelzálogjognak engedményezés útján, a jóhiszeműség védelme alá eső módon való megszerzése kizárta a tulajdonos részéről olyan kifogások érvényesítésének a lehetőségét, amelyek akár a jelzálogjog bejegyzésére, akár a követelés fennállására vonatkoztak. A fennállást kétségbe vonó kifogásokkal egy tekintet alá estek azok a kifogások is, amelyek alapján a jelzálogjogról való lemondást lehetett követelni. Az ilyen kifogások azonban az engedménnyessel szemben is érvényesíthetőek voltak.³⁹

Más megfogalmazásban ez azt jelentette, hogy a jelzálogos követelés jóhiszemű és visszterhes telekkönyvi megszerzése a kifogások és beszámítási jogok elenyészését idézték elő. A jóhiszemű és visszterhes szerző a jelzálogjogot az anyagi jog szempontjából fennálló kifogásokra és beszámítási lehetőségekre tekintet nélkül akkor is érvényesíthette, ha a személyes adóssal szemben a követelés ezen okok valamelyike miatt nem lett volna érvényesíthető. A követelést ilyenkor csupán a jelzálogból való kielégítés tekintetében kellett fennállónak, illetve kifogás útján el nem háríthatónak tekinteni. A jóhiszemű és visszterhesen szerző kezében ennek alapján érvényesíthető járulékos jelzálogjoggá válhatott az a telekkönyvi bejegyzés által fennállónak mutatott jog is, amely már a bejegyzéskor is csupán látszólagos jog volt.⁴⁰

A Kúria egy 1930-ban hozott határozata szerint, ha a hitelező jóhiszeműen fenn nem álló követelés biztosítására szolgáló jelzálogjogot szerez, a jóhiszemű szerzővel szemben a jelzálogadás kifogást csak a szerzési ügylet, vagy a bejegyzés érvénytelensége miatt emelhet, de nem érvényesíthetők vele szemben a rosszhiszemű szerző ellen emelhető egyéb anyagi jogi kötelemszűntető kifogások. A döntés azt is kiemelte, hogy a jóhiszemű szerzővel szemben is felhozható érvénytelenség a három évi, illetve hat hónapi telekkönyvi elbirtoklási határidő elteltével felhozhatatlanná vált (K. 57/1930. – Gr. XXV. 601.).

³⁸ Uo.

³⁹ Uo.

⁴⁰ NIZSALOVSKY 1942, 717-718. o.

2.2.3. A telekadósság jóhiszemű megszerzése

A telekadósság intézményét a Jt. előtti magyar jog nem ismerte. A Jt. szabályai szerint a telekadósság valójában nem volt más, mint a többi megjelenési formájában járulékos természetű jelzálogjog önálló jogviszonyként történő létrejötte. A telekadósság nem a megalapítását megelőző jogi helyzet tekintetében volt független a személyes követeléstől, hanem a megalapítás után vált azzá. Ez azonban nem volt akadálya annak, hogy a tulajdonos – a telekkönyvi *publica fides* korlátai között – érvényesítse a telekadósság kauzájával szolgáló jogviszony vagy alapítási ügylet hiányait.⁴¹

Ehhez kapcsolódott a Jt. 85. §-a, amely az alapul fekvő jogviszonyból eredő jogokról rendelkezett. Ennek értelmében a jelzálog tulajdonosa a telekadósság tekintetében az alapul fekvő jogviszonyból eredő jogokat csak a közvetlen szerző ellen vagy ennek olyan jogutóda ellen érvényesíthette, aki a telekadósság szerzésekor az alapul fekvő jogviszonyt ismerte, vagy akinek a szerzése ingyenes volt.

Ezzel összefüggésben a Jt. miniszteri indokolása azt emelte ki, hogy visszaélésekre vezetett volna, ha a telekadósság alapításával oltalomban nem részesülő, érvénytelen jogügyletekből származó követeléseket érvényesíthetővé lehetett volna tenni. Ezért a Jt. megteremtette annak lehetőségét, hogy a tulajdonos a telekadósság közvetlen megszerzőjével szemben, valamint a telekkönyvi közhitelesség szabályainak korlátai között harmadik jogszerzőkkel szemben is érvényesítse az alapul fekvő jogviszonyból eredő jogait.

A Jt. 85. §-ának szabályai valójában azokat a rendelkezéseket pótolták, amelyek közönséges jelzálogjog esetében a követelés tekintetében felhozható kifogásokra vonatkoztak. Ennek alapján mind az eredeti szerzővel, mind annak jogutódjával szemben érvényesíthetők voltak a telekadósságot alapító ügyletre és magára a telekadósságra vonatkozó kifogások, de csakis a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmének korlátai között.⁴²

Ez azt jelentette, hogy a tulajdonos megszüntetéshez való jogát a telekadósság új jogosultjával szemben jóhiszemű és visszterhes jogszerzés esetében nem gyakorolhatta. A jóhiszeműség hiányzott, ha a telekadósság megszerzője a szerzéskor az alapul fekvő jogviszonyt ismerte. Önmagában azonban az alapjogviszony jellegének az ismerete nem szüntette meg a jogszerző jóhiszeműségét. Erre csak akkor került sor, ha a jogszerző az ellenjogot (kifogást) keletkeztető momentumot is is-

⁴¹ NIZSALOVSKY 1929, 277. o.

⁴² NIZSALOVSKY 1929, 287. o.

merte.⁴³ A telekadósság ingyenes megszerzése esetén az ellenjogok gyakorlása korlátlanul fennmaradt.

2.3. Következtetések a hatályos jogra vonatkozóan

A hatályos Ptk. csak kézizálogjog és önálló zálogjog esetében szól a jóhiszemű jogszerzés lehetőségéről. Jelzálogjog vonatkozásában azonban a Ptk. 262. § (3) bekezdésére kell felhívni a figyelmet, amely szerint a követelés csökkenése vagy megszűnése a bejegyzés tartalmára tekintet nélkül kihat a zálogjogra. Járulékos jelzálogjognál tehát a hatályos jog azt a megoldást tette általános szabállyá, amelyet a Jt. a biztosítéki jelzálogjog vonatkozásában követett, vagyis az anyagi jogi járulékoság elvének elsőbbséget biztosít a nyilvántartás közhitelességével és a jóhiszemű jogszerző védelmével szemben. Ez adósvédelmi szempontból indokoltnak is tűnik.

Az ingatlanjogban azonban az ingatlan forgalom biztonságának a védelme érdekében a hatályos jogszabályok is lehetővé teszik a nem-tulajdonostól való tulajdonszerzést. Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (Inyvtv.) 63. § (2) bekezdése szerint azzal szemben, aki további bejegyzés folytán, az előző bejegyzés érvényességében bízva, jóhiszeműen szerzett jogot, a bejegyzéstől számított három év alatt lehet a törlési keresetet megindítani.⁴⁴ Ez a szabály jelzálogjogra is irányadó.

Ennek értelmében az eredeti jogosult érvénytelen bejegyzésétől számított három éves perindítási határidő eltelte után indított törlési perben a közhitelesség elve alapján az ingatlan-nyilvántartásban bízó jóhiszemű jogszerző tulajdonjoga vagy más joga akkor sem törölhető, ha az előző bejegyzés érvénytelensége miatt az átruházó vagy jogot engedő személy nem volt tulajdonos. A Legfelsőbb Bíróságnak az érvénytelenségi és törlési per kapcsolatáról szóló 3/2010. (XII. 6.) PK véleménye ezzel kapcsolatban arra hívja fel a figyelmet, hogy a jóhiszemű személyt az eredeti jogosulttal szemben három évig nem részesíti védelemben. A jóhiszemű szerző jogának bejegyzéséhez fűződő védelmi hatás – az eredeti jogosult érdekeinek védelmére figyelemmel – csak három év múlva áll be.⁴⁵

A hatályos anyagi zálogjogi és ingatlan-nyilvántartási szabályok összevetése alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy ingatlan jelzálogjog esetében – bizo-

⁴³ NIZSALOVSKY 1942, 673. o.

⁴⁴ Ezzel kapcsolatban ld.: KURUCZ 2011, 88-101. o.

⁴⁵ Bírósági Határozatok 2011.90.

nyos korlátok között – lehetőség van jóhiszemű jogszerzésre.⁴⁶ Ez más nyilvántartásba bejegyzett jelzálogjogok vonatkozásában azonban nem állapítható meg.

Kérdés ugyanakkor, hogy aki az Inytv. 63. § (2) bekezdésében foglalt hároméves jogvesztő határidő eltelte után, jóhiszeműen megszerezte az ingatlant terhelő jelzálogjogot, tudja-e azt érvényesíteni, vagyis a zálogjoghoz kapcsolódó kielégítési jogát gyakorolni. E mögött a jelzálogjog mögött ugyanis nincs biztosított követelés. A hatályos jog – szemben a Jt. 47. §-ával – nem mondja ki azt a szabályt, hogy a jelzálogjog jóhiszemű megszerzője javára a kielégítés tekintetében a követelés is fennáll. Biztosított követelés nélkül azonban a jelzálogjog nem lesz érvényesíthető, az alapján nem indítható bírósági végrehajtási eljárás.

Felhasznált irodalom

BAUR, Fritz: Lehrbuch des Sachenrechts. 15. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1989

BUCHHOLZ, Stephan: Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht. Klostermann Verlag, Frankfurt a. M., 1978

FÖLDI András: Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez. In: Rácz Lajos (szerk.): A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi. Budapest, Martin Opitz Kiadó, 2011, 35-57. o.

IMLING Konrád: A zálogjog. In: FODOR Ármin (szerk.): Magyar magánjog. II. kötet. Dologjog. Singer és Wolfner kiadása, Budapest, 1905

Indokolás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. II. Dologi jog. Igazságügyi Javaslatok Tára. XIV. évfolyam, III. külön szám, Budapest, 1914. szeptember 25.

LEUSCHNER, Lars: Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht. Duncker & Humblot, Berlin, 2005

LIEDER, Jan: Die Lehre vom unwirksamen Rechtsscheinträger. Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 210, 2010, 857-912. o.

⁴⁶ A kérdés – korábbi jogszabályi környezetben – felmerült a BH 1993.46. jogesetben is. A konkrét esetben a Legfelsőbb Bíróság a jelzálogjog jóhiszemű megszerzésére történő alperesi hivatkozást nem fogadta el, de az ítéleti indokolás arra utal, hogy megfelelő körülmények között erre lett volna lehetőség.

KOLOSVÁRY Bálint: A magyar magánjog tankönyve. Politzer Zsigmond Fia Könyvkereskedése, Budapest, 1904

NIZSALOVSZKY Endre: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1929

NIZSALOVSZKY Endre: Korlátolt dologi jogok. In: SZLADITS Károly (szerk.): Magyar magánjog. Ötödik kötet, Dologi Jog, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942

SZLADITS Károly: A magánjogi tényállások. In: SZLADITS Károly (szerk.): A magyar magánjog. Első rész. Általános rész – személyi jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941

SZLADITS Károly: A magyar magánjog vázlat. Első rész, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933

SCHÄFER, Hans-Bernd – OTT, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts 4. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2005

STAGL, Jakob Fortunat: Gutgläubiger Fahrnisserwerb als „sofortige Ersitzung“. Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 211, 2011, 530-582. o.

VILLÁNYI László: A kötelem alanyai. In: SZLADITS Károly (szerk.): A magyar magánjog. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941

Czifrusz György

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Kisfaludi András

**AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS TANÁCS A FOGYASZTÁSI CIKKEK
ADÁSVÉTELÉNEK ÉS A KAPCSOLÓDÓ JÓTÁLLÁSNAK EGYES
VONATKOZÁSAIRÓL SZÓLÓ 1999/44/EK SZÁMÚ IRÁNYELVE¹
MAGYAR ÉS SZLOVÁK JOGBA TÖRTÉNŐ
IMPLEMENTÁCIÓJÁNAK ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI ELEMZÉSE**

A vevő méltányolandó érdeke, hogy a szerződésben megállapított szolgáltatáshoz hozzájusson. Ez annyit jelent, hogy a szolgáltatásnak a hely, idő, minőség, mennyiség tekintetében meg kell felelnie a szerződés és a jogszabály követelményeinek egyaránt. A jogosult részére a hibátlan teljesítés ösztönző széles jogi eszköztár áll rendelkezésére. Az árucserre jellemű ügyletek gyakoriságára és értékére való tekintettel különösen fontos, hogy a jog a hibás teljesítés kérdéskörében a szerződéskötő felek antagonisztikus érdekei között ésszerű egyensúlyi helyzetet teremtsen.

Igaz ugyan, hogy a magánjogi törvényalkotás súlypontja jelenleg országhatáron belül van, az egységesítő jogi hatások azonban elérték a magánjog fő medréit is, a kötelmi jogot. A jogegységesítés irányába mutatnak a nemzetközi egyezmények, amelyek közül elsősorban a nemzetközi adásvétel egyezményét² kell megemlíteni. A magántervezetek egységesítő hatása sem hagyható figyelmen kívül. A brüsszeli jogalkotás elsősorban a fogyasztóvédelem égisze alatt avatkozik be a nemzeti törvényhozás „magánügyébe”. A fogyasztó-vevő hibátlan teljesítéshez fűződő érdekének védelmét az Irányelv szabályai szolgálják. Az irányelvekkel kapcsolatban a tagállamok a fogyasztóknak implementációs kötelezettséggel tartoznak, ezért a hibás teljesítés vizsgálatának egyik fő gondolati vonulata szükségképpen a különleges alany, a fogyasztó mentén húzódik.

¹ A tanulmány további részeiben az Európai Parlament és Tanács a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK sz. Irányelvek megjelölésére az „Irányelv” rövidítést alkalmazzuk.

² Az Egyesült Nemzetek Egyezménye az Áruk Nemzetközi Adásvételi Szerződéseiről

A fogyasztóvédelem szabályozása nemcsak a magánjog területét érinti, a fogyasztó érdekeit szolgáló jogintézmények szabályait éppúgy megtaláljuk a büntetőjogban, mint a közigazgatási jogban. A tanulmány mindezek közül az Irányelv szabályainak magyar és szlovák jogba történő beültetése folyamán felmerülő elvi kérdéseket vizsgálja, különös tekintettel a következetes implementáció fontosságára. A fogyasztó magánjogi védelmét szolgáló jogintézmények elemzésének jelentőségét a vizsgált jogrendek magánjogát érintő rekodifikációs intézkedések fel erősítik, hiszen a jogalkotóknak választ kell adniuk: milyen legyen a fogyasztóvédelmi magánjog és a készülő polgári jogi kódexek viszonya.³

Lássuk, hogy az Irányelv „parancsa” szerint a fogyasztói státuszt megszerző vévőt a tagállamok jogában megillető minimális jogvédelem milyen részegységekből tevődik össze! Mindenekelőtt az eladó köteles szerződészerű árut szolgáltatni, amely meghatározó időpontja a teljesítéshez kötődik. Az Irányelv módosítja a bizonyítás főszabályát – a fogyasztó javára hibás teljesítés mellett szóló 6 hónapos megdönthető vélelmet állít fel. A fogyasztó – az Irányelv feltételrendszerében – kétlépcsős szavatossági igények közül választhat.⁴ Az igényérvényesítésre legalább kétéves jogvesztő határidőnek kell rendelkezésre állnia, ami használt dolgok esetében 1 évre csökkenthető. Az Irányelv szerint előírható, hogy a fogyasztó – a jogvesztés terhe mellett – a hiba tényleges felismerésétől számított 2 hónapos határidőben köteles a kötelezettet a hibáról tájékoztatni. Az Irányelv kiemeli, hogy a jótállás a fogyasztó szavatosis jogait nem érinti. Erre azért van szükség, mert a kereskedők a diszpozitív törvényi szabályokon nyugvó helytállási kötelezettségük korlátozását nem ritkán a jótállás vékája alá rejtették. Az Irányelv továbbá kimondja, hogy a fogyasztó a hiba ismeretének hiányában érvényesen nem mondhat le az Irányelv által biztosított jogokról. A fogyasztói joglemondás tilalomfája megkerülhető lenne olyan – nyilván nem tagállam – ország jogának kikötésével, amelyben a fogyasztó alacsonyabb szintű jogvédelemben részesül. Ebből a megfontolásból az Irányelv kötelezi a tagállamokat, hogy akadályozzák meg az Irányelv biztosította védelem harmadik ország jogának kikötésével történő kijátszását. Az Irányelv kiköti, hogy az implementáció során az Irányelv szabályaitól csak a fogyasztó javára lehet eltérni. A szigorított fogyasztóvédelem képzeletbeli érmének másik oldala a kereskedői pozícióban álló eladó érdekkörében szükségképpen nemcsak a fogyasztóval szemben testesít meg súlyosabb helytállási kötelezettséget,

³ VÉKÁS 2001, 75. o.

⁴ Álláspontom szerint a szavatossági igényeket rendező irányelvi szabályok a római jogból ismert szavatossági igényekre (árlészállítás, elállás) épülő polgári jogi kódexek átdolgozásánál jelenthetnek némi fejtörést.

hanem hátrányt okoz a szerződéses láncolat többi résztvevőjének is. A kereskedő a fogyasztónak továbbértékesített áru beszerzésére vonatkozó szerződés relációjában nem minősül fogyasztónak, így a szerződéses partnerével szemben „csak” az általános szabályok biztosította jogvédelemben részesül. Tehát a fogyasztó fokozott védelme azt eredményezheti, hogy a kereskedő a fogyasztói igényérvényesítés miatti érdeksérrelmét a szerződéses partnerére nem tudja áthárítani. Az Irányelv szerint ezért a tagállamok jogának biztosítani kell a fogyasztó igényérvényesítése miatt a kereskedőt ért hátrány a kereskedővel szerződéses kapcsolatban álló személlyel szembeni érvényesítésének lehetőségét. Azt, hogy a regresszigény kivel szemben és milyen feltételekkel érvényesíthető, az Irányelv a nemzeti jogalkotó kompetenciájába utalja.

Az Irányelv szabályai a nemzeti jogrendekbe történő beültetéssel kelnek életre, közvetlen hatályuk nincs. Az implementáció kapcsán két kérdés megválaszolása válik elkerülhetetlenné: Az egyik a beültetés technikájának a kiválasztása, a másik: a tartalom, azaz az Irányelv által előírt minimális jogvédelem fokának megválasztása. A feladat önmagában is megoldásra vár(t), a magánjog újrakodifikálásának gondolata újra felerősíti időszerűségét.

Az Irányelv átvételére a technika szempontjából több megoldás is kínálkozik. Külön törvényalkotási aktus mellett a jogalkotó kényelmén túl (amelyet a nagyszámú brüsszeli jogalkotási termék is igazol) a magánjogi autonómia elvének sértetlensége is szól.⁵ Nyilvánvaló hátránya, hogy a hibás teljesítés orvoslására szolgáló jogintézmények magánjogi szabályait további réteggel „gazdagítja”, amit aligha értékelhetünk pozitív előjellel. Kérdéses, hogy ezzel a megoldással a törvényalkotó mennyire teszi könnyebbé a szabályozás címzettjeinek, a fogyasztóknak a jogalkalmazását. Álláspontom szerint a lehetséges megoldások közötti hierarchia felállításánál a fogyasztó érdekeinek elsőrendű helyet kell biztosítani. Elsősorban arra gondolunk, hogy a fogyasztó csak logikus, átlátható, nem jogász szakemberek számára is érthető jogszabályokból tud megfelelően tájékozódni. A fogyasztói ügyletekből fakadó gyakori súrlódásokban a fogyasztó csak akkor lehet a kereskedővel egyenrangú fél, ha a hibás teljesítés jogkövetkezményeit érintő jogszabályokat megfelelő szinten ténylegesen ismeri.

A magyar törvényalkotó az Irányelv jogvédelmi eszköztárának nemzeti jogi „munícióit” – tehát elsősorban a hibás teljesítés mellett szóló vélelmet, a hosszabb kifogásolási, elévülési és jogvesztő határidőt – a polgári jogi kódex hibás teljesítés általános szabályai között, a főszabály melletti kivételként szabályozza. Az iménti

⁵ VÉKÁS 2001, 76-77. o.

gondolatot követi az új Polgári Törvénykönyv Szerkesztőbizottsági Javaslat is.⁶ Ezzel szemben a szlovák polgári jogban az Irányelv implementációja nem a magyar törvényalkotó által választott megoldáshoz hasonlóan – szerves beültetéssel – valósult meg. A szlovák Ptk. az adásvételi szerződés nevesített altípusaként szabályozza a fogyasztói adásvételi szerződést, külön szavatossági szabályokkal. Az általános adásvételi (tehát a nem fogyasztói adásvételi) szerződés szabályai is külön kitérnek a vevő *hibás teljesítés okozta érdeksérelmének* rendezésére, beleértve a szavatossági jogokat és az igényérvényesítési határidőket is.⁷ Emellett, a szlovák Ptk.-ban is megtalálhatók a hibás teljesítés általános szabályai is. Ennek a törvényhozói megoldásnak – és mint látni fogjuk, a történelmi hagyományoknak egyaránt – köszönhetően a szlovák polgári jogi kódexben a hibás teljesítés kérdésének háromszintű szabályozásával szembesülünk (fogyasztói adásvételi szerződés szavatossági szabályai, adásvételi szerződés szavatossági szabályai, általános szavatossági szabályok), amelyek az általános-különös viszonyában állnak egymással. Példaként megemlíthető, hogy a „kötelező jótállási határidő” hosszát a fogyasztói adásvételi szerződés szabályai között találjuk, míg a hiba felfedezését követően a kifogásolásra nyitva álló határidőt a hibás teljesítés általános szabályai között. A helyzetet tovább súlyosbítja, hogy az adásvételi szerződés helyet kap a Ktk.-ben is, tehát a magánjog egysége alanyi alapon törlik meg. Meg kívánjuk jegyezni, hogy a szlovák (és a cseh, ill. a korábbi csehszlovák) magánjog kettészakítása mélyen a múlt században gyökerezik. A magyar jogirodalom már évtizedekkel ezelőtt kimutatta azt, amivel még a mai szlovák jogtudomány sem akar szembesülni és tanulságát következetesen levonni. Rámutatott a csehszlovák magánjogi szabályozás visszasságára, hogy nemcsak a szocialista termelő szervezetek és a magánszemélyek mentén szakítja ketté a magánjogot, hanem az „állampolgárok szerződéseinél is nagyrészt feloldja a szerződéstipizálás tradicionális elveit. Az adásvételnél a szerződő felek jellege alapján képez önálló „típusokat”, külön rendezve az ún. bolti árusítást és az állampolgárok egymás közötti vételeit. A vállalkozási jellegű szerződéseknél pedig az ügylet tárgya szerint duplázza meg a szabályok egy részét, elkülönítve az új dolog előállítására és a dolgok javítására, átalakítására irányuló „típusokat”.⁸ A szerző már bő egy évtizeddel a rendszerváltás előtt rámutatott arra,

⁶ Az új Polgári Törvénykönyv Szerkesztőbizottsági Javaslat nem tartalmaz a szavatossági jogok érvényesítéséhez kapcsolódó jogvesztő határidőt előíró szabályt. Az iménti törvényalkotói megoldás okainak elemzése kívül esik a jelen tanulmány hatókörén.

⁷ A nem fogyasztói és a fogyasztói adásvételi szerződés hibás teljesítése esetén a jogosult rendelkezésére álló szavatosi jogok, igényérvényesítési határidők eltérően alakulnak.

⁸ VÉKÁS 1977, 127-129., 136-138. o.

hogyan a csehszlovák megoldás választása esetén a szerződési rendszer egységének helyreállítása nehezebb lenne, mint a magyar Ptk. tervszerződéses megoldásánál.⁹ Hozzáteszük, hogy kétségtelenül igaza volt. Jócskán megelőzte a rendszerváltás okozta „jogi szükségállapot” aktualitását, amikor a csehszlovák törvényalkotó szembesült a szerződéses viszonyok múltban gyökerező dualista szabályrendszerének tarthatatlanságával. Ezen a helyen érdemes rámutatni arra is, hogy vélhetően a mai fogyasztói adásvételi szerződés fogyasztó személye szerint elkülönülő önálló normacsoportjának forrás is a múltba vezet vissza: a korabeli „bolti adásvétel” szabályaihoz. Igaz ugyan, hogy a jelen tanulmány nem tartja feladatának a dualista rendszeren nyugvó magánjog (és a polgári jogi kódexen belül a szerződéses felek jellege alapján kettőtört szerződéstípus) történelmi gyökereinek felkutatását, a történelmi hagyományok felvillantásának mégis van jelentősége. A készülő szlovák polgári jogi kódex megalkotásánál sem kerülhető el a hibás teljesítés okozta vagyoni hátrány kiküszöbölésére szolgáló jogintézmények újragondolása. Ezzel a kérdéssel –különösen a múlt gyökereinek és a modern kor követelményeinek szembeállításával – a tanulmány további pontján foglalkozunk.

Az implementáció módszerének megválasztása mellett nem kevésbé fontos kérdés, hogy az Irányelv által előírt minimális jogvédelem miként konkretizálódjon a nemzeti jogokban. A kérdés nem kerülhető meg, hiszen az Irányelv szabályaitól – igaz, csak a fogyasztó javára – a jogalkotó az implementáció során eltérhet. A minimum-jogvédelem követelménye elvben két irányban túlszárnyalható: a törvényalkotó megteheti, hogy nemcsak a megkerülhetetlen irányelvi feladatot hajtja végre, hanem még ettől is szigorúbb oltalomban részesíti a fogyasztót. A másik csapásirány az Irányelv szabályainak nem fogyasztói szerződések körére történő kiterjesztése felé mutat. A következő pontban az Irányelv implementációjának tartalmi kérdéseivel foglalkozunk.

Az igényérvényesítésre előírt minimális kétéves jogvesztő határidőt a szlovák polgári jogi kódex kétéves jótállási határidővé nemesíti, amely gyorsan romló árukat kivéve valamennyi árutípusra vonatkozik, feltéve, ha az fogyasztói adásvételi szerződés tárgya. A szlovák magánjogban tehát a kötelező jótállás a Ptk.jogintézménye, ahol a törvényhozó nem foglalkozott az érték- illetve tárgyi határ megvonásával: tehát mindenre vonatkozik. A szlovák törvényhozó kihúzza az irányelv által előírt 6 hónapos hibás teljesítés mellett szóló vélelem méregfogát, pontosabban megsemmisíti azt a fogyasztói adásvételi szerződés körében: fogyasztói adásvételi szerződés esetén érvényesül a kötelező kétéves jótállás, amely

⁹ Uo.

teljes hossza alatt a bizonyítási teher megfordul. Emellett a hathónapos hibás teljesítés mellett szóló vélelem nem korlátozódik a fogyasztói szerződések körére, ahol egyébként is – a fenti okokból – értelmét veszti. Egyébként, a kötelező jótállási határidőben a hiba közlésére a hiba felfedezésétől számított 6 hónapos határidő vonatkozik, amelynek elmulasztásához egyedül a szubjektív felelősségi fokozaton felépülő kártérítés szankciója fűződik. Ez azért sem kiegyensúlyozott szabály, mert a vevőnek tulajdonképpen lehetővé teszi, hogy a hibás dolgot hónapokig (sőt évekig!) használja, így nyilvánvalóan megnő a károsodás veszélye. A szavatossági jogok rendszerét tekintve a magyar és a szlovák jog közt nincs különbség, pontosabban a fogyasztói szerződések körében. A szlovák Ptk. általános adásvételi szerződése a római jogból ismert szavatossági igényrendszert állítja fel: a vevő árszállítást és elállást érvényesíthet, feltéve persze, ha másképp nem állapotodnak meg. A teljesség kedvéért kiemelendő, hogy a szlovák magánjogban a bírósági keresetindítás élesen elválik az igényérvényesítési határidőktől. A bírósági keresetindítás szubjektív jognak minősül, amely az általános elévülési időben évül el. A keresetindításra nyitva álló elévülési idő kezdő időpontja a hiba kifogásolása. Az elévülés a szavatossági jogok kötelezettel szembeni érvényesítésére rendelkezésre álló határidők eltelté után sem szakad meg. Ennek megfelelően, a kereskedő – feltéve persze, hogy a fogyasztó a kötelező jótállási határidőben a kifogásolási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett – a teljesítést követő öt éves határidőben számolhat a bírósági keresetindítással.

Az összehasonlító jogi megközelítés célja nem pusztán az adatközlés: milyen megoldást választott az egyik vagy másik jogrendszer bizonyos jogi kérdés kezelésére, hanem ezen túlmenően, a rendelkezésre álló megoldások közül ki kell választania a lehető legalkalmasabbat. Az alkalmassági szűrő kritériuma sokféle lehet, a vizsgálódás szemszögének függvényében. Nyilvánvaló, a kereskedő és a fogyasztó – önző érdektől vezérelve – merőben mást képzel el az iménti fogalom alatt. Úgy gondolom, a magánjogi szabályoknak a felek között ésszerű egyensúlyt kell teremtenie, ami annyit jelent, hogy az ellentétes érdekek közül az érdemel jogvédelmet és olyan mértékben, amely az ésszerű kockázatelosztás követelményét kielégíti.

Az ésszerűség posztulátuma tükrében megválaszolható a kérdés: az Irányelv magyar vagy a szlovák magánjogba történő beültetése a következetesebb, a jövő számára követendő példa? A magyar jogalkotó által választott szerves beültetés álláspontom szerint előnyösebb, a fogyasztói igényeket a jogkeresés és jogalkalmazás szempontjából is jobban kielégíti, mint a többi rendelkezésre álló megoldás. Úgy gondolom, hogy a szlovák polgári jogi kódex megoldása nem felel meg a polgári

törvénykönyvekkel szemben támasztott követelményeknek, különösen az átláthatóság, tisztaság, egyszerűség parancsát nem teljesíti.

Tartalmi szempontból szintén kérdéses, hogy indokolt-e a fogyasztót még az Irányelvben kötelezővé tett fokozatnál is szigorúbb magánjogi védelemben részesíteni. A jogvédelem árát, a kötelező biztosítás modelljéhez hasonlóan, végső soron a jogosult, tehát a fogyasztó fizeti meg. Még ha a hibás teljesítés terhes jogkövetkezményeinek elhárítására szolgáló eszközök „ára” nehezen is mutatható ki, a szlovák magánjog megoldása a dogmatika érzékenységét mindenképpen elérte. Aligha indokolható például, hogy a fogyasztónak miért kell hathónapos kifogásolási határidőt biztosítani, ami ráadásul a fogyasztói adásvételi szerződések körében a gyakorlatban elveszti jelentőségét. Szintén nem sorolható a kiegyensúlyozott megoldások körébe, hogy a bírósági keresetindítás kiválik a kötelező jótállási határidőből. Mindennek ellenére a készülő szlovák polgári jogi kódex koncepciója a jelenlegi megoldáson nem kíván változtatni.

Felhasznált irodalom

BÁRTFAI J. – BOZZAY E. – KERTÉSZ Á. – WALLACHER L.: Új szavatossági és jótállási szabályok (Fogyasztóvédelmi jogharmonizáció a polgári jogban és a polgári eljárásjogban). HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2004

BENEDEK K. – VILÁGHY M.: A Polgári Törvénykönyv a gyakorlatban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965

FAZEKAS J.: Fogyasztóvédelmi jog. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalom-szolgáltató Kft., 2007

GELLÉRT Gy.: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalom-szolgáltató Kft., 2007

JOBBÁGYI G. – FAZEKAS J.: Kötelmi jog. Szent István Társulat, 2004

KISFALUDI A.: Az adásvételi szerződés. KJK–KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2003

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

VÉKÁS L.: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2001

VÉKÁS L.: Parerga. HVG-ORAC Lap- és KönyvkiadóKft., 2008

DRGONEC, J.: Spotrebiteľské zmluvy v právnom poriadku Slovenskej republiky. Justičná revue, 2007/3. 295-317. o.

DULAKOVÁ, Jakúbeková, D.: Spotrebiteľská zmluva nanovo a inak. Justičná revue, 2008/6-7. 936-946. o.

DULAKOVÁ, D. – DULAK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. C. H. Beck, 2011

ELIÁŠ, K. a kol.: Občianský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. LINDE PRAHA, 2008

FEKETE, I.: Komentár k zmenám v úprave spotrebiteľského práva a k ďalším zmenám Občianskeho zákonníka od roku 2002. Obchodné právo, 2005/6-7. 51-69. o.

FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Komentár. Ing. Miroslav Mračko – EPOS, 2007

FEKETE, I.: Kúpna a zámenná zmluva. Obchodné právo, 2003/4. 30-44. o.

FEKETE, Š.: Zmluva o predaji tovaru v obchode. Poradca, 2001/3. 128-135. o.

LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho práva. IURA EDITION, spol. s r. o., 2000

LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné. IURA EDITION, spol. s r. o., 2006

LAZAR, J.: Otázky kodifikácie súkromného práva – Fragen der Kodifikation des Privatrechts. IURA EDITION, spol. s r. o., 2006

LAZAR, J. – BLAHO, P.: Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe – Fundamentale Grundsätze des Privatrecht in vereinigten Europa. IURA EDITION, spol. s r. o., 2007

LAZAR, J. a kol.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník – stručný komentár. IURA EDITION, spol. s r. o., 2008

WÄLDL, E.: Ochrana spotrebiteľa po novele Občianskeho zákonníka. Policajná teória a prax, 2004/2. 121-129. o.

Czugler Péter Áron

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Vékás Lajos

A HITELBIZTOSÍTÉKOK JELLEGBELI KÜLÖNBSÉGEI

Egy korábbi tanulmányban¹ arra tettem kísérletet, hogy megvizsgáljam, a zálogjog-gal funkcionálisan ekvivalensnek tekintett egyes fiduciárius hitelbiztosítékok gazdasági alapvonásait. Jelen tanulmány szintén a fenti témát járja körül azzal a különbséggel, hogy azt tisztán jogi, dogmatikai alapon közelíti meg. E tanulmány célja, hogy feltárja a biztosítéki jogok (pontosabban a dologi biztosítékok) lényegi elemeit, és ezeket összevesse a bizonytalan besorolású fiduciárius hitelbiztosítékoknak tekintett intézményekkel.

E vizsgálat jelentőségét az Új Ptk.² kettős megközelítése, a Bizottsági Javaslat 6:100. §-a (fiduciárius hitelbiztosítékok általános tilalma), illetve az egyes fiduciárius biztosítéknak tekintett konstrukciók, így a tulajdonjog-fenntartás, a lízing és a faktoring önálló szabályozása, és ezáltal azok elismerése adja. Korábban, az Új Ptk. 2008. évi szakértői javaslata az utóbbi intézményeket fiduciárius hitelbiztosítéknak minősítette, megtiltotta önálló alkalmazásukat, illetve csak zálogjogként ismerte el azokat.³ Ez a kettős megközelítés önmagában is szükségessé teszi annak feltárását, hogy mi állhat egyes intézmények tiltása, és mások engedése mögött. Valamely jogpolitikai indok, avagy az intézmények közötti olyan jellegbeli különbség, amely azok dogmatikájából ered?

Ennek érdekében az alábbiakban feltárjuk a biztosítéki jogok lényeginek tekintett elemeit, abból a célból, hogy megismerjük, az egyes intézmények közötti jellegbeli eltéréseket, és egyben feltárjuk, hogy ezek az elemek mennyiben lehetnek alkalmazsák a különböző intézmények közötti különbségtételre.

¹ CZUGLER 2011, 36-49. o.

² Új Polgári Törvénykönyv – A Kodifikációs Főbizottság Javaslata, 2012.; VÉKÁS 2012, 375., 381. o.

³ VÉKÁS 2008.

1. A biztosítéki jogok lényegi elemei

Mindenekelőtt tehát azt kell feltárni, hogy miben ragadható meg a biztosítéki jogok lényege. (Ehelyütt most nem funkcionális vizsgálatra törekszünk, hanem tisztán jogira.) A kérdés megválaszolása során a zálogjog intézményét fogjuk alapul venni.

A jogirodalomban a zálogjog (biztosítéki jog) lényegi elemeit az alábbiak szerint foglalják össze.

Frank Ignác a zálog lényegét a zálog(tárgy) fogalmának meghatározása során az alábbiakban látta. *„Zálog tágabb értelemben annyi, mint adósság miatt lekötött jószág”*.⁴ A meghatározásában használt „adósság miatt” kifejezés arra utal, hogy a zálog lényegéből fakadóan valamilyen adóssághoz kapcsolódik, fogalmi eleme a lekötés, azaz az igényérvényesítés elősegítése, együttesen, tehát a követelés biztosítása.

Nemes András szerint *„a zálogjog azon jogok (jogintézmények) közé tartozik, amelyek célja a szerződési érdek kielégítésének biztosítása arra az esetre, ha a kötelezett teljesítése bármely okból elmarad (biztosítéki jog) ... a zálogjog valamely jogviszonyból ... eredő vagyoni követelés kielégítésének biztosítására szolgál...”*⁵

A zálogjog lényegét Leszkoven László, pedig abban látja, hogy a zálogjog *„pénzben meghatározott vagy meghatározható pénzkövetelést biztosító mellékkötelezettség, melynek lényegét abban találjuk meg, hogy a pénzkövetelés jogosultja számára dologi fedezetet nyújt arra az esetre, ha a kötelezett (adós) lejáratkor nem teljesítené szerződésszerű tartozását.”*⁶

A fenti definíciók arra engednek következtetni, hogy a zálogjog (dologi biztosítéki jog) lényege három elembe ragadható meg: a zálogjog egyrészt értékjog (abban az értelemben, hogy dologi fedezetet nyújt). A zálogjog biztosítéki célt szolgál (célja a szerződéses érdek kielégítése), és végül, hogy a biztosítéki jog (az adós szemszögéből) sajátos viszonyban áll a biztosított követeléssel, amit az fejez ki, hogy a biztosítéki jog mellékkötelezettség. A továbbiakban tehát ezen elemek vizsgálatára kell koncentrálnunk, melynek során először feltárjuk, hogy a mit értünk biztosítéki cél, illetve értékjogi jelleg alatt, ezek mennyiben képezik a biztosítéki jogok lényegi elemét, majd megvizsgáljuk-e kettőnek az egymáshoz és a biztosított követeléshez való kapcsolatát.

⁴ FRANK 1946, I. kötet 365. o.

⁵ NEMES 2003, 21. o.

⁶ LESZKOVEN 2001, 10. o.

2. Biztosítéki cél

Első ránézésre feleslegesnek tűnhet a biztosítéki célnak a biztosítéki jogokban betöltött szerepe feltárására irányuló vizsgálat, hiszen axiomatikusnak tűnhet, hogy a biztosítéki jog célja egy követelés biztosítása. Ezzel magam sem kívánok vitatkozni, azonban fel kell hívnii a figyelmet arra, hogy e tétel igazolása jelentősen függ attól, hogy mit is értünk biztosítéki cél alatt. Ez ugyanis tágabb és szűkebb értelemben is meghatározható.

Szűkebb értelemben biztosítéki cél alatt valamely követelés kiegyenlítésének garantálását értjük, „*egy idegen vagyontárgy, vagy vagyontárgyakban rejlő érték kiaknázása*” útján.⁷ A csőd eljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XL. törvény (a továbbiakban: Cstv.) 12. § (3) bekezdése is ebben az értelemben határozza meg a biztosított követelések fogalmát, és ez tükröződik a zálogjog törvényi definíciójában is [1959. évi IV. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről, a továbbiakban: Ptk. 251. § (1) bekezdése]. Ebben az értelemben a biztosítéki cél tehát azt jelenti, hogy a felek azért alapítanak biztosítéki jogot, hogy az adós nemteljesítése esetén a hitelező valamely vagyontárgyból, a vagyontárgy értékének elvonása útján egyenlíthesse ki a követelését. A hangsúly a biztosított követelés kielégítésének módján van: a vagyoni érték elvonásának lehetőségében.

Tágabb (gazdasági) értelemben a biztosítéki célt a kielégítés előbbi módjának az elhagyásával úgy határozhatjuk meg, hogy biztosítéki cél nyilvánul meg minden olyan konstrukcióban, amely célja a hitelező helyzetének bármilyen javítása, érdekérvényesítési lehetőségei növelése. „*A biztosítékok olyan előnyt, elsőbbséget jelentenek, melyek keretében előkészületi intézkedésre kerül sor, amelyek célja egy jövőbeni kívánt eredmény elérése ..., hogy növeljék a kívánt fejlemények bekövetkeztének valószínűségét.*”⁸ Ilyen értelemben tehát a biztosítéki cél jelen van minden olyan jogban, amely segíti a követelés kielégítését. Ebben az értelemben biztosítéknak tekinthetjük a saját szolgáltatás visszatartását, de a szerződés közokiratba foglalását is.

Amennyiben a fenti fogalmakat egybevetjük a biztosítéki jogok szabályaival, úgy azt látjuk, hogy bizonyos esetekben a szűkebb értelemben vett biztosítéki cél nem lelhető fel a konstrukcióban. Ezt a zálogjog példáján illusztráljuk. Tegyük fel a példa kedvéért, hogy egy 100 értékű ingatlan tulajdonosa az ingatlanára több személynek is jelzálogot enged, összesen 200 értékben. Tegyük fel, hogy az így megterhelt ingatlanra később a tulajdonos egy újabb jelzálogjogot alapít újabb 50 ér-

⁷ BODZÁSI 2011, 6. o.

⁸ BODZÁSI 2011, 6. o.

tékben. Az új zálogjog jogosultja aligha reménykedhetik abban, hogy az adós teljesítésének elmaradása esetén a zálogtárgyból ténylegesen kiegyenlítheti a követelést (nem feltételezve az ingatlan esetlegesen előálló értéknövekedését). A példabeli zálogjog tehát aligha irányulhat reálisan a követelésnek a vagyoni érték elvonásával történő biztosítására. Mondhatjuk-e, hogy az ilyen túlterhelt ingatlanon létesített zálogjog nem zálogjog?

E kérdésben osztom Nizsalovszky álláspontját, aki szerint a zálogtárgy túlterheltségének a ténye semmilyen hatással nem lesz a zálogjog minősítésére, az az érték-elvonás előre látható lehetetlensége ellenére is valóságos zálogjog marad.⁹ E nézet fenntarthatóságát támasztja alá, a Ptk. 256. § (1) bekezdése, amely biztosítja annak a lehetőségét, hogy ugyanazt a zálogtárgyat több zálogjog terhelje az elzálogosításnak pedig a hatályos jogunk sem szab semmilyen korlátot. Ebből pedig az következik, hogy „a [szűk értelemben vett] *cél nem tartozik a jelzálogjog lényegéhez* [járulékos zálogjog esetében sem]. *Jelzálog akkor is van, ha a cél, hogy a jogosult bizonyos összeghez jusson már eleve teljesen megvalósíthatatlannak látszik.*”¹⁰

Ha a túlterhelt zálogtárgyon létesített zálogjog reálisan nem szolgálhatja a zálogtárgyból való kielégítés célját, akkor okkal merül fel a kérdés, hogy miért alapítanak a gyakorlatban a felek mégis zálogjogot ilyen esetekben is? Erre csakis az lehet a magyarázat, hogy a zálogjog többet ad a jogosultnak az érték-elvonás jogánál. Így például a zálogtárgyból történő érték-elvonás jogán túl a zálogjog alapításának fontos következménye, hogy a zálogjog vélelmet állít fel az alapul szolgáló követelés létrejötté, illetve fennállása mellett. E tényeket – szemben egy „nem biztosított” követeléssel – nem a zálogjogosult hitelezőnek kell bizonyítania, hanem az adósnak kell a vélelmet megdöntenie annak bizonyításával, hogy a követelés nem jött létre, nem érvényes, illetve már nem áll fenn. A túlterhelt dolog további elzálogosítását indokolhatja az is, hogy a zálogjogosult még ilyenkor is többletjogokkal bír, és kedvezőbb helyzetet élvez az adós nem biztosított *pari passu* hitelezőihez képest, például az adóssal szembeni csődeljárásban [ld. például a Cstv. 18. § (8) és (9) bekezdéseit].

A fentiek mellett további példákat is fel lehetne hozni, azonban már a fenti két példa alapján is érzékelhető, hogy összességében a zálogjogosult számára a zálogjog többet jelent a vagyoni érték elvonásának a lehetőségénél. Azt a hipotézist, hogy a biztosítéki jognak a biztosítéki cél lényegi eleme, tehát csak azzal a fenntartással lehet elfogadni, hogy ez csak a tág értelemben vett biztosítéki célra vonat-

⁹ NIZSALOVSZKY 1929, 7. o.

¹⁰ NIZSALOVSZKY 1929, 7. o.

kozik. Természetesen nem vitás, hogy legalább e tág értelemben vett biztosítéki cél hiányában biztosítékról nem beszélhetünk.

Amennyiben a fentieket a vizsgált fiduciárius hitelbiztosítékokra vonatkoztatjuk, úgy azt látjuk, hogy azok e tekintetben nem térnek el a zálogjogtól. A biztosítéki cél ezekben is jelen van, mi több, általában a szűkebb értelemben. Az eladó azért tartja fenn a tulajdonjogát, hogy ezzel csökkentse a vételár késleltetett megfizetéséből eredő kockázatokat. A lízingtárgy – más okok mellett – ugyanezen okból kerül a lízingbeadó tulajdonába, és funkcionálisan a faktorált követelés is biztosítéki szerepet tölt be (a jövőbeli pénz megszerzését biztosítja). A biztosítéki cél, mint a biztosítéki jogok lényegi eleme tehát nem szolgál kellő alapot az intézmények közötti különbségtételre.

3. Az érték elvonásának lehetősége

Továbbhaladva, a következőkben a zálogjogból eredő leglényegesebb jogosultság, az értékelvonás joga és a biztosítéki jog fogalmának kapcsolatát vizsgáljuk meg. Ennek során továbbra is a zálogjogot vesszük alapul. Ennek az elemnek a vizsgálata első ránézésre ismét csak szükségtelennek látszik, hiszen axiomaticusnak tűnik, hogy a dologi biztosíték, egyben értékjog is. Ugyanakkor az előző okfejtésből levont következtetésre tekintettel mégiscsak szükségesnek látszik ennek az elemnek a vizsgálata is.

A hatályos jog tételes rendelkezései a dologi biztosíték = érték jog axiómát igazolják. Gazdasági tartalmuk szerint a korlátolt dologi jogokat használati és értékjogokra szokás felosztani. Értékjog alatt azokat a jogokat értjük, amelynek alapján a jogosult a dologból pénzérték elvonására jogosult, míg használati jogok alatt azokat, amelyek a dologból előálló gyümölcs megszerzésére illetve a dolog más módon való használatára jogosítják fel a jogosultat.¹¹ Jelenlegi jogunkban az egyedüli értékjog és egyben dologi jogként elismert biztosítéki jog a zálog, amiből a kettő azonossága következik, azaz hogy a biztosítéki jog szükségszerűen értékjog.

A tételes jogtól elvonatkoztatva ugyanakkor azt látjuk, hogy egy vagyontárgy több módon is fedezetet nyújthat egy követelés kielégítésére. Korábbi jogunk szerint például a zálogból a követelést a hitelező úgy elégítette ki, hogy a zálogtárgyat tőle az adós, vagy harmadik személy kiváltotta – azaz nem az értékét vonta el belőle.¹²

¹¹ NIZSALOVSKY 1929, 338. o.

¹² FRANK 1946, I. kötet 370. o.

Továbbmenve, pusztán elméleti szinten azt állapíthatjuk meg, hogy nem zárható ki az eltérő gazdasági rendeltetésű dologi jogok, azaz a használati jogok biztosítéként történő felhasználása sem. A Ptk. 157. §-ában szabályozott haszonélvezeti jog például elvben alkalmas lehet biztosítéki funkció betöltésére is. A haszonélvező ugyanis jogosult a dolog hasznosítására, azaz a dolog hasznainak az elvonására. A haszon elvonása ugyanúgy vagyoni értékű jog, mint az értékelvonás joga, amely funkcionálisan alkalmas egy követelés kiegyenlítésére és így biztosítására is. (Így például a felek elvben alapíthatnak haszonélvezeti jogot egy követelés biztosítására azzal, hogy a hitelező a haszonélvezeti jogát a biztosított követelés esedékessé válásáig ingyen átengedi az adósnak, nemfizetés esetén pedig a követelését oly módon elégíti ki, hogy a haszonélvezet gyakorlását megfelelő ellenértékért cserébe egy harmadik személynek engedi át, majd a követelés kiegyenlítésével a haszonélvezeti jog megszűnik.) Az értékpapírok különösen alkalmasnak látszanak arra, hogy e mechanizmus szerint azokat a felek biztosítéki célra használják.¹³

Bár tartalmában eltérő, de az előbbi modellben ismertetett biztosítéki és használati elemet is magában hordozó intézménye volt a korábbi jogunknak a telki teher, amely „mindenkor követelés biztosítására szolgált” azáltal, hogy a jogosultnak a telek „gyümölcsének bizonyos mennyiségét jutatta” azzal hogy a szolgáltatás tárgya olyan teher is lehetett, amelyet nem lehetett közvetlenül az ingatlanból megszerezni – pl. pénz – és amelynek az ingatlan szolgáltatta a biztosítékát.¹⁴ Különösen ez utóbbi eset tükrözi, hogy a telki teher biztosítéki céllal vegyes használati jog volt.

Mindebből tehát arra következtetünk, hogy a biztosítéki jog lényege nem az értékjogi jellegben ragadható meg, a biztosítéki jogok nem feltétlenül értékjogok. Az értékjogi jelleg helyett tágabb kategóriát kell keresnünk, amelyet a dologi fedezet fogalmában találhatunk meg. Ez jobban fejezi ki a biztosítéki jogok lényegét, mivel kellően tág ahhoz, hogy magába foglalja a biztosítéki jogok mechanizmusának valamennyi előbb említett esetét.

E következtetés azonban felvet egy újabb problémát, az elhatárolását. Amennyiben a biztosítéki jogot azonosítjuk az értékjoggal, úgy nyilvánvaló, hogy pusztán a felek által megállapított jogból meg tudjuk állapítani, hogy az milyen célt szolgál: biztosítékit. (A zálogjog – eltekintve most az önálló zálogjogtól – nyilvánvalóan biztosítéki célt szolgál – legalább tág értelemben.) Ugyanakkor a biztosítéki jogok körének a használati, sőt a tulajdonjogra történő kiterjesztésével ez a bizonyosság

¹³ A célunk itt most kizárólag az elméleti modell felállítására volt. Természetesen ez a konstrukció felvehet aggályokat, azonban ezek az elméleti modell lényegét nem érintik

¹⁴ NIZSALOVSKY 1929, 338., 607. o.

elvész, hiszen ezeknek a jogoknak alapvetően nem ez a rendeltetése. Ebből eredően ez utóbbiaknak nyilvánvalóan más megítélés alá kell esniük attól függően, hogy biztosítéki célt szolgálnak-e, avagy sem, ami felveti az elhatárolás kérdését. A fent írottak alapján az elhatárolás során támpontot nyújthat, hogy valamennyi dologi biztosítékra jellemző, hogy a biztosítéki cél, és a dologi fedezet azokban egyszerre van jelen. A biztosítéki célnak és a dologi fedezetnek ez az egysége olyan jellemző, amely mindenképpen jellemzi a biztosítéki célú jogokat.

Ezzel ugyanakkor még nem jutottunk messzire, pusztán annyit értünk el, hogy a biztosítéki konstrukciókat el tudjuk határolni az egyéb jogoktól. A fentiek azonban nem adnak kellő alapot az általunk vizsgált kérdés megválaszolására, mivel nem alkalmasak a hitelviszonyokhoz kapcsolódó valódi biztosítékok és a biztosítéki elemet is tartalmazó (az Új Ptk. Bizottsági Javaslatában önálló nevesített szerződésként szabályozott) *sui generis* finanszírozási alternatívák elhatárolására. Az alábbiakban e belső elhatárolás szempontjait kíséreljük meg feltárni, aminek során az eddig feltárt két elem egymáshoz való kapcsolatát, illetve a biztosítéknak a biztosított követeléssel való kapcsolatát fogjuk vizsgálni.

4. A biztosítéki cél és a dologi fedezet kapcsolata

A fiduciárius hitelbiztosítékok legfőbb sajátosságát és a fiduciárius hitelbiztosítékokból eredő problémák eredőjét a jogirodalom egyöntetűen azok kettős jellegében és abban látja, hogy azokban egyidejűleg és egymás mellett él egy dologi és egy kötelmi jogviszony, amelyben a dologi jogviszonyból eredő jogok gyakorlásának kereteit és biztosítéki célját a kötelmi jogviszony határozza meg. Kérdés, hogy a fiduciárius biztosítékok e jellegzetessége alkalmas-e arra, hogy megkülönböztessük őket a nevesített dologi biztosítékoktól?

E kérdésre nemleges választ kell adni, ez a Janus-arcúság ugyanis nem a fiduciárius biztosítékok sajátja – sőt szinte valamennyi szerződéssel alapított dologi jogra igaz, köztük a zálogjogra is, amelyet éppúgy a dologi és a kötelmi jogviszonyok kettőssége jellemez. Azonban a teljességhez annak a feltárása is szükséges, hogy e kettős szerkezetű jogviszonyban a biztosítéki jog előbbieken említett két eleme, a dologi fedezet illetve a biztosítéki cél hol helyezkedik el, illetve, hogy e tekintetben mutatnak-e eltérést a fiduciárius biztosítékok?

Feltételezésem szerint a fiduciárius hitelbiztosítékok e tekintetben nem térnek el a zálogjogtól: a dologi fedezet mindegyik esetében a dologi, a biztosítéki cél pedig a kötelmi oldalhoz tartozik.

A kiindulópontunk a zálogjog kettős természete. A zálogjog ugyanis egyszerre hordoz dologi, és kötelmi jogi elemeket is. Leszkoven László a zálogjog dologi jogi jellegét a zálogjogosult azon jogában látja, hogy a zálogjog tárgyára hatást gyakorolhat, annak elismerésével, hogy a zálogjog létesítésének indoka a kötelmi jogi jellegre utal.¹⁵ Ebből az következik, hogy a dologi fedezet a zálogjog dologi oldalához tartozik, a biztosítéki cél pedig a kötelmi oldalhoz kapcsolódik. Ezt az álláspontot magam is osztom. Az, hogy az értékelvönás joga (dologi fedezet) a zálogjog dologi oldalához tartozik, következik egyrészt a zálognak a törvényi fogalmából [Ptk. 251. § (1) bekezdése], amely a „kielégítés keresésének” lehetőségét kifejezetten említi. De ugyanez következik abból, hogy a zálogjog alapján a zálogkötelezett akkor is köteles túrni a zálogjogosult általi kielégítést, ha nem ő a személyes kötelezett.

Ami a biztosítéki célt illeti, ez részletesebb indokolásra szorul, a tanulmány 2. pontjában foglalt okfejtésből azonban álláspontom szerint az következik, hogy a biztosítéki jelleg a zálogjog kötelmi oldalához kapcsolódik. A felek megállapodásán múlik ugyanis, hogy a zálogjog a biztosítéki célt is magában foglalja-e, avagy sem, ahogyan az is, hogy milyen mértékben. (A felek megállapodásának a függvénye például, hogy önálló, avagy járulékos zálogjogot alapítanak.) A biztosítéki cél kötelmi eredetét érzékeltetik a zálogtárgy tekintetében beálló tulajdonosváltozás szabályai. Ha a tulajdon átszállása során a zálogjog fennmarad, úgy a zálogjog dologi és kötelmi oldala, elválnak egymástól. A dolog új tulajdonosa a zálogjog dologi oldalán keresztül kerül kapcsolatba a zálogjogosulttal, jogi pozícióját a zálogjog dologi jogi része fogja meghatározni. A biztosított kötelemben azonban nem történik alanyváltozás, és így a biztosítéki cél továbbra is a személyes kötelezettséghez tapad, az új tulajdonos szemszögéből a biztosítéki cél aligha mérvadó. Az új tulajdonos – hacsak nem lesz egyben egyenes adós is – nem tartozik a zálogjogosultnak, csak a kielégítés tülésére kötelezett. Amennyiben a követelést az egyenes adós helyett a dologi adós zálogkötelezett teljesíti, úgy ezt nem a biztosított jogviszony keretében teszi, hanem pusztán a zálogkötelezetti pozíciójából eredő azon lehetőségével él, hogy a fizetéssel a kielégítési jog gyakorlását elhárítsa (helyzete az önálló zálogjog kötelezettjének helyzetéhez áll közel).¹⁶ Fizetése a személyes kötelezett tartozását nem szünteti meg, pusztán a zálogjogot [Ptk. 259. § (1) bekezdése], ugyanakkor a zálogjog a személyes kötelezett és a zálogjogosult között betölti rendeltetését. Mindez tehát arra utal, hogy a biztosítéki cél nem a

¹⁵ LESZKOVEN 2001, 9-10. o.

¹⁶ NIZSALOVSKY 1938, 662. o.

dologi oldal része. [Ugyanez következik abból is, az Új Ptk. Bizottsági Javaslat 5:89. § (1) bekezdése, a biztosítéki célt a zálogszerződés lényeges tartalmi elemeként határozza meg.]

A zálogjogtól elkanyarodva, kissé általánosabban is megállapíthatjuk, hogy az itt leírtak valamennyi dologi jogi jogosultságot eredményező biztosítéki konstrukciónál (a fiduciárius hitelbiztosítékok legtöbb esetében is) megfigyelhetők. A fiduciárius biztosítékokat a zálogjoghoz hasonlóan szintén a jogi helyzet kettőssége jellemzi. A fiduciárius biztosíték jogosultja egyrészt kötelmi viszonyban áll az adósával, másrészt ő tölti be az előbbi kötelmi ügyletből eredő dologi, avagy dologi hatályú jog jogosultjának a pozícióját is. E kettős jogi helyzetben a biztosítéki cél szintén nem a biztosítékul funkcionáló dologi joghoz, hanem a felek közötti kötelmi ügyletbe kapcsolódik. Ezt egészen nyilvánvalóvá teszi az Új Ptk. Bizottsági Javaslatának 6:100. §-a. E szabály a fiduciárius hitelbiztosítékok tilalmáról szól, és ennek keretében az ott meghatározott dologi jogok biztosítéki célú alapításának a semmisségéről rendelkezik. Az, hogy ezeket az eseteket az Új Ptk. Bizottsági Javaslat a szerződés által célzott joghatás hibájaként fogja fel, önmagában is kifejezi, hogy a biztosítéki cél elválik az ügylettel létesített dologi jogtól, és az a felek közötti kötelmi viszonyba tartozik – máskülönben a tilalom a dologi jogi könyvben helyezkedne el.

Mindebből tehát az következik, hogy a biztosítéki jogok e tekintetben nem mutatnak különbséget egymáshoz képest. A dologi jogból eredő jogosultságot minden esetben a felek közötti kötelmi ügylet ruházza fel biztosítéki céllal. Minderre tekintettel a biztosítéki konstrukciók közötti klasszifikációhoz e konstrukciók kettős természete sem vehető alapul. Ez szükségessé teszi a vizsgálódás folytatását és a biztosítéki jognak a biztosított követeléshez való viszonya feltárását.

5. A biztosító és a biztosított jogviszony közötti kapcsolat

A biztosítéki jogoknak az előzőekben említetteken túl további lényegi eleme, hogy azok valamely önálló pénzbeli, vagy pénzben meghatározható, tipikusan szerződésből eredő követeléshez (hitelviszonyhoz) kapcsolódnak. Ezt a Ptk. úgy fejezi ki, hogy a szerződések biztosítékait az alapügylet mellékkötelezettségének minősíti (az Új Ptk. a Bizottsági Javaslat 6. könyv XXI. címében, illetve az 5. könyv VII. címében pedig egyenesen szerződések önállóan nevesített típusaként fogja szabályozni ezeket). A biztosítéki jogok lényegi ismérve tehát, hogy azok a biztosított jogviszonyhoz csak járulékosan kapcsolódnak (annak nem immanens részei), ami egyben azt is jelenti, hogy attól viszonylag elkülönülnek. Ez a sajátosság leginkább

abban érhető tetten, hogy egy hitelviszonynak a biztosíték nem szükségképpeni eleme, hitelviszony biztosíték nélkül is létezhet. A biztosítéki jogoknak e sajátosságát tükrözi az is, hogy a két jogviszonynak nem feltétlenül azonosak az alanyai, a személyes adós és a biztosítékot nyújtó dologi adós nem feltétlenül azonos személyek. A biztosítéki jog tehát nincs összenőve a hitelviszonnal, ahhoz mindössze járulékosan, a felek ez irányú megállapodása esetén kapcsolódik. A biztosítéki jogoknak ez a szerkezetileg elkülönült természete álláspontom szerint olyan sajátosság, amelynek hiányában az adott konstrukció nem is tekinthető önálló biztosítéki jognak, és egyben olyan lényegi jellegzetesség is, amely alapján el lehet határolni a valódi biztosítéki jogokat azon konstrukcióktól, amelyekben a biztosítéki funkció az adott egységes ügylet immanens részeként érvényesül (*sui generis* finanszírozási konstrukciók).¹⁷

Amennyiben ebből a szempontból elemezzük az irodalomban fiduciáriusnak tekintett biztosítéki konstrukciókat, úgy azt látjuk, hogy ezek közül egyesek eltérnek az előbb írt modelltől, mivel ezekben a biztosítéki funkció szükségszerűen van jelen, azt a felek nem tudják megállapodásukkal kizárni. Ilyen a tulajdonjog fenntartással kötött adásvétel, a lízing és a faktoring.

A pénzügyi lízingnek például a bírói gyakorlat szerint a lízingbeadó és a lízingbevevő közötti hitelviszony immanens része, nélkülözhetetlen eleme (BH 1994.97.). Azt, hogy a lízing egyben biztosítéki konstrukció is, mi sem igazolja jobban, hogy a lízinget az Új Ptk. Bizottsági Javaslatra szerint majd be kell jegyezni a kapcsolódó nyilvántartásba (Új Ptk. 6:407. §). A hitel és biztosítéki elem tehát szükségszerűen van jelen a lízingben, azokat a felek nem tudják egymástól megállapodásukkal elválasztani, így a pénzügyi lízing nem tekinthető valódi hitelbiztosítékknak, sokkal inkább önálló gazdasági rendeltetéssel bíró komplex ügyletnek.

Factoring esetén is a fentiekkel azonosan alakul a helyzet. Ennek az ügyletnek a lényege, hogy a faktor jelenlegi pénzzel jövőbeli pénzt „vásárol”, avagy – a másik oldalról nézve – az adós jelenértéken jut hozzá a jövőbeli pénzéhez. Ez gazdaságilag hitelnek minősül.¹⁸ A faktorált követelés ugyanakkor az ügyletben szükségszerűen egyben a jövőbeli pénzkövetelés biztosítékaként is szolgál. Ebben az ügyletben a hitel és biztosítéki elemek tehát éppúgy egységben vannak jelen, mint az előbbi esetben.

E szerkezeti sajátosság mentén válik érthetővé, hogy az Új Ptk. Bizottsági Javaslatra miért kezeli eltérően a tulajdonjog-fenntartást, a lízinget és a faktoringot a többi fiduciáriusnak tekintett biztosítéktól. Az Új Ptk. Bizottsági Javaslatra ugyanis

¹⁷ DALHUISEN 2007, 927. o.

¹⁸ SZÁZ 1989, 13. o.

6:100. §-ban egy generálklauzulában tiltja a fiduciárius hitelbiztosítékok alapítását, ugyanakkor a tulajdonjog-fenntartást (6:217. §), a lízinget (LIX. Fejezet) és a faktoringot (LVIII. Fejezet) megengedi.

Első ránézésre ellentmondásosnak tűnik, hogy a funkcionálisan biztosítéki szerepet betöltő előbbi ügyletek miért nem akadnak fel a 6:100. §-ának hálóján, holott ezekben a tulajdonjog (rendelkezési jog) célja részben dologi fedezet nyújtása egy követelés biztosítása érdekében, így ezek olyan biztosítéki jogoknak tűnnek, amelyeket a 6:100. §-a tilt. Ez az ellentmondás azonban a biztosítéki jogok előbb feltárt szerkezeti sajátossága mentén feloldható. A tulajdonjog-fenntartás, a lízing, és a faktoring ugyanis nem egy önálló hitelviszonyhoz kapcsolódó mellékügyletek, hanem olyan önálló és egységes konstrukciók, amelyekben a hitel és biztosítéki elemek egyszerre immanensen és szükségszerűen vannak jelen.

Összefoglalás

A fentiek alapján azt látjuk, hogy a biztosítéki célú jogok megkülönböztető jellegzetessége nem pusztán a (tág értelemben vett) biztosítéki cél, illetve a dologi fedezet meglétében, hanem ezek együttes jelenlétében és egymáshoz és a biztosított hitelviszonyhoz való, illetve az ügylet egészén belüli struktúrájában ragadható meg. E jellegbeli alapok mentén el lehet határolni a biztosítéki jogokat az egyéb jogoktól, és különösen az önálló gazdasági rendeltetésű finanszírozási ügyletektől. Jelen tanulmány következtetését a fiduciárius hitelbiztosítékok gazdasági elemzésével¹⁹ összevetve egyébiránt azt tapasztaljuk, hogy éppen azok a konstrukciók bírnak önálló gazdasági tartalommal, amelyeknél a jellegbeli különbségek is jelentkeznek.

A fenti elemzés ugyanakkor arra is rámutatott, hogy a valódi fiduciárius hitelbiztosítékok a zálogjoghoz képest nem mutatnak különös jellegbeli, avagy szerkezeti sajátosságot, mivel azok *differentia specifica*-jának tartott kettőssége (a kötelmi és a dologi elemek egyidejű jelenléte) a zálogjogot is éppúgy jellemzi. Ebből tehát az következik, hogy ezek eltérő kezelése nem dogmatikai, hanem jogpolitikai alapon nyugszik – így idővel akár meg is változhat.

A fentieket az Új Ptk. Bizottsági Javaslatának megoldására vetítve azt látjuk, hogy az nem hordoz ellentmondást, az az uralkodó jogpolitikai szempontok mellett a finanszírozási konstrukciók sokszínűségére és a biztosítéki jogok jellegbeli különbségeire is tekintettel van, és vélhetően megnyugtató módon lezárja majd a

¹⁹ CZUGLER 2011, 48-49. o.

magyar jogban a fiduciárius hitelbiztosítékok megítélésével kapcsolatos évtizedes vitákat és bizonytalanságot – legalábbis egy időre.

Felhasznált irodalom

BODZÁSI Balázs: A hitelbiztosítékok közgazdasági háttéréről. Themis, 2011. december 4-19. o.

CZUGLER Péter Áron: A fiduciárius hitelbiztosítékok funkcionális megközelítésének egyes kérdései. Themis, 2011. július 36-49. o.

DALHUISEN J. H.: Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial. Financial and Trade Law 3rd ed. Hart Publishing, 2007

FRANK Ignác: A Közigazság Törvénye Magyarhonban. Buda, 1946

LESZKOVEN László: A zálogjog új szabályai. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2001

NEMES András: A zálogjog lényege, keletkezése, érvényesítése, megszűnése, az értékesítés. I. fejezet In: ANKA Tibor – GÁRDOS István – NEMES András: A zálogjog kézikönyve. HVG-Orac, Budapest, 2003

NIZSALOVSZKY Endre: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. Tébé Kiadóvállalat, Kalocsa, 1929

NIZSALOVSZKY Endre: Korlátolt dologi jogok. In: SZLADITS Károly (Főszerkesztő): Magyar Magánjog – Dologi Jog. Grill, Budapest, 1938

SZÁZ János: Hitel, pénz, tőke – A hitelpénz és a pénztőke idődimenziója. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989

VÉKÁS Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. COMPLEX, Budapest, 2008

VÉKÁS Lajos (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatának magyarázatokkal. COMPLEX, Budapest, 2012

Izsó Krisztina

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Harmathy Attila

VERSENYJOG ÉS POLGÁRI JOG. A KARTELLEK PROBLEMATIKÁJA

1. Bevezetés

A kartellek létrejötte a tőkeerős vállalkozások által irányított olyan jelenség, ami a gazdaság többi szereplőjét háttérbe szorítja és a verseny-egyensúly felborításával negatív hatást gyakorol nemzetgazdasági szinten is. Kurt Breysig a folyamatot az emberiség történetében elhelyezve mégis úgy jellemzi, hogy mint minden egyéb társadalmi jelenség és fejlődési lépcső, a gazdasági hatalomra törekvő vállalkozás akaratának megnyilvánulása mellett ez is az emberi érzelmeket uraló lelkielőzlet szü-
lött. Olyan új gazdasági forma jön ugyanis létre, ami valamiféle együttműködés-
ben, bajtársiasságon alapul.¹

A kartellekre vonatkozó szabályozásban a közjog és a magánjog egyaránt szerepet kap. Európában már a XIX század végén, magánjogi alapon hoztak ítéleteket kartellekre vonatkozó ügyekben. Amerikában először a gazdaságszerkezeti közjogi szabályok jelentek meg, itt született meg az első kartelltörvény, 1890-ben a Sherman Act. A kartellek „hazájának” számító Németországban az első szabályozás az első világháborút követő gazdasági kényszerhelyzetben, 1923-ban lépett hatályba. A kartellbarátnak mondható törvény még magánjogi szemléletet tükröz, nincs egységes alapelvi szintű szabályozás, nem mond ki általános tilalmat, a kartell ellen akkor lehet intézkedést tenni, ha a közjót veszélyezteti.² A közjogi eszközöket előtérbe helyező Kartellnotrecht 1930-ban került bevezetésre, ennek alapján a birodalmi kormány közvetlenül (a kartellbíróóság kikapcsolásával) tehetett intézkedéseket a kartellel szemben.³

¹ BREYSIG 1931, 244-245. o.

² NÖRR 1994, 52-56. o.

³ NÖRR 1994, 83. o.

A kartelltörvények megszületésével a kartellek elleni küzdelemben szerepet játszó polgári jogi kategóriák más szerepet kaptak. Jelentőségük az ítélezés során nem szűnt meg, a közjogi szabályozás mellett is szerepet kap a polgári jog. A közjog és magánjog kettőssége átalakul, mert a gazdasági folyamatok szabályozása egymásra hatásukat igényelte. A polgári jogi szabályozás versenyjogi vetületben történő alkalmazása számos problémát vet fel abból adódóan, hogy ezek a jogintézmények eredendően nem erre a célra jöttek létre. Ebben a szerteágazó problémakörben szeretnék felvetni néhány gondolatot, adalékul a magyar jogirodalomban is napirenden lévő témához.

2. Ítélezés magánjogi alapon – Németország a XX. századelőn

A jogirodalmat és a jogalkotást régóta foglalkoztató és ma is aktuális kérdés, hogy a versenyjogi tilalomba ütköző szerződés megszegése esetén a másik félnek fennállhat-e bármilyen igénye a megállapodást megsértő vállalkozással szemben, illetve a kérdést úgy is fel lehet tenni, hogy a kartellből „menekülő” vállalkozás, vagy abban részt nem vevő harmadik fél érvényesíthet-e kártérítést azon az alapon, hogy sérelem érte. A kérdés már abban az időszakban is felmerült, amikor kartellszabályozás még nem létezett, de a polgári jog alapján a versenyt sértő megállapodások mint „jóerkölcsbe ütköző szerződések” semmisnek minősülhettek.

Németországban a XX. század elején a polgári jogi ítélezés igyekezett gátat szabni a kartellek uralmának. A Reichsgericht által a XIX. század végén, a BGB hatálybalépése előtt hozott ítélet⁴ már ezt a vonalat vetíti előre. Az ügy tényállása szerint a könyvkereskedők egyesülete olyan szabályzatot alkotott, amely szerint a kereskedők vevőik részére semmilyen vagy csak nagyon korlátozott árengedményt nyújthattak. A szabályt megszegőket kizárással, az intézmények használatának megvonásával és a szállítások megvonásával fenyegették, nevüket közzétették. Az egyesületből kilépő felperes a szankciókat követően kártérítési keresetet indított az egyesület ellen, üzleti szabadságának megsértése miatt. A bíróság a jogi személyekről szóló 1868-as szász jogszabály alapján kimondta, hogy a magánjogban a szervezeti megbízatásra való hivatkozás nem ad alapot a jogellenes cselekedet következményeinek elhárítására. A jogellenes károkozást a szabad megállapodáson

⁴ Zivilsenat. Urt. v. 25. Juni 1890. In: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 28. kötet, 238-251. o.

alapuló, méltányolható célra alakult egyesület alapszabálya sem igazolhatja.⁵ A BGB hatálybalépését követően elbírált hasonló tényállású másik esetben⁶ a bíróság úgy ítélte meg, hogy a kialakított önálló üzlet nem tartozik a BGB deliktuális tényállása (823. §) által meghatározott védett jogtárgyak közé. Mérlegelte ugyanakkor a 826. §, a jóerkölcsbe ütköző szándékos károkozás tényállásának megvalósulását, figyelemmel a felperes üzletének ellehetetlenítésére. A bíróság a keresetnek végül a BGB 824. §-a alapján üzleti hitel csorbítása miatt adott helyt. Más álláspontra jutott a Reichsgericht abban az ügyben,⁷ amelyben árendedményekre vonatkozó szerződéses kikötést vizsgált. A megállapodást több, az észak-németországi kikötőkből dél-amerikai országokba hajózó társaságok és megrendelők kötötték. A megállapodás szerint a megrendelők abban az esetben kapták meg, féléves utólagos elszámolással a szerződésben rögzített árendedményt, ha az általuk igénybe vett hajótársaságok is betartották a megállapodást, és csak a megállapodásban részes vállalkozásoktól fogadtak el fuvarozási megbízást (a megállapodás betartása esetén azonban külön jutalékot kaptak). A felperes kérte a kikötés semmisségének megállapítását jóerkölcsbe ütközés miatt. A bíróság úgy ítélte meg, hogy a felek kapcsolatának ily módon kölcsönösen egymás magatartásától függővé tétele nem jelenti gazdasági szabadságuk korlátozását, még ha az árendemény szabályozásának rendszere esetleg nem is állná ki a „*Treu und Glauben*” próbáját. A bíróság kiemelte, hogy a kedvezmény megvonása a szerződészegő magatartás következménye.

A szerződési szabadságnak a versenyjogi kontextusban történő átértelmezése ugyanebben az időszakban a jogirodalmat is foglalkoztatta. Kartellek létrejöttékor az abban részt nem vevő vállalkozások hátrányt szenvednek, és a gazdasági körülmények megváltozása a kartellhez való csatlakozásra kényszeríti őket.⁸ A szerződési kényszer ilyen értelemben történő felfogása azt jelenti, hogy a kartellszabályozás „*negatív szerződési szabadságot*” hozott a vállalkozások életébe. A jogirodalom szerint ez ún. „*kollektív szerződéskötési szabadság*”, amit meg kell különböz-

⁵ A könyvkereskedelem sajátos érdekei és a versenyjog szempontok érvényesítése tekintetében részletes elemzést ad a mai magyar jogirodalomban TÓTH (szerk.: Vörös) 2008, különösen 41-48.

⁶ Zivilsenat. Urt. v. 14. Dezember 1902. In: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 56. kötet, 271-287. o.

⁷ Zivilsenat. Urt. v. 21. September 1927. In: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 118. kötet, 84-91. o.

⁸ A jelenséget a XX. század elejének német jogirodalma „*Organisationszwang*” néven írta le. Ebben a témában KESTNER 1927 (különösen: II. fejezet).

tetni a továbbra is magánjogi bíróságok által értelmezendő, az egyénre vetített szerződéskötési szabadságtól.⁹

Másik aspektusa a szerződési szabadságnak, amire Nipperdey mint a kartellszabályozás ellenzője mutatott rá 1928-ban a 35. Deutscher Juristentag megnyitójában: a szerződési szabadság megfogalmazásának egyik értelme az állammal szemben való alkalmazást, a szerződés tartalmának szabad kialakítását jelenti, a felek között történő érvényesülése azonban magával hozza, hogy adott esetben a gazdaságilag gyengébb felet kiteszi a kartellek akaratának. Nipperdey szerint a magánjog alapelveit fenn kell tartani a kartell jelenségének kialakulása mellett is.¹⁰

A korai magánjogi ítélkezéstől egyfajta búcsút fémjelez a Reichsgericht 1933-ban született döntése,¹¹ amelyet a bíróság már nem a korábbi gyakorlatának megfelelően, a szerződés jóerkölcsbe ütközésének magánjogi eszköze alapján bírált el, de nem a kartelltörvényt alkalmazta, hanem a tisztességtelen verseny elleni törvény akkor hatályos 1. §-ában foglalt általános tilalom¹² (a jóerkölcsbe ütköző üzleti magatartás tilalma) alapján hozott döntést. Ebben az ügyben az alperes benzint értékesítő tőkeerős nagyvállalkozások kartellbe tömörültek és áraikat egyeztették, míg a Shell néven kutat működtető kisvállalkozás náluk alacsonyabb áron értékesítette az üzemanyagot. A kartell tagjai Németország területét zónákra osztva határozták meg áraikat, és a Shell éppen aktuális eladási árának mindig aláírték annak érdekében, hogy csatlakozásra kényszerítsék. A bíróság, figyelemmel a nyersanyag nélkülözhetetlen voltára, beavatkozott a Shell megsemmisítésére irányuló eljárásba és megállapította a jogsértést.

3. Kartelltörvények

Az Egyesült Államokban a szabályozás közjogi vonalon indult, az 1890-ben meghozott *Sherman Act*-tel. A törvény jogellenesnek mondta ki a versenyt korlátozó megállapodásokat és az ipar vagy kereskedelem monopolizálását, valamint az arra

⁹ NÖRR 1994, 64-65.o.

¹⁰ NÖRR 1994, 72-73. o.

¹¹ Zivilsenat. Urt. v. 18. Dezember 1931. In. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin und Leipzig 1932, Bd. 134, 343-356. o.

¹² Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909

§ 1 Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

való törekvést.¹³ 1914-ben a *Clayton Act* hozott új rendelkezéseket, bevezetve többek között az üzletfelek tekintetében alkalmazott árdiszkrimináció tilalmát, ha az korlátozhatja a versenyt vagy monopólium kialakulásához vezethet. A rendelkezést 1936-ban váltotta fel a *Robinson-Patman Act*, amely a tilalmat kiegészítette azzal, hogy a megkülönböztetést a költségek eltérő mértéke indokolhatja.¹⁴ Ebben az időszakban lépett fel a kartellhatóság (Federal Trade Commission) a Goodyear autógumi gyártó vállalkozással szemben. A Goodyear 1926-ban szerződést kötött a Sears társasággal, amelyben a Goodyear vállalta, hogy az előállítási költség + 6 % áron autógumikat szállít a Sears-nek, amelyet az saját márkanév alatt forgalmazhatott. A kedvezményt érvényesítették a Sears áraiban, amelyek ezáltal mintegy 40 %-kal alacsonyabbak voltak a versenytársak „Goodyear” márkájú áruinak áránál.¹⁵ A kartellhatóság 1936-ban megtiltotta a kedvezmény alkalmazását, azon az alapon, hogy a Goodyear az árkedvezményt valójában az eladott mennyiség alapján nyújtotta és nem az alacsonyabb költségek figyelembevételével.

Magyarországon az első kartelltvörvény 1931-ben született meg. A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvénycikk¹⁶ a német 1923-as Kartellverordnung mintájára nem eleve tiltja a versenyre hatással bíró megállapodásokat, hanem – az írásba foglalás, mint formai kellék mellett – az illetékes miniszterhez történő bejelentési kötelezettséget ír elő. Abban az esetben, ha a meg-

¹³ Section 1. Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Section 2. Monopolizing trade a felony; penalty Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court. Forrás: http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf Letöltés időpontja: 2012. április 13.

¹⁴ Provided, That nothing herein contained shall prevent differentials which make only due allowance for differences in the cost of manufacture, sale, or delivery resulting from the differing methods or quantities in which such commodities are to such purchasers sold or delivered.

Forrás: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/13> Letöltés időpontja: 2012. március 30.

¹⁵ Az eset leírását ld: MESTMÄCKER 1975, 627. o.

¹⁶ <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=7879> Letöltés időpontja: 2012. március 30.

állapodás a „közgazdaság vagy a közjó érdekét veszélyezteti”, a miniszter különböző intézkedéseket tehet, és végső esetben a Kartellbírószághoz (a kir. Kúria körében szervezett külön bíróság) fordulhat, amely a tevékenységtől eltiltást is elrendelheti.

A kartellekre vonatkozó amerikai típusú, tilalmazó szabályozás a II. világháború után gyűrűzött be Európába. A győztes nagyhatalmak az erősen koncentrált német ipar feldarabolására törekedtek, és új kartelltvörvény bevezetését sürgették. Az amerikai behatás oly módon is érvényesült, hogy a törvényt előkészítő szakmai csoport Franz Böhm vezetésével 1950 nyarán Amerikában tanulmányozta a kartelltilalmi szabályokat. Az 1957. július 27-én kihirdetett német versenytörvény (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) ily módon jogösszehasonlítás terméke volt.¹⁷

A versenykorlátozást tiltó német törvénnyel egy napon, 1958. január 1-én lépett hatályba az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés, amely szintén általános kartelltilalmi szabályt tartalmaz.¹⁸ Az európai uniós szabályozás hatott a tagállamok nemzeti versenytörvényeiben kialakított tilalmi rendelkezésekre, az európai versenyszabályok tagállami alkalmazása révén pedig közvetlenül is érvényesülnek ezek a rendelkezések. Az Egyesült Királyság a versenyjog harmonizálása során az 1998-as *Competition Act*-be olyan rendelkezést is felvett, amely szerint a bíróságoknak az Európai Unió működéséről szóló szerződésben és az Európai Bíróság joggyakorlatában lefektetett alapelvek figyelembevételével kell eljárniuk.¹⁹

Az Európai Bíróság által az egyes ügyekben a tagállamok számára adott iránymutatások alapjaiban érintik a nemzeti polgári jog kategóriáit is. Érdekes megnézni, hogy hogyan alakulnak ezek a kérdések az Európai Bíróság ill. az egyes országok jogalkalmazásában.

¹⁷ BASEDOW 2008, 272-273.

¹⁸ Először 85. cikk, majd 81. cikk. a Lisszaboni Szerződés óta 101. cikk (változatlan szöveggel)

¹⁹ Competition Act 1998 60 principles to be applied in determining questions.

(1) The purpose of this section is to ensure that so far as is possible (having regard to any relevant differences between the provisions concerned), questions arising under this Part in relation to competition within the United Kingdom are dealt with in a manner which is consistent with the treatment of corresponding questions arising in Community law in relation to competition within the Community.

(2) At any time when the court determines a question arising under this Part, it must act (so far as is compatible with the provisions of this Part and whether or not it would otherwise be required to do so) with a view to securing that there is no inconsistency between

(a) the principles applied, and decision reached, by the court in determining that question, and

(b) the principles laid down by the Treaty and the European Court, and any relevant decision of that Court, as applicable at that time in determining any corresponding question arising in Community law.

Forrás: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41> Letöltés időpontja: 2012. április 14.

4. A polgári jogi kategóriák szerepe a kartellszabályok mellett

4.1. Szerződési szabadság

A szerződési szabadsághoz kapcsolható kérdés, hogy mennyiben lehet a kartell megállapításának jogkövetkezményeit alkalmazni azzal a vállalkozással szemben, amely nem önként, hanem gazdasági kényszer hatása alatt csatlakozott a megállapodáshoz vagy összehangolt magatartáshoz. Példa lehet erre az Európai Bíróság gyakorlatában szankcionált, az áruk szabad áramlását gátló párhuzamos import megakadályozására irányuló magatartás. Egy adott gyártó termékeit a különböző országokban értékesítő disztribútorok sokszor a gyártó ilyen irányú tiltása miatt nem adhatják el a rendszeren kívüli kereskedőknek. A „Camera Care” esetben²⁰ a Hasselblad nevű kamerát gyártó angol vállalkozás szelektív értékesítési hálózatának tagjai (a fotóeszközt Írországból, Franciaországban és Belgiumban forgalmazó vállalkozások) kifejezetten a gyártó nyomására szüntették be a kamerák eladását olyan viszonteladók részére, akik nem voltak tagjai a rendszernek, illetve amelynek disztribúciós szerződését a gyártó felmondta (Camera Care). Az Európai Bizottság határozatban megállapította, hogy a felek között a külső kereskedők részére történő eladásokat megakadályozó összehangolt magatartás kartelltilomba ütközik, sérti az uniós versenyjogot. Az Angliában kialakított disztribúciós rendszert vizsgálva a Bizottság ugyanakkor azt is kimondta, hogy a kereszt-eladások korlátozása a dílerek gazdasági szabadságát sérti, és függővé teszi őket.²¹

4.2. Megállapodás, összehangolt magatartás – szerződés?

A magyar jogirodalomban Darázs Lénárd elemzi részletesen azt a kérdést, mennyiben lehet a polgári jogi szerződés kategóriája alá vonni a versenyjogi szempontból szankcionálandó, megállapodásnak és összehangolt magatartásnak nevezett jelenséget. Arra a következtetésre jut, hogy a „megállapodás” önálló kartelljogi kategória, ami része lehet szerződéses kapcsolatnak, de attól függetlenül is fennállhat, mint bármilyen, a vállalkozások között létrejött, versenytorzításra alkalmas akarat-

²⁰ Judgment of the Court of 21 February 1984. – Hasselblad (GB) Limited v Commission of the European Communities. Case 86/82.

²¹ Case 86/92 42. pont

egység.²² A kartelljogi összehangolt magatartást a „*polgári jog számára teljes mértékben értelmezhetetlen és kezelhetetlen jelenség*”-ként aposztrofálja.²³

A megállapodás vagy összehangolt magatartás létrejötte szempontjából érdekes kérdéseket vizsgál a Court of Appeal 2006-ban hozott, első olyan döntése is, amelyben az 1998-as *Competition Act* kartelltilalomra vonatkozó rendelkezéseit vizsgálta.²⁴ Az ítéletben a bíróság két ügyet egyesített, melyek tényállása bár különbözött, de mindkettőt ugyanazon rendelkezések alapján kellett megítélni. Az egyesített ügyek mindegyikében felmerült az a kérdés, hogy a versenyhatóság által megállapított árkartell vertikális megállapodásnak minősül-e, vagy fennállnak a szigorúbb, horizontális minősítés feltételei.²⁵ Abban az esetben, ha a szállító és a vevők között több vertikális megállapodás létezik, de a vevők nem tudnak ezekről, akkor a vevők között a horizontális elem hiányzik; ha azonban a vevők tudnak a vertikális hálózatról, akkor fennáll a szállítót és valamennyi vevőt magában foglaló multilaterális megállapodás megállapításának lehetősége.²⁶ A „*Football Shirts*” ügyben az eljárás alá vont JJB Sports Plc, Anglia legnagyobb sportszer kereskedő vállalkozása az Umbro nevű, hivatalos futballmezt gyártó céggel szerződött és a 2000-es Európa Bajnokság ideje alatt angol futballmezeket értékesített. A tényállásban a felek által sem volt vitatott, hogy a JJB ígéretet tett Umbro irányában arra, hogy nem fog árendeményt adni az értékesítés során. A tényállást kiegészítette, hogy a gyártó a többi kereskedővel is egyeztetett a futballmezek áráról, de a kereskedők között nem volt közvetlen megegyezés. A bíróság arra alapozva, hogy a kereskedők között korábban komoly árharc volt és mivel bizonyított volt, hogy a Sports Soccer nevű cég a diszkont áron történő értékesítést a gyártónak a JJB kérésére is kifejtett nyomására hagyta abba, megállapította, hogy a gyártó közvetítése révén a kereskedők között is megvalósult a horizontális árkartell.

A „*Toys and games*” ügyben a játékgyártó Hasbro vállalkozás két, katalóguson keresztül értékesítő cég, Argos és Littlewoods számára ajánlott a nagyobb árrés elérése érdekében megegyezést az árakról oly módon, hogy külön-külön állapodott

²² DARÁZS 2009, 194-198.o.

²³ DARÁZS 2009, 209-210.o.

²⁴ 2005/1071 és 1074 (1) Argos Limited (2) Littlewoods Limited and Office of Fair Trading; 2005/1623 JJB Sports Plc and Office of Fair Trading. A rendkívül alapos, közel 100 oldalas ítélet megfogalmazásakor a bírák előre bocsánatot kértek a terjedelem miatt, és azt a kialakuló gyakorlat jelentőségével, valamint azzal indokolták, hogy maga a versenyhatósági határozat, valamint az elsőfokú bíróság (Competition Appeal Tribunal) döntése is részletes okfejtést tartalmaz.

²⁵ Ítélet 30. pont

²⁶ Ítélet 31. pont

meg velük.²⁷ A bíróság ebben az ügyben is azt állapította meg a bizonyítékok alapján, hogy a vertikális megállapodások egymásra tekintettel jöttek létre és fennáll a horizontális akarategység.

A kartellszerződések összetettségének témájához kapcsolódhat a Gazdasági Versenyhivatal által 2006-ban hozott, a Fővárosi Ítélet²⁸ elé került ügy a gépjármű-márkakereskedők és biztosítás közvetítők között létrejött kartell tekintetében. Az eset tényállása szerint a gépjárművek szervizelését is végző márkakereskedések és a biztosító társaságok abban állapodtak meg, hogy a márkakereskedések által érvényesített magasabb javítási díjak ellenében a kereskedések az eladott autók biztosításait az adott biztosítóknál kötik meg. Az alkusz tehát az általa fizetendő biztosítási jutalékot beépítette a márkaszerviz javítási díjába, a díj növelésével pedig piaci részesedést szerzett. A bíróság megállapította, hogy a márkakereskedők és a biztosítók viszonya komplex, mert egyrészt nem állnak vertikális kapcsolatban, hiszen mind a biztosítási díjat, mind a javítást a fogyasztó fizeti (ez a domináns, ún. elszámolási elem), másrészt azonban a közöttük fennálló kapcsolat a gépjármű biztosítások értékesítésére vonatkozó jogviszonyt tartalmaz, a biztosító és az alkusz közötti vertikális kapcsolat pedig csoportmentességi rendelet hatálya alá eshet.

4.3. Kártérítés

A kartellben résztvevő vállalkozás által támasztott kártérítési igény klasszikus példája a *Courage ügy*²⁹ az Európai Bíróság gyakorlatában.³⁰ Ebben az ügyben az Európai Bíróság megnyitotta annak lehetőségét, hogy a jogsértésben részt vevő fél kártérítést követeljen. A határozat megalapozása kapcsán az Európai Bíróság rámutatott arra, hogy a polgári jogi jogkövetkezmények elbírálásánál fontos szempont lehet a felek gazdasági helyzete, a gyengébb fél, aki adott esetben rákényszerült a szerződés megkötésére, nem felel a jogsértésért.³¹

A harmadik fél által a kartell résztvevőivel szemben támasztható kártérítési igény tekintetében is iránymutatást ad az Európai Unió,³² ösztönözve a nemzeti jogokat

²⁷ Ítélet 115. pont

²⁸ 2. KF 27.129/2009/14

²⁹ C-453/99. sz. ügy

³⁰ A problémát részletesen elemzi NAGY 2008, 127-143. o.

³¹ Ítélet 34-35. pont

³² Zöld Könyv az EK antitörzst szabályainak megsértésére épülő kártérítési keresetekről COM (2005) 672, Fehér Könyv az EK törzstellenes szabályainak megsértésén alapuló kártérítési keresetekről COM (2008) 165, Manfredi-ügy C-295/04

az ilyen igények „befogadására”, elsősorban a versenyjogsértésektől történő vizs-
zatarató hatás céljából. Az a kérdés, hogy a nemzeti jogrendszerek mennyiben fog-
nak ennek az elvárásnak eleget tenni és a folyamat milyen lavinát indít el Európá-
ban, még nem eldöntött. Magyarországon is vannak folyamatban kártérítési perek.

Anélkül, hogy a kártérítés versenyjogi alkalmazhatóságának dogmatikai kérdé-
seibe belemennénk, csak egyetlen, az európai jogalkalmazásban már megjelenő
tendenciát jelzünk. Az árkartell során kialakuló árnövekedés tekintetében érvénye-
síthető kártérítési igények gyakorlati kérdései és elméleti megalapozottsága tekin-
tetében is fontos kérdéseket a tárgyal a német Bundesgerichtshof 2011. június 28.
napján hozott ítélete.³³ Az ügy tényállása szerint az Európai Bizottság 2001-ben
megállapította, hogy az alperes önátíró papírt készítő vállalkozás európai szintű
árkartellben vett részt, és emiatt jelentős összegű bírságot kellett fizetnie. A felperes
vállalkozás önátíró nyomtatványokat készít, és ehhez a papírt az alperestől sze-
rezte be. Kártérítési igényt érvényesített azon az alapon, hogy a kartell létesítése
miatt a kérdéses időszakban magasabb áron vásárolta az alperestől az alapanyagot.
A bíróság tényként szögezte le, hogy az Európai Bizottság által megállapított, az
Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikkét sértő magatartás alapján az
alperes a BGB 823. §-a (deliktualis kártérítési tényállás) alapján kártérítésre köte-
les, a nemzeti bíróság gyakorlata szerint tehát az Unió által előírt tilalom a védett
jogtárgyak körébe tartozik.³⁴ A bíróság a polgári jogi kártérítés dogmatikáját kö-
vetve arra az álláspontra jutott, hogy nemcsak a kartellel közvetlen kapcsolatban
álló gazdasági szereplők, hanem a teljes fogyasztói láncolat kártérítésre jogosult,
amennyiben a közvetlen vevők az áremelkedést saját vevőikre továbbhárítják.³⁵
Ebből adódik az a következtetés, hogy jogos az alperes által felvetett érv, amely
szerint a felperes vállalkozás nem követelheti az áremelkedésből adódó azon költ-
ségnövekedést kárként, amit ő továbbhárított – hiszen nem kerülhet jobb helyzetbe,
mint a károkozást megelőzően volt.³⁶ A bizonyítási teher a továbbhárított kár tekin-
tetében a közvetlen vevőt terheli.³⁷

A bíróság fenti érvelése lényegében összhangban van az Európai Bizottság Fehér
Könyvében lefektetett javaslattal, amely szerint a kártérítési keresetekben az alpe-

³³ Bundesgerichtshof Urteil KZR 75/10 Elérhető: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2011-6&Seite=3&nr=56712&pos=97&anz=335> Letöltés időpontja. 2012. április 3.

³⁴ Ítélet 7. és 14. pont

³⁵ Ítélet 20-21. pont

³⁶ Ítélet 58, 62-63. pont

³⁷ Ítélet 44. pont

res hivatkozhat az árnövelés továbbhárítására.³⁸ E javaslatnak a tagállamok bírósági általi elfogadása azt fogja jelenteni, hogy az európai gyakorlat az amerikaiétól eltérő irányt vesz. Az amerikai bíróságok az ún. „*pass-on-defense*”-t a kártérítés összegének mérséklésére egyáltalán nem, vagy csak meghatározott feltételek mellett engedik érvényesülni.³⁹

5. Összegzés

Az első versenyszabályok megjelenését követően a polgári jogi megoldások nem szűntek meg a versenyjogi szabályok érvényesülését szolgáltni. Az Európai Gazdasági Közösség létrejöttét követően a verseny védelmében hozott európai uniós rendelkezések kihatottak a nemzeti szabályozásokra is, az Európai Bíróság ítékezése pedig a versenyszempontot mindenek felett érvényesítő szemléletet sugall. Ennek hatására a hagyományos polgári jogi kategóriák átalakultak, a megállapodás létrejöttére vonatkozó akarategység értelmezése kitágult, a BGB hagyományosan szűk deliktuális kártérítési tényállásába már beleértik az uniós versenyjog megsértését.

A folyamatosan megalósuló piaci liberalizáció, a tőke szabad áramlása újabb kihívást jelent azzal, hogy a versenyszemléletet olyan területekre is kiterjeszti, ahol a nemzeti szabályok által védett más érdekek is jelentősége lehet. A magánjog küzdelme ezen érdekek védelmében folytatódik.

Felhasznált irodalom

BASEDOW, Jürgen: Kartellrecht im Land der Kartelle. Zur Entstehung und Entwicklung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Wirtschaft und Wettbewerb 2008/3.

BREYSIG, Kurt: Die Geschichte der Seele im Werdegang der Menschheit. M.CH. Marcus, Breslau, 1931

DARÁZS Lénárd: A kartellek semmissége. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009

³⁸ Fehér Könyv az EK trösztellenes szabályainak megsértésén alapuló kártérítési keresetekről COM (2008) 165, 2.6 pontban

³⁹ A témához részletesebben ld. RUSZTHINÉ 2008, 251-278. o.

KESTNER, Fritz: Der Organisationszwang. Eine Untersuchung über die Kämpfe zwischen Kartellen und Außenseitern, zweite umgearbeitete und unter Berücksichtigung der neuen Gesetzgebung ergänzte Auflage von Dr. Oswald Lehnich, Regierungsrat, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1927

MESTMÄCKER, Ernst-Joachim: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung. In: Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag. (Hrsg. von Heinz SAUERMAN – Ernst-Joachim MESTMÄCKER) J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1975

NAGY Csongor István: A kartellkár egy speciális esete: a vétlen szerződő fél kártérítési igénye. In: BOYTHA Györgyné (szerk.): Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények. hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008

NÖRR: Die Leiden des Privatrechts, Kartelle in Deutschland von der Holzstoffkartellentscheidung zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. JCB Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1994

RUSZTHINÉ Juhász Dorina: A kártérítési igény előterjesztője, avagy ki jogosult bírósághoz fordulni. In: BOYTHA Györgyné (szerk.): Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények. hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008

VÖRÖS Imre (szerk.): Az Európai Közösségi és a magyar versenyjog fejlődési irányai. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008

Kenderes Andrea

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Vékás Lajos

AZ ÚJ KÖZÖS EURÓPAI ADÁSVÉTELI JOG JAVASLAT¹ BEMUTATÁSA – AZ EURÓPAI FOGYASZTÓVÉDELEM KÖVETKEZŐ ÁLLOMÁSA

Bevezetés

A gyengébb szerződéses alkupozícióban lévő fogyasztó magánjogi védelme ma már általánosan elfogadott. A sajátos védelmi szabályok elsősorban a szerződési jogban jelennek meg. Az Európai Közösségek jogalkotása ismételten szükségesnek tartotta, hogy a tagállamokat átvételre kötelező irányelvekben szabályozza a fogyasztó jogait, meghatározott tárgyú fogyasztói szerződésekben, illetve meghatározott szerződéskötési körülmények esetére.²

A szerződések létfontosságúak a vállalkozások működtetéséhez és a fogyasztók számára történő értékesítéshez.³ A szerződés a felek közötti megállapodást rögzíti, és sokféle kérdésre kiterjedhet, ideértve az áruk értékesítését és az olyan kapcsolódó szolgáltatásokat, mint a javítás vagy a karbantartás. Az európai belső piacon működő vállalkozások nagy számban használnak szerződéseket, amelyekre a különböző nemzeti szerződési jogok az irányadóak. A 27 eltérő nemzeti szabályozási rendszer növelheti a tranzakciós költségeket és a jogbizonytalanságot a vállalkozások számára, valamint a fogyasztói bizalom csökkenéséhez vezethet. Ez pedig elrettentheti a fogyasztókat a határokon átnyúló vásárlástól, illetve a vállalkozásokat a határokon átnyúló kereskedelemről. A kis- és középvállalkozások különösen érzékenyek a magas tranzakciós költségekre. Nincs ez így az Egyesült Államok belső piacán, ahol egy marylandi vállalkozás minden nehézség nélkül értékesítheti termékeit egy alaszakai vevőnek.

¹ COM (2011) 635 végleges, 2011/0284(COD)

² VÉKÁS 2008, 756. o.

³ VÉKÁS 2001, 20. o.

Szabályozási előzmények

A 2001. évi közleményével a Bizottság széles körű nyilvános konzultációt tartott a széttagolt szerződési jogi rendszerről és arról, hogy ez hogyan akadályozza a határon átnyúló kereskedelmet.⁴ A fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről szóló zöld könyv 2010. júliusi közzétételével a Bizottság nyilvános konzultációt indított, amelyben különböző szakpolitikai lehetőségeket vázolt fel azzal kapcsolatban, hogy hogyan erősíthető a belső piac az európai szerződési jog terén történő előrehaladás révén.

A Bizottság által létrehozott szakértői csoport 2011. május 3-án közzétette az európai szerződési jogra vonatkozó jövőbeli kezdeményezésről szóló megvalósíthatósági tanulmányát (IP/11/523). A Bizottság a megvalósíthatósági tanulmány elkészítése során konzultált az érdekelt felekkel és a polgárokkal, és 120 választ kapott.

A zöld könyvre⁵ válaszul az Európai Parlament a 2011. június 8-i állásfoglalásában kifejezte, hogy határozottan támogatja olyan jogi eszköz létrehozását, amely elősegíti a belső piac létrehozását és működését, és a kereskedők, a fogyasztók, valamint a tagállamok igazságszolgáltatási rendszerei javát szolgálná. 2011. június 8-án az Európai Parlament a Diana Wallis EP-képviselő saját kezdeményezésű jelentéséről szóló szavazás során (MEMO/11/236) támogatta a választható európai szerződési jogot.

Az Európa 2020 stratégia (IP/10/225)⁶ értelmében a Bizottság igyekszik elhárítani az egységes piacon fennálló akadályokat a gazdasági fellendülés beindítása érdekében. Ennek részét képezik az európai szerződési jog irányába tett lépések is. Az európai digitális menetrend⁷ felvázol egy választható európai szerződési jogi eszközt a szerződési jog széttagoltságának leküzdése és az e-kereskedelemben vetett fogyasztói bizalom fellendítése érdekében.

Ennek eredményeképp, 2011. október 11-én az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogot javasolt, mely az uniós tagállamok, továbbá az Európai Parlament jóváhagyására vár, mely utóbbi már jelezte elsöprő támogatását. (IP/11/683)

⁴ COM (2001) 398 végleges, 2001.7.11.

⁵ COM (2010) 348 végleges

⁶ COM (2011) 206 végleges

⁷ COM (2010) 245 végleges, 2010.8.26., 13. o.

A szabályozás indokoltsága

„A választható közös európai adásvételi jog segíteni fogja az egységes piac, az európai gazdasági növekedés motorjának előmozdítását. Könnyű és olcsó módszert biztosít a vállalkozások számára, hogy új európai piacokra lépjenek, egyúttal jobb ajánlatokat és magas fokú védelmet kínál a fogyasztók számára” – nyilatkozta Reding alelnök, az EU jogérvényesülésért felelős biztosa.⁸ „A nemzeti jogszabályok félretolása helyett az Európai Bizottság ma szabad választáson, szubszidiaritáson és versenyen alapuló innovatív megközelítést alkalmaz.” A közös európai adásvételi jog megszünteti az akadályokat és maximalizálja a fogyasztók és vállalkozások előnyeit.⁹ A Bizottság által javasolt európai adásvételi szerződés segíthet felszámolni ezt az akadályt. Ha a terv valóra válik, a határon átívelő kereskedelem könnyebbé válik, a fogyasztók pedig szélesebb választékból, olcsóbban vásárolhatnak, és mindeközben EU-szerte egyformán magas szintű védelmet élvezhetnek. Ha például kiderül, hogy a vásárolt termék hibás, a fogyasztók több jogorvoslati mód közül választhatnak. Ha úgy kívánják, felmondhatják a szerződést, és visszakapathatják a termék árát, de dönthetnek úgy is, hogy árendemény fejében megtartják az árut, vagy kérhetik a termék cseréjét vagy megjavítását.

A jogorvoslati lehetőségek azok számára is rendelkezésre állnak, akik az internetről töltenek le – természetesen díj ellenében – zenét, filmet, szoftvert vagy más digitális terméket. Jelenleg az európaiak 44 %-a azt mondja, hogy nem vásárol külföldön, mert nem tudja, milyen jogok illetik meg.

1. A cégek számára nyújtott előnyök

Egy közös (azonban választható) szerződési jog esetén, amely egységes mind a 27 tagállamban, a kereskedőknek ezentúl nem kell a különböző nemzeti szerződési rendszerek használatából adódó bizonytalanságokkal küzdeniük. Egy ma közzétett Euro-barométer felmérés szerint az európai cégek 71 % nyilatkozott úgy, hogyha lehetősége lenne rá, egységes európai szerződési jogot alkalmazna valamennyi, más uniós tagállambeli fogyasztóval folytatott, határokon átnyúló adásvétel során.

A tranzakciós költségek csökkennek a határokon átnyúló kereskedelmet folytatni kívánó cégek számára: jelenleg a határokon átnyúló tranzakciókat lebonyolítani

⁸ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1175&format=DOC&aged=0&language=HU&guiLanguage=en>

⁹ http://ec.europa.eu/magyarorszag/press_room/press_releases/20111011_kozos_adasveteli_jog_hu.htm

kívánó vállalkozásoknak 27 eltérő nemzeti szerződési joghoz kell igazodniuk, ezeket le kell fordíttatniuk, ügyvédeket kell alkalmazniuk, ami átlagosan 10.000 euróba kerül számukra minden egyes új exportpiac vonatkozásában.

Segíti a kis- és középvállalkozásokat (kkv-k) az új piacokra való belépésben: jelenleg az uniós cégek mindössze 9,3 % forgalmazza termékeit másik tagállamban, és ezáltal legkevesebb 26 milliárd euró értékű kereskedelemről esnek el évente.

2. A fogyasztók számára nyújtott előnyök

Azonos, magas szintű fogyasztóvédelem valósul meg valamennyi tagállamban: a közös európai adásvételi jog a minőségre is garanciát jelent majd a fogyasztók számára. Lehetővé teszi például, hogy a hibás árut vásárolt fogyasztók szabadon válasszanak a jogorvoslati lehetőségek közül – akár hónapokkal a vásárlás időpontját követően. Ez azt jelenti, hogy a fogyasztó felmondhatja a szerződést, kérheti a termék cseréjét, javítását vagy árának csökkentését. Jelenleg a jogorvoslati lehetőségek közötti szabad választás csak 5 uniós tagállamban létezik (Franciaország, Görögország, Litvánia, Luxemburg, Portugália).

Növeli az átláthatóságot és a fogyasztók bizalmát: a fogyasztók minden esetben egyértelmű tájékoztatásban fognak részesülni, valamint beleegyeznek abba, hogy a szerződés a közös európai adásvételi jogon alapuljon. Ezen felül, saját anyanyelvükön egyértelmű felvilágosítást kapnak jogaikról egy tájékoztatóban.¹⁰

Következő lépések

A jogi aktus a választható közös európai adásvételi jogról szóló rendelet. Ez kötelező erővel nem bíró eszközt vezet be, mert túl messzire menne olyan irányelv vagy rendelet, amely kötelező európai szerződési joggal váltaná fel a nemzeti jogokat. Az új szabályok nem lépnek majd a tagállamok nemzeti jogszabályai helyébe, noha az egyes országok dönthetnek úgy, hogy országos szinten is alkalmazhatóvá teszik azokat. Az új uniós adásvételi jog csupán egy *önként* választható adásvételi szerződés lehetőségét kínálja fel azoknak a kereskedőknek, akik szeretnék termékeiket külföldön értékesíteni. A szerződés csak akkor lesz alkalmazható, ha az eladó felajánlja, a vásárló pedig elfogadja ezt a lehetőséget. Ahhoz, hogy az új jogszabály életbe lépjen, az EU országainak és az Európai Parlamentnek a jóvá-

¹⁰ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1175&format=DOC&aged=0&language=HU&guiLanguage=en>

hagyása szükséges. A Parlament 2011-ben már tartott szavazást ebben a kérdésben, melynek eredménye azt jelezte, hogy az intézmény támogatja a javaslatot.¹¹

A nemzetközi magánjogi rendelkezések a javaslat által érintett területen

A nemzetközi magánjog terén az Unió a jogválasztásról szóló jogi aktusokat fogadott el, elsősorban a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 2008. június 17-i 593/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletet (Róma I.)¹² illetve – a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettségek körében – a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló, 2007. július 11-i 864/2007/EK európai parlamenti és tanács rendeletet (Róma II.).¹³ Az elsőként említett jogi aktus a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó szabályokat fekteti el, a második pedig a szerződésen kívüli – köztük a szerződést megelőző jognyilatkozatokból származó – kötelezettségekre vonatkozóakat szabályozza.

A Róma I. és a Róma II. rendeletet változatlanul alkalmazni kell, azokat nem érinti a javaslat. A határon átnyúló szerződésekre alkalmazandó jogot továbbra is meg kell állapítani. Erre a Róma I. rendelet szokásos alkalmazása révén kerül majd sor. Maguk a felek is meghatározhatják e jogot (Róma I. rendelet 3. cikke), ha pedig ezt nem teszik meg, akkor a Róma I. rendelet 4. cikkének alaphelyzetre vonatkozó szabályai alapján kerül megállapításra. Ami a fogyasztói szerződéseket illeti, a Róma I. rendelet 6. cikke (1) bekezdésének értelmében, ha a felek nem választották meg az alkalmazandó jogot, e jog a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének joga. A közös európai adásvételi jog második szerződési jogi rendszer lesz az egyes tagállamok nemzeti jogrendszerén belül. Amennyiben a felek megállapodnak a közös európai adásvételi jog alkalmazásáról, annak szabályai lesznek az egyedüli alkalmazandó szabályok a hatálya alá tartozó ügyekben. Tehát amennyiben egy adott ügy a közös európai adásvételi jog hatálya tartozik, nincs helye bármely egyéb nemzeti szabály alkalmazásának. A közös európai adásvételi jog alkalmazására vonatkozó, említett megállapodás azt jelenti, hogy ugyanazon nemzeti jogrendszeren belüli két adásvételi jog között választanak, és ennél fogva nem

¹¹ http://ec.europa.eu/news/environment/111014_hu.htm

¹² HL L 177., 2008.7.4., 6. o.

¹³ HL L 199., 2007.7.31., 40. o.

minősül az alkalmazandó jog előzetes választásának a nemzetközi magánjog értelmében, és nem szabad azzal összetéveszteni.

Mivel a közös európai adásvételi jog nem terjed ki a szerződés összes vonatkozására (pl.: a szerződés jogellenessége, képviselő), a tagállami polgári jognak a szerződésre alkalmazandó hatályos szabályai továbbra is szabályozni fogják ezeket a fennmaradó kérdéseket. Azonban a Róma I. rendelet szokásos alkalmazása alapján a vállalkozások és a fogyasztók közötti ügyletekben korlátozások alá esik a jog megválasztása. Ha a felek a vállalkozások és a fogyasztók közötti ügyletekben a fogyasztó jogától eltérő tagállam jogát választják, e választás – a Róma I. rendelet 6. cikkének (1) bekezdésébe foglalt feltételek alapján – nem foszthatja meg a fogyasztót a szokásos tartózkodási helye szerinti jog kötelező rendelkezései által biztosított védelemtől [Róma I. rendelet 6. cikkének (2) bekezdése]. Az utóbbi rendelkezés ugyanakkor nem bírhat gyakorlati jelentőséggel, ha a felek az alkalmazandó nemzeti jog keretén belül a közös európai adásvételi jogot választották. Ennek oka az, hogy a választott ország jogának közös európai adásvételi jogába foglalt rendelkezései azonosak a fogyasztó országa szerinti közös európai adásvételi jog rendelkezéseivel. Ezért a fogyasztó országának jogszabályai szerinti kötelező fogyasztóvédelem szintje nem magasabb, és a fogyasztót nem fosztják meg a szokásos tartózkodási helye szerinti jogvédelemtől.

A javaslat jogi alapja

A javaslat létrehozta a közös európai adásvételi jogot. A javaslat a nemzeti szerződési jogok közelítését nem a már meglévő nemzeti szerződési jog módosításának előírásával valósítja meg, hanem az egyes tagállamok nemzeti jogán belüli második szerződési jogi rendszer létrehozásával, amely az e jog hatálya alá tartozó szerződések tekintetében a már meglévő nemzeti szerződési joggal párhuzamosan lesz hatályban. A közös európai adásvételi jognak a határon átnyúló szerződésre való alkalmazása választható, azaz a felek kifejezett megállapodása alapján önkéntes lenne.

A javaslat az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 114. cikkén alapul. A javaslat teljes körűen összehangolt szerződési jogi szabályokból álló egységes rendszert hoz létre, amely kiterjed fogyasztóvédelmi szabályokra. A közös adásvételi jogot olyan második szerződési jogi rendszernek kell tekinteni, amely a felek érvényes megállapodása alapján, a határon átnyúló ügyletek során áll rendelkezésre. Ez a megállapodás nem minősülne az alkalmazandó jog választásának a nemzetközi magánjogi rendelkezések értelmében, és azzal nem szabad összetéveszteni. Ellenkezőleg, erre a választásra a nemzetközi magánjogi szabályok

szerint alkalmazandó nemzeti jogon belül kerülne sor. Az EUMSZ 114. cikkének (3) bekezdésével összhangban a közös európai adásvételi jog magas szintű fogyasztóvédelmet biztosítana saját kötelező szabályainak megalkotása révén, amelyek fenntartják vagy növelik a meglévő uniós fogyasztóvédelmi jog által a fogyasztók számára biztosított védelmi szintet.

A javaslat úgy rendelkezik, hogy a közös európai adásvételi jogot vagy a rendelet bármely más rendelkezését az annak alkalmazását követő 5 év elteltével felül kell vizsgálni, többek között a vállalkozások közötti szerződések tekintetében a hatály további kiterjesztésének szükségességére, a digitális tartalom területén megvalósuló piaci és technológiai fejleményekre, valamint az uniós vívmányok jövőbeni fejlődésére. E célból a Bizottság jelentést nyújt be az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak, szükség esetén a rendelet módosítására irányuló javaslatokkal együtt.

A javaslat tartalmi elemzése

A javaslat három részből áll: egy rendeletről, a rendelet I. mellékletéből, amely a szerződési jogi szabályokat (a közös európai adásvételi jogi szabályokat) tartalmazza, és a szabványos tájékoztatót tartalmazó II. mellékletből.

1. A rendelet

A rendelet 1. cikke tartalmazza a rendelet célját és tárgyát. A 2. cikk a rendeletben használt kifejezések meghatározását részletezi. Míg néhány fogalom meghatározás már létezik a vonatkozó közösségi vívmányokban, mások olyan fogalmak, amelyeket itt határoznak meg első ízben.

A 3. cikk magyarázza meg a szerződési jog szabályainak választható jellegét az áru adásvételére, a digitális tartalom szolgáltatására és a kapcsolódó szolgáltatás nyújtására irányuló, határon átnyúló szerződések esetén. A 4. cikk tartalmazza a rendelet területi hatályát, amely a határon átnyúló szerződésekre korlátozódik.

Az 5. cikk megállapítja, hogy a tárgyi hatály kiterjed az áruk adásvételére, a digitális tartalomszolgáltatására és a kapcsolódó szolgáltatásokra vonatkozó szerződésekre. A 6. cikk kizárja az alkalmazási körből a vegyes szerződéseket és részletfizetéssel történő értékesítést.

A 7. cikk határozza meg a személyi hatályt, amely kiterjed a vállalkozók és fogyasztók közötti szerződésekre és azokra a vállalkozók közötti szerződésekre, ahol legalább a felek egyike kvv.

A 8. cikk fejt ki azt, hogy a közös európai adásvételi jog választásához szükség van a felek erről szóló megállapodására. A vállalkozás és a fogyasztó közötti szerződésekben a közös európai adásvételi jog választása csak akkor érvényes, ha a fogyasztó ebbe történő beleegyezését egy olyan kifejezett nyilatkozat tartalmazza, amely elkülönül a szerződéskötésre irányuló megállapodásra vonatkozó jognyilatkozattól.

A 9. cikk a közös európai adásvételi jogra vonatkozó több tájékoztatási követelményt tartalmaz a kereskedő és a fogyasztó közötti szerződések vonatkozásában. A fogyasztónak különösen a II. mellékletben meghatározott tájékoztatót kell megkapnia.

A 10. cikk előírja a tagállamok számára, hogy gondoskodjanak szankciók bevezetéséről arra az esetre, ha a kereskedők megsértik a 8. és 9. cikkbe foglalt különös követelményeknek való megfelelési kötelezettséget.

A 11. cikk magyarázza meg azt, hogy a közös európai adásvételi jog választásának érvényessége esetén ez lesz az egyetlen alkalmazható jog a rendelkezéseinek hatálya alá tartozó kérdésekben, és ennek megfelelően más nemzeti szabályok nem alkalmazandók az e jog hatálya alá tartozó ügyekben. A közös európai adásvételi jog választása visszamenőleges hatállyal bír a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettségeknek való megfelelés és az azok elmulasztásával kapcsolatos jogorvoslatok tekintetében.

A 12. cikk tisztázza, hogy a rendelet nem sérti a belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelvbe¹⁴ foglalt tájékoztatási kötelezettségeket. A 13. cikk lehetőséget biztosít a tagállamoknak olyan jogszabályok elfogadására, amelyek lehetővé teszik a közös európai adásvételi jog alkalmazását a felek számára azok kizárólagosan belföldi ügyletei során is, és az olyan kereskedők között megkötött szerződésekben, amelyek egyike sem kkv.

A 14. cikk előírja a tagállamok számára, hogy küldjenek értesítést a bíróságaik által hozott azon jogerős ítéletekről, amelyek a közös európai adásvételi jog rendelkezéseit vagy a rendelet bármely más rendelkezését értelmezik. A Bizottság ezeket az ítéleteket egy adatbázisban gyűjti össze. A 15. cikk felülvizsgálati rendelkezést tartalmaz. A 16. cikk tartalmazza a hatálybalépés időpontját, ami a rendelet az Európai Unió Hivatalos Lapjában való kihirdetését követő huszadik nap.

2. Az I. Melléklet

Az I. Melléklet tartalmazza magát a közös európai adásvételi jog szövegét.

¹⁴ HL L 376., 2006.12.27., 36. o.

Az **I. rész** a „*Bevezető rendelkezések*” címet viseli, ezek a szerződési jog azon általános elvei, amelyeket minden félnek tiszteletben kell tartania a tevékenysége során, mint például a jóhiszeműség és atisztesség elve. A szerződési szabadság alapelve szintén biztosítja a feleket arról, hogy – a kifejezetten kötelezőként megjelölt szabályok, például a fogyasztóvédelmi rendelkezések kivételével – eltérhetnek a közös európai adásvételi jog szabályaitól. Itt határozza meg a jóhiszeműség és tisztesség elvét, az együttműködés kötelezettségét, az értelmezés elvét és az ésszerűség elvét. Az I. rész mondja ki továbbá az alaki követelmények általános hiányát, a szerződés így nincs alaki követelményekhez kötve. Ez a rész tartalmazza továbbá az egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételek sorsát. Általánosságban szerepelnek a szerződés felmondásának szabályai és a vegyes szerződések kérdése is. A 10. cikk külön kitér az értesítés fogalmára, mely alapján minden nyilatkozat, amely joghatás kiváltására irányul értesítésnek minősül. Ebben a részben részletezik a határidő számítását is. Végül az első rész az egyoldalú nyilatkozatok és magatartások meghatározásával zár.

II. rész A szerződés megkötésére vonatkozó szabályokat tartalmazza. Ez a felek arra vonatkozó joga, hogy a szerződéskötést megelőzően tájékoztatást kapjanak a legfontosabb tudnivalókról, és a két fél közötti megállapodás megkötésének szabályait tartalmazza. Ez a rész külön rendelkezéseket tartalmaz arról is, hogy a fogyasztó jogosult elállni a távollevők között kötött és üzlethelyiségen kívül kötött szerződéstől. Végezetül a szerződés a tévedés, csalás, fenyegetés vagy tisztességtelen kihasználás miatti megtámadására vonatkozó rendelkezéseket is tartalmaz.

III. rész „*A szerződés tartalmának értékelése*” című rész, általános rendelkezéseket tartalmaz arra nézve, hogy kétség esetén miként kell értelmezni a szerződési feltételeket. E rész olyan szabályokról is szól, amelyek a szerződések tartalmára és joghatására, valamint az esetleg tisztességtelen és ezért érvénytelen szerződési feltételekre vonatkoznak.

IV. rész „*Az adásvételi szerződés feleinek kötelezettségei és a rendelkezésükre álló jogorvoslatok*” címmel az adásvételi szerződések és a digitális tartalom szolgáltatására irányuló szerződések sajátos szabályait, az eladó és a vevő kötelezettségeit részletezi. Ez a rész tartalmazza továbbá a vevő és az eladó részéről történő szerződésszegéshez kapcsolódó jogorvoslatokra vonatkozó szabályokat is.

V. rész a „*Kapcsolódó szolgáltatási szerződés feleinek kötelezettségei és a rendelkezésükre álló jogorvoslatok*”. Ez azokra az esetekre terjed ki, amikor az eladó az áruk adásvételére vagy digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó szerződéssel szoros összefüggésben bizonyos szolgáltatásokat, mint például üzembe helyezést, javítást, vagy karbantartást teljesít. Ez a rész azt fejt ki, hogy ilyen helyzetben

milyen speciális szabályokat kell alkalmazni, különös tekintettel a felek ilyen szerződések alapján fennálló jogaira és kötelezettségeire.

VI. rész a „*Kártérítés és kamat*” címet viseli, kiegészítő közös szabályokat tartalmaz a károk megtérítéséről és a késedelmes fizetés esetén irányadó kamatról.

VII. rész az eredeti állapot helyreállításának szabályait mutatja be, továbbá azokat a szabályokat, amelyek a szerződés megtámadása vagy felmondása esetén viszszaeljárható dolgokra vonatkoznak.

VIII. rész az elévülés fogalmát határozza meg, az időmúlásnak a szerződés szerinti jogok gyakorlására kifejtett hatását szabályozza.

1. függelék: tartalmazza az elállásra vonatkozó tájékoztatási mintát, amit a kereskedőnek át kell adnia a fogyasztó számára a távollevők közötti vagy üzlethelyiségen kívüli szerződés megkötése előtt;

2. függelék az elállási formanyomtatványt határozza meg.

3. A II. Melléklet

A II. Melléklet a közös európai adásvételi jogra vonatkozó szabványos tájékoztatót tartalmazza, amelyet a kereskedőnek át kell adnia a fogyasztónak a megállapodás megkötése előtt.

Zárszó

A fogyasztóvédelmi jog alapja a fogyasztás szükségletének és a termelésnek az egymásra utaltságában keresendő. A termelés és a fogyasztás közötti egyensúly megbomlása a fogyasztó és a termelő, illetve eladó, szolgáltató közötti gazdasági erőviszonyokat is átírhatja, és ezt a gazdasági jelenséget a jog szintjén is le kell képezni. A fogyasztó és a gazdálkodó szervezet közötti ideális egyensúly megteremtéséhez a jog eszközeit is biztosítani kell, amely alapján a gyengébb gazdasági helyzetben lévő fogyasztó egyenlő eséllyel léphet fel a sokszor nagyhatalmú multinacionális cégekkel szemben.¹⁵

Az Európai Közösség fogyasztóvédelmi programjainak célkitűzéseit az utóbbi években inkább a minőségi, mintsem a mennyiségi szemlélet érvényesülése jellemzi. Célkitűzéseiben a vezérelv a belső piac által összekapcsolt nemzeti jogok olyan mértékű harmonizációja, amely az Unió állampolgárai számára a határokon átnyúló ügyletek esetében is a magas szintű biztonságot és jogvédelmet tesz lehe-

¹⁵ MISKOLCI BODNÁR – SÁNDOR 2010, 22. o.

tővé.¹⁶ A szerződési jog harmonizálása elengedhetetlen az egységes európai piac megfelelő működése szempontjából, ahol az eltérő tagállami jogok miatt európai szinten kialakult kereskedelmi korlátok és piaci torzulások felszámolása érdekében létfontosságú a főbb vonalakban egységes szabályozási koncepció.¹⁷ Erre nyújt megoldást az új közös európai adásvételi jog rendeletről szóló javaslat.

Hazánkban az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat¹⁸ is előremutatóan rendezi a fogyasztók helyzetét. E szabályok közé taroznak például: a fogyasztóval szembeni többletkövetelés szerződéses tartalommal válása című rész; a semmisségi szabályok között a fogyasztói jogot csorbító feltételek, a tisztességtelen kikötést részletező szabályok; a fogyasztó által vállalt kezesség esete és a fogyasztó által vállalt garancia is.

Felhasznált irodalom

FAZEKAS Judit: Fogyasztóvédelmi jog. Complex Kiadó, Budapest, 2007

MISKOLCI BODNÁR Péter – SÁNDOR István: A fogyasztóvédelmi jog magyar szabályozása. Patrocinium, Budapest, 2010

KADNER GRAZIANO, Thomas – BÓKA János: Összehasonlító szerződési jog. Complex Kiadó, Budapest, 2010

VÉKÁS Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-ORAC, Budapest, 2001

VÉKÁS Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal. Complex Kiadó, Budapest, 2012

VÉKÁS Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex Kiadó, Budapest, 2008

¹⁶ FAZEKAS 2007, 20. o.

¹⁷ KADNER GRAZIANO – BÓKA 2010, 69. o.

¹⁸ VÉKÁS 2012, 380. o.

Lányiné Toldi Judit

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Lenkovics Barnabás

LIVING WILL A KÖZJEGYZŐI GYAKORLATBAN

„Szükségünk van a tudatra, hogy érvényesíthetjük önrendelkezési jogunkat, ha betegségünk előbb foszt meg emberi méltóságunktól, mint a biológiai értelemben vett életünktől.”

(Bitó László)

1. Bevezető

Az ellátás visszautasításának lehetősége, mint speciális betegjog – az alapjogi dilemmák és a gyakorlati nehézségek mellett – *szociológiai és etikai kérdéseket* is felvet. A XVIII. századi „ars moriendi”-től¹ eljutottunk odáig, hogy a családi eseményként végbemenő elmúlást kórházbeli, magányos távozás váltja fel, és a XXI. századi ember arra kényszerül, hogy közjegyzői okirattal biztosítsa halálának természetes lefolyását. A hosszas szenvedésben élők számára a jog csak korlátozott lehetőségeket biztosít az emberhez méltó befejezésre. A '90-es évek második felétől először az angolszász területeken, majd az ezredfordulót követően Európában is legalizálták a kérésre teljesíthető eutanáziát.² Ennek a folyamatnak a részeként jelent meg az élő végrendelet jogintézménye, amely a passzív eutanázia egyik speciális esetének is tekinthető, ám ez a mai napig vitatott kérdés.

¹ BARCSI 2004, 101. o.

² Az önkéntes eutanáziát a világon elsőként Ausztráliában engedélyezték a Rights of the Terminally Ill Act – ROTI 1996. július 1. napján történő hatályba lépésével oly módon, hogy engedélyezték az orvosoknak letális készítmény felírását vagy beadását végstádiumú páciensek számára (TISZAI-SZŰCS 2006, 11. o.)

Eutanázia-módozatok, elhatárolások				
	Tartalma	Döntés	Megnevezés	Elismerése
Aktív eutanázia	A halál bekövetkezésének aktív cselekvéssel történő elősegítése	orvos	ölés, kényszer-eutanázia, halálba segítés	–
		beteg	asszisztált öngyilkosság (injekció vagy gyógyszer biztosítása)	Hollandia, Belgium, Luxemburg, Kolumbia, Oregon (USA) Csak a beteg végzi: Spanyolország, Franciaország, Svájc
Passzív eutanázia	Az életmentő, életfenntartó kezelések el nem kezdése, vagy beszüntetése	orvos	–	–
		beteg	ellátás visszautasítása/élő végrendelet	Ausztrália, Kanada, USA, EK, Németország, Ausztria, Dánia, Spanyolország, Svájc, Magyarország

2. Az ellátás visszautasítása az egészségügyi törvényben

Az ellátás visszautasítására vonatkozó jog először az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényben (a továbbiakban: Eütv.) jelent meg Magyarországon.³ Differenciált szabályozást láthatunk a beavatkozás jellege, a beteg cselekvőképessége, valamint a nyilatkozat időbeli hatálya szempontjából.

Mielőtt rátérnénk a közjegyzői közreműködés e speciális területére, tekintsük át a kezelés időpontjában tett nyilatkozat feltételeit! Az életmentő és életfenntartó kezelések esetében láthatjuk, hogy az erre vonatkozó szándéknyilatkozat megtételét követően háromtagú orvosi bizottság is vizsgálatot folytat, majd három nap elteltével ismét nyilatkozatot kell tenni.⁴ Ez a gyakorlatban kivitelezhetetlen konstrukció. Ugyanis ha a beteg olyan állapotban van, hogy végig tudja csinálni ezt a procedúrát, akkor valószínűleg nem akar meghalni, ha pedig meg akar halni, akkor már nincs olyan állapotban, hogy részt vegyen az eljárásban. A korlátozottan cselekvőképes és cselekvőképtelen személyeknél bevezetett bírósági nyilatkozatpótló eljárás pedig a magyar jogi megoldásoktól teljesen idegen angolszász minta.⁵ Az egyetlen működőképes illetve azzá tehető konstrukció az élő végrendelet lehet.

³ Eütv. 20-23. §, FENYVESI 2000, 119. o.

⁴ Eütv. 20. § (4) bek.

⁵ Eütv. 21. § (4) bek.

Az ellátás visszautasításának joga I. (Eütv. 20-23. §)			
Nyilatkozattétel ideje	A betegség fennállásakor		Jövőre nézve
Nyilatkozó cselekvőképessége	Cselekvőképes	Cselekvőképtelen/ Korlátozott	Cselekvőképes későbbi cselekvő képtelenségre (living will és healthcare proxy)
Kizáró okok	1. Más életének vagy testi épségének veszélyeztetése 2. Az életfenntartó vagy életmentő beavatkozást, ha várandós, és előre láthatóan képes a gyermek kihordására		
Alakítás			
a) súlyos v. maradandó károsodás valószínű	Közokirat/teljes bizonyító erejű magánokirat/ 2 tanú előtt	Kizárva!	Közokirat (bármely visszautasításnál <u>közjegyzői okirat!</u>) + pszichiáter szakorvos 1 hónapnál nem régebbi szakvéleménye
b) életfenntartó/életmentő beavatkozás		Lásd cselekvőképes!	
c) egyéb beavatkozás	nincs formai kötöttség		
Időbeli hatály	Konkrét kezelésidején		2 évre (megújítandó!)
Visszavonás	Bármikor, alaki kötöttség nélkül		

Az ellátás visszautasításának joga II. (Eütv. 20-23. §)			
Nyilatkozattétel ideje	A betegség fennállásakor		Jövőre nézve
Nyilatkozó cselekvőképessége	Cselekvőképes	Cselekvőképtelen/ Korlátozott	Cselekvőképes későbbi cselekvőképtelenségre
Nyilatkozó személye	Saját jogon	Helyettes	Saját Helyettes
Életfenntartó/életmentő beavatkozásra vonatkozó speciális szabályok	olyan súlyos betegség, amely az orvostudomány mindenkori állása szerint rövid időn belül – megfelelő egészségügyi ellátás mellett is halálhoz vezet és gyógyíthatatlan		
	3 tagú orvosi bizottság (kezelő- és szakorvos, pszichiáter), 3 nap múlva 2 tanú előtt ismételt nyilatkozat	Ha nincs közvetlen életveszély, egészségügyi szolgáltatópótlás iránt (bír. pótol, nemperes elj.)	Önmagát ellátni képtelen, fájdalmait megfelelő gyógykezeléssel sem enyhíthetők
Megváltoztatásra készletés	Meg kell kísérelni	-	- Tilos erre kényszeríteni

3. A living will és negatívumai

A living will a cselekvőképes személy életvégi döntési szituációját modellezi, konkrétan megjelölve cselekvőképtelenné válása esetére az általa visszautasítandó

kezeléseket. Ehhez kapcsolódó jogintézmény a meghatalmazás, amely a visszautasítási jog gyakorlását ruházza át közokiratban. A gyakorlati tapasztalat az, hogy ugyanabban az okiratban mindkettő szerepel, ezáltal is biztosítva a nyilatkozat jövőbeni érvényesülését. A jogügylet súlyát mutatja, hogy az Eütv. és az egyes egészségügyi ellátások visszautasításának részletes szabályairól szóló 117/1998. (VI. 16.) kormányrendelet a közokirati kényszeren belül kötelező és kizárólagos közjegyzői közreműködést ír elő.⁶ Tételes felsorolást ad az okiratban feltüntetésre kerülő ellátások megjelölési módjára. Egy hónapnál nem régebbi pszichiáter szakvélemény is szükséges, amelynek eredeti példánya a közjegyzői okirat mellékletét képezi. Életmentő és életfenntartó beavatkozás visszautasítására a living will kizárólag abban az esetben alkalmas, ha a beteg olyan súlyos betegségben szenved, amely az orvostudomány mindenkori állása szerint rövid időn belül – megfelelő egészségügyi ellátás mellett is – halálhoz vezet és gyógyíthatatlan.⁷ Emellett konjunktív feltétel, hogy a beteg önmagát fizikailag képtelen legyen ellátni, illetve fájdalmai megfelelő gyógykezeléssel sem legyenek enyhíthetőek.⁸ A nyilatkozat két évente megújítandó, ami egyet jelent a pszichiáter szakorvos véleményének, valamint a közjegyzői okirat ismételt beszerzésének anyagi terhével.

Az élő végrendelet érvényesülésének gátja, hogy *erről a lehetőségéről csak igen kevesen tudnak*. Szükségességére legtöbben csak valamelyik hozzátartozónk szenvedésének láttán döbbenünk rá, konkrét feltételeit pedig a jogászok sem ismerik valamennyien. Amennyiben pedig a módozat széles körben ismertté válna, akkor sem biztos, hogy tömegesen keresnék fel a közjegyzői irodákat. Kilenc év irodai gyakorlatában egyetlen egyszer kértek fel ilyen közokirat szerkesztésére, majd ennek megújítására. Itt a pár egyik tagja amerikai ismerősöktől hallott a living will-ről, a másik tagja pedig nővérként szembesült ennek jelentőségével, amely igen csak ritka párosítás.

További nehézséget jelent, hogy a visszautasítás részletes szabályait tartalmazó kormányrendelet szerint *a diagnosztikus vagy terápiás eljárásokat tételesen* az Orvosi Eljárások Nemzetközi Osztályozásában szereplő elnevezéssel, a magyar nyelvben általánosan használt megnevezéssel (pl. vérkészítmény beadása, mesterséges lélegeztetés), vagy általános jelleggel a konkrét betegség megjelölésével (pl. amennyiben rosszindulatú daganatos betegségem lesz) *kell megjelölni*.⁹ A közjegyzőtől

⁶ Eütv. 22. § és 117/1998. (VI. 16.) Korm. rendelet 11. § (2) bek.

⁷ Eütv. 20. § (3) bek.

⁸ Eütv. 22. § (1) bek. c) pont

⁹ Melléklet a 117/1998. (VI. 16.) Korm. rendelethez – Az Eütv. 22. §-ának (1) bek.-ben megjelölt közokirat kötelező tartalmi elemei 3. pont

és az ügyféltől azonban nem várható el, hogy jártas legyen az orvosi szakki-fejezésekben, az egyes eljárástípusok megnevezéseiben, vagy a leendő beteg előre mondja meg, hogy pl. az újraélesztés tilalmát milyen időtartam illetve esetszám figyelembe vételével kívánja érvényesíteni. Márpedig az egészségügyi törvény szerint amennyiben kétely merül fel az életmentő, ill. életfenntartó kezelések kapcsán a beteg pontos akaratával kapcsolatban, a később tett személyes nyilatkozat lesz az irányadó, ennek hiányában pedig vélelmezik a beavatkozás elvégzésébe való beleegyezést.¹⁰

Nehézség, hogy maguk *a gyógyítók sem igazán ismerik a betegek visszautasításra vonatkozó pontos jogait*. Az orvoscépzésben önálló jogi oktatás nincs, az igazságügyi orvostan keretén belül tanítják a jogot. Ugyanakkor az a generáció, akiből a jelenlegi orvosi vezető réteg kialakult, még alig kapott képzést ezen a téren. Félnék az ismeretlentől, a nemtevés súlyosabb következményeitől, a műhibaperektől, egzisztenciájuk végleges elvesztésétől. Így aztán a *legtöbben –visszautasítást rögzítő nyilatkozat meglétekor is – a végsőkig gyógyítanak esküjükhöz híven*. Az életre hivatkoznak, de amit elérnek ezzel, az csak a legkritkább esetekben nevezhető valódi életminőségnek.

A beteg önrendelkezési jogának és az orvos gyógyítási kötelezettségének konfliktusa komoly alkotmányossági aggályokat is felvet, amelyekről a későbbiekben szólnék. *Az élő végrendelet publicitásán és egyúttal az orvosi értesülésen is sokat javítana, ha létezne központi nyilvántartás*. A német gyakorlat mintaértékű lehet, hiszen ott a szövetségi kamara még a vonatkozó jogszabály megszületése előtt, 2003-ban létrehozta a Zentrales Vorsorgeregister-t, amelyben a living will-nek megfelelően ún. Patiententestament is helyet kapott.¹¹ Nálunk is könnyebb jogérvényesítést jelentene a nyilvántartás kiépítése például a transzplantációs adatbázis mintájára. Utóbbinál az ÁNTSZ Országos Kémiai Biztonsági Intézete által vezetett nyilvántartás tartalmazza azok neveit, akik még életükben tiltakoztak szerveik átültetése ellen. Az orvosoknak szervkivétel előtt ellenőriznie kell, hogy az érintett neve szerepel-e a tiltólistán. Aprócskának tűnő, de nem elhanyagolható különbség, hogy a páciens, akinek szerveiről dönteni kell, már nem él. A living will esetében azonban pillanatok alatt kell határozni egy életmentő beavatkozás elvégezhetőségéről. Így itt a lekérdezést célszerűen már a betegfelvételkor foganosítani kellene.

¹⁰ Eütv. 23. § (1) bek.

¹¹ CSZINÉ 2008, 17. o.

4. Alkotmányossági problémák

Az élő végrendelettel kapcsolatos aggályok sorában külön is említést érdemelnek az alkotmányossági kifogások. A visszautasítás joga, mint a betegek önrendelkezési jogának része, az emberi méltósághoz való alapjogból származik. Az Alkotmánybíróság több alkalommal foglalt állást ezzel kapcsolatban.¹²

Felmerül a kérdés, hogy *az önrendelkezési jog magában foglalja-e az élet méltó befejezéséhez való jogosultságot, ill. milyen viszonyban áll az élethez való joggal, és az állam életvédelmi kötelezettségével?* A taláros testület álláspontja, hogy az élet befejezéséhez való orvosi segítségnyújtás nem megengedhető, és az emberi méltósághoz való jog csak az élettel együtt fennálló egységben abszolút és korlátozhatatlan. Azonban a méltó halálhoz való jog érvényesülése együtt jár az élethez való jog háttérbe szorulásával, vagyis korlátozható. Mindössze ennek mértéke és alkotmányossága vitatható,¹³ ugyanakkor a korlátozás az államnak az Alkotmány 8. § (1) bekezdésében rögzített, életre vonatkozó intézményvédelmi kötelezettségével is indokolható.¹⁴

További kérdés, hogy *alkotmányos-e a „rövid időn belül” halálhoz vezet és „gyógyíthatatlan” kitétel, ill. diszkriminatív-e ez azon betegekkel szemben, akiknek halála csak hosszabb idő múlva következik be? Alkotmányos-e, hogy nem a beteg, hanem a visszautasítás érvényességéről döntő orvosi bizottság határoz arról, hogy a halálig hátralévő idő rövidnek tekinthető-e?* Ezzel kapcsolatban egymásnak ellentmondó érvek fogalmazódnak meg. Egyesek arra hivatkoznak, hogy egy gyógyszerrel életben tartott szívbeteggel és a csontrák végső stádiumában szenvedővel nem ugyanaz az elbánás, mivel számukra nincs életfenntartó kezelés, amit megtagadhatnak. Az ellenérvek pedig arról szólnak, hogy a rövid idő fogalma az orvostudomány mindenkori állásához mérten kerül rögzítésre, és azért zárja ki a hosszabb idő múlva bekövetkező halál lehetőségével számoló feleket, mert elképzelhető, hogy a betegség időközben gyógyíthatóvá válik. Az alkotmányellenességet hangsúlyozók szerint az életmentő és életfenntartó kezeléssel az egyén akarata ellenére megakadályozzák a halál természetes bekövetkezését, ezáltal a méltatlan életre kötelezés az önrendelkezés jog lényeges tartalmának korlátozását jelenti. Bihari Mihály alkotmánybíró a 22/2003. (IV.28.) AB határozathoz fűzött különvéleményében fogalmazza meg, hogy a visszautasítás szabadsága miatt vet fel alkot-

¹² A legismertebbek az 36/2000 (X. 27.) AB hat. és a 22/2003 (IV. 28.) AB hat.

¹³ 22/2003 (IV. 28.) AB hat. VI. pont

¹⁴ 22/2003 (IV. 28.) AB hat. VIII. pont

mányossági problémát. Ennek lényege, hogy az ember önmagához való legszemélyesebb viszonyába olyan személy, az orvos is belép, aki szakmájánál és esküjénél fogva a halálíg történő gyógyításra kötelezett. A kezelés visszautasítására vonatkozó jog áll szemben az orvos életmentő kötelezettségével, ahol minden esetben az alkotmányos jog elsőbbségét kell biztosítani.¹⁵

Alkotmányossági kérdés az is, hogy az Eütv.-ben a cselekvőképtelen ill. korlátozottan cselképes személy döntésének másra telepítése jelenti-e az önrendelkezési jog elvonását és hogyan értelmezhető mindez a gyermek-eutanáziával kapcsolatban? Tekintettel arra, hogy a betegek önrendelkezési joga az emberi méltóságból fakadó cselekvési autonómia kifejeződése, ezáltal személyhez kötött jogosítvány. Ennek más személyhez történő telepítése mindenképpen az önrendelkezési jognak az adott helyzethez mért, szükséges elvonását jelenti. A gyakorlatban a cselekvőképtelen helyzet megítélése az orvosok számára igen bonyolult feladat. Az, hogy valaki olyan állapotba kerül, hogy ügyeinek viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik még viszonylag könnyen észlelhető, de hogy ez az állapot eredményezett-e cselekvőképtelenséget, azt kizárólag bíróság állapíthatja meg.¹⁶ A koránál fogva cselekvőképtelennek minősülő személyeknél külön is említést érdemel a gyermek-eutanázia lehetősége, amely Hollandiában a súlyos fejlődési rendellenességgel rendelkező újszülöttek esetében lehetséges szülői beleegyezés mellett.¹⁷

A visszautasítás formai követelményeivel kapcsolatban is sokszor fogalmazódnak meg olyan kritikák miszerint túlságosan bürokratikus és alkotmányellenes a hatályos szabályozás. Érdekes, hogy a vagyonról és más ügyletekről érvényes végrendeletnek minősül a saját kezűleg írt és aláírt, illetve a két tanú közreműködésével készült végrendelet is, nem kell hozzá elmeorvosi tanúsítvány. Az egészségi állapotra vonatkozó végrendeletkezéshez azonban nélkülözhetetlen. Az Alkotmánybíróság a 22/2003. (IV. 28.) AB határozatában¹⁸ cáfolta a formai kötöttségek alkotmányellenességét. Arra hivatkozott, hogy az akarat kétségbe vonhatatlansága így könnyebben bizonyítható.

5. Megoldási javaslatok

A felvázolt szociológiai, etikai, és jogi problémákkal kapcsolatban különböző megoldási javaslatok fogalmazódnak meg.

¹⁵22/2003 (IV. 28.) AB hat., dr. Bihari Mihály alkotmánybíró különvéleménye I. pont

¹⁶PARTI 1998, 12. o.

¹⁷Az ún. Groningen-protokoll alapján – TISZAI-SZÜCS 2006, 12. o.

¹⁸22/2003. (IV. 28.) AB hat. VI. pont

A társadalmi és etikai dilemmákra a bioetikusok próbálnak válaszokat keresni. Szerintük a jó halál titka nem a fecskendőben, hanem a felkészülésben és a felkészítésben rejlik. Bitó László élettanprofesszor az eutanázia mellett az eutélia fogalmát vezeti be, amely a lélek, a szellem életből való kilépésére készít fel. Véleménye szerint ún. átgépitőkre lenne szükség, akik – megfelelő thanatológiai továbbképzést követően – lehetnének orvosok, ápolók, pszichológusok, szociális gondozók. Ők segítenének az elmúlás elfogadásában, a szükséges igazolások beszerzésében, okiratok elkészítésében. Írásom elején említettem, hogy a halálos ágynál manapság már nincs jelen a családi közösség, így a magányos, szenvedő és méltóságát veszített személy sok esetben csak a társadalom támogatására számíthat. A nagyobb közösségnek kell olyan intézményeket létrehoznia, amelyek segítik a haldoklót az életből kivezető úton. Ez lehet akár a Barcsi Tamás által RAHME néven nevezett halálba kíséresi modell (Sterbebegleitung),¹⁹ amely középutas megoldás a túlerápia és az eutanázia között. A koncepció gyakorlati megvalósulását jelenti a palliatív orvostudomány alkalmazása, illetve a hospice mozgalom létrejötte.

A *living will* hatályos szabályozásával kapcsolatban megfogalmazott kritikákra is válaszokat kell adnunk. Mindenképpen célszerű növelni a jogintézmény publicitását, amelyben a közjegyzők, az orvosok, az őket jogi ismeretekkel felvértező oktatók, valamint a média is szerepet kaphat. A szigorú formai követelményeket szerintem továbbra is érdemes fenntartani éppen a nyilatkozat komoly jogkövetkezményei miatt. Problémásnak tartom, hogy nehéz a jogásznak és a laikus ügyfélnek „kitalálni” és pontosan rögzíteni az egyes visszautasítandó ellátások körét. Mivel minden közjegyző és ügyfél mellett nem állhat szakorvos, úgy lehetne segíteni, ha orvosok közreműködésével nyilvános „lista” készülne az egyes ellátások szakszerű megnevezésével és azok köznyelvi jelentésével. Ebből a konkrét nyilatkozat elkészítésekor az ügyfél könnyen kiválaszthatná a számára megfelelőt, és attól sem kellene tartani, hogy nem elég szabatos a megfogalmazás. Célszerű lenne létrehozni az élő végrendeletek központi nyilvántartását, amelybe valamennyi *living will*-t tartalmazó közjegyzői okirat kötelezően bekerülne, és az orvosok közvetlen elektronikus hozzáférést kapnának. A nyilvántartás vezetését a német modellhez hasonlóan a Magyar Országos Közjegyzői Kamara látná el, a jelenleg is működő Végrendeletek Országos Nyilvántartása analógiájára.

¹⁹ BARCSI 2004, 111. o.

Megoldási javaslatok	
Szociológiai, etikai téren	A jogi szabályozással kapcsolatban
átsegítők	publicitás növelése
palliatív medicina	nyilvános dokumentum a visszautasítható eljárások szakszerű megnevezésével
hospice	ÉVONY (Élő Végrendeletek Országos Nyilvántartása)

Végezetül egy utolsó gondolatot fogalmaznék meg az élő végrendelet jelentőségével kapcsolatban. Amikor az ellátás visszautasításának szükségessége felmerül, mindig azt kell mérlegelni, milyen életminőségben élhet a beteg, és kizárólag ő dönthet arról, hogy fent kívánja-e huzamosabb ideig tartani a számára méltatlan, kiszolgáltatott helyzetet. Amikor azonban olyan állapotba kerül, hogy már képtelen a döntéshozatalra, a living will értéke óriási lesz az erkölcsi dilemmák kiküszöbölésében.

Felhasznált irodalom

BARCSI Tamás: Az emberhez méltó halál lehetősége: az eutanázia és alternatívája. *Esély* 2004/5. 101-113. o.

CSIZINÉ DR. SCHLOSSER Annamária: Egészségügyi önrendelkezési joggal kapcsolatos nyilatkozatok közjegyzői nyilvántartása Németországban. *Közjegyzők Közlönye* 2008/2. 16-17. o.

Dr. PARTI Tamás: Önrendelkezésünk táguló körében. *Közjegyzők Közlönye* 1998/11. 12-14. o.

FENYVESI Csilla: Az eutanázia-probléma etikai és jogi aspektusból. *Érvek és ellenérvek. Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Philosophica Tomus VI. – Fasciculus 2. Fasciculus specialis Hársing László 70 éves, 2000, 101-129. o.*

TISZAI-SZŰCS Tamás (szerk.): *Dilemmák a kegyes halál körül. Medical Tribune* 2006. február 2. 11-13. o.

Litresits András

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Csehi Zoltán

A TÁRSASHÁZAK PRAGMATIKUS PROBLÉMÁI **– jogbiztonság a gyakorlatban –**

Véleményem szerint jelenkori magyar társadalmunknak, jogállamunknak egyik legnagyobb kérdése, hogy az Állam (tkp. a jogalkotó) a **tulajdonjogi kérdésekbe**, így pl. a társasházi jogviszonyokba mennyire, milyen mélységig tud vagy kíván beavatkozni.

Mivel a jogalkotási hierarchia csúcsán egy adott állam alkotmánya vagy alaptörvénye áll, amely minden jogszabály forrása, így az alábbiakban röviden kitérek a téma alkotmányjogi nézőpontjaira.

A 2012. január 1-től hatályos Alaptörvényünk B) cikk (1) bekezdése szerint „*Magyarország független, demokratikus jogállam.*”. Ez a korábbi Alkotmányunk (1949. évi XX. tv.) 2. § (1) bekezdésével majdnem azonos megfogalmazás, miszerint: „*A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.*” A közismert különbség hazánk elnevezésében található meg (Magyar Köztársaság helyett Magyarország).

Alaptörvényünk R) cikkének (1)-(2) bekezdései szerint „*Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja. Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.*”¹

Ha áttekintjük az Alkotmánybíróság polgári jogi területet közvetlenül érintő határozatait, azt láthatjuk, hogy a közigazgatási jogi központi jogszabályokkal, önkormányzati rendeletekkel és a büntetőjogi, valamint az eljárásjogi jogszabályokkal összehasonlítva relatíve kevesebb (utólagos) normakontroll eljárás indult kifejezetten „polgári jogi tárgyú” jogszabályok felülvizsgálatára (tipikusan néhány Ptk. rendelkezést támadtak). Ugyanakkor érdemes megjegyezni, hogy az Alkotmánybíróság először a polgári jogviszonyokat is érintő, 9/1992. (I. 30.) AB határozatában értel-

¹ Korábbi Alkotmányunkban is hasonlóan szerepelt: 1949. évi XX. tv.

77. § (1) *Az Alkotmány a Magyar Köztársaság alaptörvénye.*

(2) *Az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenkire egyaránt kötelezőek.*

mezte a jogállamiság és az abból levezetett jogbiztonság követelményét. Ezen határozat indokolásában (ld.: V. 1. és 3. pontok) rögzítette az Alkotmánybíróság azt is, hogy:

„A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is. Ezért alapvetőek a jogbiztonság szempontjából az eljárási garanciák. Csak formalizált eljárás szabályainak követésével keletkezhet érvényes jogszabály, csak az eljárási normák betartásával működnek alkotmányosan a jogintézmények.”

Témánk szempontjából hangsúlyozni kívánom az Alkotmánybíróság indokolásának azon részét, miszerint *„Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.”*

A jogbiztonság elve a **társasházak esetében** nemcsak az eljárásjogi akadályok (pl. elhúzódo peres eljárások, hatáskör hiánya, hatóságok lassúsága), hanem a hiányos, illetve speciális anyagi jogszabályok hiánya miatt is sérül/het.

A fenti alkotmányjogi kitekintés után, az alábbiakban idézném a jelen tanulmány szempontjából releváns, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: **Ptk.**) rendelkezéseit:

„1. § (1) Ez a törvény az állampolgárok, valamint az állami, önkormányzati, gazdasági és civil szervezetek, továbbá más személyek vagyoni és egyes személyi viszonyait szabályozza. Az e viszonyokat szabályozó más jogszabályokat - ha eltérően nem rendelkeznek - e törvénnyel összhangban, e törvény rendelkezéseire figyelemmel kell értelmezni.

(2) E törvény rendelkezéseit Magyarország gazdasági és társadalmi rendjével összhangban kell értelmezni.

2. § (1) A törvény védi a személyek vagyoni és személyhez fűződő jogait, továbbá törvényes érdekeit.

(2) A törvény biztosítja a személyeknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően.

3. § (1) A törvény védi a tulajdonnak valamennyi formáját.”

A Ptk. első három §-a alapján tehát a **vagyonjogi viszonyok** körében a törvény védi a tulajdon valamennyi formáját, így a **társasházi lakástulajdonokat is**, ami a

közös tulajdon egyik speciális, tkp. vegyes formája, mivel a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény (a továbbiakban: Tht.) 1. § (1) bekezdése alapján

„1. § (1) *Társasháztulajdon jön létre, ha az épületeingatlanon az alapító okiratban meghatározott, műszakilag megosztott, **legalább két önálló lakás** vagy nem lakás céljára szolgáló helyiség, illetőleg legalább egy önálló lakás és egy nem lakás céljára szolgáló helyiség a tulajdonostársak **külön tulajdonába** kerül (a továbbiakban: társasház). Az épülethez tartozó földrészlet, továbbá a külön tulajdonként meg nem határozott épületrész, épületberendezés, nem lakás céljára szolgáló helyiség, illetőleg lakás - különösen: a gondnoki, a házfelügyelői lakás - a tulajdonostársak **közös tulajdonába** kerül.*”

A Központi Statisztikai Hivatal (KSH) előzetes népszámlálási adatai (2011²) alapján a lakásállomány (4 millió 383 ezer lakás) 1/3-a, Közép-Magyarországon, minden 5. lakás Budapesten, minden 10. lakás pedig Pest megyében található; 2009-ben³ a lakások 27 % -a volt társasházban. Az előzetes népszámlálási adatok alapján megállapítható tehát, hogy alapvetően és elsődlegesen fővárosi és közép-magyarországi területet érint leginkább hazánkban a társasházi kérdéskör. Ettől függetlenül tény, hogy relatíve jelentős vagyontömegre (ld. lakások forgalmi értékei) van hatása a törvényi szabályozásnak.

Gyakorlati szempontból az egyik legfontosabb kérdés a **társasház képviselőjének**, azaz a közös képviselő (vagy intézőbizottság elnökének; a továbbiakban: közös képviselő⁴) személye, azaz ki jogosult és köteles eljárni a társasházközösség nevében.

Az egyik legnagyobb probléma álláspontom szerint a társasház alapítást követően a társasházi közös képviselő személyének közhiteles ellenőrizhetőségének, azaz egy közhiteles nyilvántartás hiánya az alábbi okok miatt.

Tht. 3. § (1) *A társasház tulajdonostársainak közössége (a továbbiakban: közösség) az általa viselt közös név alatt az épület fenntartása és a közös tulajdonnal kapcsolatos ügyek intézése során jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat, önállóan perelhet és perelhető, gyakorolja a közös tulajdonnal kapcsolatos tulaj-*

² 2011. évi népszámlálás 1. Előzetes adatok, KSH 2012, 10-11. o. (forrás: www.ksh.hu)

³ LENCSE 2010, 85. o.

⁴ Tht. 27. § (3) bekezdése: „A legalább egy elnökből és két tagból álló intézőbizottságot, illetőleg a számvizsgáló bizottságot a tulajdonostársaknak saját maguk közül kell megválasztaniuk; az intézőbizottság elnökének jogállása és felelőssége azonos a közös képviselő e törvényben meghatározott jogállásával és felelősségével.

donosi jogokat, viseli a közös tulajdon terheit. A perbeli cselekvőképesség⁵ a közös képviselőt (az intézőbizottság elnökét) illeti meg. A társasháznak vagy a tulajdonostársaknak ezzel ellentétes rendelkezése harmadik személyekkel szemben hatálytalan.

Tht. 5. § (5) Az alapításhoz a társasháztulajdonnak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése is szükséges. Az alapító okiratot az ingatlan-nyilvántartási iratokhoz kell csatolni.

Alakuló közgyűlés

Tht. 12. § (1) Az alakuló közgyűlés határoz a társasház közös képviselőjének vagy – a közös képviselő helyett – intézőbizottsága elnökének és tagjainak, valamint szükség esetén a számvizsgáló bizottság tagjainak megválasztásáról, valamint a fizetési számla megnyitásáról.

(2) Az alakuló közgyűlést bármely tulajdonostárs vagy az építető hívhatja össze.

(3) Az alakuló közgyűlést az alapító okirat aláírását követő hatvan napon belül meg kell tartani. Ezt követően a tulajdonostársak – a társasháztulajdon ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésétől függően – gyakorolhatják azokat a jogokat és viselhetik azokat a terheket, amelyek a közösséget megilletik és terhelik.

A Tht. 12. § (1) bekezdése alapján az **alakuló közgyűlés** határoz a társasház közös képviselőjének vagy – a közös képviselő helyett – intézőbizottsága elnökének és tagjainak megválasztásáról is, azaz a társasház képviselőjének személyéről, aki a Tht. 3. § (1) bekezdése alapján rendelkezik a perbeli cselekvőképességgel.

A Tht. 5. § (5) bekezdése alapján az alapításhoz a társasháztulajdonnak az ingatlan-nyilvántartásba való **bejegyzése** is szükséges, a Tht. 12. § (3) bekezdése is visszautal a földhivatali bejegyzésre, mivel annak hiányában jogilag érvényesen nem jön létre a társasháztulajdon, így az abból fakadó jogok és terhek sem keletkeznek. A Tht. földhivatali bejegyzési követelménye **megegyezik a Ptk.** (Harmadik rész: A tulajdonjog; XII. fejezet: A közös tulajdon) **149. § (2)** bekezdésében foglaltakkal, miszerint

„149. § (2) A társasház-tulajdon létesítéséhez a tulajdonostársak alapító okiratba foglalt megállapodása és a társasház-tulajdonnak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése szükséges.”

⁵ Pp. (1952. évi III. tv.) 48. §: „A perben fél az lehet (perbeli jogképesség), akit a polgári jog szabályai szerint jogok illethetnek és kötelezettségek terhelhetnek.”

A Ptk. 149. § (1) bekezdése alapján:

„149. (1) *Épületen úgy is lehet közös tulajdont létesíteni, hogy az épület meghatározott részei - elsősorban a lakások - a tulajdonostársak külön tulajdonában vannak (társasház-tulajdon).*”

A Ptk.-ban – Negyedik rész: A kötelmi jog; XLVI. fejezet: A társaság 5. pont A társasház-közösség) – az alábbi definíció található:

578/I. § (1) A társasház-tulajdon alapján a tulajdonostársaknak az épület fenntartására, felújítására alapító okirattal létrehozott **szervezete** gyakorolja a közös tulajdonnal kapcsolatos tulajdonosi jogokat, viseli a közös tulajdon terheit.

(2) A társasházra vonatkozó részletes szabályokat **külön törvény** állapítja meg.

Ugyanakkor a Tht. 1. § (1) és 3. § (1) bekezdése alapján a külön törvényben (Tht.) sem kapunk egyértelmű szabályt arra vonatkozóan, hogy a társasház **önálló jogi személy lesz-e** az ingatlan-nyilvántartásba történt bejegyzéssel. A Tht. 9. § e) pontja szerint:

„9. § e) *Az alapító okiratban meg kell határozni: a közösség közös nevét, amely egyéb megjelölés hiányában a társasház címe, a társasház megjelöléssel együtt.*”

Nyelvtani értelmezés szerint tehát közösségről, **nem pedig jogi személyről** van szó, amire az is utal, hogy a társasház címét, nem pedig székhelyét említi a Tht.

A Tht. 3. § (1) bekezdésének (bírói) értelmezése alapján **sem önálló jogi személy** a társasház. A Legfelsőbb Bíróság (Kúria) több eseti döntésében – Pfv. VII. 26.344/2001/3., Pfv. VIII. 20.643/2005/7., BH2006. 252., majd az EBH2008. 1783. számú (BH2008. 272.) elvi határozatában – állást foglalt abban a kérdésben, hogy a társasházközösség relatív **jogképessége** mely igények érvényesítését illetően áll fenn.

A Legfelsőbb Bíróság 2011-ben közzétett eseti döntése alapján a társasház tulajdonú ingatlan **háborítatlan használata és birtoklása** iránti kereseti kérelmek a közös tulajdonnal kapcsolatos ügynek minősülnek. Ugyanakkor a **szolgálatommal** kapcsolatos kereset dologi jogi kereset, ezért az a társasházi közös tulajdont érintő olyan dologi jogi igénynek minősül, amely nem tartozik a közös tulajdonnal kapcsolatos ügyek intézése körébe, így a társasházközösség nem rendelkezik perbeli jogképességgel.

A Tht. (2009. szeptember 30. napjától hatályos) 4/A. §-a alapján

„4/A. § *A társasház tulajdonnal kapcsolatban a Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit az e törvényben nem szabályozott kérdésekben kell alkalmazni.*”

Ptk. 29. § (1) *A jogi személy létrejöttének és megszüntetésének feltételeit a jogszabály a jogi személy egyes fajtáihoz képest állapítja meg. Jogi személyt jogszabály is létesíthet.*

(2) *A jogi személy létesítéséről szóló jogszabályban, határozatban vagy okiratban meg kell állapítani a jogi személy nevét, tevékenységét, székhelyét és - ha erről külön jogszabály nem rendelkezik - képviselőjét.*

(3) *A jogi személy nevében aláírásra a jogi személy képviselője jogosult. Ha nem ő az aláíró, és jogszabály a nyilatkozat érvényességéhez írásbeli alakot kíván, két képviseleti joggal felruházott személy aláírása szükséges. Jogszabály ezektől a rendelkezésektől eltérhet.*

(4) *Ha jogszabály a jogi személy létrejöttét nyilvántartásba vételhez köti, a bejegyzett körülmények megváltoztatása harmadik személyek irányában csak akkor hatályos, ha a változást a nyilvántartásba bevezették.”*

A Ptk. 29. §-a, különösen (2) és (4) bekezdéseinek, valamint a Tht. 12. § (1) bekezdésének **összevetése alapján** megállapíthatjuk, hogy a társasház a Tht. 4/A. §-a alapján alkalmazandó Ptk. 29. §-a alapján tulajdonképpen jogi személynek tekinthető lenne, csakhogy a Ptk. (mint arra már fentebb kitértem) a **dologi jog** keretében a közös tulajdon egy formájának (Ptk. 149. §), később pedig a **kötelmi jog** keretében a társaság egy speciális formájának, avagy egy alapító okirattal létrehozott szervezetnek (Ptk. 578/I. §) tekinti. A Ptk. 29. § (1) bekezdésének második fordulatában és a Ptk. 578/I. § (2) bekezdésében biztosított „menekülő út”, azaz a külön jogszabály (törvény) pedig kihasználatlan maradt, mivel a Tht. 1. § (1) bekezdése a közös és külön tulajdon elhatárolásával, a Tht. 3. § (1) bekezdése pedig csak a relatív jogképességgel és a perbeli jogképességgel foglalkozik.

Hazánkban a társasházak mellett a több lakásból álló ingatlan jogi besorolása lakásszövetkezetek vagy az osztatlan közös tulajdon lehet még. A **lakásszövetkezetknél** lényeges különbség, hogy a lakásszövetkezet önálló jogi személy.⁶ A társasházi közös tulajdonnal szemben az épület közös használatú részei és a telek a lakásszövetkezet, mint jogi személy tulajdonában vannak, míg a lakások a lakásszövetkezeti tagok (vagy a nem tag tulajdonosok) külön tulajdonában állnak.⁷

⁶ Ltv. 2. § (1) „A lakásszövetkezet a lakóépületek építésére és fenntartására létrejött gazdálkodó szervezet. A lakásszövetkezet jogi személy.”

⁷ Ltv. Kommentár (Complex Kiadó Kft. Jogtár): „Ez a lakásszövetkezeti tulajdonforma kifejezetten Magyarországon jött létre. Az európai államokban a lakásszövetkezeti tulajdon egyetlen esetben sem tartalmazza, hogy a lakás a bentlakó egyéni tulajdonát képezhetné. Ennek megfelelően a külföldi lakásszövetkezetek esetén a lakásokban lakóknak csak bérleti vagy használati joguk van a lakásra. Igaz ez pl.: Németországra is, ahol az NDK-NSZK egyesülését megelőzően

További lényeges különbség, hogy a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. törvény (a továbbiakban: az Ltv.) 5. § (2) bekezdése alapján

„5. § (2) *A lakásszövetkezet - a cégeljárásról szóló jogszabályokban meghatározott feltételek szerint - a cégnyilvántartásba történő bejegyzéssel jön létre. A lakásszövetkezetet a székhelye szerint illetékes cégbíróság veszi nyilvántartásba.*”

A társasházak **földhivatali nyilvántartásával szemben tehát a cégbíróság** tartja nyilván a lakásszövetkezeteket, azaz megállapítható, hogy jelentőséggel bír az, hogy az Ltv. 2. § (1) bekezdésének második fordulata alapján a lakásszövetkezet jogi személy.

A Ptk. 29. § (2) bekezdése, valamint a Tht. 12. § (1) bekezdése alapján társasház esetén az **alapításkor** (az alakuló közgyűlés jegyzőkönyvéből) megállapíthatjuk, hogy ki a társasház közös képviselője, ki jogosult és köteles nyilatkozatot tenni a társasház képviselőjében. Azonban a közös képviselő változása esetén jelenleg **nincs olyan** (közhiteles) **nyilvántartás**, ahol bárki is szabadon megtekinthetné azt, hogy adott társasháznál ki is valójában a közös képviselő. A Ptk. 29. § (2) bekezdésének utolsó fordulata alapján a Tht. 12. § (1) bekezdése alapján az alakuló közgyűlésen meg kell választani a közös képviselőt is, de a **változások nyilvántartása**, azaz átvezetése – nyilvántartás hiányában – nem lehetséges.

Az alábbiakban idézem a **Tht.** közös képviselő eljárására, képviseleti jogosultságára vonatkozó legfontosabb rendelkezéseket:

27. § (2) A közösség ügyintézését a közös képviselő vagy az intézőbizottság látja el. Abban a társasházban, amelyben huszonöt lakásnál több lakás van, a közösség gazdálkodásának ellenőrzésére számvizsgáló bizottságot kell választani.

50. § (1) A közös képviselő (az intézőbizottság elnöke) - a (2) bekezdés rendelkezésének kivételével - jogosult a közösség képviselőjének ellátására a bíróság és más hatóság előtt is. E jogkörének korlátozása harmadik személlyel szemben hatálytalan.

A Tht. 27. § (2) bekezdése alapján a közös képviselő **ügyintéző** és a Tht. 50. § (1) bekezdése alapján **képviselő is egyben**, tehát gyakorlatilag jogköre és funkciója – szemben pl. egy nagyobb társadalmi szervezet elnökével és főtitkárával – azonos egy korlátozott felelősségű társaság (kft.) ügyvezetőjével.

és azt követően (a 2004 márciusában megküldött hivatalos fordítás szerint) a lakásszövetkezeti lakások a bentlakók használatában álltak és állnak, amelyre a németek a lakásbérlet szabályait alkalmazzák”.

Ehhez képest, az ügyvezetők **Cégjegyzékben** történő, cégbírószági nyilvántartásával (ld.: alapításkor cégbejegyzési, később az ún. változásbejegyzési eljárással) szemben, a társasház esetében **közgyűlési jegyzőkönyvekből** lehet és kell nyomozni, hogy ki is a közös képviselő.

Ezen a helyen visszatulnánk a lakásszövetkezetre, ami az Ltv. 2. § (1) bekezdése alapján jogi személy, így a jogalkotónak gondoskodni kellett a nyilvántartásukról, amit a cégbírószágokra bízott, azzal, hogy voltaképpen cégmenten kezeli a lakásszövetkezeteket, azaz a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (a továbbiakban: **Ctv.**) **nem tartalmaz speciális szabályokat** a szövetkezetekre, illetőleg a lakásszövetkezetekre, néhány kivételtől eltekintve (pl. jegyzett tőke bejelentése).

Az Ltv. 7. §-a az alábbi rendelkezések tartalmazza a **lakásszövetkezet képviselők** körében:

7. § (1) A lakásszövetkezetet az igazgatóság elnöke vagy az - igazgatóság helyett megválasztott - ügyvezető elnök, vagy az ügyvezető igazgató, vagy a közgyűlés által képviselői joggal felruházott igazgatósági tag képviseli. E jogkörük harmadik személyekkel szemben érvényesen nem korlátozható. Más tag vagy alkalmazott a képviselői joggal rendelkező tisztségviselő írásbeli felhatalmazása alapján képviselheti a lakásszövetkezetet; ebben az esetben legalább két tag vagy alkalmazott együttes felhatalmazása szükséges.

(2) A cégjegyzési jog az (1) bekezdésben meghatározottak szerint a lakásszövetkezet szervezeti képviselőivel rendelkező tisztségviselőt illeti meg. A tisztségviselő cégjegyzési joga önálló; más tagot vagy alkalmazottat az együttes cégjegyzés joga illeti meg.

A fentiek és a Ctv. 8-9. §-ai alapján a lakásszövetkezet igazgatósági vagy ügyvezető elnöke közjegyző által hitelesített aláírási címpéldánnyal vagy ügyvéd által ellenjegyzett aláírás-mintával (és cégkivonattal vagy cégmásolattal) **közhitelesen tudja igazolni**, hogy személy szerint ő jogosult eljárni az adott lakásszövetkezet képviselőjében, ami megfelel a **jogbiztonság alkotmányos elvének**, végső soron a hitelezővédelemnek, illetve a lakástulajdonosok vagyoni-védelmének (ld.: Ptk. 2. § (1) bek. és 3. § (1) bek.), hiszen így nagyobb esély van elkerülni az álképviselőket, az érvénytelen szerződéseket, a hosszadalmas, költséges peres és/vagy büntetőeljárásokat.

Amennyiben a lakásszövetkezet elnökének vagy igazgatósági tagja változna, úgy azt a Ctv. szabályoknak megfelelően **30 napon belül** be kell jelenteni a cégbírószágnak, illetőleg a változásbejegyzés iránti kérelmet (ügyvéd útján) be kell nyújtani. Ennek késedelmes teljesítés esetén (2012.03.01-jét követően) a cégbírószág

50.000,- forinttól 900.000,- forintig terjedő pénzbírságot szab ki, melytől jelenleg nem tekinthet el a cégbíróság, legfeljebb a minimális összeget határozza meg.

Összefoglalva: a **hatályos szabályozás** a társasház közös képviselőjének nyilvántartása körében, az ún. változásbejegyzési eljárás hiánya – melynek előfeltétele logikusan valamilyen közhiteles-hatósági (pl.: cégbíróság/földhivatal/közjegyzői vagy ügyvédi kamara) nyilvántartás lenne – **nem felel meg** sem a jogbiztonság alkotmányos elvének, sem pedig a Ptk. 2. § (1) bekezdésének és a Ptk. 3. § (1) bekezdésében rögzített tulajdon és vagyonvédelem alapelvének.

Amennyiben egy ügyvéd, egy adásvételi szerződés ellenjegyzése során bekéri a társasházi Alapító Okiratot a közös képviselőtől (mert a földhivatali beszerzése a szerződő feleknek nem elég gyors, mivel átlagban 1 héten belül adja ki a földhivatal 100,- Ft/oldal szolgáltatási díj megfizetése mellett) az esetleges elővásárlási jogok fennállásának ellenőrzése végett, úgy sehol nem tudja ellenőrizni azt, hogy a közös képviselőként aláíró személy ténylegesen közös képviselő-e vagy sem.

A Tht. 33. § (3) bekezdése alapján:

„33. § (3) A tulajdonostárs által írásban meghatalmazott általános képviselőt a közgyűlésre minden esetben meg kell hívni. Az általános és az eseti meghatalmazásra egyebekben a Ptk. rendelkezései az irányadók.”

Álláspontom szerint ezen törvényi szabályozás túlzottan tág, és ez már átvezet egy másik problémához, mivel tapasztalatom szerint a társasházi közgyűlések többsége a Tht. 37. § (3) bekezdésének első fordulata alapján hozzák meg döntéseiket, miszerint: *„A megismételt közgyűlés a jelenlevők tulajdoni hányadára tekintet nélkül határozatképes”*, azaz néhány személy olyan döntést tud hozni, melyek valamennyi tulajdonostárs vagyoni helyzetére kihatnak (pl. közös költség vagy felújítási alap felemelése, vagy az utcai homlokzat felújítása 1 db. árajánlat alapján, aminek jelentős költségeleme az állványozás, ipari alpinisták alkalmazás helyett).

Ismereteim szerint a (megismételt) társasházi közgyűléseken relatíve gyakori eset, hogy egy-egy személy eseti meghatalmazásokkal „felszerelve” kíván egy-egy közgyűlési határozatot saját érdekeinek megfelelően megszavazni. Ezzel szemben az is gyakran előfordul, hogy a közgyűlési meghívóhoz mellékelt meghatalmazás tartalmazza az egyes napirendi pontokat, ahol a meghatalmazó jelölni tudja, hogy milyen módon kíván dönteni. Csakhogy felvetődik a kérdés, milyen érdemi különbség lehet egy előre kitöltött meghatalmazásokkal irányított közgyűlés – ahol nincs is értelme a vitának, ha „kötött mandátummal” érkezett a meghatalmazott – és a Tht. 19. § (2) bekezdése szerinti írásbeli szavazás között.

Lényeges kérdés lenne – véleményem szerint – az egy-egy tulajdonostárs részére adható meghatalmazások számának maximalizálása, hiszen a Tht. 42. § (1) bekezdése szerinti peres eljárások évekig tarthatnak, és egyáltalán nem biztos, hogy a peres eljárásban eredményes hivatkozhatna a felperes a Ptk. 5. §-a szerinti joggal való visszaélés tilalmára, hiszen a Tht. 33. § (3) bekezdése kifejezetten feljogosítja a tulajdonostársakat a meghatalmazások adására, azzal, hogy a Ptk.-ra utal, amiben nincs semmiféle korlátozás, sőt alapvetően a szabad megállapodás elvét erősíti. A bírósági gyakorlat pedig nem enged tág teret a társasházi pereknek. Ezt mutatja az **EBH 2008.1795.** : „*A társasház és a tulajdonostársak közötti, a társasházi jogviszonyból eredő jogviták bíróság általi vizsgálatának kereteit a társasházakról szóló törvény, mint a társasházi jogvitákra vonatkozó speciális szabály jelöli ki. A társasház működésével kapcsolatos szabálysértések a társasházi közgyűlési határozatok érvénytelenségének megállapítása iránti kereset körében vizsgálhatók és bírálhatók el.*”

A társasházak működését érintő fontos további kérdés, hogy a jogalkotónak gondoskodnia kellene a társasházi közgyűlések és a közös képviselők ellenőrzéséről, amivel tulajdonképpen az érintett tulajdonosok vagyonát védené a Ptk. 2. § (1) bekezdésének megfelelően, s kiküszöbölhetőek lennének az ún. **ügynök helyzetek**.⁸

Hiszen miután 2010. január 1-jétől 6 hónapig sem volt hatályos a társasház szerveinek **ügyészségi törvényességi felügyelete** (27/A. §), így meglehetősen nehéz helyzetbe kerülhetnek egy kb. 50 vagy 100 albetétes társasházban a lakók, ha elégetlenek a közös képviselő munkájával, vagy például a Tht. 39. § (4) bekezdése ellenére 8 napon belül nem kerülnek jól látható kifüggesztésre a közgyűlésen meghozott határozatok – aminek nincs jelenleg semmilyen szankciója –, azok tartalmáról csak például egy behajtó cég felszólító levele alapján szerez tudomást a lakástulajdonos. (Előfordult az is, hogy egy közös képviselő önhatalmúlag engedményezte a közös költség tartozásokat egy cégre).

Annak ellenére, hogy a Tht. 43. § (1) bekezdésének c) pontja alapján a közös képviselő köteles „*közölni és beszélni a tulajdonostársakat terhelő közös költséghez való hozzájárulás összegét...*”, a tulajdonostársak ezen kötelezettség teljesítését vagy annak elmaradását érdemben nem tudják ellenőrizni (v.ö.: fentebb említett engedményezett közös költségek példája).

⁸ „Erről a helyzetről beszélünk minden olyan viszony esetében, amikor az egyik szereplő döntéseitől és magatartásától függ egy másik szereplő általános értelemben vett jóléte, általában a vagyoni helyzetének alakulása.” MENYHÁRD 2011, 23. o.

Mivel számvizsgáló bizottságok (Tht. 51. §) gyakran tulajdonosi aktivitás hiányában nem alakultak meg, már a jogalkotó is változtatni kényszerült, mikor a Tht. 51. § (4) bekezdésében kimondta, hogy

„51. § (4) A számvizsgáló bizottsággal nem rendelkező társasház közösségének ellenőrzési jogkörét és feladatait a szervezeti-működési szabályzatban az (1) bekezdés rendelkezéseinek figyelembevételével kell megállapítani; a szabályzat előírhatja, hogy e feladatokat évente a közgyűlés határozatával felhatalmazott tulajdonostárs látja el.

Hiszen ki lenne az a tulajdonostárs, aki jó szívvvel magára vállalná a közös képviselő ellenőrzését, amikor tisztázatlanok azok a kérdések, mikor, milyen díjazás mellett, milyen végzettséggel kellene ezt ellátni, hol van a számvizsgáló irodája, stb. Ugyanakkor mennyire lesz objektív avagy „harcos” az a könyvvizsgáló, akit az ellenőrizni kívánt közös képviselő bízott meg, s operatív ellenőrzést tipikusan nem végez, csak számviteli szempontok alapján vizsgálják meg a közös képviselő tevékenységét, de hogyan (milyen eszközzel, szankcióval) is kényszeríthetné a közös költségek behajtására a közös képviselőt, holott legalább a közműveknek havonta teljesíteni kell a közös kiadásokat.

Felhasznált irodalom

KISS Gábor: A társasházi jog kézikönyve. Novotni Kiadó, Miskolc, 2011

LENCSE Balázs József: A társasházak ügyészi törvényességi felügyeletének rövid története és hatályon kívül helyezésének okai. Ügyészek Lapja. Szakmai érdekképviseleti folyóirat, 2010. vol. 17. no. Különszám. Ügyészek konferenciája 2010. 83-90. o.

PESTA János: A társasházközösség jogalanyisága. Cég és Jog 2000/11-12. 61-62. o.

PRUGBERGER Tamás: Az új társasházi törvény néhány jogalkalmazási problémája. Gazdaság és Jog 2005/2. 10-12. o.

MENYHÁRD Attila: A jogi szabályozás szerepe és korlátai a társasházi érdekonfliktusok kezelésében. Tanulmánykötet 2011. 22-27. o.

2011. évi Népszámlálás 1. Előzetes adatok. Központi Statisztikai Hivatal (KSH) Népszámlálási Főosztálya, Vukovich Gabriella elnök (felelős kiadó) 2012.10.11. (forrás: www.ksh.hu)

Lőrincz Viktor

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Harmathy Attila

A CODE CIVIL JÖVŐJE – REFORMOK ÉS TERVEZETEK

Úgy tűnik, a kerek évfordulók a legnehezebbek a Code civil életében. A XX. század elején, amikor a törvénykönyv hatályba lépésének századik évfordulóját ünnepelte, éppen fellendülőben volt a jogösszehasonlítás iránti érdeklődés, és már hatályban volt a BGB, jelentős kihívás elé állítva a francia polgári jogot.¹

Hasonlóképpen száz évvel később, a bicentenárium kapcsát is számos kritikus hang keveredett a kötelező köszöntések² közé, és a kritikusok között volt olyan is, aki nem sokkal később neki is látott, hogy az általa feltárni vélt hibákat orvosolja.³ Ugyancsak számos tanulmány foglalkozott a kódex időtállóságával, az eredeti szöveg ideológiai és történeti hátterével.⁴ Így nem meglepő, hogy a törvénykönyv megreformálására irányuló törekvések új lendületet kaptak, kivívva a nemzetközi közvélemény figyelmét is a Code civile jelentős mértékben építő Romániától⁵ az egykor a német és a francia rendszer között hezitáló, végül az előbbi mellett döntő⁶ Japánig.⁷

A francia tervezetek és reformok bemutatása a magyarországi közönségnek több nehézségbe ütközik. Először is a magyar polgári joghoz képest a francia jog jóval nagyobb eltérést mutat, mint a közismert, és gyakran hivatkozott német. Ez nem korlátozódik a tételes jogi szabályozásra illetve a dogmatikai eltérésekre: mint később látni fogjuk, még a római jogi alapok értelmezésében is jelentős különbségek mutatkoznak. Másodszer pedig, mivel a javasolt reformok jelentős része igazo-

¹ Vö.: ZIMMERMAN 2007, 451. o.

² Az Európai Unió 2004-es bővítésével együtt tárgyalja a Code civil egyes kérdéseit LAURIN 2004, 883.o.

³ Például FrançoisTerré, vö.: (TERRÉ – OUTIN-ADAM 2004, 12. o.)

⁴ Így NIORT 2005, 257. o.

⁵ BAIAS 2008, 2336.o.

⁶ ZWEIGERT – KÖTZ 1996, 291-293. o., valamint DAVID – SPINOSI 2002, 429-433. o.

⁷ OMURA – NAKATA 2008, 528. o., valamint a francia reformokat mutatja be, különös tekintettel a Chancellerie-féle tervezetre, és veti össze a japán reformokkal: CASTES-RENARD 2010, 65. o.

dik más jogrendszerek eredményeihez, nehéz bemutatni azokat a változásokat, melyek a magyar szemlélőnek nem hatnak újdonságként.

Minderre tekintettel e tanulmány első részében megpróbálunk képet adni arról, hogy mely területeken milyen munkacsoportok dolgoztak ki szövegeket, és ezek a tervezetek, javaslatok jelenleg éppen hol tartanak a tudományos munka, a publikációk, és a törvényhozás tekintetében.

Jegyzeteinkben igyekeztük összegyűjteni a szabadon elérhető szövegváltozatokat, valamint megadni egy-egy, a témával foglalkozó fontosabb tanulmányt. Az érdeklődő ez alapján további információkra tehet szert az adott területen. Mindemellett kötelmi és dologi jogi példán igyekszünk bemutatni a reformok szellemét és módszerét.

Ami a konkrét javaslatokat illeti, az egyik munkacsoport a már említett François Terré vezetésével dolgozik három nagy területen⁸ az Académie des Sciences morales et politiques Législation, droitpublic et jurisprudence szekcióján belül. Az általános kötelmi jog témájában ebben az évben várható eredmény,⁹ a szerződések jogáról szóló tervezet javaslatait a később ismertető Catala-tervezettel együtt az Igazságügyi Minisztérium (Chancellerie) által készített tervezetben vették figyelembe.¹⁰ A magánjogi felelősség reformjára vonatkozó tervezet¹¹ nyilvános konzultációra bocsátották, mely meghosszabbítás után 2012. január 16-án lezárult.¹²

A másik munkacsoport az Association Henri Capitant¹³ keretein belül működik. A szerződések jogának különös részét érintő tervezet Alain Bénabent irányítása alatt készül, azt egyelőre még nem publikálták.

Legtovább a Michel Grimaldi által irányított, biztosítékokra vonatkozó rész jutott,¹⁴ ami alapján megszületett a Code civil új, negyedik könyve a biztosítékokról.

⁸ <http://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/les-reformes-en-matiere-de-droit-des-obligations-et-responsabilite-civile/h/ef202029aa4b63383f63cc3b0abbd0f0.html> utolsó lehívás: 2012. június 15.

⁹ Egy konferenciakötet jelent meg a témában: ANDREU 2011.

¹⁰ A vonatkozó konferenciakötet: TERRÉ 2008.

¹¹ http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_proposition_texte_responsabilite_civile_20111018.pdf utolsó lehívás: 2012. június 15.

¹² <http://www.textes.justice.gouv.fr/projets-de-reformes-10179/reforme-de-la-responsabilite-civile-23045.html> utolsó lehívás: 2012. június 15. vö.: TERRÉ 2011.

¹³ <http://www.henricapitant.org/> utolsó lehívás: 2012. június 15.

¹⁴ Szakértői javaslat: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet_de_texte.pdf, a munkacsoport jelentése: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Rapport_du_Groupe_de_travail.pdf a köztársasági elnök számára készített jelentés: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/O_2006-346_rapport.pdf utolsó lehívás 2012. június 15.

Itt külön említést érdemel a szabályozás technikája: az általános törvényi felhatalmazás alapján¹⁵ a Code civilt rendeleti úton egészítették ki.¹⁶

A Pierre Catala¹⁷ által vezetett csoport készítette el a kötelmi jogi és az elévülésről szóló részt,¹⁸ ahol az egyes fejezetek aztán önálló életre keltek. Külön alcsoport foglalkozott a felelősség kérdésével Geneviève Viney vezetése alatt.¹⁹ Erre a tervezetre támaszkodva, azonban jelentős változásokkal, két szenátor törvényjavaslatot nyújtott be, erős negatív visszhangot kiváltva.²⁰ Végül a javaslat úgynevezett „caducité”²¹ miatt lekerült a napirendről.²²

Elsősorban a Catala-tervezetre, valamint részben a már említett Terré-tervezetre támaszkodva alkotta meg a francia Igazságügyi Minisztérium (Chancellerie) a saját tervezetét.²³ Ennek itt most csak egy vonását emelnénk ki: el kívánja törölni, illetve

¹⁵ LOI n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000451890&fastPos=7&fastReqId=1904129847&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>

¹⁶ Ordonnance no 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/joe_20060324_0071_0029.pdf, Décret no 2006-1804 du 23 décembre 2006 pris pour l'application de l'article 2338 du code civil et relatif à la publicité du gagesans déposition: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Decret_sur_la_publicite_du_gage_sans_depossession.pdf Décret no 2006-1803 du 23 décembre 2006 relatif au gage des stocks: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Decret_du_23_decembre_2006_sur_le_gage_des_stocks.pdf, utolsó lehívás 2012. június 15.

¹⁷ <http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid59292/hommage-au-juriste-pierre-catala.html> utolsó lehívás 2012. június 15.

¹⁸ <http://www.henricapitant.org/node/73> a francia eredeti mellett angol (Alain Levasseur et David Gruning), német és olasz (Hans. J. Sonnenberger) valamint spanyol (Fernando Hinestrosa) fordításban, utolsó lehívás 2012. június 15.

¹⁹ VINEY 2009, 2944. o.

²⁰ Sénat, session extraordinaire de 2009-2010, Proposition de loi n° 657 portant réforme de la responsabilité civile: <http://www.senat.fr/leg/ppl09-657.pdf>; utolsó lehívás 2012. június 15., kritika: ROME 2010, 2057. o. és JUILLET 2011, 259. o.

²¹ A Szenátus szabályzata szerint, ha a javaslatról három egymást követő rendes ülészenon sem születik döntés, akkor az tulajdonképpen megszűnik, illetve a parlamenti szokásjog alapján a javaslat osztja a javaslatot tevő egyén mandátumának sorsát, azaz annak megszűnésével a javaslat is megszűnik, valamint a közösségi szövegekhez kapcsolódó javaslatok osztják ezen szövegek sorsát, azaz a uniós szintű anyag visszavonása, elvetése stb. esetén a szenátus előtt lévő javaslat is megszűnik. Ld. <http://www.senat.fr/role/caducite.html> utolsó lehívás: 2012. június 15.

²² <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl09-657.html> utolsó lehívás 2012. június 15.

²³ Projet de réforme du régime des obligations et des quasi-contrats: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf utolsó lehívás: 2012. Vö.: MAINGUY 2009, 308. o., MEKKI – FAUVARQUE-COSSON 2008, 2965. o., június 15.

az „*intérêt au contrat*” kifejezéssel kívánja helyettesíteni a „*cause*”-t. A *causa* sokak szemében a francia kötelmi jog egyik alappillére.²⁴ El kell ismernünk, hogy itt valóban rendkívül jelentős intézményről van szó, mely például alkalmas lehet arra, hogy a kötelmi jog számos intézményét a jóerkölcsbe vagy jogszabályba ütköző szerződésektől a feltűnő értékkülönbségen és a tulajdon-átruházáson át a jogalap nélküli gazdagodásig egységes dogmatikai keretbe foglalhatná, ellenpontot képezve a szolgáltatások rendszerével szemben is. Ki kell emelnünk azt is, hogy a francia jogban a jogalap és a jogcím jóval inkább elhatárolható, mint a magyar tételes jogban és jogelméletben.²⁵ Tény ugyanakkor, hogy a francia jogelmélet sem tudott igazán mit kezdeni ezzel az intézménnyel, így annak szükségességéről megoszlanak a vélemények.²⁶

Ugyancsak érdemes megemlíteni a Catala-tervezetnek a szolgáltatástípusokra vonatkozó részét. A szolgáltatások *dare–facere–praestare* felosztása igen komoly fejtörést okozott a francia dogmatikának. A három típus közül ugyanis kettő és félnek nem igazán tisztázott a helye a francia jogrendszerben. Talán csak a *facere* jelentése egyértelmű, a *non facere* és a másik két szolgáltatástípus számos kérdést vet fel.

Mivel a francia jogban a tulajdon-átruházás rendszere a *solo consensu* elvre alapul, felmerül a kérdés, mi értelme van fenntartani a *dare* szolgáltatást, hiszen a dolog tulajdonjoga a szerződés transzlatív hatásának köszönhetően az átadás nélkül is átszáll.²⁷

A Catala-tervezet azt javasolja, hogy a Code civilben szerepeljen a „*donner à usage*” szolgáltatástípus is, mely szó szerint fordítva használatba adást jelent, és lefedi azokat a szolgáltatásokat, ahol a dolog átadása a visszaadás kötelezettségével történik, de egyúttal a használat lehetőségével is, mint például a bérlet vagy haszonkölcsön esetében. Nem tartozik viszont ide a dolognak a visszaadás kötelezettségével való olyan átadása, amikor az azt átvevő a dolgot nem használhatja, például a zálog és a letét esetében.²⁸

²⁴ TOURNEFOND 2008, 2607. o.

²⁵ Erről egy korábbi tanulmányunkban mi is megpróbáltunk számot adni: LŐRINCZ 2009.

²⁶ MAZEAUD 2008, 2675. 7. pont

²⁷ FABRE-MAGNAN 1996, 85. o.

²⁸ Catala 2005: Art. 1121 „*Le contrat a pour objet une chose dont une partie s'engage à céder la propriété ou à concéder l'usage, ou qu'elle s'oblige à faire ou à ne pas faire. La détention de la chose peut être également transférée sans qu'en soit concédé l'usage, notamment à titre de dépôt ou de garantie (1).* (Note 1 : Cet alinéa est dans le prolongement de l'article 1127 actuel : „*Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat* ».mais il est plus exact. Car si l'usage peut ainsi être l'objet du contrat (sa concession), la possession, *res facti* et non *res juris* ne peut l'être. Le texte désigne en réalité la détention (et le terme est d'autant plus riche qu'il implique l'obligation de restitution). Dans la version proposée,

A non facere szolgáltatások esetében elsősorban az ezen kötelezettség megsértése esetén alkalmazható jogkövetkezmény volt kérdéses, erről a francia legfelsőbb bírói fórum, a Semmitőszék (Cour de cassation) hozott ítéletet, melynek az az érdekessége, hogy szakított a korábbi joggyakorlattal, és a tételes joggá természetesen nem vált Catala-javaslatral egyezően döntött. Két orvos egy közös ingatlanban gyakorolta praxisát, és megállapodtak, hogy amennyiben egyikük nem kíván tovább az adott helyen a kollégájával együtt dolgozni, akkor nem nyit új rendelőt az eredeti rendelő húsz kilométeres körzetében. Az egyik fél ezt a megállapodást megszegte, a fellebbviteli bíróság azonban a korábbi joggyakorlat alapján, mivel nem volt bizonyítható kár, nem kötelezte kártérítésre a vétkes felet. A Semmitőszék első polgári kollégiuma viszont úgy rendelkezett, hogy kártérítés pusztán a megállapodás megszegése esetében is jár. Tehát aki a nemtevést előíró szabályt tevészel megszegi, az kártérítéssel tartozik.²⁹ Ezzel a Code civil hatályos 1145. cikkét³⁰ a

la détention est un point commun aux contrats qui la concèdent avec l'usage (bail, prêt à usage; cf plus loin, art. 1146, 1155 s., les obligation de donner à usage) et aux contrats qui confèrent la détention sans droit d'usage (gage, dépôt.) *Les prestations ainsi convenues caractérisent le contrat comme déclaratif, constitutif, translatif ou extinctif de droits et d'obligations. Est réputée non écrite, toute clause inconciliable avec ces éléments essentiels.* (Observation générale : Il est utile de conserver les notions et les termes traditionnels (choses, donner, faire, ne pas faire, matière de l'engagement, commerce) mais en les mettant en correspondance avec l'usage actuel (prestations, éléments essentiels, ces termes et expressions revenant d'ailleurs dans maints autres textes). Tout le réseau est cohérent. [...] Art. 1146 „L'obligation de donner à usage a pour objet la concession de l'usage d'une chose à charge de restitution, comme dans le bail ou le prêt à usage ; elle n'a pas lieu dans les conventions qui concèdent la détention sans droit d'usage, comme le gage et le dépôt.”

(Note : L'obligation de donner à usage ne se réduit ni à l'obligation de donner ni à l'obligation de faire. Elle correspond à un concept autonome; elle constitue une catégorie distincte qui se caractérise: par la nature spécifique et limitée du droit conféré, un droit d'usage, et par l'obligation de restitution. Autrement dit, et en deux mots, elle fait un détenteur précaire ; non pas un propriétaire, non pas le débiteur d'une somme d'argent, mais un usager tenu à restitution. La summa divisio «donner», «faire», devrait faire place à la trilogie «donner», „donner à usage » et „faire » (ou ne pas faire).Linguistiquement l'expression „donner à usage» qui est assez concise pour avoir sa place dans le premier alinéa de l'article 1101-1 entre «donner» et «faire», est heureuse car elle évoque «donner à bail» et «prêt à usage». Or, justement, le bail et le prêt à usage sont les deux applications topiques de l'archétype «donner à usage»); Id. továbbá: PIGNARRE 2007, 384. o.

²⁹ Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ. 31 mai 2007 n° 05-19.978 (n° 687 FS-P+B) Recueil Dalloz 2007, 2784. o., (kommentár: GALLMEISTER, I.),

³⁰ Code civil Art. 1145: Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

tervezet 1154.³¹ cikkével összhangban úgy értelmezte, hogy az felmenti a másik felet a kár bizonyításának terhe alól.³² Mindez nem csak a francia törvénykezés széles jogkörére mutat rá,³³ hanem a háború előtti magyar magánjogban a tervezetek által betöltött szerepre is emlékeztethet minket.

Ami a praestare szerepét illeti, itt megemlíthetjük Pignarre tanulmányát, mely kiűnő példája a részben etimológián, részben intuíción alapuló elemzésnek, mélyebb történeti háttér nélkül. Ebben részben a „prestation de service”-ről ír (tulajdonképpen a szolgáltatás nyújtása), illetve minden egyéb kifejezésről, ami a prestationt tartalmazza, végül mégis arra jut, hogy a praestare tulajdonképpen rendelkezésre bocsátást jelent.³⁴ Később rálelt Cardillinek a témában írt egyik művére,³⁵ mely a nálunk is ismert értelemben is bemutatja a praestare szolgáltatást, de ezt végül a Catala-tervezet donner à usage-ával összefüggésben elemzi, amint azt már fentebb láttuk.

Végül rátérünk az Association Henri Capitant-hoz tartozó utolsó munkacsoportra, mely a dologi jog tekintetében dolgozott ki javaslatot Hugues Périnet-Marquet vezetése alatt.³⁶

Innen a következő elemeket emelnénk ki: a tervezet a könyv szabályait „ordrepUBLIC”-ké minősíti, ha csak maga a törvény ez alól kivételt nem tesz.³⁷

A szerkesztők a definíciók használata mellett döntöttek.³⁸ Az állatok testi tárgynak minősülnek, de külön törvények védik őket.³⁹ Hasonlóan külön törvényben

³¹ Catala 2005: Art. 1154-1 „L'inobservation d'une obligation de ne pas faire se résout de plein droit en dommages-intérêts du seul fait de la contravention, sauf le droit pour le créancier d'en exiger à l'avenir l'exécution en nature.” Art. 1154-2 „Le créancier peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation ou à détruire ce qui a été fait par contravention à celle-ci. Le tout aux dépens du débiteur, qui peut être condamné, le cas échéant, à avancer les sommes nécessaires à cette exécution.”

³² Ld. továbbá: BOILLOT 2010, 243. o.

³³ Vö.: DEUMIER ET GOUT 2011, 21. o.

³⁴ PIGNARRE 2001, 41. o.

³⁵ Mint írja, az Interneten: „En ce sens, R. Cardilli, L'obligation de praestare et la responsabilité contractuelle en droit romain, consultable sur internet (taper le mot praestare), n° 1, ainsi que les nombreuses références citées dans l'article.” PIGNARRE 2007 39. lábjegyzet, valójában CARDILLI 1996, 81-132. o., melyet egy olasz nyelvű monográfia előzött meg a kérdésről: CARDILLI 1995.

³⁶ PÉRINET – MARQUET 2008, az egyes cikkek a továbbiakban szintén innen: http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_biens_19_11_08.pdf utolsó lehívás: 2012. június 15.

³⁷ Article 516 Les articles du présent livre sont d'ordre public, sauf disposition contraire

³⁸ Például: Article 519 Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute

szabályozzák szellemi alkotások kérdését,⁴⁰ illetve nem térnek ki az immateriális javak birtoklására sem,⁴¹ bár a birtoklás szabályai részletesebbé válnak.

A IV. fejezet a francia jog egyik speciális kérdésére tér ki, nem egyértelmű ugyanis, hogy a dologi jogoknak zárt száma van-e ebben a jogrendszerben. A szerkesztők itt is egy köztes megoldást alkalmaztak, lehetővé tették ugyan új típusok létrehozását, de ezek időtartamát harminc évben maximálták.⁴²⁻⁴³

Összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a dologi jogi könyv jól jellemzi a teljes reformfolyamat irányát és problémáit. Egyrészt nehéz döntést hozni a sokak által elavultnak, vagy legalábbis az európai jogfejlődéssel ellentétesnek tartott intézményekről, ezért gyakran átmeneti megoldások születtek. Másrészt a szerkesztők gyakran óvakodtak állást foglalni az olyan kérdések szabályozásában is, melyek éppen a technikai, társadalmi és gazdasági fejlődés során merültek fel a közelmúltban, noha a reformok fő indoka eredetileg éppen ez volt: egy kétszáz éves kódex nem képes lépést tartani ezzel a fejlődéssel.

Ha ideiglenes mérleget kell vonnunk, úgy tűnik, hogy a javasolt szövegek egy jelentős részét nem fogadják el a közeljövőben. Azonban a reformok körüli előkészületek téje nem csak a Code civil jövője. A tervezetek kapcsán megjelenő publikációk, a lefolytatott viták, a kikristályosodó elméletek minden bizonnyal nagyban meg fogják határozni azt is, vajon mennyire lesz felkészült a francia jogásztársadalom, amikor az európai szintű folyamatokról kell majd véleményt mondani. Úgy tűnik, ezen a téren még mindig van behozni való.

personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul. Article 520 Sont des biens, au sens de l'article précédent, les choses corporelles ou incorporelles faisant l'objet d'une appropriation, ainsi que les droits réels et personnels tels que définis aux articles 522 et 523.

³⁹ Article 521 Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des choses corporelles

⁴⁰ Les dispositions du présent livre ne préjudicient pas à celles du code de la propriété intellectuelle ni aux autres dispositions spéciales régissant des biens particuliers

⁴¹ Article 558 La possession des meubles incorporels obéit aux lois spéciales qui les régissent.

⁴² Chapitre IV - Du droit réel de jouissance spéciale Article 608 Le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un ou plusieurs droits réels conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un ou de plusieurs de ses biens.

Les droits réels de jouissance sur le domaine public s'établissent et s'exercent dans le cadre du code général de la propriété des personnes publiques et selon les lois qui les régissent Article 609 Le droit réel de jouissance spéciale s'établit de la même manière que l'usufruit.

Il est exercé dans le respect de la destination normale du bien.

⁴³ Részletes kritikáért ld.: ZENATI-CASTAING 2009, 211. o.

Felhasznált irodalom

ANDREU, Lionel (dir.): Le régime général des obligations. Dalloz, coll. «Thèmes & commentaires» 2011

BAIAS, Flavius: Le nouveau code civil roumain. Recueil Dalloz 2008, 2336. o.

BOILLOT, Christine: L'obligation de ne pas faire: étude à partir du droit des affaires. Revue trimestrielle de droit commercial 2010, 243. o.

CATALA, Pierre (szerk): Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005, Paris

CASTETS-RENARD, Céline: Les projets de réforme du droit français des contrats. Osaka University Law Review No. 57 (February 2010) 65-86. o.

DAVID, René Jauffret – SPINOSI, Camille: Les grands systèmes de droit contemporains. 11. kiad., Dalloz, Paris, 2002

CARDILLI, R.: L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilita contrattuale in diritto romano (II sec a.C.-II sec. d.c), Milano, 1995

CARDILLI, R.: L 'obligation de „praestare” et la responsabilité contractuelle en droit romain. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, 43, 1996, 81-132. o.

DEUMIER, Pascale – GOUT, Olivier: La constitutionnalisation de la responsabilité civile. Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2011, 21. o.

FABRE-MAGNAN, Muriel: Le mythe de l'obligation de donner. Revue Trimestrielle du Droit Civil 1996, 85. o.

JUILLET, Christophe: La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile. Recueil Dalloz, 2011, 259. o.

LAURIN, Yves: L'enjeu européen d'un bicentenaire. Recueil Dalloz, 2004, 883. o.

LŐRINCZ Viktor: „A tulajdonátruházás mitológiája”. In: HIZSÁK, T. (Ed.): A polgári jogi tudományos diákkör évkönyve, 2005-2007 (2009), 113-134. o.

MAINGUY, Daniel: Défense, critique et illustration de certains points du projet de réforme du droit des contrats. Recueil Dalloz, 2009, 308. o.

MAZEAUD, Denis: Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet ! Recueil Dalloz, 2008, 2675. o.

MEKKI Soraya Amrani – FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte: Droit des contrats septembre 2007 - septembre 2008. Recueil Dalloz, 2008, 2965. o.

NIORT, Jean-François: Le Code civil dans la mêlée politique et sociale. Revue Trimestrielle du Droit civil 2005, 257. o.

OMURA, Atsushi – NAKATA, Hiroyasu: La réforme du droit des obligations au Japon. Recueil Dalloz, 2008, 528. o.

PÉRINET-MARQUET, Hugues (ed.): Proposition de réforme du livre II du code civil relatif aux biens, Paris, 2008

PIGNARRE, Genevieve: A la redécouverte de l'obligation de praestare. Pour une relecture de quelques articles du code civil. Revue Trimestrielle du Droit Civil 2001, 41. o.

PIGNARRE, Genevieve: L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet Catala. Analyse critique, Recueil Dalloz, 2007, 384. o.

ROME, Félix: Proposition de loi du Sénat sur la responsabilité civile: demandez le programme! Recueil Dalloz, 2010, 2057. o.

TERRÉ, François (szerk.): Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, coll. «Thèmes & commentaires», Paris, 2008

TERRÉ, François (szerk.): Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, coll. «Thèmes & commentaires», Dalloz, Paris, 2011

TERRÉ, François – OUTIN-ADAM, Anne: L'année d'un bicentenaire. Recueil Dalloz, 2004, 12. o.

TOURNAFOND Olivier: Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français. Recueil Dalloz, 2008, 2607. o.

VINEY Geneviève: Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile. Recueil Dalloz, 2009, 2944. o.

ZENATI-CASTAING, Frédéric: La proposition de refonte du livre II du code civil. Revue Trimestrielle du Droit Civil p. 2009, 211. o.

ZIMMERMANN, Reinhard: Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé. Revue trimestrielle du droit civil 2007, 451. o.

ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. kiad. Mohr Siebeck, Tübingen, 1996

Lukács Manuéla Linda

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Darázs Lénárd

SZOLGÁLATI ÉS ALKALMAZOTTI SZELLEMI ALKOTÁSOK A MAGYAR JOGBAN

A szellemi alkotások a gazdasági fejlődésnek és a jólét megteremtésének „motorjai”. A tudás, információ, alkotókészség és találékonyság, amelyek a működőképes gazdaság és a szociális jólét hajtóerőiként egyre gyorsuló ütemben váltják fel a hagyományos anyagi javakat, mint amilyen például a termőföld, a fizikai munkaerő vagy a tőke. Általánosan elfogadott tény, hogy a tudásnak és az innovációnak a jelenlegi gazdasági növekedésben jelentős a szerepe. A neves közgazdász, Paul Romer szerint a gazdasági növekedés tényleges hajtóereje a tudás felhalmozása. A szellemi vagyon a vállalatok fennmaradása és jövőbeni teljesítménye szempontjából egyre inkább meghatározó tényező.

A szabadalmak, a szerzői és a szerzői joghoz kapcsolódó jogok, a védjegyek, a földrajzi árujelzők és az üzleti titkok a vállalat értékében meghatározó tényezők, így a szellemi alkotások az egyik legértékesebb vagyontárgyak a kereskedelmi ügyletekben. A cégek hajlandósága találmányaik szabadalmaztatására szintén erősödött világszerte, ami különösen jól megfigyelhető Japánban, az Amerikai Egyesült Államokban és Európában. Japánban 95 évet vett igénybe az első egymillió szabadalom megadása, míg ezt követően ugyanennyi szabadalom megadására már csak 15 évet kellett várni.

A szabadalmak alapvetően négyféleképpen működhetnek közre a gazdasági fejlődés előmozdításában: a szabadalmi információ megkönnyíti a technológia-átadást és a befektetéseket; a szabadalmak ösztönzik a kutatás-fejlesztést az egyetemeken és a kutatóintézetekben; a szabadalmak az új technológiák és üzleti vállalkozások katalizátoraiként hatnak; és a vállalkozások felhalmozzák és felhasználják a szabadalmakat a hasznosítás, a vegyesvállalatok létrehozása és más jövedelemtermelő ügyletek során. A szabadalmak a nemzeti innováció, a kutatás-fejlesztés, a termékfejlesztés és a vállalati ügyletek hatékony mozgatórugói.¹

¹ IDRIS 2005.

Sajnos a hazai szabadalmi bejelentések száma 2000 és 2010 közötti időszakban 810-ről 646-ra csökkent. Az egyéni bejelentések 648-ról 471-re csökkentek, míg az intézményi bejelentések 162-ről 175-re nőttek.²

A fentiekben kifejtettek alapján fontosnak tartom a szellemi alkotások védelmét, különösen a szolgálati, alkalmazotti találmányok, szolgálati művek bemutatását, miután a jelenlegi gazdasági helyzetben a vállalati keretek között születő ötletek megvalósítására adottabbak a lehetőségek.

1. Szolgálati és alkalmazotti találmányok

1.1. A szolgálati és alkalmazotti találmány fogalma

A találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (1. §-ának megfelelően a szabadalmazható minden új, feltalálói tevékenységen alapuló, iparilag alkalmazható találmány a technika bármely területén. Összefoglalva a szabadalom a találmányok jogi oltalmát biztosítja, amely a tulajdonos számára a versenytársakhoz képest előnyösebb pozíciót teremt a termékek és technológia piacán.³

Akinek munkaviszonyból folyó kötelessége, hogy a találmány tárgykörébe eső megoldásokat dolgozzon ki, annak találmánya szolgálati találmánynak minősül.⁴ A munkaköri kötelesség nem szűkíthető le kizárólag a munkaköri leírásra. Mindaz, amit a munkavállaló a felettesének írásbeli, szóbeli, vagy akár ráutaló magatartással tudomására hozott utasítása alapján végez, általában a munkaviszonyból folyó munkaköri kötelességnek minősül.⁵ Az általánosságban megállapítható, munkakörétől függetlenül a munkahelyi felettesétől kapott utasítás önmagában megalapozza a munkaköri kötelezettség körébe tartozást. A magasan kvalifikált műszaki szakember a munkaköri kötelezettségének tesz eleget akkor is, ha a feladatát az átlagosat meghaladó színvonalon teljesíti. Az ennek eredményeként kidolgozott műszaki megoldásra tett szabadalmi bejelentés alapját képező találmány szolgálati találmánynak minősül (1995. évi XXXIII. tv. 9. §, 1992. évi XXII. tv. 103. §).⁶ A szervezeti és működési szabályzata – konkrét munkaköri leírás hiányában –

² Magyar Szabadalmi Hivatal Éves jelentése 2010, 44. o.

³ www.sztnh.hu/kiadv/ingy_magy/utmutatok/01_talalmanyok_szabadalmi_oltalma.pdf (letöltés: 2012. 03. 31.)

⁴ 1995. évi XXXIII. törvény 9. § (1) bek.

⁵ LB. Pf. IV. 22.739/1997.

⁶ EBH 2003.948.

önmagában nem bizonyítja, hogy a megoldás kidolgozása munkaviszonyból folyó kötelezettség.⁷

A szolgálati jelleg megállapítása során nem releváns, hogy a feltaláló megoldásán munkaidőn kívül nem a munkáltató által rendelkezésére bocsátott eszközökkel dolgozott, ezen körülmények a díjazás megállapításánál bírnak relevanciával.⁸

A szolgálati találmány után röviden definiálni szükséges az alkalmazotti találmány fogalmát rámutatva a különbségre. Míg a szolgálati találmány esetén a munkavállaló munkaviszonyból eredő kötelessége a szabadalom tárgyába eső megoldás kidolgozása, addig az alkalmazotti találmánynál éppen ez a kötelezettség hiányzik. Az, aki olyan találmányt dolgoz ki anélkül, hogy munkaviszonyból eredő kötelessége lenne, amelynek hasznosítása munkáltató tevékenységi körébe tartozik, annak találmánya alkalmazotti találmánynak minősül.⁹

1.2. Munkáltató jogai és kötelezettségei a szolgálati és alkalmazotti találmány esetében

Szolgálati találmány esetében a szabadalom a munkáltatót illeti, mint a feltaláló jogutódját.¹⁰ A szolgálati találmányra vonatkozó szabadalmi igényjogosultság ex lege, a törvény erejénél fogva száll át a munkáltatóra, amint a szolgálati találmányt a feltaláló megalkotja.¹¹ Ezzel szemben az alkalmazotti találmányra a feltalálót illeti meg a szabadalom, és a munkáltató csak nem kizárólagos hasznosításra jogosult. A munkáltató további hasznosítási engedélyt nem adhat. A munkáltató megszűnése vagy szervezeti egységének kiválása esetén lehetséges a hasznosítási jog átszállása, egyéb esetben nincs mód sem az átszállásra, sem az átruházásra.¹²

A feltaláló köteles a szolgálati és az alkalmazotti találmányt annak megalkotását követően haladéktalanul ismertetni a munkáltatójával.¹³ A törvény nem rendezi, hogy mi tekinthető a találmány megalkotása időpontjának, így bizonytalanság övezi, hogy pontosan mikor kell közölnie a munkavállalónak a munkáltatóval a találmány létrejöttét. Az alkotás létrejöttének megállapításához segítséget nyújthat-

⁷ BH 1993.546.

⁸ BH 1990.98.

⁹ 1995. évi XXXIII. törvény 9. § (2) bek.

¹⁰ 1995. évi XXXIII. törvény 10. § (1) bek.

¹¹ „Jelentés a szolgálati és az alkalmazotti találmányokra vonatkozó szabályozás felülvizsgálatával foglalkozó munkacsoport tevékenységéről és következtetéseiről” (a továbbiakban: Jelentés) 2000

¹² 1995. évi XXXIII. törvény 10. § (2) bek.

¹³ 1995. évi XXXIII. törvény 11. § (1) bek.

nak a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló törvény 1-5. §-aiban meghatározott szabadalmazhatósági kritériumok, hiszen a végcél a találmány szabadalommal oltalmazása. Az alkotás létrejöttének mondhatjuk, ha meghatározható a találmány által megoldandó feladat, a találmány tárgya, annak alkalmazási területe, körbe határolható az igényelhető oltalom terjedelme, a megoldás iparilag alkalmazható és a technika állásához képest új, haladást jelent.¹⁴

A munkáltató a találmány ismertetésétől számított kilencven napon belül köteles nyilatkozni arról, hogy a szolgálati találmányra igényt tart-e, illetve hasznosítani kívánja-e az alkalmazotti találmányt.¹⁵ Abban az esetben, ha a munkáltató nem tart igényt a találmányra, vagy elmulasztja megtenni nyilatkozatot, a szolgálati találmánnyal a feltaláló rendelkezhet.¹⁶ Amennyiben a munkáltató a szolgálati találmányra nem tart igényt, ezzel hozzájárul ahhoz, hogy a találmánnyal a feltaláló rendelkezzen, a munkáltatót megillető szabadalmi igény a feltalálóra száll át, így a továbbiakban a találmány elveszti szolgálati jellegét.

Az alkalmazotti találmány esetén a szabadalom a feltalálót a munkáltató hasznosítási jogának terhe nélkül illeti meg, ha a munkáltató ehhez hozzájárul, vagy ha a munkáltató a hasznosításra vonatkozó nyilatkozat megtételét elmulasztja.¹⁷ Míg a szolgálati találmány esetén a szabadalmi igény a munkáltatót illeti meg, és ebből adódóan a munkáltató viseli a szabadalmaztatással kapcsolatos költségeket, addig az alkalmazotti találmánynál az igény a feltalálót illeti, és ezzel az oltalom megszerzésével kapcsolatos költségeket a feltaláló viseli. Elképzelhető hogy a feltaláló munkavállaló nem tudja kifizetni az eljárással kapcsolatos költségeket és nem teszi meg a bejelentést. Amennyiben a feltaláló még sem él a szabadalom bejelentésével, akkor a munkáltató eszik annak lehetőségétől, hogy a tevékenységi körébe eső oltalmazott megoldásra hasznosítására legyen jogosult.¹⁸

1.3. A szolgálati találmány szabadalmaztatása

A munkáltató a szolgálati találmány ismertetését követő ésszerű időn belül köteles szabadalmi bejelentést tenni, és köteles az általában elvárható gondossággal eljárni a szabadalom megszerzése érdekében.¹⁹ A munkáltató annak ellenére, hogy

¹⁴ PETKÓ 2004, 22. o.

¹⁵ 1995. évi XXXIII. törvény 11. § (2) bek.

¹⁶ 1995. évi XXXIII. törvény 11. § (4) bek.

¹⁷ 1995. évi XXXIII. törvény 11. § (5) bek.

¹⁸ PETKÓ 2004, 22. o.

¹⁹ 1995. évi XXXIII. törvény 12. § (1) bek.

elismeri, hogy a találmány ismertetés időpontjában megfelelt a szabadalmazhatóság kritériumainak, nem köteles szabadalmi bejelentést tenni, vagy a tett bejelentést visszavonhatja, és a megoldást titokban tartja és üzleti titkot képező megoldásként hasznosítja. A munkáltató e döntéséről köteles tájékoztatni a feltalálót.²⁰ Vita esetén a munkáltatót terheli annak bizonyítása, hogy a megoldás az ismertetés átvételének időpontjában nem felelt meg szabadalmazhatóság kritériumainak, illetve hogy a találmányt üzleti titokként kívánja kezelni.²¹ A titokban tartott találmány szabadalmazhatóságával kapcsolatos viták bírósági útra tartoznak. A Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala mellett működő iparjogvédelmi szakértő testület megbízás alapján vagy a bíróság megkeresésére szakértői véleményt ad a titokban tartott találmány szabadalmazhatóságával kapcsolatos ügyben.²²

Szolgálati találmány esetén a munkáltató a szabadalom megadását kizáró eljárási cselekmény – ideértve az ideiglenes szabadalmi oltalomról való lemondást is – vagy szándékos mulasztás előtt köteles felajánlani a feltalálónak a szabadalmi igény ingyenes átruházását, az alkalmazotti találmány tekintetében érvényesülő hasznosítási jog kikötésével vagy anélkül. Ha az ideiglenes oltalomról a munkáltató lemond, e lemondás a feltaláló hozzájárulása nélkül is hatályos.²³

1.4. Találmány értékesítése és a találmányi díj

A szabadalmi törvény 13. § (2) bekezdése értelmében értékesítésének kell tekinteni nemcsak a találmány hasznosítását, hanem a hasznosítás mellőzését is, feltéve, ha ez előnyös piaci helyzet teremtése vagy fenntartása érdekében történik, a hasznosítás más részére történő engedélyezését, s végül a szabadalmi igény vagy a szabadalom teljes vagy részleges átruházását is.

Találmányi díj illeti meg a feltalálót, ha a találmányt szabadalom védi, az értékesítés megkezdésétől a végleges szabadalmi oltalom megszűnéséig. Ha a találmány végleges szabadalmi oltalma a munkáltató lemondása vagy a fenntartási díj megfizetésének elmulasztása miatt szűnt meg, az értékesítés megkezdésétől addig az időpontig, amikor a szabadalom lejárt miatt szűnt volna meg, szintén megilleti a feltalálót a találmányi díj.²⁴ A szabadalom megsemmisítése iránt indított eljárás esetén a díjazás felfüg-

²⁰ 1995. évi XXXIII. törvény 12. § (2) bek.

²¹ 1995. évi XXXIII. törvény 12. § (3) bek.

²² PETKÓ 2004, 22. o.

²³ 1995. évi XXXIII. törvény 12. § (4) bek.

²⁴ BH 1992.169.

geszthető, azonban nem eredményezheti az igény elvesztését.²⁵

A találmányi díjra való jogosultság szempontjából különbséget kell tenni a szabadalmi oltalom lemondás folytán történő megszűnése és a szabadalom megsemmisítése között. Míg a lemondásnál van szabadalom, tehát a szabadalmazhatóság követelményeit kielégítette a megoldás, és így a feltalálót találmányi díj megilleti, addig szabadalom megsemmisítése esetén a bejelentett megoldás kezdettől fogva nem elégítette ki a szabadalmazhatóság követelményeit, tehát nincs szabadalom, s ezért találmányi díj sem jár. A feltalálót akkor is megilleti a díj, ha az értékesítés az oltalom keletkezése előtt történik.²⁶ A találmányi díj akkor is jár, ha a találmányt titokban tartják, az értékesítés megkezdésétől a találmány nyilvánosságra jutásáig, vagy – ha ez a későbbi – a találmánynak a munkáltatóval történő ismertetésétől számított húsz év elteltéig.²⁷ A találmányi díj a feltalálót akkor is megilleti, ha a szabadalmas ingyenesen engedélyezi a szabadalom hasznosítását. Szolgálati találmány esetén a munkáltatót kártérítési felelősség csak akkor terheli, ha a szabadalmat rosszhiszemű magatartásával megsemmisítetteti, és ezáltal elüti a feltalálót az őt jogosan megillető találmányi díjtól [Ptk. 339. § (1) bek.].²⁸ A hasznosítása esetén találmányi díj megállapításánál az adott eset összes körülményének figyelembevételével kell vizsgálni, hogy a megoldás kidolgozásához milyen mértékben járult hozzá az egyéni kezdeményezés, a munkáltató utasítása, a munkakör betöltése során szerzett tapasztalat, a munkáltatónál korábban elért kísérleti eredmények, a munkáltató által nyújtott műszaki és egyéb természetű segítség.

A szolgálati találmányokért járó díjazás mértékének meghatározása már csak azért is problematikus, mivel a találmány megalkotását követően azt haladéktalanul ismertetni kell a munkáltatójával, e kötelességének teljesítését a feltaláló nem halaszthatja el a találmányi díjról való megállapodásig, így a találmányi díjszerződés megkötésére általában akkor kerül sor, amikor a feltaláló teljesítette a szolgáltatását, azaz megalkotta és ismertette a találmányt a munkáltatójával. A munkáltatót a szolgálati találmány feletti rendelkezési jog attól függetlenül megilleti, hogy a találmányi díjról megállapodott-e a feltalálóval.²⁹

A találmányi díjszerződések számos eltérő sajátosságot mutatnak más szerződésekhez képest. A fentebb kifejtett körülményeken kívül az eltérés oka visszavezethető arra is, hogy a feltaláló díjkövetelése általában jövőbeli bizonytalan

²⁵ BH 1989.64.

²⁶ BH 1992.168.

²⁷ BH 1990.213.

²⁸ BH 1977.372.

²⁹ Jelentés 2000, 6. o.

eseménytől, a szolgálati találmány értékesítésétől függően kerül meghatározásra, és ez önmagában is kockázati elemeket tartalmaz. További sajátossága e szerződésnek, hogy a szolgálati találmánnyal, illetve az elnyert szabadalommal a jogszabály rendelkezése folytán a munkáltató rendelkezik, ezért az a díj mértékének meghatározásánál a hagyományos értelemben vett forgalmi értékviszonyok nem jöhetnek szóba.³⁰

A hasznosítás ellenében járó találmányi díjnak arányban kell állnia azzal a díjjal, amelyet – a találmány tárgya szerinti műszaki területen kialakult licencforgalmi viszonyokra figyelemmel – szabadalmi licencszerződés alapján a találmány hasznosítására adott engedély fejében a munkáltatónak fizetnie kellene.³¹ Továbbá a díj mértékének megállapítása során tekintetbe kell venni a munkáltatónak a találmány megalkotásához nyújtott hozzájárulását, és a feltaláló munkaviszonyból eredő köteleseit is.³² 2002. január 1-jétől azonban a feltalálót védő arányos díjazási (licenciaanológia) követelményétől a jogalkotó eltérést engedett. A feleknek módjukban áll olyan találmányi díjszerződést is kötni, amelyben meghatározott összegű díjat állapítanak meg a jövőben megalkotásra és értékesítésre kerülő találmánnyal kapcsolatban. A szakirodalom kockázatmentesítésre irányuló találmányi díjszerződésnek nevezi az ilyen megállapodást.³³

A hasznosítási jog engedélyezése és átruházása esetén a találmányi díjfizetésre a munkáltató köteles, de lehetősége van arra, hogy a munkáltató és a jogszerű hasznosító megállapodjanak abban, hogy a díjfizetési kötelezettséget a szabadalom vevője, illetve a hasznosító átvállalja. Miután ez esetben valójában egy tartozásátvállalási megállapodás köttetik, így ez csak a feltaláló hozzájárulásával lesz érvényes a feltalálóval szemben.

Miután az átruházás esetén a feltaláló díjat megfizetik, ezáltal megszűnik a találmánynak a szolgálati jellege, és a feltaláló a szabadalmat megszerzővel szemben a találmányi díj igényt nem támaszthat.

1.5. Feltalálót megillető személyhez fűződő jogok

Végezetül szeretnénk néhány szót szólni a feltalálót megillető személyhez fűződő jogokról. Mind a szolgálati és mind az alkalmazotti találmány esetén is megilleti a feltalálót – a vagyoni jogok mellett – a személyéhez fűződő jogosultságként, a név-

³⁰ BH 1989.227.

³¹ 1995. évi XXXIII. törvény 13. § (7) bek.

³² 1995. évi XXXIII. törvény 13. § (9) bek.

³³ LONTAI – FALUDI – GYERTYÁNFY – VÉKÁS 2006, 214-215. o.

jog, a feltalálói minőséghez való jog. Mindaddig, amíg jogerős bírósági ítélet mást nem állapít meg, azt a személyt kell feltalálónak tekinteni, aki az elismert bejelentési napon benyújtott bejelentésben feltalálóként szerepel.³⁴ A feltalálót megilleti az a jog, hogy a szabadalmi iratok őt e minőségében feltüntessék. Mellőzni kell a feltaláló nevének feltüntetését a nyilvánosságra kerülő szabadalmi iratokon, ha azt a feltaláló írásban kéri.³⁵

A szolgálati találmány esetében a titokban tartás és a nyilvánosságra való hozatal közötti választás joga a találmány ismertetésével a munkáltatóra száll át.

Az alkalmazotti találmányt, miután a szabadalmi igény a munkáltatót illeti meg, így azt csak a feltalálónak a találmány nyilvánosságra hozatalához való jogával összhangban hasznosíthatja, azaz a szabadalmi bejelentés közzététele előtt a találmányt csak a feltaláló, illetve jogutódja hozzájárulásával szabad nyilvánosságra hozni.³⁶

A feltaláló a Polgári Törvénykönyv szerint léphet fel azzal szemben, aki e minőségét kétségbe vonja, vagy a találmánnyal kapcsolatos személyhez fűződő jogát egyébként megsérti.³⁷

A teljesség megkívánja, hogy a munkaviszony keretében létrejött szellemi alkotások iparjogvédelmi oltalomban részesítése mellett, az alkotások szerzői jogi vonatkozására is röviden kitérjek. A szabadalommal oltalmazott kutatási eredményről szóló publikáció önmagában is megfelelhet a szerzői mű fogalmának, és így a szerzői jogi törvény által biztosított védelemben részesülhet. Továbbiakban szeretném bemutatni a szolgálati művet érintő fontosabb kérdésekre, mint például a szerzőt, illetve munkáltatót megillető jogok, valamint díjazás.

2. Szolgálati mű

2.1. A szolgálati mű fogalma

A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény védi az irodalmi, a tudományos és a művészeti alkotásokat. A védelem az alkotást mennyiségi, minőségi, esztétikai jellemzőktől vagy az alkotás színvonalára vonatkozó értékítélettől függetlenül a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni, eredeti jellege alapján illeti meg.

³⁴ 1995. évi XXXIII. törvény 7. § (2) bek.

³⁵ 1995. évi XXXIII. törvény 7. § (5) bek.

³⁶ 1995. évi XXXIII. törvény 11. § (3) bek.

³⁷ 1995. évi XXXIII. törvény 7. § (6) bek.

Nem lehet tárgya a szerzői jogi védelemnek valamely ötlet, elv, elgondolás, eljárás, működési módszer vagy matematikai művelet.³⁸

A hatályos szerzői jogról szóló törvény 30. § (1) bekezdése értelmében eltérő megállapodás hiányában a mű átadásával a vagyoni jogokat a szerző jogutódjaként a munkáltató szerzi meg, amennyiben a mű elkészítése a szerző munkaviszonyból folyó kötelessége. Az így megszerzett vagyoni jogok a munkáltató személyében bekövetkezett jogutódlás esetén átszállnak a munkáltató jogutódjára. A szolgálati jelleg megállapításához kritérium, hogy a mű munkaviszony alapján kerüljön megalkotásra, valamint, hogy a mű létrehozása a szerző munkaköri kötelessége legyen. A munkaviszony fennállása a mű szolgálati jellegét önmagában nem alapozza meg, szükséges még a mű megalkotására vonatkozó munkaköri kötelezettség írásban történő rögzítettsége. A kötelesség megállapításánál első szinten munkaköri leírásban, majd a munkaszerződésben, végül a kollektív szerződésben, – amennyiben az adott munkáltatónál van ilyen hatályban – meghatározott munkaköri feladatokból kell kiindulni.³⁹

A Szerzői Jogi Szakértő Testület véleménye szerint a munkaviszonyból folyó kötelesség objektív, nem attól függ, hogy mi a munkavállaló szándéka a mű megalkotásakor. A szolgálati alkotás minősítésénél az sem számít, hogy az munkahelyen, munkaidőben történik-e az alkotás, hiszen az alkotói tevékenységnek jellemzője, hogy azt a munkavállaló nemcsak a munkaidejében fejt ki.⁴⁰

A szerzői jogban nem ismert a szolgálati mű mellett a szabadalmi jogból ismert alkalmazotti találmány intézménye. Így a munkáltató a szerzői jog alapján semmilyen igényt nem támaszthat olyan alkotásra, amely bár lehet, hogy a munkáltató tevékenységi körébe tartozik, de annak létrehozása nem képezi a munkavállaló munkaköri kötelezettségét.

A szolgálati jogviszonyban álló szerzők körét a Sztj. 30. § (7) bekezdése kibővíti azzal, hogy a munkaviszonyból folyó kötelesség teljesítésekképpen elkészített műre vonatkozó rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell, ha közszolgálati vagy közalkalmazotti jogviszonyban álló vagy szolgálati viszonyban foglalkoztatott személy, vagy munkaviszony jellegű jogviszony keretében foglalkoztatott szövetkezeti tag alkotta meg a művet.

³⁸ 1999. évi LXXXVI. törvény (Sztj.) 1. §

³⁹ SZJSZT 09/01 szakvéleménye

⁴⁰ SZJSZT 09/04 szakvéleménye

2.2. Munkáltatót megillető jogok

Amennyiben a szerzői mű elkészítése a szerző munkaköri kötelezettsége és a munkáltató a mű hasznosítására jogosult, a mű átadása a nyilvánosságra hozatalhoz való hozzájárulásnak minősül egyben, és az átadással a vagyoni jogok átszállnak a munkáltatóra. Tehát a jogátszállást kiváltó jogi tény a mű átadása a munkáltatónak. Az átadás tehát csak munkajogi és nem szerzői jogi alapon követelhető, ha a mű átadása a munkaszerződés alapján fennálló kötelezettség teljesítése.⁴¹ Amint a művet a munkáltató átveszi, arra bizonyos feltételekkel és korlátokkal kizárólagos vagyoni jogokat szerez, a munkavállaló szerzőt pedig megilletik a személyhez fűződő jogai, a munkabér mellett meghatározott esetekben szerzői jogdíj is megilleti.

A munkáltató a művet titokban tarthatja vagy felhasználhatja, másnak a felhasználásra engedélyt adhat, vagy akár átruházhatja a vagyoni jogot.

A munkaviszony megszűnése nem befolyásolja a létrehozott művel kapcsolatos vagyoni jogok sorsát. A munkáltatót továbbra is megilletik a vagyoni jogok, felhasználási szerződéseket köthet, a munkavállaló pedig szerzői jogdíjra tarthat igényt egészen a felek személyében bekövetkezett változásig (halál, jogutód nélküli megszűnés), illetve a védelmi idő leteltéig.

2.3. Díj

A szerzői jogról szóló törvény 30. § (3) bekezdése szerint a szerzőt megfelelő díjazás illeti meg, ha a munkáltató a felhasználásra másnak engedélyt ad vagy a művel kapcsolatos vagyoni jogokat másra átruházza. A szerző a munkáltató jogszerzése esetén is jogosult marad arra a díjazásra, amely e törvény alapján a felhasználás jogának átruházását követően is megilleti.⁴²

A szerzőt megilletik vagyoni jogának átruházása után is a Szjt. által megállapított és közös jogkezelésből eredő díjigények, mint például az üreshordozó-jogdíj (Szjt. 20. §) és a reprográfiai jogdíj (Szjt. 21. §) is, amelyekről a szerző a felosztást megelőzően nem mondhat le (a munkáltató javára sem). Ezt az is alátámasztja, hogy a kiadót és a szerzőt külön nevesíti az Szjt. 21. §-a, mint reprográfiai díjra jogosult jogalanyokat. A munkaviszonyban alkotott művek felhasználásával kapcsolatos reprográfiai díjigény nem száll át a mű átadásával, illetve ezt követően sincs sem olyan időpont, sem olyan eset, amelytől kezdődően, és amelyre vonatko-

⁴¹ SZJSZT 09/01 szakvéleménye

⁴² Szjt. 30. § (4)

zóan a munkáltató automatikusan rendelkezési jogot szerezne a szerzőt illető reprográfiai jogdíjigény felett. Bár a Testület SZJSZT-21/07/01. számú szakértői véleményében nem tekintette kizártnak a munkaviszonyban, munkaköri kötelezettségként létrehozott művek esetében a reprográfiai díjigény munkáltatóra történő átszállás lehetőségét.⁴³

A Sztj. a film, a szoftver, az adatbázis esetén kizárja a munkavállaló díjigényét, miután ezen műfajoknál nem a munkáltató használja fel a műveket, hanem éppen a felhasználás harmadik személynek történő engedélyezése, illetve a vagyoni jogok átruházása a cél.⁴⁴

A szerzőt a műalkotás felhasználásának engedélyezése esetén díjazás illeti meg, amelyen nem változtat az sem, hogyha a munkáltató a felhasználási jogát teljes egészében átruházza.⁴⁵ A szerző díjigényét csak a munkáltatójával szemben érvényesítheti.⁴⁶

2.4. A szerzőt megillető személyhez fűződő jogok

Az Sztj. 13. § szerinti a személyhez fűződő jogot a mű szolgálati jellege általában véve nem oltja ki, hiszen nem átruházható, arról nem lehet lemondani, az megmarad a szerzőnél. A jog gyakorlását azonban a munkáltatót megillető szinte korlátlan változtatási, átdolgozási jog jelentősen korlátozza.⁴⁷ Az olyan változtatás azonban – a személyhez fűződő jogok jellegére tekintettel –, amely a mű eltorzítását, csonkítását, vagy más olyan megváltoztatását vagy csorbítását jelenti, amely a szerző becsületére vagy hírnevére sérelmes, az Sztj-be ütközik.⁴⁸ Szolgálati művek esetén szerzőt megilleti a névjog. Azonban a szerzőt megillető névjoggal párhuzamosan a munkáltató is megilleti munkáltatói minőségének feltüntetésének joga.⁴⁹

Amennyiben a mű elkészítése a szerzőnek munkaviszonyból folyó kötelessége, a mű átadása egyben a nyilvánosságra hozatalhoz való hozzájárulásnak minősül. A mű visszavonására irányuló szerzői nyilatkozat (11. §) esetén a munkáltató köteles

⁴³ SZJSZT-33/10.

⁴⁴ LONTAI – FALUDI – GYERTYÁNFY – VÉKÁS 2006, 108. o.

⁴⁵ BH 1991.391

⁴⁶ BH 1990.333

⁴⁷ GYERTYÁNFY 2000, 173-174. o.

⁴⁸ SZJSZT 16/2006

⁴⁹ LONTAI – FALUDI – GYERTYÁNFY – VÉKÁS 2006, 107. o.

a szerző nevének feltüntetését mellőzni.⁵⁰ Az átadott művön a munkáltató a felhasználásra tekintettel indokoltnak ítélt módon és mértékben változtatásokat valósíthat meg.⁵¹ Mellőzni kell a szerző kérésére nevének feltüntetését, ha a művön a munkáltató a munkaviszonyból eredő jogaival élve változtat, de a változtatással a szerző nem ért egyet. A szerző nem tilthatja el a munkáltatót a további felhasználástól.

Összefoglalva elmondható, hogy a szolgálati és az alkalmazotti találmányokra vonatkozó hatályos szabályozásban rejlő bizonytalanságok, amelyek nem motiválják sem a munkáltatót sem a munkavállalót az oltalom megszerzésében – mint például, hogy a törvény nem határozza meg konkrétan a munkavállaló ismertetési kötelezettségének kezdő időpontját, valamint, hogy a munkáltató nem köteles bejelentést tenni – a szabadalmak számának csökkenését eredményezhetik.

Felhasznált irodalom

Id. FICSOR Mihály (főszerk.): A szerzői jog a gyakorlatban. A szerzői Jogi Szakértő testület véleményének gyűjteménye (1997-2003), KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2004.

GYERTYÁNFY Péter (szerk.): A szerzői jogi törvény magyarázata, KJK-Kerszöv Budapest, 2000

IDRIS, Kamil: A szellemi tulajdon, mint a gazdasági növekedés motorja, WIPO-kiadvány 2005

LONTAI Endre – FALUDI Gábor – GYERTYÁNFY Péter – VÉKÁS Gusztáv: Szellemi alkotások joga, Eötvös József Könyvkiadó Budapest 2006

PETKÓ Mihály: A szolgálati és az alkalmazotti találmány szabályainak értékelése a hatályos szabályozás alapján. Gazdaság és Jog 2004/3.

⁵⁰ Szjt. 30. § (5) bek.

⁵¹ BH 1997.19.

Mészáros Gyöngyi

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Menyhárd Attila

A FAKTORING MINT ATÍPIKUS SZERZŐDÉS

Bevezető gondolatok

A XIX-XX. században lezajlott nagy társadalmi-gazdasági átalakulási folyamatok által indukált gazdasági fejlődés új igényeinek kielégítésére a már ismert szerződéstípusok nem mindig nyújtottak a felek érdekeinek megfelelő megoldást, melynek következtében a szerződési szabadság elve által kínált lehetőség segítségével felek egyedi, dogmatikai szempontból a hagyományos szerződési tipológiába nem vagy nehezen besorolható szerződéseket kötnek. Ezek fő típusjegyei az idők folyamán megszilárdulnak, de még elterjedésüket követően sok évvel is folyamatban van kodifikációjuk, így rendszertanilag az új szerződéstípusok vegyes (*contractus mixtus*) vagy atipikus szerződésnek minősülnek. Noha a dogmatikai disputa vélhetőleg még hosszú ideig el fog tartani, e szerződésfajták jelentős része már vitathatatlanul a mindennapi élet részét képezik. E szerződések közül a legjelentősebbek közé sorolható a faktoring, melynek jelentőségét mutatja, hogy csak a magyarországi bruttó faktorált forgalom 2011. első félévében 404,9 milliárd Forint volt.¹ Így a faktoring már nem nevezhető marginális pénzügyi szolgáltatásnak, hanem számottevő eleme a rövid távú finanszírozási eszköztárnak.

Ezen korszak új szerződéstípusainak különös érdekessége, hogy az Amerikai Egyesült Államokban alakultak ki, majd a második világháború után rohamosan terjedtek el a tőkehiányban szenvedő Nyugat-Európában, majd onnan lassan továbbjutott a szocialista országokba is, azaz megfordult az új jogintézmények elterjedésének földrajzi iránya. A folyamatot egyes szerzők „*transzatlanti invázió*nak” is nevezik.²

¹ A Magyar Faktoring Szövetség tájékoztatója alapján, www.faktoringszovetseg.hu/html/hirek.html

² NOCHTA – KOVÁCS – NEMESSÁNYI 2008, 264. o.

A faktoring kialakulásának rövid áttekintése

A faktoring mint jogügylet alapját adó jogintézmények írásos jogi gyökerei a római jogba nyúlnak vissza, melyek közé az öröklést követően a delegatio és a mandatum agendi jogintézményét követően a cessio tartozik, mely során a hitelező helyébe már más személy léphetett az adós hozzájárulása nélkül is, azonban az adóst értesíteni kellett; továbbá kialakult az engedményező felelőssége is a követelésért.³ A faktor szó is római gyökerekkel rendelkezik, így nevezték azon személyt, akire a módosabb polgárok pénzügeik intézését bízták.

A mai értelemben ismert, modern faktoring a 18. században jelent meg a tőkehiánnyal küzdő Amerikában. A textilgyárak, amelyek Európába importáltak, nem tudták volna addig folytatni a termelést, amíg a termék eladását követően annak ára vissza nem érkezett hozzájuk, ezért a kereskedelmi bankárok megelőlegezték a nyersanyagok árát, mely hitel fedezetéül a vevők által fizetendő összegre irányuló követelés szolgált.⁴

A jogi szabályozás is az Amerikai Egyesült Államokban alakult ki, melynek alapját az 1889-ben megszületett faktoring-törvény adta (Factors Act, 1889). Az új szabályozásnak köszönhető, hogy a faktoring átalakult az eredeti áru faktoringból a mai értelemben használt, finanszírozási faktoringgá, az áru helyett az pénzügyi követelés lett a jogügylet alapja.⁵ Ezzel a faktoring az Államokban új fejlődési fokra lépett, nevesített jogügyletté vált, előteremtve azt az érdekes helyzetet, hogy a kontinentális jogrendszer követő országokban továbbra sem került kodifikálásra. A második világháborút követően az amerikai gyártók Európában kezdtek terjeszkedni, őket követve a faktorcégek meghonosodtak Nagy Britanniában, Németországban, majd szerte Nyugat-Európában. Közép-Kelet-Európában csak a rendszerváltozás után figyelhető meg a faktoring széleskörű elterjedése.

A faktoring meghatározása

Elméleti megközelítés

A faktoring meghatározása előtt szükséges kiemelni, hogy olyan hárompólusú jogviszonyról van szó, amely során az eladó likviditását biztosítandó a faktorra

³ FÖLDI – HAMZA 1996, 458. o.

⁴ <http://www.hodfaktor.hu/faktortort.html>

⁵ PETRIK 2009, 153. o.

átszáll az vevővel szemben fennálló követelése.⁶ A felek elnevezését illetően az eladót az UNIDROIT Egyezmény szállítónak, a jogirodalom gyakran hitelezőnek, míg a 2009-es új Polgári Törvénykönyv jogosultnak nevezte; az vevőt pedig nevezik adósnak illetve kötelezettnek is. A felek elnevezésével kapcsolatban érdemes kiemelni, hogy az új Polgári Törvénykönyv jelenlegi tervezete az előbbiekkal ellentétben az eladót nevezi (a faktorral szembeni) adósnak, míg a vevőt a követelés kötelezettjének.

A fogalomalkotásra számos szerző tett kísérletet. Réczei László a faktoringot olyan pénzügyi tranzakciónak tekinti, „amelynek során az áru eladója (előállítója) rövid lejáratú hiteleladásainak számlái ellenértékét (könyvkövetelés), megfelelő összeg ellenében harmadik személyre ruházza át, aki garantálja annak behajtását az adóstól (vevő), s vállalja a behajtás sikertelenségének kockázatát is”.⁷ Ebből a meghatározásból is kitűnik, hogy a faktoring fő eleme, hogy az eredeti jogosult a követelését másra ruházza, kiegészül további mellékkötelezettségekkel, melyek ma már a faktoringhoz hozzátartoznak.

Miskolczi Bodnár Péter kiemeli a jogügylet azon gyakorlati jellemzőjét, hogy a faktor akkor „köt szerződést, ha partnere valamennyi jövőbeni követelése képezi a szerződés tárgyát. Elképzelhető azonban tárgyi szűkítés”,⁸ tehát alapvetően keretszerződések jönnek létre, melynél külön jelentősége van a szerződés körébe tartozó követelések pontos meghatározásának. A keretszerződések kötésénél azonban a jogviták alapját az adja, hogy gyakran nem kellően pontos a faktorált követelések behatárolása.

A Kúria a 2012-es, Gfv.IX.30.255/2011/6. számú ítéletében tárgyalta esetben a B. Kft. 2006-ban „az áruszállításokból és a szolgáltatásokból származó” valamennyi, jövőben keletkező követelését is az alperesi beavatkozóra ruházta át, majd 2008-ban a felperessel is kötött egy faktoring szerződést, melyben „valamennyi” követelését F. Kft.-re ruházta át. A vizsgált jogesetben azt kellett elsősorban eldönteni, hogy a 2006-ban kötött szerződés részét képezte-e az alperes tartozása. Az első fokú bíróság úgy ítélte meg, hogy mivel a B. Kft. tényleges tevékenységi köre (az egyik legnagyobb hazai szörp és gyümölcsle szállítóként) közismerten szinte kizárólag áruszállításokból és a szolgáltatásokból állt, így a vizsgált követelés a részét képezte a 2006-ban kötött engedményezési szerződésnek. Ezzel ellentétben álláspontra jutott a Kúria, megállapítván, hogy jelen ügyben az „áruszállításokból és a szolgáltatásokból származó” kifejezés nem egyértelműen azonosítható, mivel

⁶ JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ 2011, 303. o.

⁷ RÉCZEI 1988, 11-12. o.

⁸ MISKOLCZI BODNÁR 1997, 8. o.

a B. Kft. tevékenységi köre ennél tágabb körű volt, így az ítélet szerint a vizsgált követelés a 2008-ban kötött szerződés alapján a felperest illette meg.

A fogalomalkotás terén az egyik legpontosabb leírást Peter Meldrum Biscoe alkotta meg, aki szerint *”a faktoring egy olyan jogviszony a faktor és a szállító között, amelynek keretében a faktor megvásárolja az ügyfél nyilvántartása szerinti követeléseit visszakereseti joggal vagy anélkül, vezeti a nyilvántartásokat, ellenőrzi a vevő teljesítését, illetve beszedi a követelést.”*⁹ Tehát a faktoring során a faktor feladata nem csupán a követelés vételárának megfizetése illetve a tartozás behajtása, hanem köteles nyilvántartást vezetni és lehetővé tenni az adós részéről a teljesítést.

Összefoglalva, a szakirodalom megkülönbözteti a faktoring pénzügyi funkcióját, mely a likviditási gondok leküzdésében jelentkezik, valamint a szolgáltatási, igazgatási szerepét, mely a könyvelésen túl a követelés behajtásának lebonyolítását foglalja magában.¹⁰

Nem létező követelés esetén, mivel a jogügylet lehetetlen célra irányul, a szerződés semmis, melynek következtében az eredeti állapotot kell helyreállítani, azonban a még létre nem jött, de egyértelműen azonosítható követelés engedményezhető.¹¹

A faktoring költségei során fontos megemlíteni, hogy a faktor a követelés megvásárlásakor az átruházott összeg 70-90 %-át fizeti meg a hitelező részére (lejárt követelés esetén 5-15 %-át), melyért a hitelező köteles a faktor részére faktordíjat fizetni. Ezen díj részét képezi a faktorkeret igénybevételének díja, melyet adósonként kell megfizetni, továbbá a kifizetett összegre jutó kamat és az egyéb költségek fedezete is.¹²

A faktoring fogalma a jogszabályokban

Nemzeti szabályozás ugyan még nem született hazánkban a faktoringról, azonban az ENSZ égisze alatt Ottawában 1988. május 28-án megszületett a nemzetközi követelés-vételről szóló UNIDROIT Egyezmény, ami a hazánkban 1996. december 1-jén lépett hatályba.¹³ Magyarország csatlakozásának kiemelt jelentősége volt abból adódóan, hogy atipikus jogügyletként ez lett a hazai szabályozás alapja.

⁹ BISCOE 1984, 10. o. Idézi: NAGY 2008, 45. o.

¹⁰ NOCHTA – KOVÁCS – NEMESSÁNYI 2008, 282. o.

¹¹ PETRIK 2009, 158. o.

¹² GELLÉRT 1991, 152. o.

¹³ 1997. évi LXXXV. törvény

A megállapodás 1. Cikk 2. pontja határozza meg a követelés-vételi szerződések definícióját, mely alapján, a faktoring nem csupán a követelés engedményezését, átruházását jelenti, hanem a faktort további kötelezettségek is terhelik mind az engedményező (szállító), mind az adós felé, továbbá a faktoring sokféle típusára utal az is, hogy a definíció felsorolt négy tevékenységi kört, melyből kettőt elegendő a fakornak ellátnia.

Az Egyezményen túl egy másik jelentős hazai jogszabályban is találkozhatunk a faktoringgal, nevezetesen a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvényben. A jogszabály az értelmező rendelkezése szerint a pénzkölcsönnyújtás fogalma alá tartozik a „követelésnek – az adós kockázatának átvállalásával vagy anélkül történő – megvásárlása, megelőlegezése (ideértve a faktoringot és a forfétirozást is), valamint leszámítolása”. A Hpt. rendelkezései következtében faktoring tevékenységet hazánkban kizárólag pénzügyi intézmény végezhet.

Forfétirozás alatt „*halasztott fizetésű, banki kockázatot hordozó követelések visszkereseti jog fenntartása nélküli megvásárlását*”¹⁴ értjük. Egyes szerzők következetesen elhatárolják egymástól a két fogalmat, és a forfétirozást nem tekintik a faktoring egyik típusának. Véleményem szerint az, hogy kapcsolódik-e a jogügyletthez visszkereseti jog vagy sem, valamint hogy lejárt vagy le nem járt követelésekre vonatkozik, ugyan jelentős különbség, azonban a faktoring egyébként is meglévő sokszínűsége okán nem indokolja, hogy teljesen önálló kategóriaként tekintsünk rá, így a továbbiakban az elemzés során a faktoring alatt értem a forfétirozást is.

A jogszabályok által használat meghatározás elemzése során ki kell térni az elfogadott, de hatályba nem lépett új Ptk.-ra¹⁵ is, ami széles körben vonja meg a faktoring fogalmát, nem korlátozva azt sem a visszkereseti joggal biztosított átruházásra, sem a kizárólag le nem járt követelések vételére. A törvény mögöttes szabályként, a jelenlegi bírósági gyakorlattal összhangban, továbbra is az engedményezés szabályait rendelte volna alkalmazni.

Az fentiekhez képest az új Ptk. közzétett koncepciója¹⁶ jelentős eltérést tartalmaz mind a megfogalmazásban, mind a szabályozásban, melyre már az is utal, hogy a hitel- és számlajogviszonyok cím alatt található. A tervezet 6:406 §-a szerint a „*faktoring szerződés alapján a faktor meghatározott pénzüsszeg fizetésére, az adós harmadik személlyel szemben fennálló, még esedékessé nem vált és nem vitatott követelésének a faktorra engedményezésére köteles.*” Ezt vizsgálva egyrészt ki-

¹⁴ <http://www.export.hu/szotar.php>

¹⁵ 2009. évi CXX. törvény 5:367 §

¹⁶ Kodifikációs Főbizottság javaslata 2012.

emelendő, hogy e meghatározás szerint vitatott, illetve lejárt követelés átruházása nem tartozik a faktoring tárgykörébe, továbbá a következő szakaszok rendelkezései alapján főszabályként a faktort visszkereseti jog is megilleti. Ezen tervezet vélemény szerint a gyakorlati életnek ugyan megfelelően, de szűken értelmezi a fogalmat, továbbá kiemelendő, hogy már a definíció is utal az engedményezésre. Ez különösen annak fényében érdemel említést, hogy a faktoring szabályozásáról szóló utolsó szakasz a szerződésre háttérszabályként a kölcsönszerződés szabályait rendeli alkalmazni, mely a faktoring tényleges céljából, gyakorlatban betöltött funkciójából következik.

A faktoring típusai

A faktoring mai értelemben vett kialakulása hosszú folyamat eredménye, mely során annak többféle változata jelent meg a felek egyedi igényeinek kielégítése végett.

A valódi (standard, old-line vagy visszteher nélküli) faktoring során a faktor vállalja a követelés behajthatatlanságának kockázatát, vagyis az ún. delcredere kockázat is átszáll. Ezen típusnál a faktor a követelés megvásárlásakor az adós fizetési képtelenségének kockázatát teljes mértékben átvállalja, amely ellentételezéseként csak kisebb összeget fizet a hitelező részére. Ugyan a hitelező nem felel a követelés behajthatóságáért, de felel a követelés fennállásáért. Ez a típus főként az adásvétellel és a hitellel mutat rokon vonásokat, az általa fizetett összeg egyfajta vételárnak is megfeleltethető.¹⁷

Ennek ellentéte a nem valódi (visszterhes) faktoring, mely során az adós nem teljesítése esetén a szállító köteles a követelést visszavásárolni.¹⁸ Ez esetben a hitelem mellett az engedményezés szabályai dominálnak.

Lejárt tartozás megvásárlását színlelt faktoringnak is nevezik, ami természetesen nagy kockázatot rejt; míg a nem színlelt faktoring a kisebb kockázatú, le nem járt tartozás átvállalására irányul. A le nem járt követelések csoportján belül a faktorálás lehet eseti jellegű vagy történhet keret jelleggel.

A rejtett (stílus, csendes) faktoring során az adóst nem értesítik a jogügyletről, így ő természetesen továbbra is az eredeti hitelezőnek köteles teljesíteni, melyet követően köteles a faktossal elszámolni.

Ennek ellentéte a nyílt faktoring, ahol főszabály szerint a hitelező az, aki köteles az adóst tájékoztatni.¹⁹

¹⁷ NOCHTA – KOVÁCS – NEMESSÁNYI 2008, 285. o.

¹⁸ JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ 2011, 305. o.

Az országhatár átlépése szempontjából megkülönböztethetünk belföldi vagy nemzetközi faktoringot. Az utóbbi tovább bontható export faktoringra, ahol a belföldi hitelezőnek külföldi adósa van, és egy külföldi faktornak adja át a követelést, míg ennek ellentéte az import faktoring. Ezek speciális kombinációja az interfaktoring, amiről akkor beszélünk, ha a felek kölcsönösen vállalnak export- és import faktorságot.²⁰

Gazdasági szempontból létezik a maturity, azaz lejárat, esedékességi factorszerződés, mely során a faktor az előre meghatározott időpontban, csak akkor teljesít, ha az adós nem.²¹

A lejárat, faktoring mellett gazdasági elemzések a finanszírozási (credit) faktoringot emelik ki, mely során a hitelező célja elsősorban a likviditási problémák megoldása.²²

Kimagasló értékű követelés esetén, amennyiben egyik faktor sem kívánja vállalni a kockázatot, szóba jöhet a split faktoring intézménye. Ennek során több faktoring társaság köti meg a szerződést a hitelezővel, így közöttük megoszlik a kockázat.

A faktoring és a sui generis jogügyletek

A faktoring atipikus jogügylet, melyben számos, a Ptk.-ban szereplő jogintézmény elemei keverednek egymással, melyek közül az alábbiakat szükséges külön kiemelni.

Visszterhes engedményezés

A faktoring a sui generis jogügyletek közül az engedményezéssel mutatja a legtöbb rokon vonást, melyet a Legfelsőbb Bíróság is egyértelműen rögzít, megállapítván, hogy az „*engedményezéssel azonosítható szerződéstípusról van szó*”,²³ mivel faktoring szerződés valamely követelés átruházását, megvásárlását jelenti. Az új Ptk. kodifikációja készítése során is az engedményezéssel való rokonságot erősítették, azonban kiemelésre került, hogy figyelemmel kell lenni „*a követelés-vásárlás sajátos többletelemeire*” is.²⁴

¹⁹ JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ 2011, 305. o.

²⁰ Uo.

²¹ GELLÉRT 1991, 148. o.

²² GELLÉRT 1991, 150. o.

²³ BH 1999,77.

²⁴ VÉKÁS 2001, 10. o.

Mind a faktorálónak, mind az engedményezőnek is kötelessége a jogátruházás, hiszen ez adja a jogügylet lényegét, valamint értesítenie kell az adóst is, aki ezt követően az engedményezőnek illetve faktornak köteles teljesíteni. Az értesítés kérdése szintén jogviták alapját adja. A Legfelsőbb Bíróság által a Gfv.IX.30.141/2011/5. számú ítélettel elbírált esetben a Bank felperes megvásárolta az N. Kft.-nek az alperessel szembeni követeléseit, továbbá a megállapodás értelmében az N. Kft. köteles volt minden számlán feltüntetni a felperes bankszámlaszámát, melyről az alperest értesítették. Ezt követően N. Kft. és az alperes megállapodást kötöttek, hogy az alperes csak azon számlákat teljesíti a felperes részére, melyekhez az alperes ügyvezetője hozzájárul, melynek okaként azt hozták fel, hogy az N. Kft. és a felperes nem valamennyi, az alperessel szembeni követelését kívánta átruházni, hanem annak csak egy részét. Ezt követően az alperes három esetben nem a felperesnek, hanem az N. Kft.-nek teljesített. Az alperes a perben a közte és az N. Kft. között létrejött megállapodásra hivatkozott, valamint arra, hogy a kérdéses számlákon nem szerepelt a felperes bankszámlaszáma. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az alperes a felperesnek lett volna köteles teljesíteni, mivel a közte és az N. Kft. között létrejött megállapodás nem befolyásolta a faktoringszerződést, az adósnak tudomása volt az engedményezésről, és ezt nem befolyásolta az a tény, hogy az adós bizonytalan volt abban, hogy a konkrét számlák a szerződés hatálya alá tartoztak-e.

A faktoring és az engedményezés esetében is azonos az adós helyzete, mindkét esetben élhet beszámítási kifogással, azonban csak olyan követelést érvényesíthet, amelynek jogalapja már akkor is fennállt, amikor az adóst az engedményezés megtörténtéről értesítették.²⁵

Mindkét jogügylet esetén létezik jogszabályi tilalom a szerződéskötésre, személyhez fűződő követelések átruházását faktoring esetén az UNIDROIT Egyezmény, az engedményezésnél pedig a Ptk. tiltja.²⁶

A két jogügylet összehasonlítása során azonban számos eltérés is tapasztalható, melyek közül a leglényegesebb a faktor és az engedményes jogai és kötelezettségei között figyelhető meg. A faktor kötelessége a szerződéskötéskor a hitelezőnek fizetni és ezt követően további szolgáltatásokat teljesíteni, amik körébe tartozik különösen a számlavezetés és a követelés beszedése, behajtása.

További eltérés tapasztalható a két jogintézmény feleinek vizsgálatakor, mivel a Hpt. hatályos rendelkezései szerint faktor kizárólag pénzügyi intézmény lehet.

²⁵ PETRIK 2009, 160. o.

²⁶ 1997. évi LXXXV. törvény 1. cikk 2.a., pont

Az adós nem teljesítése esetén a faktort visszkereseti jog illeti meg az általa kifizetett összegre, mely jog a forfetírozás esetében nem illeti meg. Az engedményező azonos esetben főszabály szerint kezesként felel.

Lényeges eltérés található a díjak során, ugyanis engedményezés esetén az átruházásnál egyszeri, fix díj van, a felek a szerződés megkötésekor elszámolnak egymással. A faktoring ennél összetettebb jogügylet, a faktor a szerződéskötéskor átadja a követelés értékének egy bizonyos részét, a maradékkal pedig az adós teljesítését követően számol el. A hitelező viszont köteles a megelőlegezett hányadra kamatot fizetni, továbbá ügykezelési költséget és az egyébként felmerülő kiadásokat is meg kell térítenie.²⁷

Adásvétel

Az adásvétellel rokon vonása a faktoringnak, hogy a hitelező eladja követelését a faktornak, aki a szerződés megkötésekor kifizeti az átruházott követelés 70-90 %-át. Jelentős azonosság a jogügyletek közvetlen tárgya között lelhető fel, nevezetesen az átruházás. A különbség a közvetett tárgyak közt lelhető fel, ugyanis míg az adásvétel tárgya valamely dolog, addig a faktoring során követelés kerül új jogosulthoz.

Az adásvételhez való kapcsolatot erősíti a Ptk. is, a visszterhes engedményezés mögöttes szabályaként az adásvételt jelölve meg, továbbá a Hpt. is, amely követelésvásárlásnak tekinti.

A szakirodalom szerint az adásvétellel való rokonságot különösen azon faktoring szerződéstípusnál találhatjuk meg, amelyek tárgya az ún. rossz- és lejárt követelések faktorálása, illetve az ún. valódi faktoring esetén.²⁸ Ilyen esetben ugyanis a faktor nyeresége a vételár és a behajtott összeg közötti különbség, melynek következtében a vételár alacsony, viszont ezen ügyletekre jellemző a visszkereseti jog kizárása,²⁹ azaz átszáll a követelés behajthatatlanságának kockázata is a faktorra. A hitelező ez esetben véglegesen megszabadul a követeléstől, így a későbbiek során a behajtást a faktor a saját nevében és a saját kockázatára végzi, a követelés eladója csak a követelés tényleges fennállásáért felel.³⁰

²⁷ PETRIK 2009, 161. o.

²⁸ NOCHTA 1996, 715. o.

²⁹ PETRIK 2003, 11. o.

³⁰ BH 2005.7.

Kölcsön

A kölcsön és a faktoring közös vonása, hogy az egyik fél (kölcsönadó, ill. faktor) pénzüsszeget ad át a szerződő félnek, aki azt köteles járulékaival együtt visszafizetni. A különbség alapját az adja, hogy faktoring esetén csak akkor köteles erre, ha a követelés behajthatatlan volt. Közös vonás, hogy a kölcsönvevő illetve a hitelező részéről a jogügylet költséggel jár, mely kölcsön esetén a járulékokon túl kamat formájában; faktoring esetén faktordíj formájában testesül meg.

Az azonosság alapját tovább erősíti a közjogi szabályozás, mely speciális kölcsönügyletként fogja fel a faktoringot a kockázatvállalás, az adósminősítés és a pénzmossási szabályok terén.³¹

A kapcsolatot alátámasztja továbbá az új Ptk. tervezete is, amely a fentebb kifejtetteknek megfelelően, a kölcsönszerződés szabályait rendeli alkalmazni a faktoringszerződésekre is.

A hasonlóságok mellett a fentebb kifejtetteknek megfelelően számos eltérés is található, így faktoring esetén tipikus esetben nem a szerződő fél hajtja be a követelést; a faktoring irányulhat már lejárt követelésre is; a faktor átvállalhatja a behajthatatlanság esetleges kockázatát; továbbá a faktoringhoz számos mellékszolgáltatás társul.

Hitelbiztosítás

A faktoring történeti kialakulásában a hitelbiztosítási elem azért érdemel kiemelés, mivel bár ez volt a létrejöttének alapján, a mai formában jellemző faktoringnál ez már kevésbé jelenik meg.

Leszámítolás

A szakirodalom a faktoringgal rokon ügyletnek tekinti a leszámítolást is. Leszámítolás során a faktoringhoz hasonlóan a pénzügyi intézmény váltót, csekket vagy egyéb kötvényt annak lejáratá előtt vásárol a jogosulttól, így annak lejártakor a kötelezett az új jogosultnak köteles teljesíteni, valamint jellemző mindkét jogügyletre a visszkereseti jog fenntartása.

Alapvető különbség a két jogintézmény követett tárgya között lelhető fel, azonban a Hpt. változása következtében már értékpapír is lehet leszámítolás tárgya.

³¹ NAGY 2008, 230. o.

Tehát a lehetőség adott arra, hogy a faktoring betöltse a leszámítolás szerepét is, azonban a gyakorlatban értékpapíroknál leszámítolásra, egyéb esetben faktoringra kerül sor.

További különbség, hogy a faktor tágabb körű mellékszolgáltatásokat is végez, míg leszámítolás esetén ez általában a számlavezetésre korlátozódik. Ez kihatással van a díjra is, ami következtében a faktoring „drágább” a leszámítoláshoz, leszámítoláshoz a bank a váltó alapján, leszámítolási kamatláb érvényesítése mellett teljesít.³²

További különbség, hogy faktoring esetén a követelés 75-95%-át előlegezik meg, míg leszámítolás esetén „a kifizetett összeg a követelésnek az esedékességig hátralévő időre felszámított rediszkont kamattal csökkentett összege”.³³

Gazdasági szempontból a még le nem járt követelések átruházása tekintetében a leszámítolás jelentkezik domináns elemként, míg lejárt követelés átruházáskor a kölcsön.³⁴

Bizomány

A faktoring és a bizomány ugyan mutat rokon vonásokat, azonban a két jogügylet alapjai közötti eltérés, hogy a faktor egy már létrejött jogügyletbe lép be, ahol a hitelező felé előfinanszírozást teljesít, míg bizományosi szerződés során a bizományos fogja megkötni a jogügyletet az adóssal, ő határozza meg a szerződés elemeit, ő választja ki az adós személyét is, a hitelezőnek pedig tipikusan csak az adós teljesítése után fizet.³⁵

A hasonlóságot a két jogügylet között abban lelhetünk fel, hogy mind a faktor, mind a bizományos közvetítő funkciót tölt be a szerződő felek között, továbbá mindkettő érdekelt az adós szerződésszerű teljesítésében.³⁶

A két jogügylet összehasonlítása során észlelhető különbség, hogy az adós nem teljesítése esetén a faktor kockázatát a szerződés határozza meg, bizományi szerződés esetén a bizományos a megbízónak felelősséggel tartozik mindazoknak a kötelezettségeknek a teljesítéséért, amelyek a vele szerződő felet a szerződés folytán terhelik.

³² BARTA – FAZEKAS – HARSÁNYI – KOVÁCS – MISKOLCZI BODNÁR – UJVÁRINÉ ANTAL 2005, 395. o.

³³ MISKOLCI BODNÁR 1997, 9. o.

³⁴ SÁRKÖZY 2008, 212. o.

³⁵ BARTA – FAZEKAS – HARSÁNYI – KOVÁCS – MISKOLCZI BODNÁR – UJVÁRINÉ ANTAL 2005, 395. o.

³⁶ MISKOLCI BODNÁR 1997, 8. o.

Szerződésátruházás

A szerződésátruházás jelenleg nem önálló jogintézménye a Ptk.-nak, azonban érdemes röviden kitérni a faktoringgal való kapcsolatára.

A szerződésátruházás egyes jogrendszerekben ismert jogintézmény, mely során a felek kétoldalú jogviszonyában az egyik fél helyébe egy újabb, harmadik fél lép anélkül, hogy ehhez a szerződésben bent maradó szereplőnek az új fél személyének ismeretében történő hozzájárulására szükség lenne. Erre hazánkban a jelenlegi bírósági gyakorlat alapján³⁷ nincs lehetőség, azonban várhatóan új Ptk. ezen a területen is változást fog hozni.

A két jogintézmény közötti hasonlóság, hogy hitelezői oldalon új személy lép a jogviszonyba, valamint, hogy nem lehet alkalmazni személyes szolgáltatásokra irányuló szerződés esetében.³⁸

Az eltérés fő alapját az adja, hogy a faktoring során a követelés kerül átruházásra, az adóssal szembeni kötelezettségek nem, míg a szerződésátruházás során hosszútávú jogviszonyban kerül sor valamely fél felváltására, ahol a feleket kölcsönösen illetik jogok és terhelik kötelezettségek.

Váltó

A faktoring és a váltó ugyan célját, lényegét tekintve alapvetően eltérő jogügylet, azonban felmerült a kérdés, hogy a követelés átruházása során nem lenne-e egyszerűbb, ha az adós a tartozásról váltót adna, melyet a hitelező könnyen, forgatmány útján átruházhatna. Az adósok azok, akiknek ez többnyire nem áll érdekében, mivel az esetleges ellenkövetelését, az hitelező részéről történő hibás teljesítésből eredő kifogásait, a váltó új jogosultjával szemben nem tudná érvényesíteni.³⁹

Összegzés

A faktoring fenti, szerződéstípusvizsgálata alapján megállapítható, hogy összetett jogintézményről van szó, melyet a jelenlegi gyakorlat alapján az engedményezés, az adásvétel és a hitelszerződés szabályai segítségével lehet megítélni.

³⁷ BH 2006.409.

³⁸ Humble v. Hunter ügy, 12 Q. B. 310., <http://www.uniset.ca/other/cs4/116ER885.html>

³⁹ RÉCZEI 1988, 15. o.

Az értékelése során külön, ismételten kiemelem, hogy az angolszász jogrendszerű Amerikai Egyesült Államokban törvényi szabályozással rendelkezik, míg a kontinentális jogrendszerű Magyarországon, egyelőre atipikus jogügyletként szerepel, melynek oka kialakulási helyének, elterjedési folyamatának vizsgálata után érhető meg.

A további terjedését, jelentőségének növekedését jól jelzi a jelenlegi kodifikációs tervezet is, hiszen a készülő új Ptk. elfogadása utána várhatóan hazánkban is önálló jogintézményként fog szerepelni, melynek előnye, hogy a jogbiztonság növekedésével nőhet a jogügyletbe vetett bizalom is, tovább segítve az elterjedését.

A kodifikáció ellenére a faktoring továbbra is összetett, komplex jogintézmény marad. Ezért a keletkező jogviták a faktoring sokszínűsége, számos fajtája okán továbbra sem lesznek eldönthetőek a szerződés és a körülmények körültekintő vizsgálata nélkül, és amely során továbbra is tekintettel kell majd lenni a jogintézmény kialakulására, céljára és a kapcsolódó szerződéstípusok szabályozására.

Felhasznált irodalom

BARTA Judit – FAZEKAS Judit – HARSÁNYI Gyöngyi – KOVÁCS István – MISKOLCZI BODNÁR Péter – UJVÁRINÉ ANTAL Edit: Üzleti szerződések. UNIÓ, Budapest, 2005

BISCOE, Peter M.: Law and Practice of Credit Factoring. London, 1975. Idézi: Nagy 2008

FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996

GELLÉRT Andor: Banküzletek. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991

JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes: Atipikus szerződések. Lectum Kiadó, Szeged, 2011

MISKOLCZI Bodnár Péter: Atipikus szerződések (Lízing, faktoring, franchise). Gazdaság és Jog 1997/1. 3-11. o.

NAGY Zoltán: A modern finanszírozási faktoring közjogi és magánjogi szabályozásának alapkérdései. Phd. értekezés, Miskolc, 2008

NOCHTA Tibor: Vázlatok a faktoring szerződés magánjogi alapkérdéseiről. Magyar Jog 1996/12. 715-719. o.

NOCHTA Tibor – KOVÁCS BÁLINT – NEMESSÁNYI Zoltán: Magyar polgári jog
Kötelmi jog Különös rész. Dialóg Campus Kiadó (Nordex Kft.), Budapest-Pécs, 2008

PETRIK Béla: A faktoring ügyletekről. Magyar Jog 2003/1. 8-20. o.

PETRIK Béla: A faktoring ügyletekről. In.: A Polgári Jogi Tudományos Diákkör
Évkönyve 2005-2007. tanév, Frank Ignác Alapítvány, Budapest, 2009. 148-166. o.

RÉCZEI László: A factoring ügyletről. Jogtudományi Közlöny 1988/1. 11-18. o.

SÁRKÖZY Tamás: Üzleti jog. BME GTK – Typotex, Budapest, 2008

VÉKÁS Lajos: Javaslatok a szerződések általános szabályaink korszerűsítésére
(Vitaindító tézisek az új Ptk. koncepciójához – I. rész). Polgári jogi kodifikáció,
2001/4-5. 3-14. o.

www.faktoringszovetseg.hu/html/hirek.html letöltés dátuma: 2012. február 11.

www.hodfaktor.hu/faktortort.html letöltés dátuma: 2012. február 11.

www.export.hu/szotar.php letöltés dátuma: 2012.

Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata, 2012. (letöltés
dátuma: 2012. április 15.)

Humble v. Hunter ügy, 12 Q. B. 310., www.uniset.ca/other/cs4/116ER885.html
(letöltés dátuma: 2011. április 27.)

Molnár Hella

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Harmathy Attila

A BIZOMÁNYI SZERZŐDÉSSSEL KAPCSOLATOS DOLOGI JOGI KÉRDÉSEK

A hatályos Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. törvény, a továbbiakban: Ptk.) meghatározása szerint bizományi szerződés alapján a bizományos díjazás ellenében köteles a megbízó javára a saját nevében adásvételi – vagy más – szerződést kötni.¹

Bár a bizomány szabályainak alkalmazási lehetősége az adásvétel körén messze túlmutat, a Ptk. szabályai kifejezetten az adásvételi szerződésre modellezettek. Az adásvételi szerződés tulajdon-átruházásra irányuló szerződéstípus, amely alapján az eladó köteles a dolog tulajdonát a vevőre átruházni és a dolgot a vevő birtokába bocsátani, a vevő köteles a vételárat megfizetni és a dolgot átvenni.² A bizományi szerződés alapján kötött adásvételi szerződésben az eladó/vevő a saját nevében eljáró bizományos. Átruházással – a törvényi kivételektől eltekintve – csak a dolog tulajdonosától lehet a tulajdonjogot megszerezni.³ Eladási bizomány esetén ez azt jelentené, hogy vagy a bizományos a tulajdonos, vagy a törvényben meghatározott kivételek valamelyikét kell alkalmazni, vételi bizománynál pedig azt, hogy a bizományos válik tulajdonossá. A megoldás azonban korántsem ennyire egyszerű.

A tanulmány a bizományi szerződéssel kapcsolatban alapvetően két dologi jogi kérdésre keresi a választ: ki a tulajdonosa a bizományos által eladott/megvett dolgoknak, és ki köteles viselni a kárveszélyt? Nem kerülhető meg ugyanakkor a birtoklás, a birtokátruházás témaköre sem, mert régi magánjogunk a tulajdonszerzés problematikájával nem, de a helyettessel való birtokszerzés kérdésével foglalkozott a birtokátruházás (kétoldalú birtokszerzés) kapcsán.⁴

¹ Ptk. 507. §, 513. § (2) bek. A „más” szerződésbe nem értendő bele a fuvarozási és az azzal összefüggő szerződés, mert a fuvarozási bizomány önállóult szerződéstípus szállítmányozási szerződés néven (Ptk. 514. §).

² Ptk. 365. § (1) bek.

³ Ptk. 117. § (1) bek.

⁴ SZLADITS 1942, 65-72. o.

A helyettessel való birtokszerzés

A képviselet általános elvéből következően birtokot képviselő útján is lehet szerezni. Ha a birtok megszerzése a képviselt nevében és javára történt (közvetlen képviselet), a birtokakarát a képviselt személyében van meg. Az ilyen helyettessel való birtoklás megszűnésének okai is csak a képviseltre tekintettel, annak személyében érvényesülhetnek. Ennek megfelelően, ha például a képviselő a birtoklás közvetítésére irányuló szándékával felhagy, meghal vagy cselekvőképességét elveszti, mindezen körülmények ellenére a képviselt birtoka továbbra is fennmarad. Olyan tények bekövetkezte esetén azonban, amikor a birtok fenntartása a képviseltre nézve is lehetetlenné vált, a birtok ugyanúgy megszűnik, mintha a megszűnési ok közvetlenül a képviselt személyében érvényesült volna. Ha a képviselő saját nevében jár el (közvetett képviselet), a birtokszerző a képviselő lesz.

Ki a tulajdonos?

A bizományos vajon tulajdonosa-e a saját nevében, de a megbízója javára eladott illetve megvett, átmenetileg birtokába került dolgoknak?

Mivel polgári jogunk nem ismeri az osztott tulajdont, a mérleg nyelve vagy a megbízó vagy a bizományos felé el kell, hogy dőljön. A magyar jogirodalom alapján azonban nem válaszolható meg kellő bizonyossággal a kérdés.⁵

A hatályos Ptk. nem ad a kérdésben teljes körű eligazítást. A Ptk. 509. §-ának (3) bekezdése kizárja, hogy a bizományos hitelezői érvényesíthessék igényeiket a bizományos vagyonának egyes részei ellen, amelyek külső szemlélő számára a bizományos vagyontárgyainak tűnnek, de a bizományos – megbízó közötti viszonyt figyelembe véve valójában a megbízót illetik. Ezek a következők: a) a bizományosal szerződő féllel szemben fennálló és a megbízót megillető követelések; b) vételi bizomány esetén a bizományos által megvett dolgok; c) a bizományoshoz befolyt és elkülönítve tartott vagy kezelt olyan pénzüsszegek, amelyről megállapítható, hogy a megbízót illetik. A Ptk. javaslatának 1959-es miniszteri indokolása úgy rendelkezett, hogy mivel a bizományos az adásvételi szerződést a megbízó javára, az ő számlájára köti, külön szabályozás szükséges arra az esetre, ha a bizományos ellen hitelezői végrehajtást vezetnek, illetve általában ha fizetésképtelen

⁵ GÁRDOS 2008, 953. o.

lesz. Az indokolás kiemelte, hogy a megbízó védelmét a bizományos hitelezőivel szemben az összes jogrendszer elismeri, és ezt biztosítja az 509. § (3) bekezdése is.⁶

A hatályos Ptk. előtti magyar jogban nem találunk a Ptk. 509. § (3) bekezdéséhez hasonló struktúrájú rendelkezést. A Ptk. hatálybalépését megelőzően az 1875. évi XXXVII. törvény, a Kereskedelmi Törvény (a továbbiakban: Kt.) 374. §-a⁷ tartalmazott hasonló funkciójú, ám eltérő szerkezetű rendelkezést, amely még egyértelműen a német kereskedelmi jog hatását mutatta. Utóbbi a jogi realitás, a formális jogviszonyok talaján állva főszabálynak a bizományos harmadik személlyel szembeni jogosultságát és kötelezettségét tartotta, és ehhez képest a gazdasági realitás érdekében fiktív módon rendelte hozzá a követeléseket a megbízóhoz bizományos alanyi körrel szemben. A hatályos törvényszöveg ezzel szemben a gazdasági realitásból indul ki, és azt tekinti alapesetnek, hogy a követelések a megbízót illetik, azaz jogosultjuk a megbízó. A Ptk.-ban ehhez a kiinduláshoz képest fikciós felépítésű az egész bizományi konstrukció: a jog úgy tekinti, mintha a követelések és a pénzösszeg jogosultja a bizományos lenne.⁸

Ki viseli a kárveszélyt?

A kárveszély viseléséről a bizományi szerződés fejezetében egyáltalán nem találunk rendelkezéseket. Eltérő szabály hiányában a Ptk. 99. §-a alapján a tulajdonos viseli a dologban beállott azt a kárt, amelynek megtérítésére senkit nem lehet kötelezni. Kivételesen a jogalkotó nem a tulajdonosra, hanem más személyre hárítja a kárveszély viselésének kötelezettségét. A jogosulti késedelem szabályainál szankciós alapon a még – saját hibájából – átadás hiányában tulajdonossá nem vált jogosultra száll át a kárveszély.⁹ Szintén nem a tulajdonos, hanem a birtokos viseli a kárveszélyt, ha az eladó az adásvételi szerződés megkötésekor a tulajdonjogát

⁶ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Miniszteri indokolás. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963

⁷ „Kt. 374. § (1) *A bizományos által kötött ügyletekből eredő követeléseket a megbízó az adós ellen csak azok átengedése után érvényesítheti.*

(2) *Az ily követelések azonban a bizományos és ennek hitelezői irányában akkor is, ha átengedve nem lettek, a megbízó követeléseinek tekintetnek.*”

⁸ NEMESSÁNYI In: Kommentár

⁹ Ptk. 303. § (2) bek. b) pont: „*A jogosult – függetlenül attól, hogy késedelmét kimentette-e – (...) éppúgy viseli a dolog megsemmisülésének, elveszésének vagy megrongálódásának veszélyét, mintha a teljesítést elfogadta volna.*”

fenntartja.¹⁰ A vállalkozási szerződésnél is előfordulhat, hogy a megkezdett, de át nem adott mű tekintetében a kárveszély nem a tulajdonosé, mert a Ptk. 400. §-a szerint a kárveszély a teljesítés lehetetlenné válására vonatkozó szabályok szerint (vagyis érdekkörök alapján) oszlik meg a megrendelő és a vállalkozó között.

A kárveszély viselésével összefüggésben említésre méltó az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló 2000. évi CXVII. törvény. Kereskedelmi ügynök az, aki díjazás ellenében állandó jellegű megbízás alapján áruk adásvételét vagy az árukra vonatkozó más szerződést közvetít. A törvény hatálya az 1. § (2) bekezdése alapján kiterjed azokra az esetekre is, amikor a kereskedelmi ügynök akár a megbízó nevében, akár saját nevében a megbízó javára a szerződés megkötésére is jogosult. Az utóbbi fordulat a Ptk. rendszerében bizományi szerződésnek minősül, ilyenkor mindkét szabályegyüttes alkalmazandó, mivel háttérjogszabályként a Ptk. rendelkezéseire figyelemmel kell lenni.¹¹ Ez a törvény e kérdéskör szempontjából azért lehet érdekes, mert 7. §-ának (4) bekezdése diszpozitív szabályként kiemeli, a kereskedelmi ügynöknek átadott dolgok vonatkozásában a kárveszélyt a megbízó viseli.

Eladási bizomány

Elméletileg azt mondhatjuk, eladási bizomány esetében a bizományost illeti meg a tulajdonjog legmeghatározóbb részjogosítványa, a rendelkezés, mégis a megbízó marad tulajdonos, mert a megbízó és a bizományos között nem került sor a tulajdonjog átruházására, a szerződésből hiányzik a tulajdonátruházási szándék.

A bizomány gazdasági oldalról való megközelítése is ésszerűtlenné teszi azt a konstrukciót, hogy a tranzakció során a bizományos tulajdont szerezzen, többek között a tulajdonszerzéssel járó problémák (közterhek, számviteli kötelezettségek stb.) miatt.¹² A miniszteri indokolás kifejezetten úgy rendelkezett, hogy az eladási megbízás folytán a megbízónak a bizományoshoz került dolgairól azért nem kellett külön rendelkezni a Ptk. 509. § (3) bekezdésében, mert az ilyen dolog mindaddig a

¹⁰ Ld. a Ptk. 368. §-ának (3) bekezdését: „Az ingatlan vevője – ha a tulajdonjognak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése előtt birtokba lép – ennek napjától kezdve (...) viseli (...) azt a kárt, amelynek megtérítésére senkit sem lehet kötelezni.”, valamint a részletvétel szabályai között a Ptk. 376. § (4) bekezdését: „A vevőnek átadott dolog elpusztulásának vagy értékcsökkenésének veszélyét – a tulajdonjog fenntartása esetében is – a vevő viseli.”

¹¹ 1. § (7) bekezdés: „Az e törvényben nem szabályozott kérdésekben a Polgári Törvénykönyv rendelkezései irányadóak.”

¹² GÁRDOS 2008, 953. o.

megbízó tulajdona marad, amíg azt a bizományos a vevőre át nem ruházta, s ebből már önként következik, hogy arra a bizományos hitelezői nem támaszthatnak igényt.¹³

Ezt a nézetet erősíti a bizomány közelebbi előzménye, a commenda intézménye. Ugyan már az ókorban ismert volt, általánosabb értelemben mégis csak a középkortól használták más vagyontárgyának őrzésére, gondozására abban az esetben, ha valaki más árut szállította hajón, más országokban való eladás céljából. Az áru tulajdonosa feljogosította a hajóskapitányt, hogy a szállítmányt a tengerentúli kikötőkben értékesítse, majd a megbízó számára más árut vásároljon. Ez a konstrukció azt mutatja, hogy a bizomány egykor szoros kapcsolatban volt a letéttel.¹⁴

A bizományos a harmadik személlyel saját nevében köt szerződést, és azt saját nevében teljesíti, ami sajátos tulajdon-átszállási konstrukciót feltételez. Eladási bizománynál a bizományossal szerződő fél a bizományos általi átadással szerez tulajdont, míg a bizományos a dolgot a szerződés teljesítéséig (a másik fél részére való átadásig) mint a megbízó tulajdonát képező dolgot tartja magánál.¹⁵ Az őrzési kötelezettség ilyenkor nem külön letéti szerződés alapján áll fenn, az magából a bizományi szerződésből következik, szerződéshalmazatként a bizomány a letétet is magában foglalhatja. Alátámaszthatja ezt a nézetet az az elvi bírósági határozat¹⁶, amely kimondta, hogy a dolog eladásával megbízott személy a dolog átvételével, mint letéteményes az általános szabályok szerint felel. A peres felek között megbízási szerződés jött létre, amely alapján a felperes megbízta az alperest a tulajdonát képező BMW személygépkocsi értékesítésével. Az alperes a gépkocsit átvette, óbudai telephelyén elhelyezte. A gépkocsit ismeretlen tettes ellopta, utóbb akkor került meg, amikor átalakítva, hamis okmányokkal megpróbálták az országból kivinni. A másodfokú bíróság és a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) is egyetértett abban, hogy a peres felek között létrejött megbízási szerződés letéti elemet is tartalmazott, a megbízási szerződés keretében letéti szerződés is létrejött, amely alapján az alperes megbízott köteles lett volna a gépkocsi őrzésére.

Figyelembe lehet venni tehát a letét szabályait ott, ahol a bizományi jogviszony természetével ez nem ellenkezik és ahol külön szabályozás hiánya ezt indokolja.

¹³ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Miniszteri indokolás. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963

¹⁴ HARMATHY 1978, 44. o.

¹⁵ BÁRDOS – MENYHÁRD 2008, 420. o.

¹⁶ EBH 2001/1. sz. 415. – Legf. Bír. Pfv. VI. 21.530/1999/4. sz.

Például alkalmazható a letett dolog kezelésére vonatkozó előírás,¹⁷ az őrizetben lévő dolog megsérüléséért, megsemmisüléséért, elveszéséért való felelősségre pedig az általános szerződési felelősségi szabályok.¹⁸ Utóbbi esetben a custodia felelősség kimondása nélkül is indokolt a bíróság részéről szigorúbb követelmények megállapítása.¹⁹

A felelősséggel kapcsolatban elmondottakat a Kt. szabályai is megerősítik. A bizományos csak akkor menthette ki magát a „*gondviselése alatt lévő áruban történt kárért*” való felelőssége alól, ha bizonyította, hogy a kár rendes kereskedő gondosságával elhárítható nem volt, azaz a kár elhárítása érdekében megtett mindent, ami egy kereskedőtől elvárható.²⁰

A külkereskedelmi vállalatok belföldi szerződéses kapcsolatairól szóló 32/1967. (IX. 23.) Kormányrendeletnek (a továbbiakban: R.) a bizományos értesítési kötelezettségéről szóló, 21. § (2) bekezdésének megfogalmazása²¹ arra utalt, hogy külkereskedelmi bizománynál a bizományos a megbízó tulajdonában álló dolgot többnyire nem is tarthatta birtokában, ezért terjedt el Nizsalovszky²² nyomán a birtoktalanított bizományos elnevezés. Attól, hogy az áru nem került a bizományos birtokába, a szerződés lebonyolítása továbbra is a bizományost terhelő kötelezettségként jelentkezett. Közvetett képviselői minősége továbbra is fennmaradt, bár jogállása egyre közelebb került az önálló ügynöki pozícióhoz. A szerződések szinte minden esetben szabályozták a kárveszély és a tulajdonjog átszállásának kérdését. Úgy rendelkeztek, hogy ezek a külföldi félről a megbízóra, illetve a megbízóról a külföldi félre akkor szállnak át, amikor a külkereskedelmi szerződés alapján átke-
rülnek a bizományosra, illetve a bizománysról a külföldi félre. A bizományos

¹⁷ Ptk. 464. § (1) bekezdés: „*A letéteményes kötelezettsége a kezelésre csak akkor terjed ki, ha a kezelést kikötik, vagy a letett dolog természete azt szükségessé teszi; ebben a vonatkozásban a megbízás szabályait kell alkalmazni.*”

¹⁸ Ptk. 318. § (1) bekezdés: „*A szerződésszegésért való felelősségre, valamint a kártérítés mértékére a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait kell alkalmazni azzal az eltéréssel, hogy a kártérítés mérséklésének – ha a jogszabály kivételt nem tesz – nincs helye.*”

¹⁹ HARMATHY 2000, 1695. o.

²⁰ Kt. 373. § (1) bekezdés: „*A bizományos a gondviselése alatt levő áruban történt kárért felelősséggel tartozik, a mennyiben igazolni nem képes, hogy a kár rendes kereskedő gondosságával elhárítható nem volt.*”

²¹ „R. 21.§ (2) *A bizományos a külkereskedelmi szerződés tartalmáról és különösen az annak alapján a megbízót terhelő kötelezettségekről a megbízót a külkereskedelmi szerződés megkötése után azonnal, de legkésőbb oly időben köteles értesíteni, hogy a megbízó a kötelezettségeket teljesíteni tudja.*”

²² Ld. NIZSALOVSZKY 1969.

nem került abba a helyzetbe, hogy a külkereskedelmi szerződés tárgyát képező árut birtokában tartsa, őrzéssel kapcsolatos felelősség ebből adódóan nem terhelte.²³

Ha azonban a dolog a megbízó tulajdona, ahhoz, hogy a vevő tulajdonjogot szerezhessen, érvényesülnie kell valamely törvényi kivételnek, amely a forgalom biztonsága érdekében megteremti a nemtulajdonostól való tulajdonszerzés lehetőségét. A Ptk. 118. §-ának (2) bekezdése – amely szerint kereskedelmi forgalmon kívül is tulajdonjogot szerez az, aki a dolgot jóhiszeműen és ellenszolgáltatás fejében olyan személytől szerzi meg, akire azt a tulajdonos rábízta – nem oldja meg a problémát, mert ilyenkor a Ptk. a tulajdonosnak (eladási bizomány esetén a megbízónak) lehetőséget ad arra, hogy a tulajdonjogot az ellenszolgáltatás megtérítése fejében egy éven belül visszaváltsa.

Bár a német HGB nem szabályozza kifejezetten a bizományi szerződés szabályai között a tulajdonjog megszerzésének, átszállásának kérdését, a probléma a BGB birtok-átruházási szabályai alapján megoldható. Eladási bizomány esetén a BGB 185. §-a lehetővé teszi, hogy kellő felhatalmazás alapján nemtulajdonos rendelkezzen a dolog felett (Verfügung eines Nichtberechtigten).²⁴ A BGB 185. §-ának (1) bekezdése szerint a nemtulajdonos rendelkezése a dolog felett érvényes, ha az a jogosult beleegyezésével történt.²⁵

Az új Polgári Törvénykönyv Javaslatának (a továbbiakban: új Ptk. Javaslat) 6:284. § (2) bekezdése egyértelműen eldönti a tulajdoni kérdést, amikor kimondja, hogy eladási bizomány esetén a bizományos jogosult a megbízó tulajdonjogában álló ingó dolog tulajdonjogának az átruházására, azaz átruházásnál megjelöli a nemtulajdonostól való tulajdonszerzés törvényben meghatározott kivételeinek speciális alkalmazási körét. A Szakértői Javaslat még nem tartotta szükségesnek a tulajdonszerzés kérdésének rendezését, indokolásában azzal érvelt, hogy ha a dolgot megvevő harmadik személy nem kívánja kitenni magát a megbízó esetleges visszavásárlása kockázatának, akkor kizárólag a bizományostól, mint tulajdonostól

²³ SÁNDOR 1978, 227. o.

²⁴ GÁRDOS 2008, 953. o.

²⁵ BGB § 185 [Verfügung eines Nichtberechtigten]

(1) Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

(2) Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.

vásárolhatja meg a megbízó által eladni kívánt dolgot.²⁶ Arról, hogy a bizományos mikor és hogyan lesz tulajdonos, az indokolás hallgatott.

Vételi bizomány

Vételi bizománynál a bizományosnak tulajdonjogot kell szereznie, mert vevőként saját nevében szerepel az adásvételi szerződésben. A Ptk. 509. § (3) bekezdésének b) pontja is alátámasztja, hogy a bizományos által megvett dolgok a bizományos vagyónába tartoznak. A bizományi szerződés következtében viszont a megbízó igényelheti a dolog kiadását, a bizományos addig lesz tulajdonosa a dolognak, amíg azt a megbízó részére az elszámolás körében²⁷ ki nem adja.²⁸ A megbízó igénye tehát ebben a gondolatmenetben nem tulajdonjogon, hanem szerződésen alapul. A Ptk. 509. § (3) bekezdése a megbízó oldalán nem teremt dologi igényt, mert a dologi igény nem relatív, azaz nemcsak a bizományos hitelezőivel szemben tekintendő a bizományos jogosítványának. Ez azt jelenti, hogy a dolog megbízónak történő átadásáig a kárveszélyt a bizományos viseli. Ha azonban a bizománynál a dolog vis maior következtében elpusztul, a bizományos követelheti a megbízótól a vételár kifizetését szükséges költségként,²⁹ sőt az őt megillető díjért is felléphet.³⁰ Végeredményben a kárt tehát a megbízó viseli.³¹

Ugyanakkor az olyan bizományi szerződéseknél, amelyek a bizományt a megbízás felé közelítik, s kiemelik a bizományos képviselői jellegű tevékenységét, a megbízó tulajdont szerezhet akkor, amikor a bizományos a megbízó javára átveszi a dolgot. De más esetekben is akkor jutunk helyes eredményre, ha a kárveszélyt a megbízóra telepítjük. A törvénynek az a szabálya, amely megtiltja a bizományos hitelezőinek, hogy végrehajtást vezessenek a bizományos által érvényesített, de a megbízót illető követelésekre, a bizománynál lévő, de a megbízót megillető

²⁶ GÁRDOS 2008, 954. o.

²⁷ A Ptk. 513. §-ának (2) bekezdése eltérő rendelkezés hiányában a megbízás szabályait rendeli alkalmazni. A Ptk. 479. § (2) bekezdése szerint „A szerződés megszűnésekor a megbízott köteles elszámolni és ennek keretében a megbízónak mindazt kiadni, amihez a megbízás teljesítése céljából vagy eljárása eredményeképpen jutott, kivéve amit abból a megbízás folytán jogosan felhasznált.”

²⁸ BÁRDOS – MENYHÁRD 2008, 420. o.

²⁹ Ptk. 511. § (3) bekezdés: „A bizományos a díjban benne nem foglalt szükséges és hasznos költségei megtérítését követelheti; a díjban egyébként benne foglalt igazolt költségeit csak akkor követelheti, ha az adásvételi szerződés a megbízó érdekkörében felmerült okból nem ment teljességbe.”

³⁰ Ptk. 511. § (1) bekezdés: „A bizományosnak díj csak annyiban jár, amennyiben az adásvételi szerződést teljesítették.”

³¹ HARMATHY 2000, 1707-1708. o.

penzösszegekre és dolgokra (a fent érintett 509. § (3) bekezdés), elismeri, hogy mindezek a megbízót illetik. Aggályosnak látszik, hogy ha a törvény az egyik vonatkozásban elismeri a megvett dologról azt, hogy az a megbízót illeti, és ezért a bizományos hitelezői nem vezethetnek rá végrehajtást, akkor a másik vonatkozásban, a dolog – vis maior miatti – megsérülése, megsemmisülése tekintetében miért kellene teljesen eltérő alapról kiindulni, és azt mondani, hogy a megbízónak nincs köze a dologhoz, nem is viselheti a kárveszélyt. Ezzel a megoldással együtt jár az is, hogy a bizományos köteles a harmadik személytől megvett dolgot gondosan őrizni, és kártérítési felelősséggel tartozik a dolog megsérülése, megsemmisülése miatt, kivéve, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.³²

Többek között ezért is találhatjuk megalapozottnak Nagy Ferenc³³ véleményét. Eszerint a tulajdonjog a megbízót illeti, anélkül, hogy a követelések engedményezésének megfelelően újabb átadás volna szükséges. Megjelenik tehát az átvett dolog őrzésének kötelezettsége vételi bizománynál is, amíg a megbízó a vétel tárgyát nem veszi át.

A bizományos számára a Kt. által biztosított³⁴ törvényes zálogjog kimondatlanul a megbízó tulajdonszerzését támasztotta alá. A Kt. szerint zálogjog illette meg a bizományost: 1. a bizományi árukra, feltéve, hogy azok még birtokában voltak, vagy azok fölött általában – különösen hajóelismervények, rakjegyek vagy közraktári jegyek által – rendelkezhetett; 2. a bizományi ügyletből eredő, még kintlévő követeléseken, amennyiben azokat még nem engedményezte a megbízóra. Mégpedig a) a bizományos költségei, a bizományi díjak, előlegek, kölcsönök, a bizományos által elvállalt váltói és egyéb kötelezettségek erejéig (amennyiben a konkrét bizományi ügyletre vonatkoztak), b) folyószámlán alapuló azon követelések erejéig, amelyek általában bizományból származtak.³⁵ Jelenleg a bizományról szóló fejezet nem rendelkezik törvényes zálogjogról, de mivel a külön nem szabályozott kérdésekben a megbízási szerződés szabályait kell alkalmazni, a bizományra is

³² HARMATHY 2007, 1850-1851. o.

³³ NAGY 1913, 271-272.

³⁴ A törvényes zálogjogról már a kereskedőkről szóló 1840. évi XVI. törvénycikk 41. §-a is rendelkezett: „A bizományosnak a bizományi árukra törvényes zálogjoga vagyon a megbízó elleni követeléseinek erejéig, akár ezen követelések közönségesek, akár váltóiak legyenek. (...)”

³⁵ Kt. 379. § (1) bekezdés: „A bizományost a bizományi árukra nézve, a mennyiben azok még birtokában vannak, vagy a mennyiben azok felett általában, különösen pedig hajóelismervények, rakjegyek vagy közraktári jegyek által rendelkezhetik, zálogjog illeti a bizományi ügyletre fordított költségek, a bizományi díjak, előlegek, kölcsönök és az elvállalt váltói és egyéb kötelezettségek, nemkülönben a folyó számlán alapuló és a bizományból származó követelések erejéig.”

vonatkoztatható a Ptk. 480. §-a.³⁶ Bizományra átfordítva ez annyit tesz, hogy a bizományost költségei és díjkövetelése biztosítására zálogjog illeti meg a megbízó azon vagyontárgyain, amelyek a bizomány következtében kerültek birtokába. Arra vonatkozóan, hogy melyek lehetnek azok a vagyontárgyak, a Ptk. 509. §-ának (3) bekezdése ad eligazítást.

A vételi bizománnyal kapcsolatos tulajdonszerzési kérdések felmerültek a bírói gyakorlatban is. Érdemes megemlíteni azt az ügyet,³⁷ amelyben a bíróságoknak arról kellett döntenük, hogy a bizományos által a saját nevében, de a megbízó javára kötött termőföld adásvételi szerződés alapján lehet-e helye a tulajdonjog változás ingatlan-nyilvántartási bejegyzésének. A helyzetet nehezítette, hogy a bizományos jogi személy volt, aki a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (Ftv.) 6. §-a szerinti tulajdonszerzési korlátozás alá esett. Az elsőfokú közigazgatási szerv elutasította a tulajdonjog bejegyzésére irányuló kérelmet, és ezt a másodfokú szerv is jóváhagyta, mivel az adásvételi szerződés szerint a vevő a jogi személy bizományos. A közigazgatási határozat felülvizsgálatára irányuló keresetében a felperes bizományos arra hivatkozással kérte a tulajdonjog bejegyzési kérelme teljesítését, hogy vételi bizományi szerződés alapján természetes személy javára kérte a tulajdonjog bejegyzését, a vevőként bejegyzendő magánszeméllyel szemben a tulajdonszerzési korlátozás pedig nem érvényesül. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította arra hivatkozva, hogy – figyelemmel a Ptk. 509. §-ának (1) bekezdésére – az Ftv. 6. §-a szerint jogi személy termőföld tulajdonjogát nem szerezheti meg, így a felperes által a saját nevében megkötött adásvételi szerződés, mint jogszabályba ütköző semmis. A nyilvánvalóan érvénytelen szerződés alapján a tulajdonjog változás az ingatlan-nyilvántartásba nem jegyezhető be. A Legfelsőbb Bíróság (Kúria) szerint tévesen értelmezte az elsőfokú bíróság a Ptk. 509. §-ának (1) bekezdését. Ez a rendelkezés ugyanis nem azt fejezi ki, hogy a vásárolt ingatlan tulajdonjogát a bizományos szerzi meg, hanem azt, hogy a megbízó nincs kapcsolatban az eladó harmadik személlyel, vele szemben jogai és kötelezettségei közvetlenül nem állnak fenn. Szerződésszegés, a szerződés érvénytelensége esetén az ebből eredő jogokat a bizományos érvényesíti, a kötelezettségek pedig reá hárulnak, nem a megbízóra. Megjegyzendő, hogy az ingatlan-nyilvántartási szabályok jelenleg nem teszik lehetővé tulajdonjog bizomány jogcímén történő bejegyzését, és erre gyakorlati igény sem mutatkozott. Nehezen tűnik el-

³⁶ Ptk. 480. § „A megbízottat költségei és díjkövetelése biztosítására zálogjog illeti meg e megbízónak azokon a vagyontárgyain, amelyek a megbízás következtében kerültek birtokába.”

³⁷ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.38.521/2000/6. számú 2002. október 1-én hozott ítélete.

képzeltetőknek, hogy az ingatlan-nyilvántartásba olyan adásvételi szerződés alapján jegyezzenek be tulajdonváltást, amely vevője maga nem kíván a nyilvántartásban megjelenni, hanem a bizományi jogviszony megbízója jogszerzése érdekében lép fel.³⁸ Az új Ptk. Javaslat 6:282. §-ának (3) bekezdésében ebből adódóan semmisnek minősíti az olyan bizományi szerződést, amely alapján a bizományos ingatlan tulajdonjogának a megszerzésére köteles.

Annak nincs akadálya vételi bizomány esetén, hogy a bizományos maga megszerezze a dolog tulajdonjogát, és azt külön jogügylet során átruházza a megbízóra. Azonban az már a birtokátruházás szabályaitól függ, hogy a megbízó tud-e közvetlenül a harmadik személytől, mint eladótól tulajdonjogot szerezni. A német jog két megoldást alkalmaz a közvetlen tulajdonátszállás (Direkterwerb) megvalósítása érdekében: ez egyik az offene Stellvertretung (BGB 164. §), a másik a verdeckte Stellvertretung. A magyar jogban egyik megoldás sem alkalmazható, mert a képvisleti szabályok csak közvetlen képviselőre vonatkoznak, a közvetett képviselőre pedig a Ptk. nem is tartalmaz szabályokat. Tehát vételi bizománynál nincsen lehetőség arra, hogy a megbízó közvetlenül a harmadik személytől szerezzen tulajdonjogot úgy, hogy az adásvételi szerződés a harmadik személy és a bizományos között jön létre.³⁹ Az új Ptk. Javaslat 6:284. §-ának (1) bekezdése ennek megfelelően kimondja, hogy vételi bizomány esetén a bizományos a szerződés teljesítése során megszerzett ingó dolog tulajdonjogát az elszámolás során ruházza át a megbízóra.

Felhasznált irodalom

BÁRDOS Péter – MENYHÁRD Attila: Kereskedelmi jog. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008

GÁRDOS Péter: A bizományi szerződés. In: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. (Szerk.: VÉKÁS Lajos) Complex, Budapest, 2008

HARMATHY ATTILA: A bizomány. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. (Szerk.: Gellért György) II. kötet, Budapest, 2000

³⁸ GÁRDOS 2008, 954. o. Ugyanúgy kezelhetetlen helyzetet eredményez, ha olyan adásvételi szerződés alapján kéri a tulajdonjog változásának bejegyzését, amely eladóként nem a nyilvántartásban feltüntetett tulajdonost szerepelteti.

³⁹ GÁRDOS 2008, 954. o.

HARMATHY Attila: A bizomány. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. (Szerk.: Gellért György) II. kötet, Budapest, 2007

HARMATHY Attila: A külkereskedelmi és a belföldi vállalatok közötti szerződések általános kérdései. In: A külkereskedelmi vállalatok belföldi szerződései. (Szerk.: EÖRSI Gyula – HARMATHY Attila) Budapest, 1978

NAGY Ferenc: Kereskedelmi jog II. Atheneum Irodalmi és Nyomdai R.-T. Kiadása, Budapest, 1913

NEMESSÁNYI Zoltán: A bizomány. In: Kommentár az 1959. évi IV. törvényhez. (Szerk.: OSZTOVITS András)

<http://www.optijus.hu/loadpage.php?dest=OISZ&twhich=520398&tannot=1&page-to=2&tsindex=2&teindex=2> Utolsó látogatás időpontja: 2012. április 12.

NIZSALOVSZKY Endre: Birtok és külkereskedelem. Külkereskedelem, 1969/11. Jogi melléklet

SÁNDOR Tamás: A bizományi szerződés. In: A külkereskedelmi vállalatok belföldi szerződései. (Szerk.: EÖRSI Gyula – HARMATHY Attila) Budapest, 1978

SZLADITS Károly: Magyar magánjog, V. kötet (Dologi jog). Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942

Roksolana Stasiv

Polgári Jogi Tanszék (Department of Civil Law)

Témavezető (Adviser): Szeibert Orsolya

THE RESULTS OF LAST ECONOMIC CRISIS FOR THE FAMILY LIFE IN UKRAINE

The state, being interested in rising a new generation, gives to parents the right and a duty of protection, education, formation, and the maintenance of children. Also the parental rights are given not only for satisfaction of maternal and parental needs, but also with a purpose of maintenance of interests of children.

The results of the last economic crisis led to a worsening of the situation of many children in Ukraine, due to increasing of unemployment of their parents. Therefore the state should pay more attention to the problems of education and protection of children. To solve the problem of protecting children is setting a new norms and rules to regulate this important sphere. This of course will not solve the problem at all, but helps to choose the right direction.

Important laws adopted in Ukraine so far

Ukraine as an independent state has already reported two times to the United Nations Committee on the Rights of the Child (the UN Committee). Concluding Observations of the UN Committee gives the best opportunity to see the effects of socio-economic transformations in the society. During last years Ukraine did a big step forward in respect to improve children rights. To prove the abovementioned it should be noted, that several important laws were adopted:

1. The Law on Prevention of Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) and Social Protection of the Population (2010);
2. The National Strategic Action Plan for HIV prevention among children and youth of risk groups and HIV vulnerable people (2010);
3. The Law to Combat Child Pornography (2010);
4. The National Plan of Action for Children 2010-2016 as a Law on the National Plan of Action for Children (2009);

5. The National Program against Children's Homelessness and Neglect 2006-2010, and
6. the Law on Social Protection for Orphans and Children deprived of Parental Care (2005).

The UN Committee in concluding observations on Ukraine¹ distinguished with appreciation the ratification /or accession of Ukraine to:

- (a) The Hague Convention No. 23 on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations (2007);
- (b) The Hague Convention No. 34 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect to Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (2007);
- (c) The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (2006), and
- (d) the European Convention on Action against Trafficking in Human Beings (2010).

But there is still a need to undertake a comprehensive review of all domestic legislation and adopt a comprehensive Child Rights Act which will fully incorporate the provisions of the Convention on the rights of the child and its Optional Protocols.²

Is new administrative reform in Ukraine step toward or step back in child protection sphere?

To my mind, a big step back was done by the Presidential Decree No.1085/2010 in 2010, in context of new administrative reform in Ukraine. The Decree dissolved the Ministry of Family, Youth and Sports and transferred its functions to the State Service for Youth and Sports under the Ministry of Education and Science, Youth and Sports. Existing professional and technical capacities in the field of child protection were lost. There was no comprehensible plan on delegation of responsibilities and functions relating to child care and protection.

According to the annex to the UN General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993 on the National institutions for the promotion and protection of

¹ Fifty-sixth session held on 3 February 2011

² Convention on the Rights of the Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

human rights³ Ukraine shall undertake the necessary measures for establishing a separate independent national mechanism, in full accordance with the principle set in the about mentioned resolution to ensure comprehensive and systematic monitoring of children's rights. Also it was recommended by the UN Committee to Ukraine to adopt the Law on the Introduction of the Ombudsman for Children in Ukraine. For the moment, in Ukraine the ombudsman institution exists, as a part of human rights protection system along with the Ukrainian legal system, international judicial and extrajudicial bodies. At the same time in the Ukrainian society there have been for several years' debates about the form of implementation of the recommendations of the Committee on the Rights of the Child about the introduction of an ombudsman for children's rights.⁴ Article 55 of the Constitution of Ukraine⁵ says, that "everyone shall have the right to appeal for the protection of his rights to the Authorized Human Rights Representative (Ombudsman) to the Verkhovna Rada of Ukraine". But there is no one word in the Constitution about the institution of the Ombudsman for Children in Ukraine. The idea of creating of independent structure has not received the necessary support among the Ukrainian politicians. In 2011 in Ukraine by the Presidential Decree an institution of the ombudsman for children as part of the Presidential Administration was created. This institution does not meet the main requirements of the institution of the ombudsman: it is not independent from the executive power, the position is appointed by the President, and accordingly it may be abolished by him, there is no sufficient legal framework to regulate and provide real authority, no principle of parliamentary control, which is replaced by the presidential control. Ukrainian human rights organizations are planning to raise this question before the Council of the UN Human Rights as part of their periodic report.

³UN General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993 on the National institutions for the promotion and protection of human rights <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.RES.48.134.En?Opendocument>

⁴ Maria Yasenovskaya, an Ukrainian expert, comments on the possibility of the introduction of the ombudsman institution in Belarus, <http://belhelcom.org/en/node/14764>

⁵ Constitution of Ukraine adopted and ratified at the 5th session of the Verkhovna Rada (parliament) of Ukraine on 28 June 1996. http://gska2.rada.gov.ua/site/const_eng/constitution_eng.htm#c2

Social assistance and more benefits to low income Ukrainian families are needed

There is a need to ensure that poverty reduction reforms focus on social assistance and benefits to low income families and child protection in Ukraine. Efforts should be taken by the State to ensure that poverty in families with children be addressed concretely in the Poverty Reduction and Prevention Programme 2010-2015. During economic crisis the number of parental cruelty increased. A lot of "mothers" gave birth with an intention to receive money from state. State regularly pays them certain amount, but the money women spend on themselves. They are interested in children because of money, as a source of profit. What will happen to these families in future? There are two possible variants: the first one to deprive such "mothers" of parental rights, and the second one that the number of children in orphanages will increase.

In case if parents do not fulfill the duties or they fulfill the parental duties in the contradiction with the interests of the child such behavior of parents can lead to application of the sanction expressed in deprivation of their parental rights. It is necessary to notice, that this measure is quite complicated and its mechanism is regulated by the Family code of Ukraine.

Deprivation of the parental rights is carried out judicially with obligatory participation of guardianship body.

With respect to the Family code of Ukraine parents can be deprived of the parental rights, if they:

- Evade from performance of duties of parents;
- Refuse to take without valid excuse the child from maternity hospital, other medical institution, educational establishment and other similar establishments.
- Abuse the parental rights.
- Exploit the child, including the practice of physical or mental violence over them, force to be on the tramp and beg;
- Are sick of a chronic alcoholism or a narcotics;
- Have committed a deliberate crime against a life or health of children.

Deprivation of the parental rights does not release parents from a duty to support the child. Parents can be restored in the parental rights in cases if they have changed a way of life and the relation to the bringing up process of the child.

There are high rates of children deprived of their family environment at birth and in later stages of childhood. Family Code of Ukraine regulates the issue of parental responsibility to take the child away from the maternity home or any other health

institution.⁶ But every year the number of children abandoned in maternity homes increases. There is the insufficient number and poor quality of State services aimed at protecting and assisting families with children in Ukraine. Paragraph 3 of Article 143 of the Family Code of Ukraine says, that “the parents may abandon the child in the maternity home or any other health institution if the child suffers from serious physical and/or mental handicaps, as well as under other essential circumstances”. The UN Committee urges Ukraine to amend the abovementioned article of the Family Code in order to bring it in line with article 9 of the Convention on the rights of the child. Ukraine should intensify its efforts to provide the necessary support and resources to strengthen the family, in particular by moving from punitive measures with respect to neglect of parental duties to strengthening support systems and social benefits for families with children in order to enhance their capacity for the performance of their child-rearing responsibilities. So, placing children in alternative care or institutions only should have place as a measure of last resort and if in the best interests of the child.

Labour migration of Ukrainians

Economic crisis also influenced on labour migration of Ukrainians. A lot of parents are moving to other countries with an intention to find a new best paid job. As a result, children are staying at home without parental care and supervision. According to the State Statistics Committee, 15,000 workers have left Ukraine only during last year.⁷ But due to unofficial statistics the number of labour migrants is bigger (at least in three times). Estimated statistics indicates that over 20 years of independence of Ukraine over six million people left Ukraine. This amount does not decrease, but increases. Every year they send home about 4.43 billion dollars. Now the Ukrainian diasporas abroad reaches 20-30 million people, but official statistics indicates only 3 millions of Ukrainians abroad.⁸ Social circumstances forced them to leave their homeland and go abroad. Just one example: six years ago a women moved to Israel. In Ukraine, a woman left two sons and husband. Sons say that the first year without mother was very difficult and painful, but they have learned to do everything by themselves. Son Lesyk says that he would give

⁶ Article 143 of the Family Code of Ukraine, http://www.mfa.gov.ua/data/upload/publication/usa/en/7148/family_kideks_engl.pdf

⁷ KRAVETS 2012.

⁸ VASYLYSHYN Nashe slovo №15 April 15, 2012

everything to be with his mother, but he also understands the situation in Ukraine.⁹ There are millions of similar stories in my country. Because of low salaries, or lack of jobs, people are forced to leave everything to ensure better maintenance for their families. Most Ukrainians are traveling as labour migrants to Poland, Italy, Portugal, Spain, and Russia. Many of them never return home, as a result – broken families. The UN Committee is concerned at the large number of children who remain in residential care and at the absence of services for family reintegration. Ukraine should increase its efforts to develop further a system of alternative care such as foster families and family-type children's home, and develop a clear reform strategy in this sphere.

Poverty, reduced well-being leads to the descent of people's moral values. As a result – sexual abuse cases, child pornography and prostitution in Ukraine increased. In 2010 the Law to Combat Child Pornography was adopted by the Ukrainian Parliament. It was a step towards enhancing protection of children against sexual abuse and harmonizing national legislation with the Optional Protocol on Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. Also there are a disturbingly high number of internet users of child pornography (5 million users/month and pornographic website accounted for 70 percent of all internet traffic in Ukraine). But still a very small number of criminal cases initiated in this respect.

Conclusions

1. Crisis processes particularly affect families with children. Even in times of economic growth, the most important poverty factor in Ukraine was the presence and the number of children in a family. Families with two and more children usually had high poverty risks.¹⁰

2. All children have equal rights, but different opportunities for implementing them. This applies first of all to children deprived of parental care, children with special needs and children from rural areas.

3. Economic crisis also influenced on labour migration of Ukrainians. A lot of parents are moving to other countries with an intention to find a new best paid job. As a result, children are staying at home without parental care and supervision.

⁹ KRAVETS 2012.

¹⁰ Child Poverty and Disparities in Ukraine / [L.M. Cherenko, S.V. Polyakova, A.H. Reut, et al]; under the editorship of E.M. Libanova – Kyiv, Institute for Demography and Social Studies of NAS of Ukraine, United Nations Children's Fund (UNICEF), Ukrainian Centre for Social Reforms, 2009, http://www.unicef.org/ukraine/6_Street_children_and_young_people_ua.pdf

4. There is a need to establish a system of data collection on child victims of sexual exploitation and abuse, effectively prevent and combat such offences and continue efforts in harmonizing national legislation with the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography in Ukraine.

5. In addition, the key problems of Ukrainian social policy are: inefficient use of available resources due to outdated funding mechanisms in the education, health care and social protection spheres. Absence of political will to implement structural reforms in these sectors is obvious.

6. At the same time, the State Budget's capacity does not allow enhancing the performance of social benefits to families with children for poverty reduction purposes. The problem of provision of housing to orphan children and children deprived of parental care also requires a solution and legislative regulation.

Bibliography

Article 143 of the Family Code of Ukraine, http://www.mfa.gov.ua/data/upload/publication/usa/en/7148/family_kideks_engl.pdf

Child Poverty and Disparities in Ukraine / [L.M. Cherenko, S. V. Polyakova, A. H. Reut, et al]; under the editorship of E. M. Libanova – Kyiv, Institute for Demography and Social Studies of NAS of Ukraine, United Nations Children's Fund (UNICEF), Ukrainian Centre for Social Reforms, 2009. http://www.unicef.org/ukraine/6_Street_children_and_young_people_ua.pdf

Constitution of Ukraine adopted and ratified at the 5th session of the Verkhovna Rada (parliament) of Ukraine on 28 June 1996. http://gska2.rada.gov.ua/site/const_eng/constitution_eng.htm#c2

Convention on the Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

YASENOVSKAYA, Maria, an Ukrainian expert, comments on the possibility of the introduction of the ombudsman institution in Belarus, <http://belhelcom.org/en/node/14764>

VASYLYSHYN Myroslava: Nashe slovo No. 15, How to return back home Ukrainians? April 15, 2012, <http://nslowo.pl/content/view/2270/167/>

KRAVETS Roman: Ukrainian truth. Take me with you, mummy, March 30, 2012.
http://life.pravda.com.ua/columns/2012/03/30/99586/view_print/

UN General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993 on the National institutions for the promotion and protection of human rights
<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.RES.48.134.En?Opendocument>

Stump Krisztina

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Faludi Gábor

A SZEMÉLYHEZ FÜZŐDŐ JOGOK VAGYONI ELEMEINEK VÉDELME: A „RIGHT OF PUBLICITY” AZ AMERIKAI EGYESÜLT ÁLLAMOK JOGÁBAN

1. A személyhez fűződő jogok gazdasági jelentősége

Ma már a különböző hírességek bevételeinek jelentős részét teszik ki a nevük, képmásuk és egyéb személyiségjegyeik felhasználásának engedélyezéséből származó bevételek. Az ilyen típusú merchandising felhasználások mindennapi jelenséggé váltak: A reggelihez George Clooney ajánlja a kávé, számos márkás kozmetikumot ismert hollywoodi színésznők mosolya tesz kelendőbbé, és egyes parfümök kifejezetten színésznők vagy sportolók nevét viselik. Sűrűn találkozhatunk hírességek fényképével, nevével ellátott ruhadarabokkal és különféle ajándéktárgyakkal.

Az ilyen jellegű felhasználások ellenében az illető hírességek jelentős bevételekhez jutnak. Ez egy amerikai szupersztár esetében évi több millió dollárra tehető, és ez a bevételforrás sok esetben halálukkal sem apad ki: Az elhunyt szupersztárok örökösei igen jelentős bevételekre tesznek szert ilyen módon, akár még évtizedekkel az illető halála után is. Sajtóértesülések szerint Marilyn Monroe képmására vonatkozó jogok 2011-ben 30 millió dollárért cseréltek gazdát,¹ míg Elvis Presley örökösei 55 millió dollárt,² Michael Jackson örökösei pedig 170 millió dollárt tehettek zsebre ugyanebben az évben.³

E gazdasági realitások ellenére az európai jogok jelentős része – így a magyar jog is – vonakodik a személyiségjegyek kereskedelmi jellegű felhasználására vonatkozó jogot pozitív, engedélyezési jogként elismerni. Egyes európai országok

¹ The Telegraph: Selling the Dead, <http://www.telegraph.co.uk/finance/9056455/Selling-the-dead.html>

² FORBES: The Top-Earning Dead Celebrities, <http://www.forbes.com/sites/dorothypomerantz/2011/10/25/the-top-earning-dead-celebrities>

³ FORBES uo.

jogában van ugyan elmozdulás ebbe az irányba, például Németországban, ahol a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság kifejezetten elismerte, hogy a személyhez fűződő jogok bizonyos elemei vagyoni értékkel bírnak, és ezért a hírességek joggal követelhetnek pénzt nevük vagy képmásuk reklám- vagy merchandising típusú felhasználásai ellenében.⁴ Sőt, a német bírói gyakorlat e jogok a halál utáni fennállását is kifejezetten elismerte.⁵

A személyhez fűződő jogok vagyoni elemeinek kifejezett elismerését – például konkrét pozitív, kizárólagos engedélyezési jog formájában – feltehetőleg az hátráltatja, hogy számos európai országban a személyhez fűződő jogok tradicionálisan eszmei érdekeket védenek és ez az eredet mind a mai napig meghatározó az e jogokról való jogi gondolkodás és jogfelfogás szempontjából. E jogok általában eredetileg azért jelentek meg az egyes országok jogában, hogy védelmet nyújtsanak a magánszférába való beavatkozástól, illetve védjék az illető becsületét és jó hírnevét. Ez az eredet, és az, hogy az ilyen módon létrejött jog alapvetően nem vagyoni jellegű érdekeket véd, általában azonban nem zárja ki azt, hogy az eszmei érdeksérelmek esetén a bíróságok Európában is – kisebb vagy nagyobb összegű - pénzbeli kártérítést ítéljenek meg. Miért ne védhetnének tehát a személyhez fűződő jogok – a mai társadalmi és gazdasági realitásokat elismerve – kifejezetten vagyoni érdekeket is az eredeti, eszmei, nem vagyoni jellegű érdekek mellett? Más szóval: miért ne ismerhetnének el kizárólagos joggal a személyhez fűződő goodwill vagyoni értékét?

Az Amerikai Egyesült Államok joga már viszonylag korán reagált e jelenségre, és külön jog, a *Right of Publicity* keretében biztosította a személyhez fűződő jogok vagyoni elemeinek védelmét. Ez a tanulmány e jog rövid, vázlatos bemutatására vállalkozik.

2. A Right of Publicity az Egyesült Államok jogában: tagállami szinten szabályozott jog

A Right of Publicity, a személyhez fűződő jogok vagyoni elemeinek védelmét védő jog nem szövetségi, hanem tagállami szinten szabályozott jog. Az USA 50 tagállamából 19⁶ biztosítja kifejezett írott jogszabály („*statute*”) által e jog védelmét. Más államokban a bíró alkotta *common law*-n alapul a Right of Publicity védelme. Egyes államokban párhuzamosan áll fenn a *common law* és a kifejezett jogszabály által

⁴ BGH GRUR 1987, 128-129 – NENA

⁵ BGH (1999.12.1) NJW 2000, 2196 – Marlene Dietrich

⁶ Kalifornia, Florida, Indiana, Illinois, Kentucky, Massachusetts, New York, Nebraska, Nevada, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington és Wisconsin

biztosított védelem. Bár néhány tagállamban e jog nem került (még) kifejezett elismerésre, a Right of Publicity ma már a tagállamok többségében elismert jog.⁷

A tagállami szinten történő szabályozás illetve a bírósági gyakorlat államonként eltérő alakulása miatt a jog pontos tartalma és terjedelme tagállamonként változik, és ezek a különbségek jelentősek. Az ebből származó gyakorlati problémák miatt is megfogalmazódott az a törekvés, hogy e jogot szövetségi szinten kellene szabályozni.⁸ Ilyen konkrét törvényjavaslat azonban még nem született, és a közeljövőben nem is várható ilyen jogszabály megalkotása.

Érthető módon e jog a legrészletesebben Kaliforniában fejlődött ki – a hollywoodi stúdiók és datolyapálmák árnyékában –, és a bírósági gyakorlat többsége is innen származik. Jelen tanulmány ezért elsősorban a Kalifornia állam jogából és bírósági gyakorlatából merít, de figyelembe veszi más államok jogát és gyakorlatát is, így válaszolva fel a Right of Publicity általános jellemzőit.

3. A Right of Publicity által biztosított védelem és a védelem indoka

A *Right of Publicity* lényegében kizárólagos jogot biztosít a személyiség(jegyek) kereskedelmi értékének kiaknázására illetve kereskedelmi jellegű felhasználásuk ellenőrzésére.⁹ Azaz, a jogosult megakadályozhatja, hogy beleegyezése nélkül mások kereskedelmi jellegű célokra használják fel személyiségjegyeit. Amennyiben azonban hozzá kíván járulni az ilyen jellegű felhasználásokhoz, például megfelelő pénzbeli ellentételezés fejében, akkor ezt is megteheti. A Right of Publicity tehát lényegében kizárólagos jog az ilyen jellegű felhasználások engedélyezésére.

A Right of Publicity elismerése annak érdekében történt, hogy az ismert személyek kizárhassák azt, hogy mások aknázzák ki a személyiségjegyeikben megtestesült gazdasági értéket. E jog tehát valójában megakadályozza mások – az amerikai jogi terminológia szerinti – jogszerűtlen gazdagodását azaz, hogy mások húzzanak ingyenesen hasznot abból, amit valaki létrehozott.¹⁰ Ezzel a Right of Publicity lényegében azt a befektetést ismeri el,¹¹ amit valaki a saját imázsának kialakítására, hírnevének elérésére fordít.

⁷ *Hart v. Electronic Arts, Inc.*, 2011 WL 4005350 (D.N.J. Sept. 9, 2011) 27

⁸ BINGMAN 1990, 968. o.

⁹ GINSBURG – LITMAN – KELVIN 2007, 676. o.

¹⁰ Uo.

¹¹ Uo.

Ezt a „befektetést” a bírósági gyakorlat kifejezetten elismeri. Hasonlóan a szerzői joghoz, ez a jog is azokat kívánja jutalmazni és kreatív munkára ösztönözni, akik – ahogy azt egy amerikai szerzőpáros találoán megfogalmazta – az életük során nem a tőzsdén fektettek be, hanem erőiket és energiáikat hírnevük kialakítására koncentrálták.¹² „Azok, akik hírnévre tettek szert és ebből gazdasági hasznot húznak, hírnevüket jelentős erőfeszítések és leleményesség árán érték el”,¹³ – írja például egy bírósági ítélet indokolása. Hozzáteszi azonban azt is: „A jog védi a hírességek kizárólagos jogát e vagyoni értékű jog kiaknázására függetlenül attól, hogy az illető a hírnevet különös tehetségének, a vakszerencsének vagy e kettő kombinációjának köszönheti.”¹⁴ Nem tör pácát tehát a jog az olyan hírességek felett sem, akik hírnevüket nem feltétlenül (kizárólag) különös tehetségüknek és kreatív alkotómunkájuknak köszönhetik. Az ő – pénzben kifejezhető – hírnevüket is ugyanúgy védi a Right of Publicity mint adott esetben egy költőzseniét. Sok esetben azonban – különösen, ha nem csak kérészéletű, hanem tartós hírnévről van szó – a hírnév, és így a személyiségjegyekben kikristályosodott vagyoni érték egy életmű lenyomata lehet, és az illető képmása, neve azért ér annyit, mert mögötte komoly teljesítmény áll. A személyiségi jogok vagyoni elemeinek értéke felfogható tehát az életmű összességéből kikristályosodott „védjegy” értékeként is. Az adott híresség nevéhez vagy képmáshoz speciális „goodwill” kapcsolódik, ami általában az adott személy életművének és átható személyiségének esszenciája, vagy akár a velük azonosítható életérzés kifejezője is. Gondoljunk például James Deanre, Albert Einsteinre vagy John Lennonra.

Nem véletlenül ér tehát még halála után sok évvel is dollár milliárdokat Elvis Presley neve és képmása. Igaz ez akkor is, ha a legendává válás sok esetben nem feltétlenül egyenesen arányos az életmű művészi értékével. Azonban, ha nem is minden sztár köszönheti hírnevét kizárólag kiemelkedő művészeti vagy sportteljesítményeinek, az elért hírnév mögött jellemzően áll bizonyos teljesítmény, hiszen a hírnév sokszor tudatos imázs építő tevékenység eredménye, ami erőfeszítéseket kíván. Akkor is, ha esetleg más jellegűeket, mint a szoros értelemben vett művészi tevékenység. Spinoza ezt találoán így fogalmazta meg: „Nagy akadály a hírnévre való törekvés, azért, mert, hogy szert tegyünk rá, életünknek szükségképp az emberek felfogásához kell igazodnia, t.i. kerüljük azt, amit nem kedvelnek és tegyük azt, amit kedvelnek”.¹⁵

¹² FELCHER – RUBIN 1980, 1132. o.

¹³ *Vanna White v. Samsung Elecs. Am., Inc.*, 971 F. 2d 1395 (9th Cir. 1992)

¹⁴ Uo.

¹⁵ SPINOZA, B.: Tanulmány az értelem megjavításáról Etika V. rész Osiris Budapest, 1997

4. A Right of Publicity kialakulása az Amerikai Egyesült Államokban

4.1 A személyhez fűződő jogok védelmének kettőssége az Egyesült Államokban: Right of Privacy and Right of Publicity

A személyhez fűződő jogokat az Egyesült Államokban két jog védi. A Right of Privacy és a Right of Publicity. A Right of Privacy, „*the right to be let alone*”,¹⁶ lényegében a magánéletbe történő mindenféle beavatkozás ellen véd. Tehát eredetileg tiltó jogról, zavarás elháríthatóságáról van szó. E jog biztosítja az USA-ban a személyiségi jogok eszmei oldalának védelmét, azonban a szoros értelemben vett személyhez fűződő jogok védelménél sokkal szélesebb körű védelmet nyújt. Nemcsak a lehallgatás szigorú korlátok köré szorítása,¹⁷ hanem még a fogamzásgátláshoz való jog¹⁸ is ebből a jogból vezethető le az USA-ban. Ez a jog tehát lényegében a magánszféra védelmét szolgálja és nem vagyoni érdekeket véd. Ebből fakadóan szorosan kötődik a személyiséghez, így nem ruházható át, nem örökölhető és a halállal megszűnik.

A később kialakult Right of Publicity ezzel szemben kifejezetten vagyoni érdekeket véd, a személyhez fűződő jogok gazdasági kiaknázását teszi lehetővé. A Right of Publicity ezért lényegében vagyoni jog, ami a tagállamok többségében szabadon átruházható – egészben vagy részben –, és egyes tagállamokban, így Kaliforniában is, a halál után is fennáll bizonyos ideig, és örökölhető is.

Right of Publicity kifejezett elismerésig a hírességek csak a Right of Privacy-n keresztül próbálhatták megtiltani az engedélyük nélkül történt reklám- és merchandising felhasználásokat. Ez azonban nem igazán volt logikus megoldás, hiszen Diana Zimmermann találó megfogalmazása szerint „*kinos [és nem túl meggyőző] azt állítani, hogy a magánélethez való jogot sérti a neved vagy a képmásod használata, ha a kenyeredet a neved és a képmásod használatával keresed meg*”.¹⁹ Az amerikai bíróságok – és később a jogalkotók – azonban hamarosan átvágták ezt a gordiuszi csomót a Right of Publicity létrehozásával.

¹⁶ Ez körülbelül a következő módon fordítható: „*Jog arra, hogy békén hagyjanak*”. Ez a megfogalmazás a Right of Privacy „szülőapjaitól”, Samuel Warren és Louis Brandeis közös cikkéből származik. WARREN – BRANDEIS, 1890.

¹⁷ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)

¹⁸ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965)

¹⁹ Idézte Drake Bennett, a *The Boston Globe* hasábjain megjelent *Star Power* című cikkéből. http://www.boston.com/news/globe/ideas/articles/2006/06/04/star_power/?page=full

4.2 A Right of Publicity születése: az első Right of Publicity-t kifejezetten elismerő bírósági döntés

A Right of Publicity kifejezett elismerésére – és e néven történő első megemlézésére – egy 1952-es New York államban született ítéletben került sor. A *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum*²⁰ esetben a bíróságnak arról kellett döntenie, hogy egy baseball játékos adhat-e kizárólagos jogot képmásának baseball kártyákon²¹ történő felhasználásra az ezzel foglalkozó vállalkozásnak. A bíróság ezt a kérdést igennel válaszolta meg, és kimondta, hogy mindenkinek joga van a képmásában megtestesülő gazdasági értéket kiaknázni, azaz joga van arra, hogy engedélyt adjon a képmása felhasználására. Leszögezte azt is, hogy ez a jog teljesen független a Right of Privacy-tól, ami személyes jellegű és ezért nem engedhető át és nem ruházható át. Ezt az „új” jogot a bíróság „Right of Publicity”-nek keresztelte el, és kimondta, hogy ez a jog átruházható és lehetővé teszi a kizárólagos jogátruházást is.²²

A bíróság az ítélet indokolásában azt is találóan kifejti, miért van szükség e jog kifejezett elismerésére: „Köztudomású, hogy sok ismert személy (elsősorban színészek és baseball játékosok) érzéseit nem sértené önmagában az, hogy a képmásukat nyilvánosan felhasználják. Azonban bizonyára úgy éreznék, hogy kisémmizik őket, ha a jövőben nem kapnának pénzt annak fejében, hogy reklámokban szerepeltessék őket vagy újságokban, magazinokban, buszokon, vonatokon és a metróban szerepeltessék nevüket, képmásukat.”²³

4.3 A Legfelsőbb Bíróság is elismeri a Right of Publicity-t

A Right of Publicity-t ezt követően a tagállamok többségének bíróságai sorra elismerték, és számos államban „törvényi” szabályozást is nyert *statute*-ok formájában.

Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság ez ideig egyetlen alkalommal foglalkozott a Right of Publicity-vel, amelyben megerősítette e jog létezését. A *Zacchini*²⁴ eset tárgya az volt, hogy a felperes híres „emberi ágyúgolyó” attrakcióját – amelyben őt lövik ki egy ágyúból – teljes terjedelmében közvetítette egy helyi televízió. A Leg-

²⁰ *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.* 202 F.2d (2nd Cir. 1953) 866

²¹ A baseball kártyák – melyeknek az USA-ban sok szenvedélyes gyűjtője akad – egy-egy baseball játékos nevét, képmását és jelentősebb győzelmeit tartalmazzák.

²² *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.* 202 F.2d (2nd Cir. 1953) 868

²³ *Uo.*

²⁴ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.* 433 U.S. (1977) 562

felsőbb Bíróság ítéletében megállapította, hogy ezzel a televízió megsértette az artista Right of Publicity-jét. Ez a jogeset, amellet, hogy általa a Legfelsőbb Bíróság is kifejezetten elismerte a Right of Publicity létezését, azért is jelentős, mert megmutatja milyen széles a Right of Publicity által biztosított védőernyő, hiszen itt teljesen másról volt szó, mint a szó szoros értelmében vett személyiségjegyek felhasználásáról.

A döntés mögött lényegében az a gondolat áll, hogy az artista gazdasági érdekeit védelemben kell részesíteni – hasonlóan a szerzői jogi védelemhez vagy a szabadsalomhoz –, hiszen az attrakció létrehozásához szükség van az artista ügyességére, tehetségére és jelentős idő és energia befektetésére. Azért is volt szükség e teljesítményt bevonni a Right of Publicity védőernyője alá, mert e speciális attrakció számára sem a szerzői jog, sem az iparjogvédelem nem nyújthatott védelmet, mivel nem tartozik az általuk védett teljesítmények körébe. A bíróság azonban feltehetőleg nem akarta védelem nélkül hagyni e teljesítményt.

Az atipikus védett teljesítmény ellenére az ítélet jól rámutat arra is, hogy mi a Right of Publicity célja. A bíróság kimondta, hogy az ítélet célja az, hogy „*gazdasági ösztönzést teremtsen arra, hogy az artista elvégezze azt a befektetést, ami szükséges ahhoz, hogy olyan előadást hozzon létre, amely számot tart a közönség érdeklődésére*”.²⁵ A bíróság azt is leszögezte, hogy a Right of Publicity által nyújtott védelem alapvető egyértelmű célja az, hogy megakadályozza a jogalap nélküli gazdagodást a „goodwill ellopásával”. A bíróság szerint ugyanis „*semmilyen társadalmi célt nem szolgál az, ha az alperes ingyenesen kapna meg a felperestől bármilyen olyan elemet, aminek piaci értéke van, és amiért egyébként fizetnie kellene*”.²⁶

Az ítélet rámutat arra is, hogy a felperes műsorszámának teljes terjedelmében való közvetítése közvetlen kihatással van a felperes megélhetésére. A mutatóvány gazdasági/vagyoni értéke ugyanis jelentős mértékben abból ered, hogy a felperesnek joga van, hogy döntsön arról, nyilvánosságra kerül-e a mutatóványa, és ha igen, milyen mértékben és módon, valamint milyen ellenszolgáltatás fejében. Az indokolás kifejti, hogy ha a közönség a mutatóványt ingyenesen megtekintheti a televízióban, kevésbé lesz hajlandó belépődíjat fizetni érte a helyszínen. Hiszen a televíziós közvetítés –, hogy az attrakcióhoz illő szóhasználatlall éljünk – lényegében lelövi a poént.

²⁵ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.* 433 U.S. (1977) 576

²⁶ Uo.

5. A védelem terjedelme: a védett személyiségjegyek köre

A Right of Publicity lényegében minden olyan személyiségjegyet véd, amiről az adott híresség azonosítható a közönség számára. Ilyen például a név, a képmás, a hang, az aláírás, de a védelem ennél lényegesen szélesebb körű. Ahogy a fentiekben bemutattuk, akár olyan attrakció is védelemben részesíthető a Right of Publicity által, mint „az emberi ágyúgolyó”. Ha azonban a leggyakoribb és legjellemzőbb esetben maradunk – a személyiségjegyek felhasználásánál – a meghatározó kritérium az, hogy felismerhető-e az adott híresség. A Right of Publicity például a nevet és a képmást minden olyan formában védi, amelyről a közönség az illető hírességet felismeri. Tehát nem feltétlenül szükséges, hogy a név az érintett személy teljes neve vagy művészneve legyen, lehet az csak egy keresztnév is vagy akár egy becenév, amennyiben a közönség e névvel az illető hírességet azonosítja az adott kontextusban. Gondoljunk például a Marilyn, Elvis, Shakira, Madonna, Prince nevekre!

A védelem kiterjed a hasonmások által történő megjelenítésre is. A bíróság például megállapította a Right of Publicity megsértését, amikor Woody Allen képmását úgy szerepeltették egy videotékát népszerűsítő reklámban, hogy az ismert rendező fényképét egy hasonmás segítségével készítették el.²⁷ Hasonló következtetésre jutott egy másik bíróság, amikor megállapította, hogy az a reklám, amelyben a híres színésznő, Bette Midler hangját hangimitátor segítségével utánozták, szintén megvalósította a Right of Publicity sérelmét.²⁸

Ugyanígy kiterjed a védelem az olyan mondatokra vagy idézetekre, amik az adott hírességtől származnak, vagy ők használják rendszeresen és ezért a közönség velük azonosítja.²⁹

De felismerhető lehet egy híresség akár a ruházatáról, hajviseletéről, jellemző testtartásáról is, illetve sok esetben ezek kombinációjából. Így például a bíróság szerint az az eset is a Right of Publicity sérelmének számított, amikor egy robotot öltöztettek be az imitálni kívánt személy által gyakran viselt ruhába, és állították az amerikai szerencsekerék televíziós műsorban használt forgatható betűtábla mellé a játékban segédkező ismert hölgy frizuráját imitáló parókában és testtartásban.³⁰

²⁷ *Allen v. National Video, Inc.*, 610 F. Supp. 2d 612, 630 (S.D.N.Y. 1985)

²⁸ *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988)

²⁹ *Carson v. Here's Johnny Portable Toilets, Inc.*, 698 F. 2d 831, 837 (6th Cir. 1983)

³⁰ *Vanna White v. Samsung Elecs. Am., Inc.*, 971 F. 2d 1395 (9th Cir. 1992)

6. A védelem korlátai: Right of Publicity v. a kifejezés szabadsága

A Right of Publicity által biztosított védelem azonban nem korlátok nélküli. Igaz ez különös tekintettel arra, hogy az USA-ban a sajtó- és a vélemény szabadságot rendkívül széles körben biztosítja az első alkotmánykiegészítés. Ezért a Right of Publicity-t összhangba kell hozni a szólásszabadsággal és a sajtószabadsággal, a nyilvánosság azon jogával, hogy hozzájuthasson a hírekhez és információkhoz, ami a demokratikus társadalom működéséhez elengedhetetlen.³¹ A Right of Publicity nem akadályozhatja meg tehát azt, hogy az adott közszereplő tevékenységéről beszámoljon a sajtó vagy akár bírálja az illető személyt.

A Right of Publicity szabályozása ezért a kifejezés szabadságának hatékony érvényesülése érdekében biztosít bizonyos kivételeket függetlenül attól, hogy az adott államban a Right of Publicity a *common law*-n alapul-e vagy kifejezett jogszabály biztosítja e jog védelmét. Az utóbbi esetben a Right of Publicity-ről alkotott jogszabályok általában kifejezetten lefektetik a vélemény szabadság érdekében biztosított kivételek körét. Kaliforniában például kivételt képez a név, hang, aláírás, fénykép vagy képmás felhasználása híradás, közügyekről és sporteseményekről való tájékoztatás vagy politikai kampány keretében.³² Azonban sok esetben itt is szükség van a bíróság jogértelmezésére és gondos mérlegelésére.

Common law-n alapuló szabályozás esetén lényegében hasonló a helyzet. A bírósági gyakorlat egyértelműen azt mutatja, hogy a perek során gondosan mérlegelik az egymásnak feszülő érdekeket: az érintett személy a Right of Publicity által védett gazdasági érdekét és a kifejezés szabadságát.³³ A bírósági gyakorlat szerint a Right of Publicity háttérbe szorul, ha ez megakadályozná az információszabadság, a vélemény szabadság és a sajtószabadság érvényesülését, akár például azt, hogy egy ismert hírességet nyilvánosan kritizáljanak vagy megvitassák tevékenységét vagy életművét.

Az, hogy a konkrét felhasználás beletartozik-e a kivételek körébe, nem mindig teljesen egyértelmű első látásra. Ebből a szempontból a felhasználás célja és körülményei döntő jelentőségűek: A bíróság megállapította például, hogy egy szörfősről készült filmfelvétel felhasználása egy a szörfözésről szóló dokumentumfilmben beletartozik a kivételek körébe, mivel a szörfözés „közérdeklődésre számít

³¹ *Gionfriddo v. Major League Baseball*, 94 Cal. App. 4th 400, 409 (2001)

³² California Civil Code § 3344(d)

³³ *Gionfriddo v. Major League Baseball*, 94 Cal. App. 4th 400, 409 (2001)

tartó dolog”, és a filmrészlet felhasználásának célja az volt, hogy bemutassa, a híres szörfös milyen módon járult hozzá e sportág fejlődéséhez.³⁴ Ezzel szemben egy másik esetben egy szörfösről készült fénykép felhasználása a szörfözés tematikájára épülő ruhakatalógusban a bíróság szerint nem tartozott a kivételek körébe, és ezért ez a fénykép engedély nélküli felhasználásával megvalósította a Right of Publicity sérelmét.³⁵

A művészeti alkotásokban történő felhasználáshoz általában szintén nincs szükség a jogosult engedélyére. Többnyire e kivétel is kifejezetten szerepel a Right of Publicity-ról rendelkező jogszabályokban és a *common law* által elismert kivételek között. E kivétel kapcsán is előfordulhatnak azonban esetek, amelyek elhatárolási problémát okozhatnak. Mi a helyzet például az olyan művészeti alkotásokkal (pl. hírességeket ábrázoló rajz vagy festmény), amelyek reklám vagy promóciós célokat szolgálnak? Itt is szükség van tehát a bíróságok gondos mérlegelésére függetlenül attól, hogy a kivétel a *common law*-n vagy kifejezett jogszabályi rendelkezésen alapul. A bírósági gyakorlat szerint lényegében itt is a felhasználás célja és körülményei a meghatározóak. Ez alapján az olyan művészeti alkotások képeznek kivételt a Right of Publicity által biztosított védelem alól, amelyek „expresszív művek” és nem hirdetési célra vagy valamely termék vagy szolgáltatás népszerűsítésére irányulnak.³⁶ Leegyszerűsítve a művészeti alkotások esetében a bíróságok lényegében azt vizsgálják, hogy vannak-e az ábrázolásnak olyan jelentős kreatív és informatív elemei, amelyek többet nyomnak a latban, mint a Right of Publicity védelméhez fűződő érdek.

7. A Post mortem Right of Publicity

Szintén fontos kérdés, hogy fennáll-e a Right of Publicity által biztosított védelem a halál után, hiszen az elhunyt hírességek személyiségjegyeinek felhasználása is jelentős kereskedelmi értékkel bír.

Az, hogy elismerik-e a Right of Publicity fennállását a halál után, és ha igen, milyen időtartamban, tagállamonként változó. Néhány tagállamban, például New York Államban és Wisconsinban, a Right of Publicity megszűnik az illető halálával. Húsz tagállam kifejezetten elismeri a post mortem Right of Publicity-t, a védelem időtartama azonban jelentős eltéréseket mutat. Virginia államban a védelem

³⁴ *Dora v. Frontline Video, Inc.*, 15 Cal. App. 4th 536, 543-46 (1993)

³⁵ *Downing v. Abercrombie & Fitch*, 265 F.3d 994, 1003-03 (9th Cir. 2001)

³⁶ Uo. 408-409.

20 évig tart a halál után, míg ez Floridában 40, Kentuckyban, Nevadában és Texasban 50 év, Kaliforniában 70 év, Washingtonban 75 év, Indianában és Oklahomában pedig 100 év. Tennesseeben a védelem korlátlan ideig meghosszabbodhat, ha élnek a Right of Publicity használatával.

A kaliforniai megoldás kivételével – ami a post mortem szerzői jogi védelem idejéhez igazodik – nehéz átütő erejű érvet találni amellet, hogy a védelem időtartama miért pont 20, 40, 50 vagy 75 év legyen. Ezért talán a kaliforniai megoldás a legmeggyőzőbb, különös tekintettel arra, hogy sok a hasonlóság a post mortem szerzői jogi védelem és a post mortem Right of Publicity között.³⁷ A kaliforniai szabályozás rendez ezen kívül jópár olyan kérdést, ami felmerül a post mortem Right of Publicity kapcsán. Így például külön a Right of Publicity-re vonatkozó jogutód nyilvántartást vezetett be,³⁸ valamint kimondja, hogy amennyiben nincs végrendeleti, vagy a rokoni körben törvényes örökös, e jog megszűnik, ami ésszerűnek tűnik, hiszen például egy olyan megoldás, hogy ebben az esetben a Right of Publicity-vel járó engedélyezési jog az államra, mint általános, és végső fokú örökösre szálljon át, nem képviselhető.

Azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy jó megoldás-e az örökösökre bízni azt, hogy döntsenek, milyen mértékben járulnak hozzá az ilyen kereskedelmi jellegű felhasználásokhoz, csak azt válaszolhatjuk, hogy valakire mindenképpen rá kell bízni e döntés jogát. Hacsak e jog biztosításának hiányában az illető neve és képmása teljesen szabad prédává nem válik, vagy ezzel éppen ellentétesen, amellet foglal állást a szabályozás, hogy kereskedelmi célokra semmiképpen sem használhatók fel elhunyt hírességek személyiségjegyei. Ebben a körben tehát még mindig az tűnik a legmegnyugtatóbb megoldásnak, ha azok döntenek erről a kényes kérdésről, akik az elhunythoz életében feltehetőleg közel álltak (törvényes örökösök) vagy pedig akiket erre a feladatra az elhunyt még életében kifejezetten kijelölt (pl. végrendeletében, akár általános örökösként történő megjelöléssel, akár speciális erre a jogra vonatkozó végrendeleti juttatással). Véleményem szerint semmi nem szól az ellen sem, hogy az adott híresség még életében rendelkezzen arról (pl. végrendeletében), hogy milyen körben engedélyezi a Right of Publicity-jének felhasználását a halála után, megkötve ezzel pl. az örökösök kezét.

³⁷ SAMUELSON 1983, 836. o.

³⁸ California Civil Code § 4433.1 (f) (1)

8. Záró gondolatok

Ahogy Marilyn Monroe megfogalmazta „*Hollywood olyan hely, ahol 1000 dollárt fizetnek egy csókodért és 50 centet a lelkedért.*” Ha a csók nem is tipikus merchandising felhasználás, tény, hogy a társadalmi és a gazdasági valóság az, hogy nem csupán Hollywoodban és az USA-ban, hanem világszerte, így Európában is (apró?)pénzre váltható a hírnév a különböző merchandising felhasználások által. Bár e kérdéskör könnyen csábíthat társadalomkritikára, e jog elismerése szempontjából a kérdés nem az, hogy a szupersztár kultusz üdvözítő-e, vagy, hogy a hírességek személyiségjegyeinek felhasználásáért fizetett összegek nagysága észszerű-e. Függetlenül attól, hogy támogatjuk vagy helytelenítjük-e ezt a jelenséget, az ilyen célú felhasználásokról naponta köttetnek szerződések mind az USA-ban, mind Európában. A kérdés inkább az, hogy célszerűbb-e a jog(alkotó)nak a homokba dugnia a fejét vagy aktívan fellépni, és meghatározni e jog jellegét és terjedelmét.

Igen sok érv szólhat a szabályozás mellett. Tiszta helyzetet teremt és biztosabb jogi alapot nyújt az ilyen tárgyú szerződéseknek. Lehetőséget ad a véleménynyilvánítási jog által szabott korlátok világosabb megfogalmazására, és lefektethet bizonyos garanciákat is a jogosult védelme érdekében. Kimondhatja például azt, hogy teljesen nem adható (f)el ez a jog – sajátos, szorosan a személyiséghez kötődő jellege miatt –, és például hasonlóan a szerzői joghoz, lehetőséget biztosíthatna a jogosultnak a szerződések felmondására bizonyos feltételek fennállása esetén.

Fontos szabályozandó kérdés lehet e jog post mortem elismerése is, hiszen ez a kérdés például a magyar jogban rendezetlen.³⁹ A magyar szabályozás szerint a személyhez fűződő jogok a halállal megszűnnek.⁴⁰ Ami marad, az a kegyeleti jog, az azonban nem az ilyen célú felhasználások megakadályozására, pláne nem engedélyezésére szolgál.⁴¹ Azonban miért ne engedjük meg, hogy az örökösök a szerzői jogok mellett az ilyen típusú felhasználásokból is bevételhez jussanak? Számos érv szól tehát amellet, hogy érdemes lenne megfontolni a Right of Publicity által inspirált jog meghonosítását Európában és így a magyar jogban is.

³⁹ Míg például élő híresség esetében a szerződések alapja lehet a Ptk. 80. § (2) bek.-e szerinti hozzájárulás

⁴⁰ A Ptk. 85. § (1) és a vonatkozó bírósági gyakorlat alapján a személyiségi jogi védelem alapvetően személyes jellegű, a személytől elválaszthatatlan, átruházására, öröklésére lehetőség nincs.

⁴¹ A Ptk. 85 § (3) bekezdése – a meghalt személy emlékének megsértése – alapvetően a halott emlékét védi és nem vagyoni érdekeket.

Felhasznált irodalom

BINGMAN, J. Steven: A Descendible Right of Publicity: Has the Time Finally Come for a National Standard? 17 PEPLR 933, 1990

FELCHER, Peter L. – RUBIN, Edward L.: The Descendibility of Publicity: Is There Commercial Life After Death? 89 Yale L.J. 1125, 1980

GINSBURG, Jane – LITMAN, Jessica – KELVIN, Mary L.: Trademark and Unfair Competition Law, Foundation Press, 4. ed., 2007

MCCARTHY, Thomas: The Rights of Publicity and Privacy, Thomson West, 2. ed., 2004

SAMUELSON, Pamela: Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases, 57 Tulane L. Rev. 836, 1983

WARREN, Samuel – BRANDEIS, Louis: The Right to Privacy, 4 Harvard L.R. 193, 1890

Tóth Lili

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Menyhárd Attila

A BÜNTETŐ KÁRTÉRÍTÉS

Bevezetés

A mind a kialakulása, mind a napjainkban való alkalmazása tekintetében angol-szász jogintézmény, a büntető kártérítés – angol nevén *punitive damages* – hosszú évszázadokon át tartó fejlődését követően jutott el arra a szintre, amelyen jelenleg is sikerrel tölti be funkcióját.

Ha visszamegyünk az időben, már az ókori római XII táblás törvényekben is találhatunk olyan rendelkezést,¹ amely a korai büntető kártérítéshez hasonlóan az olyan személyi jogsértések esetén volt kiszabható, amelyek súlyossági foka még nem indokolta büntetőjogi eszköz alkalmazását, viszont polgári jogi úton nem, vagy nem megfelelően volt szankcionálható.

A büntető kártérítés fejlődéstörténetében a legnagyobb fordulópontot a XIX. századi ipari forradalom jelentette, azt megelőzően ugyanis elsődleges szerepe a társadalmi ellentétek feloldása volt. A nagy társadalmi átrétegződést megelőzően a hatalommal és vagyonnal rendelkező arisztokrácia önkényes, a szegények ellen elkövetett, és rendszerint megtorlatlanul maradó jogsértéseinek visszaszorítására alkalmazták.²

Az iparosodást követően a gyárak, illetve későbbiekben a multinacionális nagyvállalatok térnyerésével a *punitive damages* elsősorban a termékfelelősségre fókuszálódott: elsődlegesen a vállalatok szándékos vagy súlyos gondatlan, társadalomra fokozott mértékben hátrányos jogsértéseinek szankciójává vált.

A már nevében is ellentmondásos jogintézményt jelenleg csak az Amerikai Egyesült Államok egyes államaiban alkalmazzák, a gyakorlatban elkönnyvelt sikere miatt azonban mindenképpen figyelemre méltó. Emiatt is igyekszik jelen tanulmány közelebről bemutatni.

¹ Leg. D. Tab. VIII. 4. „*Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt*”

² RUSTAD – KOENIG 1993, 1289. o.

I. A büntető kártérítés fogalma

Napjainkban a *punitive damages* olyan, a rendes kártérítés mértékén felül is kiszabható összeg, amelyet a károkozó a károsultnak köteles megfizetni, és amelynek elsődleges funkciója nem a sértett kompenzációja, hanem a károkozó büntetése, és a jövőben a hasonló magatartás tanúsításától való elrettentése. Lényeges a büntető kártérítés mértéke kapcsán, hogy nem az okozott kárhoz viszonyul. Pontos összegének meghatározására kétféle gyakorlat létezik az USA-ban: egyes államok az okozott kár többszörösében maximálják (*multiple damages*), más államok pedig az esküdtek belátására bízzák a mértékének megállapítását.³

A büntető kártérítés a büntetőjog és polgári jog határvonalán helyezkedik el. Olyan jogintézmény, amely bár a polgári jog keretein belül alkalmazandó, büntető jegyeket hordoz magán. Funkciója a büntetés és az elrettentés – angol kifejezéssel a *punishment* és a *deterrence* –, így a jelentős vagyonnal rendelkező multinacionális nagyvállalatok nyereségorientált, fokozottan veszélyes és jogsértő aktusait hivatott visszaszorítani, amelyhez komoly társadalmi érdek is fűződik.

II. A büntető kártérítés létjogosultsága

– *pro* és *contra*

A *punitive damages*-t mindig is sok kritika érte, ennek tudható be, hogy gyakorlatilag ma egyedül az USA-ban van jelen, a kontinentális jogrendszerekben azon túlmenően, hogy nem alkalmazzák, nem is jellemző az amerikai bíróságok ilyen kártérítésre marasztaló ítéleteinek végrehajtása. A büntető kártérítés elfogadása mellett és ez ellen is szólnak érvek, amelyeket ez a fejezet igyekszik ismertetni.

I. Tartalmazhat-e büntető elemet polgári jogi jogintézmény?

A leglényegesebb érv, ami alapján kérdőjelezi meg a büntető kártérítés létjogosultságát az, hogy büntető elemet tartalmaz, ami a magánjog szabályozó elveivel nem, vagy csak fenntartásokkal egyeztethető össze, és emiatt a polgári jogban betöltött szerepe is erősen vitatott. A büntetés, mint a *punitive damages* fő funkciója a büntetőjog feladata, a kártérítési jog egyik fő funkciója a kompenzáció, amivel a káron felüli marasztalás összeférhetetlen.

³ MENYHÁRD 2009, 88. o.

Ez a kérdés már a XIX. században az amerikai *legal doctrines* virágzásakor is felmerült. Az elmélet akkori egyik jeles képviselője, Greenleaf szerint minden jelenleg alkalmazott jogintézménynek egyértelműen besorolhatónak kell lenni a közjog vagy a magánjog rendszerébe. Olyan jogintézménynek, amely ezzel a tulajdonsággal nem rendelkezik, a kettő között helyezkedik el, nem lehet létjogosultsága.⁴ Másrészt viszont, ha a jog gyakorlati művelője, Theodor Sedgewick véleményét vesszük figyelembe, miért szükséges jogdogmatikailag – még ha jogosan is – megkérdőjelezni egy olyan jogintézményt, amelyet hosszú évek óta sikerrel alkalmaznak, és valamennyi feladatát pontosan és megfelelően betölti.⁵

A XIX. századi német jogtudomány kiváló alakja, Jhering is azt az álláspontot képviselte, miszerint a magánjognak meg kell őriznie tisztaságát, a jogalkotónak olyan jogintézmények bevezetésére kell törekednie, amelyek élesen elhatárolódnak a büntetőjogtól.⁶ Felmerül azonban a kérdés, hogy ezen elképzelés megvalósítása mennyiben előfeltétele egy hatékonyan működő jogrendszernek,⁷ és ha visszatekintünk a múltba, voltak-e egyáltalán ezt az állapotot célzó sikeres lépések. Ha a kártérítési jog egyik legfontosabb elvére, a prevencióra tekintünk, szinte azonnal aszociálhatunk a büntetőjogra is, ahol szintén ez a vezérelv uralkodik.

2. A büntető kártérítés és a „private law enforcement”

Habár a közösségi jogszabályok rögzítik a kartelltilalmi szabályok megszegésével okozott károkért való kártérítési felelősséget, ez a gyakorlatban mégis gondot okoz, mert a károsultak az esetek többségében nem fordulnak bírósághoz, ezáltal nem éri őket megfelelő kompenzáció, ami évente akár több milliárd(!) eurót is jelenthet.⁸ E jelenség elsődleges oka az, hogy az egyes károsultaknál fellépő kár sok esetben kicsi. A kartelltilalmi szabályokat megszegő vállalkozás számos kisvállalkozásnak okozhat egyidejűleg olyan csekély jelentőségű kárt, ami ugyan a károkozónál jogellenes előnyként jelentkezik, a kisvállalkozásokra viszont csak kis mértékben hátrányos, akik így nem válnak érdekelté egy hosszú, bonyolult és költséges per lefolytatásában, amelynek kimenetele az esetleges bizonyítási nehézségek miatt még kétséges is. További probléma ezzel a jelenséggel kapcsolatban, hogy azon

⁴ RUSTAD – KOENIG 1993, 1299. o.

⁵ RUSTAD – KOENIG 1993, 1300. o.

⁶ JHERING 1897, 90. o.

⁷ MENYHÁRD 2009, 90. o.

⁸ COM (2008) 165 2. 2.

túl, hogy számos károsult kompenzációs joga sérül, ezek a típusú jogsértések nem kerülnek felszínre és a jogsértő magatartások szankcionálatlanok maradnak.⁹

Erre a problémára világított rá az Európai Bizottság a 2005-ben elkészült Zöld Könyvében, amellyel kapcsolatos egyetértését kifejezve az Európai Parlament felkérte a Bizottságot, hogy dolgozza ki az e probléma orvoslását elősegítő javaslatokat tartalmazó Fehér Könyvet.¹⁰ Elsődlegesen olyan megoldásokat vártak, amelyek biztosítják a magánszemélyek általi jogérvényesítést (*private law enforcement*) anélkül, hogy veszélyeztetnék a hatóságok általi jogérvényesítést (*public law enforcement*).¹¹

Így merült fel lehetséges megoldásként a többszörös kártérítés (*multiple damages* – lényegében a büntető kártérítés) bevezetése,¹² azonban ezt végül két fő érve hivatkozva nem fogadta el indokolásában a Fehér Könyv: a *multiple damages* nem összeegyeztethető a kártérítési jog kompenzációs elvével,¹³ továbbá túlságosan szembefordul a jogalap nélküli gazdagodás jogintézményével. Ezt a problémát a kontinentális jogrendszer nem tudja megoldani. Bár a Fehér Könyv elsődleges célja a versenytilalmi szabályok megszegésével okozott károkért való kártérítési jogosultság biztosítása, az ilyen jellegű jogsértések esetén a követendő vezérelv a kompenzáció biztosítása.¹⁴

A kompenzáció, mint a kártérítési jog legfőbb elve valamennyi tagállamban évszázadok óta elfogadott, mélyre nyúló gyökerei miatt sem hajlandók a bíróságok végrehajtani a *multiple damages*-t tartalmazó döntéseket, közrendbe ütközőnek tartják.¹⁵ Egy másik érv szerint, ha a büntető kártérítést bevezetné a Bizottság, hirtelen és hatalmas mértékben ugrana meg az ilyen jellegű igények száma, ami aránytalanul nagy terhet emelne a jogalkalmazásra, és akár a jogrendszer esetjogi rendszerré válását is eredményezhetné.¹⁶

Fontos ugyanakkor kiemelni, hogy a *punitive damages* hazájában gyakorlatilag megoldják a *private – public enforcement* problémáját, ugyanis az USA-ban, ahol

⁹ COM (2008) 165 4. 2.

¹⁰ COM (2008) 165 2. 5.

¹¹ COM (2008) 165 3. 5.

¹² COM (2008) 165 4. 3. Felmerült többek közt a kollektív jogorvoslat bevezetésének ötlete, illetve a bizonyítékok hozzáférhetőségének biztosítása is.

¹³ MENYHÁRD 2009, 102. o.

¹⁴ COM (2008) 165 2.

¹⁵ WAELBROECK 2006, 3. o. 2.

¹⁶ WAELBROECK 2006, 3. o. 3.

az óriási összegek miatt még kevésbé éri meg perbe bocsátkozni,¹⁷ a büntető kártérítés sok reménnyel kecsegtető összege miatt bátrabban kezdeményezik a jogérvényesítést bírói úton a magánszemélyek, ami által felszínre kerülnek az ilyen típusú jogsértések.

3. Sérti-e a tulajdonhoz való jogot az aránytalanul magas kárösszeg megállapítása?

A '80-as évek végén a *punitive damages* térnyerésével hirtelen megugrott nemcsak azoknak a döntéseknek a száma, ahol büntető kártérítést szabtak ki, hanem ezeknek az összege is, ami többek figyelmét felkeltette, elsősorban az összegnek az okozott kárhoz viszonyuló aránytalansága, és ebből következően törvényességének megkérdőjelezhetősége miatt.¹⁸ A címben szereplő kérdés a *Pacific Mutual Life co. v. Haslip* esetben merült fel konkrétan, amikor a büntető kártérítéssel sújtott alperes új pert indított a felperes ellen, amely keresetben az USA alkotmánya 14. kiegészítésének eljárásjogi klauzulájába¹⁹ ütközőnek találta az aránytalanul magas kárösszeg megállapítását.²⁰ Elsősorban az esküdtek jogkörét vitatta, miszerint megalapozatlan, hogy akár több százmillió dollárnyi büntető kártérítési összeg kiszabásáról is dönthetnek.²¹

A bíróság végső döntésében két okból kifolyólag sem találta alkotmány sértőnek a büntető kártérítés kiszabását: elsőként az esküdtek már jóval azelőtt szabadon dönthettek a *punitive damages* összegének meghatározásában, mint hogy a Kongresszus elfogadta volna a 14. kiegészítést, így azt nem sértheti az esküdtek döntése; másodsorban ebben a konkrét esetben teljes mértékben tisztességes eljárás következményeként került sor az összeg megállapítására, ami szintén nem sértheti a klauzulát.²²

¹⁷ MENYHÁRD 2009, 89. o. Az USA jogrendszerében a jogi képviselő díjazását nem tartalmazza a perköltség, így a fél még pernyertessége esetén is súlyos összegek kifizetésére kényszerül.

¹⁸ McKENNA 992, 1363. o.

¹⁹ A klauzula biztosítja a magánszemélyek közhatalmi szervekkel szembeni élethez, szabadsághoz, tulajdonhoz való jogát azáltal, hogy megfelelő, tisztességes eljárás lefolytatását teszi kötelezővé ilyen aktusok esetén. (*Due Process Clause of Fourteenth Amendments to the United States Constitution*)

²⁰ *Pacific Mutual Life Ins. Co. v. Haslip* 1991.

²¹ McKENNA 1992, 1366. o.

²² McKENNA 1992, 1366. 1.

A *punitive damages* megállapításának körülményeit tiszta alapokra fektetendő ebben az ítéletben fogalmazódott meg az a szempontrendszer, amely alapján egyértelműen megállapítható, milyen feltételek esetén van lehetőség büntető kártérítés kiszabására, és melyek azok a körülmények, amelyeket az összeg megállapításakor figyelembe kell venni.²³ Ezt a szempontrendszert nevezi az amerikai jogirodalom *HASLIP factors*-nak.

III. A büntető kártérítés megállapítása

– a „*HASLIP factors*”

A *punitive damages* megállapításának vizsgálatakor elsődlegességet élvez a jogsértő magatartással okozott kár vizsgálata, azonban a kár alatt nem egyedül a ténylegesen bekövetkezett kár irányadó, hanem minden olyan lehetséges kár is, amely a jogsértő magatartással okozati összefüggésben bekövetkezhetett volna.²⁴

A jogsértő magatartás vizsgálatakor több körülmény is figyelembe veendő. Tekintettel kell lenni elsősorban annak időtartamára, továbbá az ehhez hasonló magatartások előfordulásának gyakoriságára is. Növeli a *punitive damages* összegét a *concealment*, vagyis ha a rendelkezésre álló tények alapján egyértelmű, hogy a jogsértő magatartás egy már időben felismert hiba eltitkolására irányult,²⁵ vagy ha a jogsértő magatartás célja a fogyasztók által egyébként felismerhető hibák leplezése. A károkozó személyének tekintetében releváns a vétkesség foka, mennyire negligálta a fogyasztók érdekeit, továbbá a rosszhiszeműség (*malice*) megállapításának körülményei. A gyakorlatban ide tartozik a megtévesztés, a biztonsági standardok kijátszása vagy megkerülése, továbbá a termék nem- vagy nem megfelelő ellenőrzése különösen akkor, ha a hiba ezáltal ismertté válhatott volna.

A kártérítés összegének megállapításánál lényeges annak vizsgálata, hogy a károkozónak pontosan mekkora előnye származott a jogsértésből, ennek az előnynek ő mennyire élte meg szükségét, továbbá ennek fordítottja is: a jogsértő magatartás elkerülése esetén milyen mértékű veszteség érte volna. Ez kiemelt fontosságú,

²³ RUSTAD – KOENIG 1993, 1311. o.

²⁴ RUSTAD – KOENIG 1993, 1312. o.

²⁵ A *Grimshaw v. Ford Motor Co.* esetben az alperes már a teszteléskor észlelte a forgalomba hozatal előtt álló Ford Pintók hibáját, azonban anyagilag előnyösebbnek ítélte, ha a hibás termékek kijavítása helyett vállalja a majdani perekben fizetendő kártérítési összeget. Az esetet a bíróság különösen súlyosnak ítélte, ugyanis 180 halálos balesetet, és több száz súlyos sérülést okoztak a hibás járművek, ezért a Fordot 125 millió \$ büntető kártérítés megfizetésére kötelezte a bíróság.

ugyanis az esetek túlnyomó részében éppen a károkozó nyereség utáni vágya vezet a jogsértő, súlyos gondatlan magatartáshoz.²⁶

A károkozó anyagi helyzetének (*financial position*) feltérképezése nélkülözhetetlen, hiszen ahhoz, hogy a *punitive damages* megfelelően betöltse funkcióit, a kiszabott összegnek igazodnia kell a károkozó vagyonához, a kettő között egyenes arányosság van.²⁷

A fentiekben ismertetettek túl lényeges továbbá az addicionális körülmények, így a várható perköltség, illetve annak vizsgálata, hogy megállapított-e bíróság a károkozó magatartásával szemben büntetőjogi vagy más polgári jogi szankciót, ezek ugyanis sok esetben mérsékelhetik a *punitive damages* összegét, hiszen a túlbüntetés sem cél.²⁸

IV. Büntető kártérítés és sérelemdíj

– a hazai szabályozás

A kontinentális jogrendszerbe tartozó államok álláspontja egységes a büntető kártérítéssel kapcsolatban: nem fogadják el jogintézményt, és a bíróságok is vonakodnak végrehajtani az ilyen jellegű kártérítési összegről rendelkező döntéseket.²⁹ Ennek oka legfőképpen a II. fejezetben tárgyalt érv, miszerint a *punitive damages* összegegyeztetetlen a magánjog, azon belül a polgári jog elveivel, továbbá nehézségekbe ütközik a közte és a jogalap nélküli gazdagodás jogintézménye közötti ellentét feloldása is.³⁰

A büntető kártérítés kapcsán gyakori, és nem is feltétlenül alaptalan az új Ptk.-ban bevezetésre kerülő sérelemdíjra történő asszociáció. Azonban ha közelebbről

²⁶ A *Duddleston v. Syntex Lab., Inc.* esetben a gyártó utasítására kivették a sót az általa gyártott bébiételekből, az ebből eredő évi 14.000 \$ bevétel érdekében. A gyártó nem vizsgálta meg ennek esetleges következményeit, nem alkalmazott szakértőt, így a jogsértő magatartás következményeként több kisbaba agykárosodást szenvedett, mert a só hiányában a termék nem biztosította az egészséges fejlődésüket.

²⁷ A *Liebeck v. McDonald's Restaurants* esetben az alperes hatalmas vagyonára, és arra tekintettel, hogy évtizedek óta ignorálták az általuk készített és forgalmazott kávé hőfokára beérkező panaszokat, 2,7 millió \$ összegű büntető kártérítést ítelt meg az alperesnek a bíróság.

²⁸ RUSTAD – KOENIG 1993, 1314. o.

²⁹ A *Kurt Parrot* esetben az olasz legfelsőbb bíróság aránytalansága miatt szükségtelennek, továbbá a polgári jog elveibe ütközőnek, és ezáltal alkotmányértőnek találta az olasz vállalat alperes részére jogszerűen kiszabott 1 millió \$ összegű büntető kártérítést, és erre hivatkozva el is utasította a döntés végrehajtását (*Parrot v. Fimez* 1985)

³⁰ COM (2008) 165 2.

megvizsgáljuk a két jogintézményt, egyértelműen megállapítható, hogy jellemzőikben lényeges különbségek mutatkoznak.

A sérelemdíj lényegét tekintve a nem vagyoni kártérítés hosszú ideje tartó problematikájának megoldását jelenti. A „nem vagyoni kár” a már elnevezésében is látszódo ellentmondásossága miatt okoz hosszú évek óta gondot a jogalkalmazásban, hiszen a sérelem okozta hátrány pénzbeli ellenértéke nem meghatározható, így valójában nem is károkozásról van szó, tehát az erre vonatkozó szabályok a hatályos Ptk. kártérítési jogi fejezetében való elhelyezése nem szükségképpen indokolt.³¹ Külön nehézséget okoz továbbá az ilyen esetekben a hátrány sértett általi bizonyítása, amelynek következtében sokszor megtorlatlanul maradnak az ilyen jellegű jogsértések.

Ezt a létező jogi problémát oldotta meg a jogalkotó azzal a nem példátlan aktszal,³² hogy a nem vagyoni kártérítésre vonatkozó rendelkezéseket kiemelte a kártérítési jogból, és az először Marton Géza által használt sérelemdíj néven áthelyezte a személyiségi jogokról szóló fejezetbe azzal a különbséggel, hogy a károsultnak nem kell a nem vagyoni kárt bizonyítania, így a jogsértő magatartás már önmagában is megalapozhatja az elégtételadást.³³

Közös tulajdonsága a két jogintézménynek, hogy mindkettő kiszabható személyi jogsértések esetén, és a kártérítési összeget a károsult kapja, azonban rendeltetésük élesen különbözik egymástól. A sérelemdíj elsődleges funkciója a kompenzáció, ami által tökéletesen illeszkedik a polgári jog rendszerébe, ami az elsődlegesen büntető feladatot ellátó *punitive damages*-ről nem mondható el. Különbségek mutatkoznak továbbá összecszerúségük tekintetében is: a büntető kártérítés mértéke az okozott kár több száz, akár ezerszerese is lehet, míg a sérelemdíj körülményesebb meghatározása ellenére is idomul a sértett által okozott hátrányhoz.

A másik jogintézmény, ami a büntető kártérítéssel összefüggésbe hozható a közérdekű bírság, amelyről hatályos Ptk.-nk a személyhez és a szellemi alkotásokhoz fűződő jogokról szóló fejezetben, a 84. § (2) bek.-ben rendelkezik: „*Ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat*”. Ennek

³¹ VÉKÁS 2005, 1. o.

³² A BGB 2003. évi módosítását követően került sor a kódex 847.§-ban foglalt szabályainak – kis mértékben újrafogalmazva – a 253.§-ba történő áthelyezésére (*Schmerzensgeld*): („*Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.*” [BGB § 253 Immaterieller Schaden])

³³ VÉKÁS 2005, 1. o.

értelmében a büntető kártérítéshez hasonlóan itt is a rendes kártérítési összegben felüli marasztalásról van szó – amit a jogsértő magatartás kiemelkedő súlya indokol –, azonban a kiszabott összeget közérdekű célra kell fordítani, nem a kárt szenvedett fél kapja, így mégis élesen elhatárolható a *punitive damages*-től.

Összegzés

A *punitive damages* egyedülálló jogintézmény. Több évszázados múltja egyértelműen arra mutat, hogy ott, ahol alkalmazzák, szükség van rá, sikerrel tölti be funkcióját, ugyanakkor – különösen a feljebb vázolt érvek ismeretében – érthető a kontinentális jogrendszerbe tartozó államok vele szembeni távolságtartása is.

A jelenlegi európai álláspont szerint a polgári jog elveivel nem összeegyeztethető egy olyan jogintézmény, amelynek elsődleges célja a büntetés. A polgári jog, általa a magánjog nem tehet ekkora lépést a büntetőjog, vagyis a közjog felé. Ha azonban a magánjog rendszerének valóban tisztának és büntető elemtől mentesnek kell lennie, és valóban ez a legnagyobb súllyal rendelkező érv a *punitive damages* ellen, akkor talán joggal merül fel a kérdés, hogyan is lehetséges az, hogy a kártérítési jog általánosan és közismerten elfogadott másik fő funkciója a prevenció, ami megegyezik a büntetőjogéval.

A *punitive damages* mellett szóló legnagyobb érv, hogy képes elősegíteni a magánszemélyek általi jogérvényesítést, magas összege miatt óriási ösztönző ereje van, ami által felszínre kerülnek, és szankcionálhatók a hatalmas vagyonnal rendelkező multinacionális nagyvállalatok által okozott önkényes jogsértések. Lényeges, a kontinentális jogrendszerben ma is létező problémát old meg, ezért is merült fel többször recepciójának gondolata.

Felhasznált irodalom

JHERING, Rudolf: Der Kampf um's Recht. 1897

MÁTYÁS Melinda: A nem vagyoni kártérítés elméleti alapjai

McKENNA Richards, R.: Pacific Mutual Life Insurance Co. V. HASLIP: Punitive Damages and the moder Meaning of procedural due process in 70 North Carolina Law Review 1362. 1992. April

MENYHÁRD, Attila: Punitive damages in Hungary In: Koziol Helmut, Wilcox Vanessa (szerk.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Springer-Verlag, Wien, New York, 2009. 87-102. o.

RUSTAD, Michael & KOENIG, Thomas: The historical continuity of punitive damages awards: Reforming the tort reformers in 42 American University Law Review 1269 (1992-1993)

VÉKÁS Lajos: Sérelemdíj – fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményeinek tükrében, Magyar Jog 2005/4.

WAELEBROECK, Denis: The Commission's Green Paper on Private Enforcement: „Americanization” of EC Competition Law Enforcement? 2006. 2.

Várhomoki-Molnár Márta

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Harmathy Attila

A KÖZIGAZGATÁS SZERZŐDÉSEINEK TÍPUSAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS FRANCIAORSZÁGBAN

A szerződések nagy családján belül azon szerződéseknak, amelyekben legalább az egyik fél közigazgatási szereplő, több olyan közös sajátossága vizsgálható, amelynek alapján a szerződések e csoportja a jogirodalomban önálló kategóriaként is – az angol *public contract* vagy a francia *contrat public* elnevezéssel – létjogosultságot nyert. A közigazgatásra vonatkozó államháztartási vagy egyéb közjogi szabályok hatása a szerződés érvényességére, a közigazgatási szerv közjogi aktusainak a vállalt szerződéses kötelezettségeivel való kapcsolata, a szerződéstől való szabadulás lehetősége, vagy az uniós jogból eredő kötöttségek megsértésének következményei a szerződésekkel kapcsolatban csak példáját adják a még feltárásra és megoldásra váró jogi problémáknak.

Jelen cikkben a közigazgatás szerződéseinek rendszerét kívánjuk áttekinteni, olyan nézőpontból, amely a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó uniós jog megközelítését tükrözi. Az első részben bemutatjuk az uniós jog alapján elhatárolható szerződési kategóriákat (I.), majd a francia jogban megfigyelhető tendenciák és szerződéses tipológia tárgyalására térünk rá (II.).

I. Az uniós jog kategóriái

1. A beszerzésre irányuló szerződések

Az állami beszerzések nagy gazdasági jelentőségére tekintettel a közösségi jogalkotó szükségesnek látta e szerződések esetében az átlátható verseny biztosítását egységes, a beszerzési eljárásokra vonatkozó előírásokkal garantálni.

A közbeszerzésekre vonatkozó uniós irányelvek története 1971-re nyúlik vissza, amikor a 71/305/EGK irányelv először szabályozta európai szinten az ajánlatkérő szervezetek (tekinthetjük úgy, hogy az ajánlatkérő fogalma az, amellyel a közbe-

szerezési jog a közsférához tartozó szervezeteket meghatározza) építési tárgyú beszerzéseinek versenyztetését. Már e legelső irányelv is különbséget tett a pénzbeli ellenszolgáltatást tartalmazó megrendelések és a koncessziós típusú szerződések között, ahol az ellenszolgáltatást részben vagy egészben a hasznosítás jogának átengedése adja. A beszerzést megvalósító szerződések két típusa közti különbségtétel a későbbi és a jelenleg hatályos irányelvekben is mindvégig megmaradt, és míg a közbeszerzési szerződések odaítélésére részletes és kiterjedt irányelvi szabályozás vonatkozik, a koncessziók közül csak az építési koncesszió, és csak részlegesen esik irányelvi szabályozás alá. A koncessziók elkülönült kezelésének indoka az volt, hogy az ilyen szerződéseket a tagállamok többségében nem hagyományos beszerzésnek tekintették, hanem attól eltérő, a közszolgáltatások megszervezéséhez szorosan kapcsolódó jogviszonynak, a tagállamok ezért elzárkóztak e szerződéseknek a közbeszerzési szerződésekkel megegyező versenyztetésétől.

A közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogszabályok alapfogalmai tehát a közbeszerzési szerződés és a koncessziós szerződés, amelyek a beszerzésre irányuló szerződések két fő kategóriáját jelentik, és odaítélésükre eltérő szabályok vonatkoznak.

A közbeszerzési szerződés olyan írásban megkötött visszterhes szerződés, amellyel egy ajánlatkérő szervezet építési beruházást, vagy áru szállítását, vagy szolgáltatás nyújtását rendeli meg.¹

A közbeszerzési irányelvek a koncesszió két típusát, az építési és a szolgáltatási koncessziót definiálják. Építési koncesszió alatt olyan szerződés értendő, amelyet az ajánlatkérő építési beruházás megvalósítása érdekében köt, és a kivitelezendő építési beruházásért nyújtott ellenszolgáltatás a szerződő fél számára vagy kizárólag az építmény hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. Szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő úgy rendeli meg szolgáltatás nyújtását, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.²

A beszerzési jellegű szerződések két kategóriáját egymástól egyrészt az ellenszolgáltatás mibenléte, a koncessziók esetén a hasznosítás jogának átruházása, másrészt az az Európai Unió Bíróságának (továbbiakban: Bíróság vagy Európai Bíróság) gyakorlatában kialakított ismérv határolja el, amely szerint az építmény vagy szolgáltatás hasznosításának joga magában kell hogy foglalja a működéssel

¹ 2004/18/EK irányelv 1. cikk (2) a)

² 2004/18/EK irányelv 1. cikk (3)-(4) bek.-ek, a definíciók a közszolgáltatókra vonatkozó 2004/17/EK irányelvben is megegyezők

kapcsolatos kockázatnak – teljesen vagy legalább jelentős részben – a koncessziós jogosultra való áthárítását.³

Különösen a kockázat áthárításának megítélésével kapcsolatban a közbeszerzési szerződések és koncessziók elhatárolása nem állítja könnyű feladat elé a jogalkalmazókat. A koncesszió ismérveit pontosítaná a koncessziós szerződések odaítéléséről szóló új irányelv tervezete, amelyet a Bizottság a 2011. év végén tett közzé.⁴ A Bizottság által javasolt szöveg 2. cikkének (2) bekezdésében a koncessziókat jellemző kockázatviselést úgy határozná meg, hogy az építmény vagy szolgáltatások hasznosításának joga együtt jár a lényeges működési kockázatnak a koncessziós jogosultra való átruházásával. A koncessziós jogosult részéről a lényeges működési kockázat felvállalása akkor valósul meg, ha a koncesszió tárgyát képező építési beruházás megvalósítása vagy szolgáltatás nyújtása során tett beruházások, illetve a felmerült költségek megtérülése nem garantált. A Bizottság javaslata szerint a koncesszor által viselt kockázat a keresleti vagy kizárólag az ún. rendelkezésre állási kockázat is lehet. Kérdésként vehető fel, hogy ha a koncesszió jogosultja egyáltalán nem visel keresleti kockázatot, és bevételei a megrendelőként szerződő féltől (az építmény tulajdonosától) származnak az infrastruktúra rendelkezésre állása függvényében, a működtetést végző tevékenység mennyiben tekinthető hasznosítási jellegűnek. A Bizottság javaslata sem ad tehát választ minden elhatárolást érintő kérdésre, e tanulmány keretei között nem is vizsgálhatjuk ezeket részletesebben.

Az előbbi két kategória a beszerzést megvalósító szerződések körét osztja két részre. Az olyan szerződések, ahol a közigazgatás ellenszolgáltatás fejében szerez, e szerint vagy közbeszerzési szerződés vagy koncesszió, közülük mindössze néhány kivétel kerülheti el valamelyik minősítést. Az üzletrész vásárlása, vagy ingatlan vásárlása, bérlete például nem tartoznak a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, nem minősülnek közbeszerzési szerződésnek, sem koncessziónak. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy bármely előbbi tárgyú szerződés automatikusan kikerülne a közbeszerzésre vonatkozó szabályok hatálya alól. A Bíróság ugyanis a közbeszerzési szerződések esetében is alkalmazza a fogalom kereteit tágító, funkcionális értelmezés módszerét, amely megközelítéssel valamely ügylet vagy ügyletek összességében vett eredménye alapján a nemzeti jog minősítésétől függetlenül megállapítja közbeszerzési szerződés fennállását.

³ A Bíróság C-458/03.sz., Parking Brixen ügyben hozott ítélete (EBHT 2005., I-0000.o.); a Bíróság C-206/08.sz., WAZV Gotha ügyben hozott ítélete (EBHT 2009., I-00000)

⁴ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács a koncessziós szerződések odaítéléséről szóló irányelvről. Brüsszel 2011.12.20., COM(2011) 897 végleges

A Bíróság szerint a közbeszerzési szerződések minősítése szempontjából a többféle elemet tartalmazó szerződéseknel a meghatározó körülmény annak fő tárgya. Ennek megfelelően döntésében a Bíróság építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek ítelt egy, a német jog szerint bérleti szerződésnek minősülő szerződést, miután megállapította, hogy a szerződés elsődleges célja a szóban forgó kiállítási csarnokoknak a Köln városa által meghatározott követelményeknek megfelelő megépítése volt.⁵ Az ítélet arra is rámutat, hogy a közbeszerzési szerződés minőség megállapításának nem feltétele, hogy az ajánlatkérő az adott szerződéssel tulajdont szerezzen, a beszerzés fogalma tágan értelmezendő, egy építési beruházás vagy szolgáltatás előnyeinek megszerzése értelmében.

2. Nem beszerzést megvalósító szerződések

A közbeszerzési szerződések funkcionális értelmezésével a Bíróság tágan vonta meg az I.1. pontban tárgyalt szerződések határait. E határon kívül maradnak mindazon egyéb szerződések, amelyek nem visszterhes beszerzésre irányulnak, és amelyektől a közbeszerzési szerződéseket és koncessziókat elhatárolhatjuk.

A koncessziós irányelv tervezete ezen elhatárolás körében a következő tartalmú szerződéseket említi:

- Engedély jellegű megállapodások, amelyek valamely gazdasági tevékenység végzésének feltételeit rögzítik;
- Olyan megállapodások, amelyek állami területek vagy erőforrások kiaknázására jogosítanak, pl. ingatlan haszonbérbe adása, ahol csak a használat általános feltételeit határozzák meg, de nem valósítanak meg beszerzést;
- Olyan megállapodások, amelyek tárgya egy tevékenységnek pusztán a finanszírozása, amelyhez gyakran kapcsolódik az átvett összeg visszatérítésének kötelezettsége, ha azt nem használták fel a szándékolt célokra.
- A köztulajdon használatba adásához hasonlóan visszterhes beszerzés megvalósulása hiányában nem tekinthetőek közbeszerzési szerződésnek vagy koncesszióknak a kizárólag köztulajdon értékesítésére vonatkozó szerződések.
- A fenti harmadik bekezdés szerinti példa, a támogatások esetével megegyezően nem közbeszerzési szerződés vagy koncesszió az olyan ingyenes szerződés sem, amelynek kedvezményezettje a közigazgatás, így ha a közigazgatás ingyenes juttatásban, vagy szolgáltatásban részesül.

⁵ Az Európai Bíróság C-536/07. számú Bizottság v. Németország ügyben hozott ítélete (EBHT 2009. I-10355.)

A köztulajdon értékesítésére vagy hasznosítására irányuló ügyletekkel kapcsolatban jóval kevesebb az uniós jogból eredő korlát, mint a beszerzési jellegű szerződéseknél, ezért lényeges annak megítélése, hogy az adott szerződés a már említett tág értelmezéssel sem tekinthető-e beszerzésnek. Az ingatlanok hasznosítása körében a Bíróság a 197/84. sz. *Steinhauser v. Ville de Biarritz* ügyben hozott ítéletében a belső piaci szabadságok alapján kimondta, hogy egy kikötői üzlethelyiség bérletére vonatkozó pályázatból nem zárható ki nemzeti alapon a más tagállami pályázó.⁶

Állami támogatási szempontból közelít a köztulajdon értékesítésére vonatkozó szerződésekhez a Bizottság 1997-ben kiadott értelmező közleménye.⁷ A közlemény rögzíti, hogy a köztulajdonban álló földterületek és épületek piaci érték alatti értékesítése állami támogatásnak minősülhet. Az állami támogatás hiánya akkor vélelmezhető, ha az értékesítésre feltételhez nem kötött, nyilvános pályázat útján kerül sor, amely lehetővé teszi minden potenciális vásárló számára, hogy arról tudomást szerezzen. Amennyiben ilyen eljárást nem folytatnak le, független értékbecslőnek kell az ingatlan értékét megállapítania, amely értéknél alacsonyabb áru értékesítést – a de minimis szabály alá tartozó kivételeken túl – az állami támogatásokra vonatkozó szabályok szerint be kell jelenteni.

II. A francia jog

A francia jogrendszer, amely létrehozta a közigazgatási szerződés sajátos jogintézményét, az annak formáiként tekintett közbeszerzések és koncessziós típusú szerződések terén is rendkívül kiterjedt joganyaggal és gazdag szakirodalommal rendelkezik, a francia jog tendenciáit ezért a közigazgatás szerződéseinek tipológiája terén sem hagyhatjuk figyelmen kívül.

A francia jogirodalom az Alkotmánytanács későbbiekben ismertetett döntése nyomán a szerződések önálló kategóriájaként *contrats de la commande public* -nek nevezi mindazon szerződéseket, amelyeket az uniós jog ismertetésekor beszerzésre irányuló szerződések név alatt foglaltunk össze. Llorens definíciója szerint mindazon szerződések e körbe tartoznak, amelyekkel a közigazgatás valamely dolgot vagy szolgáltatást szerez, ideértve az olyan sajátos szolgáltatásokat is, melyek valamely tevékenység vagy felszerelés relatívan önálló igazgatását foglalják magukban.⁸

⁶ Az Európai Bíróság 197/84. számú *Steinhauser v. Ville de Biarritz* ügyben hozott ítélete (EBHT 1985. 01819.)

⁷ A Bizottság közleménye a hatóságok általi földterület- és épületértékesítés állami támogatási elemeiről (97/C 209/03)

⁸ LLORENS 2005.

A beszerzési jellegű szerződések két meghatározó kategóriája a francia jogban a közbeszerzés (*marché public*) és a közszolgáltatást delegáló szerződés (*delegation de service public*). A közbeszerzési szerződés definíciója – mely a közbeszerzésekről szóló kódexben található⁹ – megegyezik az uniós irányelvben foglaltakkal, míg a közszolgáltatást delegáló szerződés meghatározását és odaítélésének szabályait a helyi önkormányzatokról szóló törvénykönyv tartalmazza.¹⁰ A közszolgáltatást delegáló szerződés törvényi szabályainak 1993-ban történt létrehozása egységesítette a közszolgáltatás nyújtására köthető, koncessziós jellegű szerződések különböző fajtáira vonatkozó szabályokat. E kategória megszületését megelőzően első sorban a közszolgáltatási koncessziót (*concession de service public*) határolták el a közbeszerzésektől azáltal, hogy a közbeszerzést a közigazgatási szerv által fizetett ár, míg a koncessziót a fogyasztóktól beszedett díj jellemezte.

A közszolgáltatást delegáló szerződés joganyagának egységesítésével és a szerződéses viszonyok bonyolultabbá válásával később ennek a megkülönböztető ismérvnek a felülvizsgálata vált szükségessé.¹¹ A közszolgáltatást delegáló szerződést a közbeszerzésektől elhatároló, ma is irányadó kritériumot az Államtanács *Préfet des Bouches du Rhône* ügyben 1996-ban hozott ítélete adta meg,¹² amelyet a jogalkotó 2001-ben a közszolgáltatást delegáló szerződés definíciójának törvényi megfogalmazásával emelt be a jogszabályba (a fogalom így csak nyolc évvel a szerződések szabályozását követően került rögzítésre törvényi szinten). E szerint a közszolgáltatást delegáló szerződés olyan szerződés, amellyel egy közszolgáltatásért felelős közjogi szervezet a közszolgáltatás ellátását egy köz- vagy magán szervezetre bízta, amelynek járó ellenszolgáltatás alapvetően a szolgáltatás hasznosításának eredményéhez kötődik.¹³

Látható, hogy a beszerzést jelentő szerződések két kategóriájának elhatárolása az ellenszolgáltatás formájára épül, hasonlóan az uniós jogban megismertekhez. Maga a jogszabályi definíció nem tartalmaz utalást a tevékenység végzéséhez kapcsolódó gazdasági kockázat viselésére – ahogy egyébként az uniós irányelvi szöveg sem –, a francia joggyakorlat azonban az Európai Bíróság döntéseinek hatására a közbe-

⁹ Code des Marchés Publics 1. cikk

¹⁰ Code général des collectivités territoriales L1411. cikk

¹¹ DOUENCE 1999, 1136. o.

¹² CE, 15 avr. 1996, *Préfet des Bouches du Rhône*, CJEG 1996. p. 267., a döntés kritikájához lásd: SYMCHOWICZ 1998, 195. o.

¹³ Code général des collectivités territoriales L1411-1.

szervezektől való elhatároláskor a szolgáltatás hasznosításának eredményéhez kötődő ellenszolgáltatás értelmezésekor vizsgálata körébe vonta a kockázat viselését is.¹⁴

A felosztás tehát hasonló, de nem fedti le teljesen az uniós rendszert, a közszolgáltatást delegáló szerződés ugyanis nem meríti ki egészében a szolgáltatási koncesszió és az építési koncesszió fogalmát. Az építési koncesszió uniós fogalma kapcsolódhat bármely építményhez anélkül is, hogy közszolgáltatás delegálása valósulna meg, és az uniós értelemben vett szolgáltatási koncesszió sem korlátozódik feltétlenül közszolgáltatás nyújtására. A jogalkotó ezért a francia kategóriák mellé 2009-ben bevezette az uniós építési koncesszió fogalmát is, egy külön jogszabályba foglalta az ezen szerződések odaítélésére alkalmazandó szabályokat, illetve az önkormányzati ajánlatkérőkre vonatkozó szabályokat a helyi önkormányzatokról szóló törvénykönyvbe illesztette be.¹⁵

A fentiek mellett a francia jogban az elmúlt húsz évben számos egyedi szabályozás alá tartozó, összetett szerződéstípus is létrejött, amelyeket a szakirodalom *contrats globaux* elnevezéssel foglal össze.¹⁶ Első sorban az új finanszírozási megoldások keresése miatt nőtt meg az igény összetett szerződéses konstrukciók iránt, amelyekről – tükrözve e szerződésekhez kapcsolódó közigazgatási szemléletet – nagyszámú ágazati jogszabály született. A szabályok több esetben azt is meghatározzák, hogy milyen ágazatban és meddig köthetőek ilyen szerződések. Ezen összetett szerződések között Llorens négy csoportot különböztet meg.

- A rendvédelem, az igazságügy, a büntetés-végrehajtás, a honvédelem és az egészségügy célját szolgáló épületek tervezésére, építésére, karbantartására és üzemeltetésére vonatkozó szerződések a rájuk vonatkozó jogszabályok alapján sajátos közbeszerzések, alapvetően a közbeszerzés szabályai alkalmazandóak rájuk (1. csoport).¹⁷
- Az igazságügy, a rendvédelem és a honvédelem terén alkalmazható sajátos bérleti szerződések kötésének lehetőségét a közjogi személyek tulajdonára vonatkozó törvénykönyv tartalmazza (2. csoport).¹⁸

¹⁴ CE, 7 nov. 2008, n° 291794, Dpt de la Vendée., CAPITANT 2009.

¹⁵ Ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics

¹⁶ DELVOLVÉ 2004, LLORENS 2005, ECKERT 2006.

¹⁷ L. n° 2002-1094, 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure; L. n° 2002-1138, 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ; L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003 relative à la maîtrise de l'immigration; Ord. n° 2003-850, 4 sept. 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du service de santé

¹⁸ L-2122-15 Code général de la propriété des personnes publiques: Az állam és a köztulajdon birtoklását biztosító dologi jog jogosultjai bérleti szerződést köthetnek a jogosult által felépítendő

- A bail emphytéotique eredetileg mezőgazdasági célú jogintézményként jött létre, jogosultjának határozott időre, legfeljebb 99 évre biztosít dologi jogot a föld használatára és hasznosítására. E jogintézmény alapul vételével vezették be 1988-ban a bail emphytéotique administratif (BEA) szabályait, amely a közigazgatás összetett beruházási céljainak megvalósítására alkalmas szerződésként szolgál (3. csoport).¹⁹ Bár a szerződés eredeti célja tulajdon hasznosítása, a BEA kifejezetten a jogszabályban meghatározott közszolgáltatások ellátása, vagy közcélú építmény létrehozása érdekében alapítható, így valójában beszerzést megvalósító szerződésről van szó. Figyelemmel a beszerzésekkel kapcsolatos uniós követelményekre, a szerződéskötést megelőző versenyezettés szabályainak meghatározása érdekében egy 2011. végén hozott jogszabály egyértelművé tette, hogy az ilyen konstrukcióban megvalósuló beruházásokat vagy közbeszerzésnek, vagy közszolgáltatást delegáló szerződésnek, vagy építési koncesszióknak, vagy PPP-nek kell minősíteni, és az ezen szerződésekre irányadó odaítélési eljárást kell lefolytatni a szerződés megkötése előtt.
- Az összetett szerződések negyedik csoportját a köz- és magánszféra partnerségét megvalósító szerződések (PPP) jelentik. A francia jog pontosan definiálta, hogy mit ért PPP szerződés alatt, az milyen esetekben alkalmazható, és milyen eljárás útján ítéltethető oda. Az állami szervek szerződéseire külön jogszabályban találhatóak az erre vonatkozó rendelkezések, míg az önkormányzatok esetében a helyi önkormányzatokról szóló törvénykönyvbe kerültek a szerződés szabályai. A jogszabályi definíció szerint a PPP szerződések olyan közigazgatási szerződések, amelyben az állam (helyi önkormányzat) vagy közigazgatási szerve egy harmadik felet – a befektetések megtérülésének vagy a választott finanszírozási módnak megfelelő időszakra – átfogó feladattal bíz meg a közszolgáltatáshoz szükséges munkák vagy eszközök finanszírozására, felépítésére vagy átalakítására, valamint fenntartására, üzemeltetésére, hasznosítására vagy kezelésére, és adott esetben a közigazgatási szerv által nyújtott közszolgáltatás ellátásához hozzájáruló egyéb szolgáltatások nyújtására.²⁰ A jogszabály azt is meghatározza, hogy mely feltételekről kell kötelezően megállapodniuk a PPP szerződés feleinek. Mivel a francia szabályok szerint PPP szerző-

épületekre az igazságügy, a rendőrség (...) igényeinek kielégítésére, ahol az államot vételi jog illeti meg a felépített épületekre. A szerződésnek rendelkezéseket kell tartalmaznia a közszolgáltatás követelményeinek megőrzésére. (fordítás tőlem)

¹⁹ Code général des collectivités territoriales L1311-2. cikk

²⁰ Ordonnance no. 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat; Code général des collectivités territoriales D1414-1. cikk

dés esetén mindig a közigazgatási szerv által fizetett összeg az ellenszolgáltatás, többen foglaltak állást úgy, hogy a PPP-t nem kellene önálló szerződéstípusként szabályozni, az a közbeszerzések egyik fajtája.²¹ A jogalkotó azonban a jobb finanszírozhatóság és a nagyobb rugalmasság érdekében önálló jogi szabályozást választott.

A közjogi személyek tulajdonának használatára vonatkozó szerződések a francia jogban is külön szabályozás tárgyát képezik, a köztulajdon használatára jogosító szerződésekkel kapcsolatos jogviták a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartoznak.²² A köztulajdon használatára feljogosító szerződések részben beszerzési jellegű szerződések, – a beszerzési szerződésekre vonatkozó nemzeti és mögöttes uniós követelményekre tekintettel – a francia jogirodalomban is megjelenik ezért, hogy egyértelműbben különbséget kellene tenni az olyan szerződések között, amelyek tárgya a köztulajdon használata, illetve azon szerződések között, ahol a használat vagy hasznosítás nem elsődleges tárgya, hanem csak velejárója a szerződésben foglaltak megvalósításának. Különösen a fent bemutatott összetett szerződéses konstrukciók között a BEA-val kapcsolatban emelik ki, hogy az formailag köztulajdon használatára vonatkozó jogcím, valójában azonban közcélú beruházások megvalósítására szolgál, és beszerzési jellegű szerződés.²³ A kérdésfelvetés megegyezik a fent tárgyalt Bizottság v. Németország ügyben foglaltakkal, ahol az Európai Bíróság a szerződés fő tárgya szerint ítélte úgy, hogy az adott ügyben megkötött bérleti szerződés valójában közbeszerzési szerződés.

A beszerzési jellegű szerződésektől szintén el kell határolni a nem visszerthes támogatási szerződéseket, amelyhez a szakirodalom két szempontot hív segítségül: 1. Az érintett tevékenység a szerződő fél, és nem a támogatást nyújtó kezdeményezésén alapul 2. A támogató által fizetett összeg nem olyan szolgáltatás ellenértéke, amelynek kedvezményezettje ez utóbbi szervezet.²⁴

Az előbbieken vázoltak jól tükrözik, hogy a közigazgatás szerződéseire vonatkozó joganyag az új összetett szerződéses konstrukciók szabályozása révén az utóbbi két évtizedben megnövekedett és szétaprózódottá vált. A szakirodalom egy-

²¹ AUBY 2004,

²² L-2331-1 Code général de la propriété des personnes publiques. Ugyanezen törvénykönyv L2111-1 szakasza határozza meg, hogy az állam és az önkormányzatok, illetve közigazgatási szervek köztulajdona (domaine public) alatt azon dolgok értendőek, amelyek közvetlenül közhasználatra rendelték, vagy amelyek egy közszolgáltatás ellátásához szükségesek. Egyéb dolgok e szervezetek magánvagyonába tartoznak (domaine privé).

²³ MANSON 2009.

²⁴ LLORENS 2005, 8. o.

értelmű kritikát fogalmaz meg ezen „jogalkotási láz”-zal,²⁵ „patológiás állapot”-tal²⁶ szemben, és az egységesítés, a rendszerezés szükségességének igényével lép fel. Az egységesítés lehetséges formájaként a beszerzési tárgyú szerződések szabályainak egy kódexbe kodifikálása és az összetett szerződéstípusok külön kategóriáinak felszámolása jelenik meg. Az erre vonatkozó állásfoglalások alapját az adja, hogy az Alkotmánytanács 2003. június 26-án hozott döntésében a beszerzési szerződések közös szabályaira utalt (*droit commun de la commande publique*), és kimondta, hogy az állami beszerzésekhez való egyenlő hozzáférés és a transzparencia az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának 6. és 14. cikkéből következő alkotmányos elvek, melyek egységesen érvényesek ezen szerződésekre.²⁷ A beszerzési szerződésekre vonatkozó kódex megalkotására ezt követően jogszabályi felhatalmazás is készült, a törvénykönyv azonban nem született meg.

Az Alkotmánytanács döntése párhuzamba állítható az Európai Bíróság közbeszerzési döntései között mérföldkőnek számító, Teleaustria ügyben hozott ítéletével. A Bíróság ebben az ítéletében mondta ki, hogy bár a szolgáltatási koncesszió nem tartozik az irányelvek hatálya alá, az ajánlatkérő szervezetnek tiszteletben kell tartaniuk az EK szerződés alapvető elveit, így a nemzetiségen alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát, amelyből levezethető, hogy e szerződéseket transzparens módon kell odaítélni.²⁸ Az Alkotmánytanács döntése annyiban vonható párhuzamba az ítélettel, hogy az Európai Bíróság a diszkrimináció tilalmának elvéből vezetett le egy olyan általános elvet, amely nem csak a közbeszerzési irányelvek által lefedett beszerzési szerződésekre alkalmazandó. A szakirodalomban az is megfogalmazódik, hogy a Bíróság által kifejtett elveket – mivel az alapszerződésen alapulnak – valójában nem csak a beszerzést megvalósító, hanem minden, a közigazgatás által kötött szerződésre alkalmazni kell.²⁹

A francia jog egyik emblemikus intézményére, a közigazgatási szerződésre is hatással van a beszerzési szerződések joganyagának dinamikus változása.

Franciaországban a XIX. század elejétől alakult folyamatosan a közigazgatási bíróságok gyakorlatában a közigazgatási szerződések joga. A közigazgatás által kötött szerződések a bírói gyakorlatban meghatározott kritériumok vagy jogszabály minősítése alapján minősülnek közigazgatási szerződésnek, amelyek tekintetében a

²⁵ ECKERT 2006.

²⁶ SYMCHOWICZ 2007, 7. o.

²⁷ Décision n. 2003-473 DC relative á la loi habilitant le gouvernement á simplifier le droit, 2003. június 26.

²⁸ A Bíróság C-324/98.sz., Telaustria and Telefonadress ügyben hozott ítélete (EBHT 2000., I-10745.o.)

²⁹ MANSON 2009, 43. o.

jogviták a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartoznak. A közigazgatási szerződés kritériumai a következők: legalább az egyik szerződő fél közigazgatási szerv; a szerződés közszolgáltatás ellátásához kötődik vagy olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyek túlmennek a polgári jogban jellemző szerződéses rendelkezéseken. A bírói gyakorlatban alakultak ki a közigazgatási szerződések általános szabályai, amelyek egyrészt többletjogokat biztosítanak a közigazgatás szereplőinek, másrészt a szerződés pénzügyi egyensúlyának megtartására vonatkozó elvek a szerződő gazdasági szereplő érdekét is figyelembe veszik.³⁰

A közigazgatási szerződés klasszikus joganyagát a szerződésekre vonatkozó jog fent bemutatott változása több szempontból érintette. A jogalkotó 2001-ben közigazgatási szerződéssé minősített valamennyi, a közbeszerzési kódex alapján megkötött szerződést, ezáltal olyan szerződések is bekerültek a közigazgatási szerződések körébe, amelyeket a bírói gyakorlat a klasszikus kritériumok alapján nem tartott volna annak. Több más jogszabály is külön kimondta a benne szabályozott beszerzési jellegű szerződések közigazgatási bírósági hatáskörbe utalását. Kisebb jelentősége van ennek okán napjainkban a bírói gyakorlatban a közigazgatási szerződés kritériumai vizsgálatának, a szakirodalomban egyesek el is temetik e kritériumokat.³¹

A szerződésekre vonatkozó joganyag specializálódása azt is eredményezi, hogy egyre inkább háttérbe szorul a közigazgatási szerződés általános elmélete, ritkán alkalmazzák a közigazgatási szerződések általános elveit, és a speciális joganyaggal, különösen a szerződési típusok elhatárolásával kapcsolatos kérdések kerülnek előtérbe.³²

Kiemeljük végezetül, hogy az uniós jog rendelkezései, illetve az Európai Bíróság gyakorlata alapvető fontosságúvá váltak a közigazgatás szerződesei számára (így például a közigazgatás egyoldalú szerződésmódosítási joga sem érvényesülhet, ha a Bíróság gyakorlata alapján a szerződés módosítására nem lenne lehetőség). A közbeszerzéssel és koncessziókkal kapcsolatos uniós jog fejlődése, illetve ezzel párhuzamosan a francia szabályozás egyre speciálisabbá és kiterjedtebbé válása így azt eredményezte, hogy a közigazgatási szerződés klasszikus szabályai a gyakorlat számára veszítettek jelentőségükből.

³⁰ A közigazgatási szerződésekről ld.: HARMATHY 1983.

³¹ SYMCHOWICZ – PROOT 2010.

³² BRENET 2003, HOEPFFNER 2010.

Felhasznált irodalom

AUBY, Jean-Francois: Le cas des contrats de partenariat. Ces nouveaux contrats étaient-ils nécessaires? *Revue française de droit administratif* 2004. 1095-1102. o.

BRENET, Francois: La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes. *AJDA* 2003. 919. o.

CAPITANT, David: Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public? In: *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2009. február no. 43.

DELVOLVÉ, Pierre: Les contrats globaux. *Revue française de droit administratif* 2004. 1079-1091. o.

DOUENCE, Jean-Claude [1999]: Observations sur l'application à certains contrats de la distinction entre marchés et délégations fondée sur le mode de rémunération. *Revue française de droit administratif* 1999/6. 1134-1146. o.

ECKERT, Gabriel: Réflexions sur l'évolution du droit des contrats publics. *Revue française de droit administratif* 2006. 238-243. o.

HOEPFFNER, Héléne: Contrats administratifs. Apports de l'année 2010 – France. forrás: http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/19_05_2011_10_17_ContratsAdmin_Hoepffner.pdf, a letöltés időpontja: 2012. június 6.

HARMATHY Attila: Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983

LLORENS, Francois: Typologie des contrats de la commande publique. *Contrats et Marchés Publics* 2005/5.

MANSON, Stéphane: L'occupation contractuelle du domaine public: essai de clarification et de remise en ordre. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 2009/1. 19-49. o.

SYMCHOWICZ, Nil [1998]: La notion de delegation de service public. *Actualité juridique. Droit administratif.* 1998/3. 195-213. o.

SYMCHOWICZ, Nil: Pour un Code des contrats de la commande publique. In: *Contrats et Marchés Publics* 2007. 7-13. o.

SYMCHOWICZ, Nil – PROOT, Philippe: De la mort des critères du contrat administratif à celle de la théorie du contrat administratif. In: Contrats publics, no. 100, 2010. június, 16-18. o.

Márkus Eszter

Egyetemes Állam- és Jogi történeti Tanszék

Témavezető: Nagyné Szegvári Katalin¹

FIDUCIÁRIUS KÖTELEZETTSÉG AZ USA KORAI BÍRÓI GYAKORLATÁBAN

I. Bevezetés

A jelen tanulmány célja, hogy egy, a kontinentális jogban többnyire ismeretlen, ámde az angolszász jogban meghatározó jelentőséggel bíró jogintézmény, a fiduciárius kötelezettség fejlődését elsősorban az USA korai bírói döntéseinek tükrében dióhéjban bemutassa.

A fiduciárius kötelezettség fogalmával, illetve a fiduciárius kötelezettségen alapuló, legnagyobb jelentőséggel bíró eseti döntéssel korábbi munkáimban már foglalkoztam.² Visszaulva azokra, a fiduciárius kötelezettség fogalma itt röviden akként határozható meg, hogy a fiduciárius kötelezettség sajátos szerződési feltétel abban az esetben, amikor valamely dolog feletti ellenőrzésre, valamint a dologból folyó hasznok szedésére jogosult személy meg nem határozott időtartamra a dolog feletti irányítás jogát másik személy részére átengedi.³ Ez esetben a másik személy köteles a kedvezményezett felé a legszigorúbb gondossággal és lojalitással eljárni, a kedvezményezett érdekeinek elsődleges szem előtt tartásával. Szokás ezt a jogintézményt az „*önzetlenség kötelezettségének*” is nevezni.

A fiduciárius kötelezettségről az egyik legmeghatározóbb döntés, melyre az USA – és több más ország – bíróságai még napjainkban is hivatkoznak, 1928-ból származik.⁴ A jelen tanulmány az ehhez vezető 18-19. századi jogfejlődést hivatott bemutatni, négy jogeset elemzésével. A jogeseteket a tanulmány – a terjedelmi korlátokra tekintettel – csupán röviden ismerteti.

¹ Nagyné Szegvári Katalin professzor asszony 2012. február 16-án elhunyt. Témavezető segítő munkája nélkül a jelen tanulmány nem jöhetett volna létre. A tanulmány végleges formába öntéséhez nyújtott segítségéért ezúton is köszönetemet fejezem ki Földi Andrásnak, az Egyetemes Jogi történeti Tanszék jelenlegi vezetőjének.

² MÁRKUS 2010a; MÁRKUS 2010b.

³ RIBSTEIN 2003.

⁴ Meinhard v. Salmon 249 N.Y. 458, 463, 164 N.E. 545, 546 (1928)

II. A fiduciárius kötelezettség alapjai: Keech v. Sandford⁵

A Keech v. Sandford ügy az egyik legkorábbi, a fiduciárius kötelezettséggel foglalkozó jogeset, melyet a *Court of Chancery* döntött el, 1726. október 31. napján, Lord Peter King lordkancellársága alatt. Jelentőségét mutatja, hogy még a 21. században született bírósági döntésekben is hivatkoznak rá, nemcsak az Egyesült Királyságban, hanem Kanadában és Ausztráliában is.

Az eset tényállása szerint végrendeleti úton egy kiskorú, Keech szerezte meg a London keleti részén található piac, *Romford Market* bérleti jogát, melyet nevében gyámja, Sandford mint *trustee* gyakorolt. A bérleti jog időtartama Keech kiskorúsága alatt lejárt, azonban a bérbeadó elzárkózott attól, hogy a kiskorúval a bérletet meghosszabbítsa. Ennek ismeretében Sandford immár a saját nevében bérleti szerződést kötött ugyanerre az ingatlanra. Keech nagykorúságát elérve pert indított Sandford ellen, keresetében kérve a bíróságot, hogy kötelezze Sandfordot a bérleti jog, valamint azon profit átadására, amelyet Sandford a bérleti szerződés saját nevében való megkötése révén szerzett. A *Court of Chancery* kötelezte Sandfordot a bérleti jog engedményezésére és a profit átadására, költségeinek megtérítése mellett. Indokolása szerint, ha lehetséges volna az, hogy a *trustee* a bérleti szerződés meghosszabbításának megtagadásakor a bérelt dolgot maga vehesse bérbe, csak kevés *trust* keretében bérelt dolog bérlete kerülne meghosszabbításra a kedvezményezett érdekében. Habár rosszhiszemű eljárás nem történt, ugyanakkor Sandford részéről helyesebb lett volna a bérelt dolgot elengedni, mint arra *trustee*-ként a saját javára bérleti szerződést kötni. Az ítélet elhíresült tételmondata szerint a *trustee* az egyetlen az egész emberiségben, akinek nem volt joga a dolgot bérbe venni.

A *Court of Chancery* előbbiek szerinti indokolása emelte ki a jelen esetet a korabeli hasonló ügyek közül, és tette azt a fiduciárius kötelezettség meghatározó döntésévé. Itt vált abszolúttá az az *equity* jogban kialakulóban lévő elv, mely szerint, ha egy *trustee* a kedvezményezettet megillető bérletet a saját javára újította meg, őt ugyanaz a morális kötelezettség terhelte, mint az eredeti bérlet vonatkozásában.⁶ A *trustee* nem jogosult arra, hogy a *trust* tárgyával kapcsolatban a saját javára járjon el, a *trustee* érdeke nem kerülhet ellentétbe a kedvezményezett érdekeivel, mivel az nem fér össze a jogviszony természetével.⁷ Amennyiben a *trustee* mégis így járna el, köteles az ekként szerzett valamennyi előnyt (informá-

⁵ 25 E.R. 223; (1726) Sel Cas. Ch. 61.

⁶ HICKS 2010.

⁷ The Law Library 1849, 47-58. o.

ciót, befolyást, profitot stb.) a kedvezményezett részére átadni, költségei megtérítése mellett. Az *equity* szerint ennek eszköze az angolszász jogban ismert *constructive trust*,⁸ amit a fiduciárius kötelezettség megszegése esetén a bíróságok automatikusan alkalmaznak.⁹ A kontinentális jogban kevésbé ismert *constructive trust* azt jelenti, hogy a bíróság a jogcím szerinti tulajdonost *trusteenak* minősíti át, a dolog élvezetét ezáltal a kedvezményezettnek átengedve.¹⁰

A *Keech v. Sandford* ügyben megfogalmazott, *trusteet* terhelő kötelezettséget a későbbiekben a *trust* viszonyokon túlmenően kiterjesztették valamennyi olyan jogviszonyra, melyekben a bizalmi elem jelen van, így többek között a társasági tagok egymás közötti viszonyára is.

III. Bérlet és partnership: *Anderson v. Lemon*¹¹

Az *Anderson v. Lemon* ügy már az USA-ban született egyik korai, de meghatározó jogeset, a *partnership* és a fiduciárius kötelezettség körében. Az ügyet a *Court of Appeals of New York*, New York állam Legfelsőbb Bírósága döntötte el 1853 márciusában, az előadó bíró Addison Gardiner volt.

Az eset rövid tényállása szerint *Anderson* és *Lemon* egy *partnership* tagjai voltak, ami bérelt ingatlanban működött, a Wall Street 4. szám alatt.¹² Ezen az ingatlanon a *partnership* különböző értéknövelő beruházásokat eszközölt. Az ingatlan tulajdonosa az ingatlant el kívánta adni. A *partnership* további háborítatlan működésének biztosítása érdekében *Anderson* úgy döntött, hogy az ingatlant megvásárolja, ezért tárgyalásokat kezdett a tulajdonossal, melyek eredményéről *Lemon* rendszeresen tájékoztatta, *Lemon* pedig biztatta *Anderson*t a tárgyalások folytatására. Ugyanakkor ezalatt *Lemon* az *Anderson* által tett vételi ajánlat ismeretében titokban maga is ajánlatot tett a tulajdonosnak, melynek eredményeként végül a tulajdonos *Lemonnak* adta el az ingatlant.

Anderson pert indított *Lemon* ellen, és a keresetében kérte, hogy a bíróság a *Lemon* által megszerzett ingatlantulajdon, vagy azok hasznai egy részét adja *Anderson* tulajdonába. A másodfokú bíróság *Anderson* keresetét elutasította; indokolása szerint bármely partnernek szabadságában áll a *partnership* által bérelt ingatlant megvásárolni, amennyiben nem jár el alattomos vagy rosszhiszemű mó-

⁸ The Law Library 1849.

⁹ HICKS 2010.

¹⁰ *Beatty v. Guggenheim Exploration Co.*, 122 N.E. 378, 380 (N.Y. 1919, Cardozo).

¹¹ 4 Seld. 236, Seld. Notes 90, 8 N.Y. 236, 1853 WL 6012 (N.Y.).

¹² SANDFORD 1852. 553. o.

don, a társait megtévesztve. Végül a *Court of Appeals of New York* a másodfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, és megállapította, hogy Lemon az Andersonnal közös *partnership* érdekében eljáró *trusteenak* minősült az ingatlan megvásárlása vonatkozásában. Az ítélet indokolásában a bíróság mindenekelőtt az előzményi eseteket elemezte, melyek alapján két következtetést vont le. Egyrészt a bérleti jog fennállásának időtartama alatt a *trustee* nem jogosult azt a saját maga javára meghosszabbítani, másrészt az időtartama alatt bárki, aki jóhiszeműen jár el – még a *trustee* is – jogosult a bérelt dolgot a saját maga részére megvásárolni, mivel az adásvétel nem tekinthető a bérlet folyományának. Ezen elveket a jelen ügy tényállására vetítve a bíróság megállapította, hogy a *partnership*nek az ingatlanban fennálló érdekeire figyelemmel Anderson a *partnership* megbízottjának volt tekinthető az ingatlan megvásárlása vonatkozásában, ezért nincs semmilyen indoka annak, hogy Lemont, mint partnert és mint Anderson tanácsadóját ne terhelje ugyanez a kötelezettség. A bíróság álláspontja szerint, ha Lemon függetlenül kívánt volna eljárni, ezt megtehetette volna, ha erről Andersont előzetesen tájékoztatja. Ekkor a partnerek azonos helyzetben léphettek volna fel az eladóval folytatott tárgyalások során. Azonban Lemon nem így járt el, hanem inkább a saját előnyére fordította az Andersonnal való fiduciárius jogviszonyát, és ezen magatartása eredményeként szerezte meg az ingatlant és az ahhoz kapcsolódó *goodwillt*. A bíróság álláspontja szerint Lemon ezen magatartása nem csak a jó erkölcsbe ütközik, de csalárd is, ezért Andersont jogorvoslat illette meg.

Az *Anderson v. Lemon* esettel kapcsolatban megjegyezendő, hogy Lemon nem csupán a fiduciárius kötelezettségét szegte meg, hanem csalárd módon is járt el; ugyanakkor a fiduciárius kötelezettség megszegéséhez nem feltétlenül szükséges csalárd magatartás: azt a titokban tartott tranzakció önmagában is megvalósíthatja.

IV. Bérlet a *partnership* után: *Mitchell v. Reed*¹³

A *Mitchell v. Reed* eset a fiduciárius kötelezettség tartalmát értelmező, meghatározó jelentőségű jogeset volt, melyre azóta több száz más esetben hivatkoztak. Az ügyet a *Court of Appeals of New York*, New York állam Legfelsőbb Bírósága döntötte el 1874 szeptemberében. Az ítélethez két párhuzamos indokolás is készült, melyeket Earl és Dwight bírók jegyeztek; a jelen tanulmányban – a terjedelmi korlátokra tekintettel – csak Dwight bíró indokolása kerül ismertetésre.

¹³ 16 Sickets 123, 61 N.Y. 123, 1874 WL 11431 (N.Y.), 19 Am. Rep. 252.

Az eset rövid tényállása szerint Mitchell és Reed egy *partnership* tagjai voltak, amely több ingatlant bérelt New Yorkban a Broadway mentén, köztük a Hoffman House-t, amelyen értékes beruházásokat hajtott végre annak érdekében, hogy az a *partnership* üzleti céljának megfelelően hotelként legyen hasznosítható. Ennek keretében a *partnership* kb. 100.000 dollárt költött a hotel kialakítására és berendezésére. A felek közös erőfeszítéseinek eredményeként jól működő vállalkozás jött létre, amely azonban nagymértékben kötődött az előbbi ingatlanok bérletéhez. A felek megállapodása értelmében a *partnership* a bérleti szerződés megszűnésének napján, 1871. május 1. napján szűnik meg. 1869-ben Reed – anélkül, hogy Mitchellt tájékoztatta volna – tárgyalásokat kezdett az ingatlan bérbeadójával, mivel az ingatlan bérleti jogát a *partnership* megszűnését követően a saját nevében meg kívánta hosszabbítani. A tárgyalások eredményeként Reed megszerezte az ingatlan bérleti jogát 1871. május 1-jei kezdettel.

Mitchell pert indított Reed ellen, és keresetében kérte, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy Reed a *partnership* nevében járt el a bérlet megkötésekor, ennélfogva a bérleti jogot a *partnership trustee*-jaként szerezte meg, ezért az a *partnership*-et illeti meg. Az első fokon eljáró bíróság Mitchell keresetét elutasította. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. A *Court of Appeals of New York* az ítéletet hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasította azzal, hogy a bérleti jog meghosszabbítása a társaságot illeti meg, és az alperesnek, mint *trustee*-nak a felperes felé el kell számolnia. Az ítélet indokolása szerint – utalással a *Keech v. Sandford* ügyre – a *trust* jellegű jogviszonyok sajátossága, hogy az abban résztvevők bizalmi helyzete folytán a *trustee* nem profitálhat azon vagyonból, amellyel kapcsolatban eljár. Mivel a bérleti jog meghosszabbítása a kedvezményezett számára nyitva álló lehetőség, ezért a *trustee* azt saját magának nem szerezheti meg. Ez az elv nem függhet attól, hogy a bérleti jog saját részre történő meghosszabbítása a *partnership* fennállása alatt, vagy annak megszűnését követően történt, mivel a *trustee* a jogviszony fennállása alatt kezdeményezett szerződésből későbbre sem szerezhethet hasznokat a saját maga javára.

A bíróság az előzményi eseteket vizsgálva rámutatott arra, hogy az *Anderson v. Lemon* ügyben az általános szabály alóli kivétel fogalmazódott meg annak kimondásával, hogy a jóhiszeműen eljáró partner a bérelt ingatlant megvásárolhatja; a jelen ügyben azonban Reed nem volt jóhiszemű, mivel a bérbeadóval folytatott tárgyalásairól Mitchellt nem tájékoztatta.

A fentiek alapján a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy ha egy *trustee* bérleti jogot gyakorol, annak megújítását is *trustee*ként, az eredeti bérlettel egyezően teszi, és ez független attól, hogy a kedvezményezettet megillette-e a bérleti szerző-

dés megújításának joga, mivel az mindig az eredeti bérleti szerződés folyományának¹⁴ tekinthető. Ez az elv alkalmazandó a *partnership*re is, függetlenül attól, hogy a társaság határozott vagy határozatlan időre jött-e létre: amíg a társaság fennáll, ilyen szerződés nem köthető. A bíróság szerint nem lehet szükségszerűen feltételezni azt, hogy a társaság megszűnése után a bérleti jogot valamely partner a saját javára jogosult volna meghosszabbítani: a korábbi partnerek a társaság megszűnését követően pl. akár közös bérlők maradhatnak.

Összefoglalva az eset megállapításait elmondható, hogy habár a bérbeadó és a bérlő közötti jogviszonyban a bérlőnek nincs törvényes vagy *equity*n alapuló joga a bérlet meghosszabbítására, azonban a bírói gyakorlat elismeri, hogy a bérlőnek lehet a bérleti jog meghosszabbításával kapcsolatban olyan várakozása, amely vagyoni értékkel bírhat, és amelyet harmadik személyektől a jognak védenie kell.¹⁵ Erre tekintettel az új bérlet a *trust* alapján az eredeti bérlőt illeti meg.¹⁶

V. A fiduciárius kötelezettség határai: *Latta v. Kilbourn*¹⁷

A *Latta v. Kilbourn* ügy azon ritka, fiduciárius kötelezettséggel kapcsolatos esetek egyike, melyben nem valamely tagállami legfelsőbb bíróság, hanem az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (*Supreme Court of the United States*) járt el. A határozat 1893. december 11. napján született meg, az ügyben eljáró előadó bíró Howell Edmunds Jackson volt.

Az eset rövid tényállása szerint 1865-ben Kilbourn és Latta szóbeli társasági szerződéssel létrehozott *partnership* tagjai voltak, amely ingatlanok és értékpapírok közvetítésével foglalkozott¹⁸ oly módon, hogy a *partnership* az ügyfelei megbízásai alapján tárgyalásokat folytatott, és az ügyfelei javára adásvételi szerződéseket kötött. A *partnership* saját tőkével és tulajdonnal nem rendelkezett; a tagok a *partnership* részére befizetéseket nem voltak kötelesek teljesíteni, kizárólag személyes közreműködéssel voltak kötelesek abban részt venni. 1866. és 1871. között mind Kilbourn, mind Latta a másik fél tudtával vásárolt a saját maga részére ingatlanokat; az ebből származó haszon nem a *partnership*-et, hanem az egyes tagokat illette meg. Közben a felek külön szerződéssel és külön jogviszony keretében közös számlára is vásároltak telkeket, kötvényeket és más értékpapírokat

¹⁴ „[A] ‘graft’ upon the old one”.

¹⁵ DOLAN 2011. § 11:2.

¹⁶ DOLAN 2011. § 11:2.

¹⁷ 150 U.S. 524, 14 S.Ct. 201, 37. L.Ed. 1169.

¹⁸ „[R]eal estate and note brokers”

is. Ezek mint külön tranzakciók voltak nyilvántartva a *partnership* könyvelésében. A *partnership* tevékenységi köre azonban nem terjedt ki ingatlanoknak a *partnership* számlájára történő vételére és eladására, a *partnership* nem is rendelkezett ehhez megfelelő tőkével. 1871. január 1-jén Olmstead, aki a cégnél korábban hivatalnokként dolgozott, partnerként belépett a *partnership*-be. Írásbeli társasági szerződés ekkor sem készült, a *partnership* tevékenységi köre sem változott, az egyedi ügyletek is tovább folytatódtak. A tagok minden év december 31. napjára a könyvelést lezárták, és az egyenlegtől függően minden tag kivette a társaságból az őt megillető összeget. 1871 végén Latta és egy kívülálló személy, Stearns megállapodtak abban, hogy bizonyos telkeket spekulációs céllal megvásárolnak. Az ingatlanok többnyire Stearns nevére kerültek, de néhány ingatlan Latta szerzett meg. A tranzakciók a *partnership*-en keresztül történtek, és a *partnership* megkapta utána a szokásos megbízási díjat. Latta ezen ügyleteket a társaival nem tárgyalta meg, ugyanakkor azokat nem is titkolta el előlük. Olmstead a tranzakciókról 1873-ban tudomást szerzett. A *partnership* 1877 januárjában megszűnt. Megszűnését követően 1877 novemberében Kilbourn és Olmstead keresetet terjesztettek elő Lattával szemben azon hasznok kiadása végett, amelyet Latta az ingatlanok adásvételével kapcsolatos tranzakciók folytán ért el. Álláspontjuk szerint Lattának fiduciárius kötelezettsége folytán ezen ügyleteket a saját egyéni haszna helyett a *partnership* hasznára kellett volna megkötnie.

Az ügyben eljáró District of Columbia legfelsőbb bírósága 1886-ban akként határozott,¹⁹ hogy Kilbournt és Olmsteadet megilleti a hivatkozott tranzakciókból származó profit rájuk eső része, a *partnership*-ben fennálló tulajdoni arányuk szerint (5/8). Indokolása szerint Latta nem köthetett volna ingatlan adásvételi szerződéseket a saját hasznára a többi partner jóváhagyása nélkül, mivel ezzel megszegte a *partnership* felé fennálló fiduciárius kötelezettségét; továbbá habár a *partnership* nem vett saját számlára ingatlant, Latta nem használhatja fel mindazt a tudást és információt, amely a társaság működése során jutott tudomására az ingatlanpiaccal kapcsolatban, amikor a saját hasznára kötött szerződést.

Az ítélet ellen Latta jogorvoslati kérelmmel fordult az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságához, amely a korábbi döntést megváltoztatta, és a felperesek keresetét elutasította. Az ítélet indokolásában a bíróság mindenekelőtt rögzítette a fiduciárius kötelezettség általános elveit. Eszerint fiduciárius jogviszonyban egyik partner sem használhatja fel a társaság eszközeit közvetve vagy közvetlenül a saját javára; a társaság tevékenységéből titokban nem szerezhet hasznot a saját javára; a

¹⁹ 5 MACKEY 304. o., 1886 WL 15874 (D. C. Sup.), 16 D.C. 304, 60 Am. Rep. 373.

társaság tevékenységét nem fordíthatja a saját javára; nem folytathat a társasággal versenyhelyzetben más üzletet, melynek következtében megfosztaná a társaságot az idejétől, tudásától és hűségétől; nem szerezheti meg a saját maga számára azt, amit a társaság számára kell megszereznie; végül nem használhatja fel a saját maga számára azt a tudást vagy információt, amely a társaság tulajdonának minősül, abban az esetben, ha az a társaság számára a tevékenységi körén belül hasznosítható.

Ezt követően annak tisztázása volt szükséges, hogy a *partnership* társasági szerződése az ingatlanok adásvételével kapcsolatban pontosan mire terjedt ki: azaz a Latta által kötött tranzakciók a társaság tevékenységi körébe tartoztak-e. Ezzel kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy a „*real estate and note brokers*” megjelölés arra utal, hogy a *partnership* ingatlanok és értékpapírok adásvételének közvetítésével, nem pedig azok adásvételével foglalkozott. Ezt támasztották alá a tanúk vallomásai is, valamint az is, hogy amikor a felek a *partnership* számlájára ingatlanokat vagy értékpapírokat vásároltak, azt mindig egyedi szerződések és külön megállapodások előzték meg; ezek a tranzakciók tehát nem tartoztak a *partnership* tevékenységi körébe.

További kérdésként merült fel, hogy az előbbi, a *partnership* tevékenységi körébe nem tartozó tranzakciók folytán Latta azon magatartása, hogy ingatlanokat a saját maga javára vásárolt meg, a *partnership* felé fennálló fiduciárius kötelezettségének megszegését jelentette-e. A bíróság válasza szerint a társaság tevékenységi köre a Latta által kötött szerződésekre nem terjedt ki, ezért Latta a társaság és a többi partner felé fennálló fiduciárius kötelezettségét azok megkötésével nem szegte meg. Ennélfogva a társaság tevékenységi körén kívül eső tranzakcióból elért előny nem illeti meg a társaságot, még akkor sem, ha a partner azt a tudást és információt használta fel, amelyet a társaság tagjaként szerzett.

VI. Következtetések

A vizsgált esetek alapján a fiduciárius kötelezettség tartalma világosan kirajzolódik: a fiduciárius kötelezett egyrészt köteles elkerülni azokat a helyzeteket, ahol a saját érdekei a kedvezményezett érdekeivel ellentétbe kerülhetnének (*no-conflict rule*); másrészt nem szerezhethet hasznot a saját maga számára fiduciárius pozíciója kihasználásával (*no-profit rule*).²⁰

Mivel a *partnership*-ben a partnerek egymással bizalmi viszonyban állnak, a partnerek egymás és a *partnership* felé fiduciárius kötelezettséggel tartoznak. En-

²⁰ LEE 2009, 236-237. o.

nél fogva nem megengedett számukra, hogy a társaság hátrányára a saját hasznukat keressék.²¹ Az ugyanakkor általában nem tiltott, hogy a partnerek a saját maguk érdekében, a saját eszközeikkel másfajta kereskedelmi vállalkozásokba kezdjenek, feltéve, hogy a *partnership*-et ebből nem éri hátrány, az adott előnyhöz a partner nem ezen minőségéből adódóan jutott, az érintett ingatlan a *partnership* üzletéhez nem kapcsolódik, vagy ha kapcsolódik, a *partnership* azt nem akarta vagy anyagi okok miatt nem tudta megvenni, végül az érintett ingatlant megszerző partner nem titokban cselekedett, és nem a partneri pozíciója folytán, a többi partnerrel szembeni fiduciárius kötelezettségét megszegve járt el.²² Tehát amennyiben a partnerek egymást korrekt módon és teljes körűen tájékoztatják, fiduciárius kötelezettségszegés nem állapítható meg.²³

A bemutatott esetekből látható volt, hogy a fiduciárius kötelezett magatartására a bírói gyakorlat nagyon szigorú mércét alkalmaz abban az esetben, amikor a fiduciárius kötelezett személyes érdekei ellentétbe kerülnek vagy kerülhetnek a kedvezményezett érdekeivel: mindaddig, amíg nem a saját érdekeit követve cselekszik, a magatartási mérce az ésszerűen elvárható gondosság; amint azonban a fiduciárius jogviszonyban a kötelezett a saját érdekei szerint cselekszik, az elvárhatósági mérce sokkal szigorúbbá válik.²⁴

A *partnership* tagjainak fiduciárius kötelezettsége az előbbi tartalommal a 19. század során született bírósági döntésekben alakult ki és fejlődött tovább. Ennek eredményeként²⁵ a partnerek fiduciárius kötelezettségének szabályai az USA első társasági jogi modelltörvényében, az 1914-ben közzétett, és – Louisiana kivételével – valamennyi tagállam által elfogadott *Uniform Partnership Act*-ben is helyt kaptak,²⁶ mégpedig a *Latta v. Kilbourn* esetben kifejtettekkel közel azonos tartalommal.

²¹ SHIPLEY 1955.

²² SHIPLEY 1955.

²³ Disability of partner or joint adventurer to take renewal of firm lease. 1929, 782. o.

²⁴ SCOTT 1936, 521.o.

²⁵ RUTLEDGE-GEU 2010, 473.o.

²⁶ UPA (1914) 21.§ (1) bekezdés: az a partner, aki a többi partner jóváhagyása nélkül a *partnership* létrehozásával, működésével vagy megszűnésével kapcsolatos tranzakcióból vagy a társaság vagyonának használatából a saját maga részére előnyt szerzett, köteles azzal a társaság felé elszámolni, és azt a társaság érdekében *trustee*ként kezelni.

VII. Összegezés

Az Egyesült Államok bírósági gyakorlatában számtalan olyan döntés született, amely a fiduciárius kötelezettség tartalmával és természetével foglalkozik. A jelen tanulmány – a 19. századra koncentrálna – ezek közül emelt ki néhány nagyobb jelentőségű, a 20. századi jogfejlődésre is hatást gyakorló esetet.

A vizsgált esetek indokolásaiból láthatóvá vált, hogyan került sor a bírói gyakorlatban a fiduciárius kötelezettség tartalmának meghatározására, alkalmazásának kiterjesztésére és határainak meghúzására. Ez a szerves fejlődés eredményezte azt, hogy a fiduciárius kötelezettség tartalmát a 20. századra a jogalkotó is elfogadta, tagállami törvényekben kodifikálva azt. És ugyanez a fejlődés vezetett el oda is, hogy a fiduciárius jogviszonyokkal foglalkozó későbbi döntések annak tartalmát már akként határozták meg, hogy azokban nem önmagában a tisztesség, hanem a legnagyobb fokú becsületesség az elvárt magatartás mértéke.²⁷

Felhasznált irodalom

The Law Library. July, August and September, 1849. Philadelphia, T & J.W. Johnson Law Booksellers, 1849

Reports of cases argued and determined in the Superior Court of the city of New York (ed. Lewis H. Sandford). Volume IV. Albany, Littla and Company Booksellers, 1852

Disability of partner or joint adventurer to take renewal of firm lease. Yale Law Journal 38, 1929. 782. o.

SCOTT, Austin Wakeman: The trustee's duty of loyalty. Harvard Law Review 49, 1936. 521. o.

SHIPLEY W. E.: Constructive trust in favor of partnership where one partner purchases real estate with his own funds. American Law Reports 44, 2d 519 (originally published in 1955).

²⁷ Meinhad v. Salmon

RIBSTEIN Larry E.: The Structure of the Fiduciary Relationship, Illinois Law and Working Paper Series, Working Paper No. LE03-003 (http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=397641) 2003

LEE, Rebecca: Rethinking the content of the fiduciary obligation. *Conveyancer and Property Lawyer* 2009/3. 236-237. o.

HICKS, Andrew D.: The remedial principle of *Keech v Sandford* reconsidered. *Cambridge Law Journal* 69, 2010/2. 287-320. o.

MÁRKUS Eszter: A fiduciárius kötelezettség fejlődése az Egyesült Államok jogában. In: *Jurisprudentia splendidissima*. Martin Opitz Kiadó, Budapest, 2010 [= Márkus 2010a]

MÁRKUS Eszter: Fiduciárius tagi felelősség az USA társasági jogának történetében – a *Meinhard v. Salmon* eset ismertetése. In: *Jogi Tanulmányok 2010*. Budapest, ELTE-ÁJK, 2010 [= Márkus 2010b]

RUTLEDGE, Thomas E. & GEU, Thomas Earl: The Analytic Protocol for the Duty of Loyalty Under the Prototype LLC Act, *Arkansas Law Review*, 63, 2010. 473. o.

DOLAN, Robert F.: *Rasch's New York Landlord and Tenant, Including Summary Proceedings*. 1 N.Y. Landlord & Tenant Incl. Summary Proc. § 11:2 (4th Ed.) 2011

