

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LVI. ÉVFOLYAM • 2015 • 2. SZÁM

## TARTALOM

### TANULMÁNY

KŐMŰVES BARBARA

A bizalmi vagyonkezelési szerződés sajátosságai,  
különös tekintettel a vagyonkezelő kiemelt szerepére 3

LUKÁCSI TAMÁS

Az *ultima ratio* elve az Európai Unió jogában 20

SERÁK ISTVÁN

Dogmatikai, történeti és összehasonlító adalékok a polgári jogi  
birtokvédelem rendszerének hatékonyságához 47

SZENTE ZOLTÁN

Emberi jogok-e a parlamenti képviselői jogok?  
A képviselői szólásszabadság alkotmányjogi jellegéről 74

### RECENZÍÓ

FEKETE BALÁZS

Mathias Siems: Comparative Law 91

KOLTAY ANDRÁS

Polyák Gábor: Médiaszabályozás, médiapolitika 97

MAJTÉNYI BALÁZS

Ellen Bos – Kálmán Pócza (szerk.): Verfassunggebung in konsolidierten  
Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems? 104

OSZTOVITS ANDRÁS

Szabó Sarolta: A bécsi vételi egyezmény, mint nemzetközi *lingua franca* –  
az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei 111

## SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Erdő Péter, Farkas Ákos, Hajdú József, Hamza Gábor, Harmathy Attila,  
Kecskés László, Király Miklós, Korinek László, Lamm Vanda,  
Lévayné Fazekas Judit, Sólyom László, Szabadfalvi József, Törő Csaba Attila,  
Varga Zs. András, Vékás Lajos

## SZERKESZTŐSÉG

*Főszerkesztő*

Jakab András

*Felelős szerkesztő*

Ganczer Mónika

*Recenzió-szerkesztő*

Fekete Balázs

*Szerkesztőségi tagok*

Gajdusчек György, Hollán Miklós, Pap András László, Sulyok Gábor,  
Varju Márton

*Szerkesztőség címe*

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 355-73-84

Fax.: +36 (1) 375-78-58

*A kiadvány megjelenését támogatja*

MTA Könyv- és Folyóirat-kiadó Bizottság

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli,  
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja

*Előfizethető és példányonként megvásárolható*

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

E-mail: [ajttan@tk.mta.hu](mailto:ajttan@tk.mta.hu)

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

*Olvasszerkesztő:* Mészáros Katalin

*Tördelés és borítóterv:* Pintér József

*Nyomdai munkálatok:* Prime Rate Kft.

*Felelős vezető:* Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

KÖMÜVES BARBARA \*

## A BIZALMI VAGYONKEZELÉSI SZERZŐDÉS SAJÁTOSSÁGAI, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A VAGYONKEZELŐ KIEMELT SZEREPÉRE

*Az új Polgári Törvénykönyv előkészítése 2000-ben kezdődött. Sokáig úgy tűnt, hogy 2009-ben pont kerül a közel egy évtizedes munka végére, azonban a 2009. évi CXX. törvény a Polgári Törvénykönyvről alkotmányossági okokból nem lépett hatályba. Jogrendszerünkben elsőként a 2009. évi CXX. törvény tartalmazott a bizalmi vagyonkezelésre vonatkozó rendelkezéseket, azonban a jelenlegi szabályozás számos helyen eltér ettől. Az új koncepciót rögzítő Kodifikációs Főbizottság Javaslata 2012-ben készült el, amely a bizalmi vagyonkezelés szabályait jelentősen továbbfejlesztette. A normaszöveg a jogintézmény alapjain túl immáron a magánjogi részletszabályokat is rögzíti a hatályos Ptk.-ban. A bizalmi vagyonkezelést a szerződési jogban, a megbízáshoz legközelebb álló, új nevesített szerződésként szabályozták. A jogintézmény elhelyezése a jogalkotóknak is nehézséget okozhatott, mivel a 2009. évi jogalkotás a bizalmi vagyonkezelést az egyoldalú jogügyletek közé helyezte el. Azzal, hogy a bizalmi vagyonkezelés a szerződési jogban kapott helyet végül, hangsúlyozottá vált, hogy tulajdonátruházó jogi konstrukciót hoztak létre a trust jellegű modelltől kiindulva. A tanulmány célja kiemelni a bizalmi vagyonkezelési szerződés egyes sajátosságait a megbízási típusú szerződések közül, továbbá hangsúlyozva, hogy a szerződéses felek jogviszonyában a bizalom kiemelt fontosságú, ismertetni a vagyonkezelő kiemelt szerepét. Bemutatásra kerülnek többek között a vagyonkezelő személyi kvalifikáltságát, feladatkörét érintő kérdések mellett a vagyonkezelőt terhelő felelősségi alakzatok. A tanulmány célja továbbá röviden előretekinteni a bizalmi vagyonkezelés várható jövője felé.*

Az angolszász *trust* megértésének – különösen Európában – egyre nagyobb gyakorlati jelentősége van. Fokozatosan növekszik azon országok száma, amelyek adaptálják saját jogrendszerükbe az ún. „*trust-like*”-megoldásokat. Ennek egyik oka, hogy az Európai Unió tagállamain belül egyre nő a nyomás, hogy *csökkentésük a magánjogi rendszerekben fennálló korlátokat*, különösen, amelyek a *common law* és a *civiljog* között állnak fenn.<sup>1</sup> A trust egy rendkívül rugalmas eszköz a kereskedelmi és a nem kereskedelmi célok megvalósítására. A trust megfogalmazható a modern vagyontervezés hatékony eszközeként mind az angolszász államokban, mind a „*trust-like*” eszközöket alkalmazó országokban. A kontinentális európai

\* V. éves joghallgató, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26. E-mail: komuvesbarbara1@gmail.com.

<sup>1</sup> Henry HANSMANN – Ugo MATTEI: „The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis” *New York University Law Review* 1998/1. 436.

országok a trust felé elsősorban *kereskedelmi okokból* fordultak, holott az angolszász törvények eredetileg a trustot a *családi vagyon melletti jogintézménynek* szánták. Mindemellett az angolszász trust nem hagyja figyelmen kívül a kereskedelmi felhasználás lehetőségét, a „trust-like” eszközöknek pedig *nagy haszna van a kereskedelmi célok mellett a generációk közötti vagyon kezelésében és átadásában,<sup>2</sup> a vagyontervezésben.*

A tanulmány elsődleges célja a hazai jog szerinti bizalmi vagyonkezelés szabályait annak főbb sajátosságain keresztül vizsgálni, kiemelt hangsúlyt helyezve a vagyonkezelés mozgásban tartójára, a vagyonkezelőre.

## 1. TRUST, TREUHAND VAGY EGY TELJESEN ÚJ KONSTRUKCIÓ?

A bizalmi alapon megvalósuló vagyonkezelés a *2013. évi Polgári Törvénykönyv* (továbbiakban Ptk.) új jogintézménye. Pontos megfelelőjével sem az 1959. évi jogalkotásban, sem a korábbi magánjogi szabályozásban nem találkozhatunk. A Ptk.-hoz fűzött miniszteri indokolás szerint a magyar szabályozást az angol jogban kialakult trust és a német jogban kialakult Treuhand mintájára alakították ki. A bizalmi vagyonkezelés kapcsán számos helyen a szerződéstípus elnevezése után az alábbi láthatjuk: angolul trust, németül Treuhand. Véleményem szerint ez megtévesztő lehet. Az angolszász, valamint a germán jogban valóban ez a jogintézmények elnevezése, azonban a magyar bizalmi vagyonkezelés típusjegyei miatt bár rokon mindkét közismert intézménnyel, mégsem azonosítható pontosan velük, többek között azért sem, mivel egységes európai modelltől sem beszélhetünk.<sup>3</sup> Megerősíti ezt az állítást Hans Würdinger álláspontja, miszerint a trust és a Treuhand kifejezések egzaktt egyenlőségéről sem beszélhetünk, ezen túlmenően a *settlor* (vagyonrendelő) és a *trustee* (vagyonkezelő) sem pontos megfelelői a német *Treugeber* és *Treuhand* fogalmainak, azonban kényelmi szempontból mégis alkalmazhatóak egymás megfeleltetésére, amennyiben nem az eltérések esnek a vizsgálat középpontjába.<sup>4</sup> Álláspontom szerint a magyar szabályozás inkább hasonlít az angolszász trust szabályaihoz, azonban a jogintézményt teljes egészében vizsgálva – melynek kifejtése jelen esetben túlmutatna a tanulmány terjedelmi korlátain – megállapítható, hogy a *T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről* normaszövege (a bizalmi vagyonkezelési szerződés vonatkozásában) egy *új jogi konstrukció* törvénybe iktatására irányult.

Annak ellenére, hogy egy idegen eredetű jogintézményt foglaltak magyar tör-

<sup>2</sup> Thomas P. GALLANIS: „The Trust in Continental Europe: a Brief Comment from a U.S. Observer” *The Columbia Journal of European Law Online 2012*, [www.cjel.net/wp-content/uploads/2012/08/CJEL-Trust-Law-Final1.pdf](http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2012/08/CJEL-Trust-Law-Final1.pdf).

<sup>3</sup> Stefan GRUNDMANN: „Trust and Treuhand at the End of the 20th Century – Key Problems and Shift of Interests” *American Journal of Comparative Law* 1999/3. 402.

<sup>4</sup> Hans WÜRDINGER: „The German Trust” *Journal of Comparative Legislation and International Law* 1951/3–4. 31.

vénybe, számos hazai szerző, köztük Sándor István véleménye szerint a bizalmi vagyonkezelési szerződés azáltal, hogy egy angolszász jogintézménnyel párhuzamba állítható, pozitív helyet fog betölteni a hazai gazdaságban.<sup>5</sup> Más véleményt képvisel a bizalmi vagyonkezelés meghonosításával kapcsolatban Petrik Ferenc. Álláspontja szerint a bizalmi vagyonkezelés nem elégíti ki valóságos igényt, mivel ahol erre igény lenne – az állami és önkormányzati tulajdon esetén –, arra ez a szerződési forma nem alkalmazható. Véleménye szerint a bizalmi vagyonkezelés helyett indokolt lett volna a vagyonkezelés dologi jogi szabályait megállapítani.<sup>6</sup> Joggyakorlati kérdés, hogy az új jogintézmény az alkalmazói által képes lesz-e szerepét betöltve beilleszkedni kontinentális jogrendszerünkbe vagy „idegen test” marad.

## 2. A BIZALMI VAGYONKEZELÉS DEFINIÁLÁSÁNAK SAJÁTOSÁGA

Az nem lehet vitás, hogy a magyar bizalmi vagyonkezelés definiálása az angolszász trust (időszakonként változó) fogalmi koncepcióinak letükröződése. A jogviszony típusjegyeit, elemeit már a 19. századi angolszász jogtudomány kimunkálta.<sup>7</sup> 1888-ból származó definíció szerint a trust egy olyan méltányos kötelezettségvállalás, mely vagy kifejezetten kerül elvállalásra (*express*), vagy a bíróság hozza létre (*constructive trust*); melynek során a kötelezett (*trustee*) köteles kezelni a hozzá rendelt vagyont (az ún. *trust propertyt*) meghatározott személy(ek) (*beneficiaries*, vagy *cestuis que trust*) érdekében, akik közül egy saját maga is lehet.<sup>8</sup> A modern, 21. századi trust megfogalmazását<sup>9</sup> összevetve a Ptk. definiálásával<sup>10</sup> látható, hogy a magyar bizalmi vagyonkezelés szabályozása nem teszi lehetővé az ún. *purpose trust* alapítását, vagyis azt, hogy valamilyen cél javára történjen az alapítás.<sup>11</sup> A bizalmi vagyonkezelés a magyar jog szerint *csak a kedvezményezett javára* alapítható (ún. *beneficiary principle*). Egyéb, kiemelkedő eltérés a magyar és az angolszász trust fogalom-meghatározásai között nem mutatható ki.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Kiss Anna: „Idegen test a jogrendszerben – a bizalmi vagyonkezelés (1. rész)” *Ügyvéd világ* 2013. 12. 05., [www.ugyvedvilag.hu/rovatok/szakma/idegen-test-a-jogrendszerben-a-bizalmi-vagyonkezeles-1-resz](http://www.ugyvedvilag.hu/rovatok/szakma/idegen-test-a-jogrendszerben-a-bizalmi-vagyonkezeles-1-resz).

<sup>6</sup> PETRIK Ferenc: „Az új Polgári Törvénykönyv tervezeteivel kapcsolatos dilemmák” *Magyar Jog* 2011/2. 67.

<sup>7</sup> Lásd bővebben Walter G. HART: „What Is a Trust?” *Law Quarterly Review* 1899. 294–302.

<sup>8</sup> HART (7. lj.) 297. Vö. Michael MILO – Jan SMITS: „Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law” *European Review of Private Law* 2000/3. 422.

<sup>9</sup> *Restatement (third) of Trusts* 2. §.

<sup>10</sup> Bizalmi vagyonkezelési szerződés alapján a vagyonkezelő a vagyonrendelő által tulajdonába adott dolgok, ráruházott jogok és követelések (kezelt vagyon) saját nevében a *kedvezményezett javára* történő kezelésére, a vagyonrendelő díj fizetésére köteles.

<sup>11</sup> Lásd Alexander A. Jr. BOVE: „The Purpose of Purpose Trusts” *Real Property, Probate and Trust Law Journal* 2004/May/June 34.

<sup>12</sup> A célra rendelt vagyonkezelés alapításának kizártsága egyrésztől magyarázható azzal, hogy a kedvezményezett nevezése a szerződéses jogviszony szükséges eleme, másrészt a magyar jogban

### 3. A BIZALMI VAGYONKEZELÉS LÉTREHOZÁSA

A szerződés főszabály szerinti létrehozásának érvényességi kelléke az egyszerű írásba foglalás [6:310. § (2) bekezdés], azonban a végrendelettel alapított vagyonkezelés esetén a végrendelet alakszerűségei az irányadóak [6:331. § (2) bekezdés]. Abban az esetben, ha a vagyonrendelő és a vagyonkezelő személye megegyezik (*self-declaration trust*) az érvényességhez közokirati forma szükséges [6:331. § (1) bekezdés]. A Ptk. ezt a fajta vagyonrendelést láthatóan szigorú feltételekhez köti, mivel a meghatározott alaki feltételeken túl a törvény rögzíti a jognyilatkozat visszavonhatatlanságát. A hatályos szabályozás a 2009. évi tervezettel szemben mellőzi az ügyvéd által ellenjegyzett magánokirati formát,<sup>13</sup> holott az angolszász és a kontinentális jogrendszerekben egyaránt (például Németországban a *Treuhand* alapításánál) komoly szerephez jutnak az ügyvédek a trustok és más hasonló rendeltetésű jogintézmények alapításánál.<sup>14</sup> A szerződés létrehozása körében érdemes rögzíteni, hogy a törvény tiltja az örök időre szóló vagyonkezelést (szemben például a liechtensteini joggal, ahol *fideicommissum* létesítésére is lehetőség van).<sup>15</sup> A törvény kogens szabályának értelmében a vagyonrendelés legfeljebb ötven évre szólhat.

### 4. A BIZALMI VAGYONKEZELÉS HATÁLYTALANSÁGA, HITELEZŐVÉDELEM

A Ptk. a szerződés szabályai között nem állapít meg a vagyonkezelés jogszerűtlenségére vonatkozó rendelkezéseket, azonban a polgári jog általános szabályai szerint tilalmazott a *fedezetelvonó ügylet*, valamint a *joggal való visszaélés*.

Harmadik személy (itt a vagyonrendelő hitelezője) kielégítési alapjának elvonása – akár részben vagy egészben – jellemzően fedezetelvonó jellegűnek minősül, mely a 1/2011. (VI. 15.) PK vélemény értelmében egyoldalú jogügylet alapján is bekövetkezhet. A vagyonrendelés abban az esetben fedezetelvonó jellegű, ha a jogosult követelése a bizalmi vagyonkezelési szerződés megkötésének időpontjában fennállt, és a vagyonrendelőnek nincs olyan egyéb vagyona, amelyből a jogosult követelése kielégíthető volna. A vagyonrendelés fedezetelvonó jellege a vagyonkezelési szerződést nem teszi érvénytelenné, a vagyonrendelő hitelezője a fedezetelvonó ügylet *relatív hatálytalanságára* hivatkozhat.<sup>16</sup> A joggal való visszaélés felmerülé-

az alapítványi/magánalapítványi forma szolgál a meghatározott célhoz rendelt vagyon kezelésére. Vö. SÁRKÖZY Tamás: „Az új Ptk. egyesületekre és alapítványokra vonatkozó rendelkezéseiről” *Gazdaság és Jog* 2013/2. 14.

<sup>13</sup> A 2009. évi CXX tv. a Polgári Törvénykönyvről az ügyvéd (jogtanácsos) által ellenjegyzett magánokirati formát követelt volna meg az 5:483. § (3) bek.-ben.

<sup>14</sup> ILLÉS István: „Bizalmi vagyonkezelés a Kodifikációs Főbizottság Ptk. javaslatában – összehasonlító jogi szemszögből” *Európai jog* 2012/5. 13.

<sup>15</sup> SÁNDOR István: *A bizalmi vagyonkezelés és a trust* (Budapest: HVG–ORAC 2014) 269.

<sup>16</sup> 1/2011. (VI. 15.) PK vélemény 7–8. pont: „A fedezetelvonás megállapítása iránti perben a fedezetelvonó szerződés alapján jogot szerzővel szemben előterjesztett kereset marasztalási kereset,

se esetén a bíróságoknak azt kell elsődlegesen megállapítaniuk, hogy az ügyletkötő felek szándéka ténylegesen a közöttük létrejövő ügylet megkötésére irányul, vagy az adott ügyletkötést felhasználták valamilyen egészen más megállapodás leplezésére.<sup>17</sup> A bizalmi vagyonkezelés jogintézményének *jogszerű gyakorlását jelenti a vagyonrendelés, amennyiben az alábbi feltételeknek megfelel: (1) az arra jogosultnak, a vagyonrendelőnek kell létrehoznia, (2) a vagyonrendelő kötelezettség keletkeztető szándékának kifejezettnek kell lennie, (3) a kezelésbe adott vagyont kellő pontossággal kell meghatározni, (4) a bizalom tárgyát kellő bizonyossággal kell meghatározni, (5) a bizalom tárgyának jogszerűnek kell lennie.*<sup>18</sup> Ha egy vagy több követelmény nem teljesül, a bizalmi vagyonkezelés jogszerűen nem jön létre, ún. *sham trust* áll a vagyonrendelés mögött.<sup>19</sup> Fontos azonban kiemelni, hogy a Ptk. azon rendelkezése, miszerint a vagyonrendelő akár kizárólagos kedvezményezett, továbbá kizárólagos vagyonkezelő lehet – bár ilyenkor köteles még legalább egy másik kedvezményezett megnevezésére is –, önmagában nem szolgál alapul ahhoz, hogy e jogi tények alapján a bizalmi vagyonkezelést színleltnek lehessen tekinteni.<sup>20</sup>

Egyfajta *hitelezővédelmi* eszközt szolgál, azonban álláspontom szerint nem szólnak a vagyonkezelési szerződés népszerűsítése mellett a bírósági végrehajtásról szóló törvény alábbi rendelkezései: az adós mint vagyonrendelő ellen indult végrehajtási eljárásban a követelés fedezetéül az a vagyon vagy vagyonhányad is szolgál, amely a vagyonrendelőt vagy a kiadásra irányuló jog jogosultját a vagyonrendelő bizalmi vagyonkezelési jogviszonya megszűnése esetére megilleti. A végrehajtást kérő felmondhatja a bizalmi vagyonkezelést, és ennek eredményeként a vagyonrendelőnek vagy jogutódjának kiadandó vagyonhányadból hajtható be a követelés.<sup>21</sup> Egyetértek Vékás Lajos álláspontjával, miszerint ez a rendelkezés felülírja a bizalmi vagyonkezelési jogviszony azon alapvető elemét, hogy a vagyonra sem a vagyonrendelő, sem a kedvezményezett hitelezői nem tarthatnak igényt,<sup>22</sup> Menyhei Ákos szintén a szabályozás módosítását javasolja.<sup>23</sup> Álláspontom szerint törvénybe foglalható megoldás az lenne, ha a vagyonrendelést követően keletkezett köve-

amelynek eredményessége esetén a szerző felet a jogosult igényének a megszerzett vagyontárgyból való kielégítésének tülésére kötelezi a bíróság.”

<sup>17</sup> Marius DE WAAL – J. STELLENBOSCH: „The Abuse of the Trust (or: »Going Behind the Trust Form«): The South African Experience with Some Comparative Perspectives” *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 2012/4. 1078–1100, [http://www.mohr.de/index.php?id=322&L=1; scholar.sun.ac.za/bitstream/handle/10019.1/85023/dewaal\\_abuse\\_2012.pdf?sequence=1](http://www.mohr.de/index.php?id=322&L=1; scholar.sun.ac.za/bitstream/handle/10019.1/85023/dewaal_abuse_2012.pdf?sequence=1).

<sup>18</sup> DE WAAL–J. STELLENBOSCH (17. l.) 7.

<sup>19</sup> A trustot ebben az esetben tehát egy színlelt megállapodással hozzák létre, leplezve egy másik jogügyletet, megtévesztve a kívülről álló személyeket.

<sup>20</sup> MICZÁN Péter: „Az egyoldalú bizalmi vagyonkezelési jogviszonyról” *Iustum Aequum Salutare* 2014/4. 121.

<sup>21</sup> 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról 132/A. § (3)–(4) bek.-ek.

<sup>22</sup> VÉKÁS Lajos – VÖRÖS Imre: *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz* (Budapest: Wolters Kluwer 2014) 318.

<sup>23</sup> NAGY László Nándor: „Kire bizzuk a pénzünket? Ma még nincs sok választásunk” [riport], [privatbankar.hu/penzugyek/kire-bizzuk-a-penzunket-ma-meg-nincs-sok-valasztasunk-274096](http://privatbankar.hu/penzugyek/kire-bizzuk-a-penzunket-ma-meg-nincs-sok-valasztasunk-274096).

telés okán induló végrehajtás esetén a kezelt vagyon a hitelezők részére hozzáférhetetlen lenne.

## 5. A VAGYONKEZELÉSI JOGVISZONY PÓLUSAI

A definíció alapján<sup>24</sup> a bizalmi vagyonkezelés egy *hárompólusú* jogviszony, amelynek alanyai a vagyonrendelő, a vagyonkezelő, valamint a kedvezményezett. Abban az esetben azonban, mikor a jogviszony egyes szereplői között átfedésre kerül sor, a jogviszony *kétpólusúvá válhat*. Ilyen eset például, mikor a vagyonrendelő egyúttal a vagyonkezelő is egy személyben (*self-declaration trust*). Ebben az esetben a *vagyonrendelő egy egyoldalú és visszavonhatatlan jognyilatkozattal magát nevezi ki vagyonkezelőnek* [Ptk. 6:329. § (1) bekezdés]. A szakirodalom az ilyen típusú trustot *grantor trust*nek nevezi. A konstrukció előnye, hogy a vagyonrendelő marad a trust ura, a vagyonkezelői funkciókat önmaga látja el, külső személy nem szerez befolyást a trust vagyon felett.<sup>25</sup>

A Ptk. szabályozása kifejezetten lehetővé teszi, hogy a kedvezményezett vagy a kedvezményezettek egyike a vagyonrendelő legyen,<sup>26</sup> ez az ún. *self-settled trust* este.<sup>27</sup> Tipikus esete ennek a formának a (*qualified*) *blind trust* elnevezésű, az Egyesült Államok gyakorlatában bevett passzív vagyonkezelés. Ebben az esetben egy üzleti életből kilépő, a közzsférában vagy a politikusi pályán elhelyezkedő személy a korábban megszerzett vagyont elkülöníti anélkül, hogy annak természetéről beszámolna, azonban mindemellett a vagyon elkülönítésének és a további kezelésének külön törvényben meghatározott szigorú kvalifikációs feltételei vannak.<sup>28</sup> A *blind trust* célja a későbbi kinevezés és a korábban megszerzett vagyon körüli összeférhetetlenséggel kapcsolatos viták megakadályozása.<sup>29</sup>

A törvényi szabályozás nem zárja ki továbbá annak a nem tipikus helyzet kialakulásának a lehetőségét, hogy a vagyonrendelő, a vagyonkezelő, valamint a kedvezményezett pozíciót ugyanazon személy töltsse be, azonban azzal a garanciális jelentőségű megszorítással, hogy a *vagyonkezelő kizárólagos kedvezményezettnek nem nevezhető* [6:311. § (4) bekezdés].

A különös eseteken túlmenően a hárompólusú jogviszonyt a többes vagyonrendelés esete is megbontja, nem hárompólusú a jogviszony továbbá, ha a vagyonke-

<sup>24</sup> Lásd a 10. lj.-et.

<sup>25</sup> Victoria DALMAS [et al.]: „Grantor Trust – Regulations Issued” *International Tax Review* 2000/10. 19.

<sup>26</sup> 6:311. § (2) bek.: „A vagyonkezelő rendelkezhet úgy, hogy meghatározott körülmények bekövetkezése esetén vagy meghatározott idő elteltével a kezelt vagyon rá, jogutódjaira, vagy meghatározott harmadik személyre száll.” (Kiemelés tőlem – K. B.)

<sup>27</sup> Robert Morris JUDD: „Trusts: Rights of a Settlor-Co-Beneficiary to Exhaust the Other. Beneficiary’s Interest” *Baylor Law Review* 1978. 168. Vö. B. SZABÓ Gábor [et al.]: *A bizalmi vagyonkezelés* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 92.

<sup>28</sup> Lásd *Ethics in Government Act of 1978*, *oge.gov/FOIA-and-Privacy-Act/The-Ethics-in-Government-Act/The-Ethics-in-Government-Act/*.

<sup>29</sup> Alon KAPLAN: „The Blind Trust” *STEP Journal* 2013/February, *www.step.org/blind-trust*.



zelő, illetve a kedvezményezett pozícióján osztoznak többen. Álláspontom szerint a törvény diszpozitív szabályozása kellő teret enged a szerződő felek számára, hogy többes pozícionáltság esetén a felek belső jogviszonyukat a bizalmi vagyonkezelési szerződésben szabályozzák.

## 6. A VAGYONKEZELŐ KIEMELT SZEREPE

A bizalmi vagyonkezelés működéséhez elengedhetetlenül szükséges a vagyonkezelő munkája. A vagyonkezelő munkáján keresztül valósul meg a jogintézmény célja, voltaképpen a bizalmi vagyonkezelés célját mozgásban tartja, megvalósítja.<sup>30</sup> A vagyonkezelő *személye kiemelten fontos* a felek közötti jogviszonyban, a *bizalom kiemelt eleme kapcsolatuknak*. A vagyonkezelő szerepe mellőzhetetlen, nélküle nem jöhet létre a bizalmi vagyonkezelés.<sup>31</sup> Az angolszász jogban ismert, a jog által létrehozott *constructive trust*,<sup>32</sup> valamint a *resulting trust*<sup>33</sup> esetében a vagyonrendelő, míg a *purpose trust* esetében a kedvezményezett személye hiányzik.<sup>34</sup> Ezen angolszász trust típusok létrejötteként tehát nem feltétele a vagyonrendelő és a kedvezményezett személyének megnevezése, a *trust* célját nélkülük is eléri.<sup>35</sup> Megjegyzendő, hogy a *kedvezményezett személye is szükségszerű* fogalmi eleme a jogintézménynek a célhoz rendelt trust alapításának kizártsága miatt.

A vagyonkezelő személyét a vagyonrendelő jelöli ki egyoldalú akaratnyilatkozatában, a vagyonkezelőnek pedig vagy el kell fogadnia, vagy vissza kell utasítania a felkérést.<sup>36</sup> A *vagyonkezelő a kezelt vagyon feletti tulajdonjogát a vagyonkezelés céljának érdekében gyakorolhatja*, saját hasznára nem fordíthatja, *kvázi tisztségviselőként*<sup>37</sup> jár el a szerződés teljesítése során, a vagyonkezelő sem a vagyon-

<sup>30</sup> Ifj. SZLADITS Károly: *Az angol jogi trust-intézmény* (Budapest: Tébe 1939) 55.

<sup>31</sup> Ifj. SZLADITS (30. l.) 55.

<sup>32</sup> A *constructive trustot* a bíróság ítélettel hozza létre, célja lehet a jogalap nélküli gazdagodás elkerülése. *Constructive trustot* alapíthat a bíróság a vagyonrendelő tudta és akarata nélkül is abban az esetben, ha pl. egy olyan valaki számára juttatja vissza a földjét ezáltal, akit jogtalanul megfosztottak tőle. Carolyn LEVIN: „Real Property – Constructive Trust – Resulting Trust: Thomas v. Reid” *New Mexico Law Review* 1982/1. 559.

<sup>33</sup> A *resulting trustot* az equity megvalósulása érdekében hozzák létre szintén a jog által, hogy elkerüljék azon eseteket, amikor egy személy nem a saját jogán szerez meg és tart magánál egy olyan vagyont, mely jogilag más személyt illet. Célja továbbá elkerülni az illegálisan, élők közötti trustok alapítását. Lásd „Illegal Trusts”: The Resulting Trust Problem [jegyzet] *Virginia Law Review* 1958/4. 605.

<sup>34</sup> BOVE (11. l.) 34.

<sup>35</sup> LEVIN (32. l.) 558–559.

<sup>36</sup> CSIZMADIA Norbert – SÁNDOR István: „A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja” *Polgári jogi kodifikáció 2002/4.* 14.

<sup>37</sup> Példaként említhető a dél-afrikai trust joggyakorlata: a Trust Property Control Act (No. 57. of 1988) kifejezetten előírja, hogy a törvényben meghatározott „trust” nem foglalja magába azon eseteket, amikor a tulajdon nem a vagyonkezelőnek, hanem pl. az executornak (végrehajtó) kerül átadásra. A törvény nem vonatkozik pl. az ügynöki tevékenységre vagy a letételre. A törvényben csak egyetlen trust jogintézmény létezik, a *konkrétan szabályozott trust terminológiája*. A vagyonkezelő hivatali minősége a common law országokat tekintve itt a legkidolgozottabb. Marius J. DE WAAL: „The Uniformity of Ownership, Numerus Clausus and the Reception of the Trust into South African Law”

rendelő, sem a kedvezményezett által nem utasítható. További, ezt erősítő elemei a szabályozásnak, hogy a bizalmi vagyonkezelés nem szűnik meg a vagyonkezelő halálával vagy jogutód nélküli megszűnésével [6:326. § (5) bekezdés]; a vagyonkezelő utasítások nélkül, önállóan és saját felelősségére köteles eljárni, azonban a kedvezményezett érdekeit elsődlegesen köteles figyelembe venni (6:317. §). Álláspontom szerint a bizalmi vagyonkezelési szerződés célját és tartalmát tekintve szerencsés, hogy a vagyonrendelőtől, valamint a kedvezményezettől megvonták az utasításadás jogát. Indokolható ez egyrészt azzal, hogy így befolyásmentesen, saját felelősségére járhat el a vagyonkezelő, aki ideális esetben úgymond „érti a dolgát”, önállóan és szabadon hozhat döntéseket a vagyonrendelő utasításai nélkül, másrészt nehezen lehetne elvárni, hogy az utasítás alapján eljáró vagyonkezelő korlátlan felelősséggel tartozzon kötelezettségvállalásaiért. Másrészt az utasítási jog hiánya miatt a vagyonkezelő által vállalt kockázat kiszámíthatóbb, továbbá a kötelelem még inkább elhatárolódik a megbízási szerződéstől.

Kérdésként merül fel, hogy a vagyonrendelő tud-e hatással lenni a vagyonkezelő eljárására (azon radikális lépés nélkül, hogy a vagyonkezelőt visszahívja, és helyette egy másikat nevez ki). A vagyonkezelő fő kötelezettsége a kezelt vagyonnak a vagyonrendelő akarata szerinti kezelése. A törvény csupán a szerződés megkötése utáni utasításadást tiltja, természetesen a vagyonrendelő jogosult, sőt a szerződés megvalósulása érdekében véleményem szerint köteles is egyben kijelölni, hogy a vagyonkezelőtől milyen teljesítést vár el. Érdeemes a vagyonkezelés céljára vonatkozó vagyonrendelői akaratnyilvánítás terjedelmét minél részletesebben meghatározni, mivel egyrészt segíti a vagyonkezelő minél mélyebb orientálását, továbbá egy esetleges jogvita esetén a vagyonrendelő eredeti szándéka is megfelelően megállapítható lesz.<sup>38</sup> Véleményem szerint a szerződés tartalmát túlzott terjedelemben meghatározni nem célszerű, mivel a szerződés elvesztheti lényegét, továbbá könnyen betarthatatlanná válhat. Az angolszász joggyakorlatban a *letter of wishes* („kívánságlista”) intézménye szolgál a vagyonrendelő lehetőségéül, hogy a vagyonkezelő munkáját a törvény adta lehetőségek között befolyásolhassa.<sup>39</sup> A célja, hogy a vagyonkezelőt a saját döntéseinek meghozatalában segítse, de közvetlenül ne irányítsa, utasítsa.<sup>40</sup> A *Restatement (Second) of Trusts*<sup>41</sup> jogi szabályozás kapcsán egy angolszász jogeset<sup>42</sup> foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a vagyonkezeléssel kapcsolatos mely információkat kell a kedvezményezett számára nyilvánosságra hozni.<sup>43</sup>

*European Review of Private Law* 2000/3. 449–450.

<sup>38</sup> Egy olyan vagyonrendelői nyilatkozat lehet indokolt, amely a vagyonkezelő részére célokat határoz meg, mintegy keretét adva a vagyonkezelésnek. Lásd B. SZABÓ (27. lj.) 100.

<sup>39</sup> Egy igazi *letter of wishes* nem kötelező iránymutatásainak alkalmazása a legcélszerűbb abban az esetben lehet, ha a vagyonkezelő alig vagy egyáltalán nem áll kapcsolatban a bizalom kedvezményezettii körével. Lisa LACOB: „The Offshore Trust World” *Juta's Business Law* 2000/2. 83.

<sup>40</sup> Alexander A. Jr. BOVE: „The Letter of Wishes: Can We Influence Discretion in Discretionary Trusts” *ACTEC Journal* 2009/1. 44.

<sup>41</sup> *Restatement (Second) of Trusts* 173. §.

<sup>42</sup> Re Londonderry's Settlement (1965) Ch 918.

<sup>43</sup> A *Restatement (Second) of Trusts* 173. §-ában szereplő „other documents” kifejezés tartalma vált kérdésessé.

Ennek eredményeként azért nem lehet célszerű a vagyonrendelő „kívánságlistáját” (amely egy jogilag kötelező erővel nem bíró, többnyire bizalmas természetű vagyonrendelői nyilatkozat)<sup>44</sup> nyilvánosságra hozni, mivel a vagyonkezelő utasítások hiányában mindig a saját diszkrecionális jogkörében eljárva hozza meg döntéseit, így a kedvezményezett számára nem a döntéshez vezető út, hanem a döntés kihatása számít.<sup>45</sup> Amennyiben a vagyonrendelői nyilatkozat bizalmas információkat tartalmaz, érdemes egy külön okiratba foglalni.<sup>46</sup> A Ptk. nem tartalmaz a vagyonkezelő vagyonrendelő általi segítségére szabályozást, így álláspontom szerint a törvény diszpozitív szabályozásába belefér minden olyan vagyonkezelőnek címzett jognyilatkozat, amely a tilalmazott utasítás határait nem lépi át.

### 6.1. A VAGYONKEZELŐ DÍJAZÁSA

Amennyiben a vagyonkezelő feladatát nem ingyenesen látja el, *díjazás illeti*. A vagyonkezelő díjazása megállapítható *fix összegű díjban, sikerdíjban*, valamint *kombinált díjazás* alkalmazásával, mely esetben egy fix alapdíj kikötése mellett a vagyon értékének növekedéséhez kötött sikerdíjat állapítanak meg.<sup>47</sup> A bizalmi vagyonkezelés összetett és bonyolult feladat, nem hasonlítható össze más jogintézménnyel. A bonyolultsága abban rejlik, hogy minden esetben teljesen egyéni kívánságokat kell teljesíteni, ezért a szolgáltatás ellenértéke is minden esetben egyedileg alakul.<sup>48</sup> A díjazás kérdése kapcsán érdekességként említhető meg az angolszász *equity* gyakorlata, amely a vagyonkezelői feladatok ellátását nem rendelte kompenzálni, mindössze az úgynevezett *out-of-pocket* kiadások térültek meg a vagyonkezelők részére.<sup>49</sup> Ez a szabály az 1734-es *Robinson v. Pett* esetben [(1734), 3 P. Wms. 132], Talbot lord kancellár által kifejtettekre vezethető vissza.<sup>50</sup> A szabályozás értelmében azért lehet indokolt az ingyenes vagyonkezelés, mivel (1) a vagyonkezelők így nem élnek vissza a pozíciójukkal a vagyonkezelés rovására, (2) a vagyonkezelési szolgáltatások értéke nehezen mérhető, továbbá (3) a vagyonkezelő számára mindig nyitva áll a lehetőség, hogy a kezelési feladatot ne vállalja el.<sup>51</sup> Természetesen ez a szabályozás a piactudományi viszonyokat figyelembe véve már nem követhető sem az angolszász,<sup>52</sup> sem a kontinentális jogban a

<sup>44</sup> B. SZABÓ (27. lj.) 100.

<sup>45</sup> BOVE (40. lj.) 39–40.

<sup>46</sup> B. SZABÓ (27. lj.) 100.

<sup>47</sup> VÖ. SÁNDOR (15. lj.) 400.

<sup>48</sup> NAGY (23. lj.).

<sup>49</sup> Ez a szabály a Ptk.-ban is érvényesül, mivel ha a vagyonkezelő feladatát ingyenesen látja el, a vagyonkezeléssel járó szokásos költségei megtérítését is igényelheti. [6:322. § (1) bek.]

<sup>50</sup> A lord kancellár álláspontja szerint a vagyonkezelési feladatok ellátását azért nem lehet pénzértékben meghatározni, mivel nem minden ember munkája egyenértékű, valamint az a vagyonkezelők tiszteletének rovására menne.

<sup>51</sup> Richard A. BRAIT: „Compensation for Executors and Trustees” *Estates and Trusts Quarterly* 1984/4. 261.

<sup>52</sup> Az angolszász jogban elsőként egy 1858-as tartományi szabályozás (*Trustee Act of Ontario*) rendelkezett a kompenzációról a vagyonkezelő és a kedvezményezett között, melyet a kedvezménye-

bizalmi vagyongazdálkodók, <sup>53</sup> bizalmi vagyongazdálkodást üzletszerűen végzőket tekintve.

## 6.2. AZ ESETI ÉS AZ ÜZLETSZERŰ VAGYONGAZDÁLKODÁS

A Ptk. nem korlátozza a vagyongazdálkodók körét, vagyongazdálkodást minden természetes és jogi személy elláthat, feltétel a jogképesség, és bár a törvény nem rendelkezik a cselekvőképesség szükségességéről, a feladat ellátása során mindenképpen szükségesnek mutatkozik. A *bizalmi vagyongazdálkodásról és tevékenységük szabályairól szóló 2014. évi XV. törvény* (Bvktv.) alapján vagyongazdálkodás megvalósulhat egyrészt *vállalati formában (üzletszerű bizalmi vagyongazdálkodás)*, vagyongazdálkodókból álló üzletág kialakulásával, *corporate trustok, trust companyk*<sup>54</sup> létrehozásával. Ezek a vagyongazdálkodók pénzügyi szakemberek vagy már eddig is bizalmi vagyongazdálkodással foglalkozó személyek köréből kerülhetnek ki.<sup>55</sup>

Létrejöhetnek másrészt a *nem üzletszerűen eljáró* bizalmi vagyongazdálkodóval létrejött bizalmi vagyongazdálkodási jogviszonyok<sup>56</sup> (*eseti bizalmi vagyongazdálkodás*). Ezen a területen a vagyongazdálkodás elvállalható szívességi alapon (például családtag által), valamint a nem elsősorban erre szakosodott szereplők (például ügyvéd, közjegyző) által.<sup>57</sup> Ingyenesnek a szívességi vagyongazdálkodás esetén sem minősül a feladatellátás, a feleknek szerződésükben rendelkezniük kell az ingyenesség-visszterheség kérdéséről (Ptk. 6:322. §).

### *Az eseti és az üzletszerű bizalmi vagyongazdálkodás elhatárolása*

	<i>Eseti bizalmi vagyongazdálkodás</i>	<i>Üzletszerű bizalmi vagyongazdálkodás</i>
<i>Szervezeti feltételek</i>	Bejelentés alapján bárki/bármilyen végzettségű nem csak főtevékenységként.	Kizárólag az MNB engedélye alapján, átlátható, kft., zrt., vagy EGT fióktelepe, csak főtevékenységként véggezheti.
<i>Személyi feltételek</i>	Nincs meghatározva.	Legalább egy fő mesterképzésben szerzett közgazdász szakképzettséggel rendelkező közgazdászt, egy fő jogi szakvizsgát tett jogászt – teljes napi munkaidőben – munkaviszonyban foglalkoztatni, továbbá egy fő független könyvvizsgálót megbízási jogviszonyban foglalkoztatni + összeférhetlenségi szabályok.
<i>Tárgyi feltételek</i>	Nincs meghatározva.	Infrastrukturális rendszer, pénzügyi biztosíték, saját tőke.

zettek a vagyon átadása előtt kellett megfizetnie. Az 1925-ös szabályozás pedig már kifejezetten lehetővé tette a vagyongazdálkodó számára, hogy nem fizetés esetén saját magát kártalaníthassa a bíróság által megállapított összeg erejéig. Law of Property Act 1925. (205.) Rodney HULL: „Agreement for Executors' and Trustees' Compensation” *Estates and Trusts Quarterly* 1975/3. 250–251.

<sup>53</sup> 2014. évi XV. tv. II. fejezet (Bvktv.).

<sup>54</sup> Ifj. SZLADITS (30. l.) 142. Vö. CHARLES E. JR. ROUNDS – CHARLES E. ROUNDS III: *Loring and Rounds: A Trustee's Handbook* (New York: Wolters Kluwer 2014) 642.

<sup>55</sup> B. SZABÓ (27. l.) 160.

<sup>56</sup> Bvktv. IV. fejezet.

<sup>57</sup> B. SZABÓ (27. l.) 160.

### 6.3. A VAGYONKEZELŐ SZEMÉLYE

A bizalmi vagyonkezelést végző személy kapcsán nem lehet figyelmen kívül hagyni a szakmai kvalifikáltság kérdését sem. Szakmai kritériumokat sem a Ptk., sem a Bvktv. nem állapít meg, így a tisztséget betöltők személyével kapcsolatban a nemzetközi gyakorlat adhat iránymutatást.<sup>58</sup> Azon túl, hogy az angolszász és a kontinentális jogrendszerekben az ügyvédek komoly szerepet játszanak a *trustok* és más hasonló rendeltetésű jogintézmények létrehozásánál,<sup>59</sup> konkrét vagyonkezelői feladatokkal is megbízhatóak. A *jogász által végzett vagyonkezelés előnye*, hogy a felek jogait és kötelezettségeit jobban átlátja, tisztában van a jogszabályi háttérrel,<sup>60</sup> azonban ez nem jelenti feltétlenül azt, hogy a vagyonkezelői szerepvállalást maradéktalanul képes ellátni, lévén, hogy egy komplex, jogi és adminisztratív gazdasági elemeket is felvonultató pozícióról van szó.<sup>61</sup>

A jogszabályi háttér megalkotásához nem igazodott az ügyvédekről szóló törvény (1998. évi XI. törvény az ügyvédekről [Ütv.]) legutóbbi módosítása sem, mely az ügyvéd által folytatható tevékenységek körét a bizalmi vagyonkezelés egy természetes kitörési pont lehet az arra szakmailag felkészült ügyvédség számára, azonban tekintve, hogy egy multidiszciplináris szakágról van szó, így a „szóló táncos” ügyvéd eleve kudarcra lehet ítélve.<sup>62</sup> Mivel az ügyvédet titoktartási kötelezettség terheli minden olyan adatot és tényt illetően, amelyről a hivatásának gyakorlása során szerzett tudomást [Ütv. 8.§ (1) bekezdés], így álláspontom szerint a vagyonrendelő *nagyobb pénzügyi bizalmat társíthat egy jogász vagyonkezelőhöz*, mint akár egyik családtagjához, ehhez szükséges azonban, hogy az ügyvéd egyfajta családi tanácsadóként, bizalmasként járjon el, tudjon igazgatási és menedzselési feladatokat is ellátni.<sup>63</sup>

### 6.4. A VAGYONKEZELŐ FŐBB KÖTELEZETTSÉGEI

A vagyonkezelőt a kötelezettségek a szerződéskötéstől terhelik. A vagyonkezelőnek feladatai teljesítése során a kedvezményezett érdekeinek elsődleges figyelembevételével kell eljárnia [Ptk. 6:317. § (1) bekezdés]. A vagyonkezelőnek a kijelölése elfogadását követően birtokába és tulajdonába kell vennie a kezelt vagyont, mivel minden további eljárásának előfeltétele, hogy ténylegesen rendelkezzen a

<sup>58</sup> Vö. ROUNDS–ROUNDS III (54. lj.) 80–84.

<sup>59</sup> ILLÉS (14. lj.) 12–13.

<sup>60</sup> ROUNDS–ROUNDS III (54. lj.) 80.

<sup>61</sup> B. SZABÓ (27. lj.) 177.

<sup>62</sup> B. SZABÓ GÁBOR: „Bizalmi vagyonkezelés – nem »szóló táncos« ügyvédeknek” *Pesti Ügyvéd* 2014/2, [www.bpugyvedikamara.hu/zart/aktualis/pesti\\_ugyved/februar-2014/bizalmi-vagyonkezeles-nem-szolo-tancos-ugyvedeknek-dr-b-szabo-gabor-a-buk-elnoksegenek-tagja-az-uj-jogintezmenyrol/](http://www.bpugyvedikamara.hu/zart/aktualis/pesti_ugyved/februar-2014/bizalmi-vagyonkezeles-nem-szolo-tancos-ugyvedeknek-dr-b-szabo-gabor-a-buk-elnoksegenek-tagja-az-uj-jogintezmenyrol/).

<sup>63</sup> JOHN J. ROCHE: „The Lawyer as Trustee” *Probate Notes* 1986/2. 136, [http://www.actec.org/resources/publications/notes/PDFNotes/Probate\\_Notes\\_Vol\\_12\\_No\\_2\\_Fall\\_1986.pdf](http://www.actec.org/resources/publications/notes/PDFNotes/Probate_Notes_Vol_12_No_2_Fall_1986.pdf).

kezelt vagyonnal. A vagyongazdálkodó hatáskörét a rá vonatkozó *jogok, kötelezettségek és felelősségi szabályok* jelölik ki.<sup>64</sup> *A vagyongazdálkodó jogkörébe tartozik a tulajdonosi joggyakorlás, a kezelt vagyon elidegenítésének és megterhelésének joga.* A szűk értelemben vett vagyongazdálkodási tevékenységen kívül – a törvény értelmében – a vagyongazdálkodó felhatalmazása alapján kiválaszthatja a tényleges kedvezményezettet [6:311. § (3)], vagy új kedvezményezettet jelölhet ki. A vagyongazdálkodó kötelezettségeit a Ptk. – valamint azt kiegészítve – a Bvktv. határozza meg.

A vagyongazdálkodót a szerződésből eredő sajátosságok miatt további kötelezettségek terhelik a kezelt vagyonnal kapcsolatban, mely kötelezettségeit azonban nem a Ptk. nevesíti. Az általa kezelt vagyonokról vagyonként önálló nyilvántartást, könyvvizetést és beszámolókat kell készítenie,<sup>65</sup> biztosítva ezzel a kezelt vagyon számviteli elhatárolását a többi, kezelésében lévő vagy saját vagyonától.<sup>66</sup>

### *A vagyongazdálkodó kötelezettségeinek összefoglalása*

#### *A vagyongazdálkodó kötelezettségei a Ptk.-ban:*

a bizalmi vagyongazdálkodási szerződés teljesítésének kötelezettsége (a kedvezményezett érdekeinek figyelembevételével, de a szerződés keretei között); lojalitási kötelezettség (a kedvezményezett érdekeinek elsődleges figyelembevétele [6:317. § (1) bek.], ezen belül figyelemmel kell lennie az összeférhetetlenségi szabályokra (Bvktv.); továbbá tevékenyen részt kell vennie a kedvezményezett érdekeinek előmozdításában;<sup>67</sup> a jogviszony bizalmi jellegéből fakadó fokozott követelményeknek megfelelően köteles eljárni [6:317. § (1) bek.]; vagyon-elkülönítési kötelezettség (a kezelt vagyon a vagyongazdálkodó saját vagyonától és az általa kezelt egyéb vagyontól elkülönült vagyont képez – [6:312. § (1) bek.] + nyilvántartási kötelezettség [6:312. § (3) bek.]; vagyongazdálkodási kötelezettség [6:317. § (2) bek.]; titoktartási kötelezettség (6:319. §); tájékoztatási és számadási kötelezettség (6:320. §).

#### *A vagyongazdálkodó vállalkozás*

#### *további kiemelt kötelezettségei a Bvktv.-ben:*

hasznosítási kötelezettség (45. §);  
 elemei: óvatos hasznosítás;  
 időszakos felülvizsgálati kötelezettség; vagyonvesztés, károsodás kockázatainak elosztása; szakmai tanácsadás igénybevétele, bizalmi vagyongazdálkodási nyilatkozatok nyilvántartása [40. § (2) bek.]; előzetes tájékoztatás (37–38. §).

## 6.5. A VAGYONGAZDÁLKODÓ FELELŐSSÉGE<sup>67</sup>

A vagyongazdálkodás során a vagyongazdálkodónak azt a gondosságot kell tanúsítania, amelyet az ésszerű és gondos üzletember saját ügyeiben eljárva tanúsítana. A vagyongazdálkodó nem kockáztathatja a kedvezményezett javára fordítandó vagyont, az eredményes vagyongazdálkodásnál fontosabb a vagyon fenntartása. A vagyongazdálkodó felelősségre nem vonható pusztán azért, ha rosszul mérte fel egy beruházás kimenetelét, amennyiben a jó és gondos üzletember (*ordinary prudent man of business*) gondosságát tanúsította.<sup>68</sup> Amennyiben a vagyongazdálkodó nem a szerződés-

<sup>64</sup> ROUNDS–ROUNDS III (54. lj.) 151.

<sup>65</sup> HANSMANN–MATTEI (1. lj.) 455.

<sup>66</sup> LUKÁCS János: „A kezelt vagyon számviteli elhatárolása” [konferencia előadás 2014], [www.step.org/sites/default/files/Branches/Resources/Hungary/8.\\_sz.\\_Lukacs\\_Janos-A\\_kezelt\\_vagyon\\_szamviteli\\_elhatarolasa.pdf](http://www.step.org/sites/default/files/Branches/Resources/Hungary/8._sz._Lukacs_Janos-A_kezelt_vagyon_szamviteli_elhatarolasa.pdf).

<sup>67</sup> Vö. B. SZABÓ (27. lj.) 205.

<sup>68</sup> CSIZMADIA–SÁNDOR (36. lj.) 25.

nek megfelelően járt el, felelősséggel tartozik akár mulasztás formájában, akár tevőlegesen cselekedett a vagyonrendelő szerződéssel ellentétesen (ún. *breach of trust* esetén fennálló felelősség).<sup>69</sup>

A vagyonkezelő felelőssége a Ptk. szabályozása alapján kétirányú; felelősséggel tartozik mind a vagyonrendelő, mind a kedvezményezett felé,<sup>70</sup> akik a vagyonkezelővel szemben önállóan is eljárhatnak. A Ptk.-nak a bizalmi vagyonkezelési szerződéshez rendelt felelősségi szabályai eltérőek az ingyenesen, illetve a visszterhesen kötött szerződések esetében.<sup>71</sup> A kártérítés mértéke eltérően alakul továbbá szándékosság<sup>72</sup> és gondatlanság esetén.<sup>73</sup>

*Visszterhes* szerződések esetén a felelősség objektív alapú, így ebben az esetben a Ptk.-nak a *szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség*<sup>74</sup> esetére rendelt szabályait kell alkalmazni mind a megállapítás, mind a mentesülés lehetőségeinek vizsgálata esetén. A mentesülés feltételei szigorúak,<sup>75</sup> azonban a Ptk. korlátozza a megtéríthető károk körét.<sup>76</sup> A felelősség kapcsán nehézséget okozhat az előreláthatóság követelménye, mivel a szerződést általában hosszú távra tervezik, azonban a viszonyítási alapot mindig a szerződés megkötésének időpontja<sup>77</sup> adja. *Ingyenes* szerződések esetén a *szerződésszegés általános szabályai* alapján megállapítható felelősségi alakzat alkalmazandó.<sup>78</sup> Ennek értelmében a vagyonkezelő szándékosság esetén a kezelt vagyonban (mint a szolgáltatás tárgyában) bekövetkező károkat, valamint a következménykárokat (*damnum emergens*) köteles megtéríteni. Az elmaradt vagyoni előnyért nem tartozik felelősséggel. Gondatlanság esetén a közvetlen környezetkárokat kell megtérítenie, tehát azokat, amelyek közvetlenül a kedvezményezett vagy bizonyos esetben a vagyonrendelő<sup>79</sup> vagyonában keletkeznek.<sup>80</sup>

<sup>69</sup> A fogalom az angolszász joggyakorlatból származik. Elsőként az 1905. évi Trusts Billben tettek javaslatot, hogy meghatározzák a vagyonkezelő felelősségét a *breach of trustok* esetére. Ekkor még a felelősség azon alapult, hogy a kedvezményezett hozzájárult-e az adott ügylet megkötéséhez, volt-e tudomása róla. Walter STRACHAN: „Compensation for Breach of Trust” *Law Quarterly Review* 1918/2. 168.

<sup>70</sup> Ptk. 6:321. §.

<sup>71</sup> Ptk. 6:321. § (2) bek.

<sup>72</sup> Szándékos károkozás esetén a vagyonkezelő felel mind a *damnum emergens*, mind a *lucrum cessans* körébe tartozó károkért, tehát teljes kártérítéssel tartozik. Ptk. 6:143 § (3) bek.

<sup>73</sup> Ptk. 6:143. §.

<sup>74</sup> Ptk. 6:142. §.

<sup>75</sup> Akkor mentesül a felelősség alól a vagyonkezelő, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.

<sup>76</sup> B. SZABÓ (27. l.) 221.

<sup>77</sup> Ptk. 6:142. §.

<sup>78</sup> Ptk. 6:147. §.

<sup>79</sup> Amikor a vagyonrendelő maga jogosult a kezelt vagyonra, vagy az visszaszáll rá, a kár közvetlenül az ő vagyonában keletkezik. [6:328. § (1) bek.]

<sup>80</sup> B. SZABÓ (27. l.) 222.

## 6.6. A VAGYONKEZELŐI TISZTSÉG MEGSZŰNÉSE

A vagyonkezelő tisztsége megszűnhet az általános szabályok szerint közös meg-egyezőssel,<sup>81</sup> a vagyonkezelő felmondását követő három hónap elteltével,<sup>82</sup> halálával és jogutód nélküli megszűnésével,<sup>83</sup> valamint a vagyonkezelő visszahívásával.<sup>84</sup> A vagyonkezelőt a tisztségének megszűnése esetén elszámolási kötelezettség terheli, köteles továbbá a kezelt vagyont kiadni.<sup>85</sup>

## 7. A BIZALMI VAGYONKEZELÉSI SZERZŐDÉS TOVÁBBI SAJÁTÓSÁGAI

A tanulmánynak nem célja a vagyonrendelő, valamint a kedvezményezett szerződés szerinti jogait, kötelezettségeit, valamint szerződéses kapcsolataikat elemezni, így ebben a pontban a szerződés olyan további sajátosságai kerülnek bemutatásra, amelyek a Ptk. szabályaiból nem tűnnek ki egyértelműen.

A *szerződés megszűnési eseteit* a törvény tételesen rögzíti (6:326. §), azonban a Ptk.-ban nem szabályozott megszűnési eset lehet a *Saunders v. Vautier* jogesetben [EWHC Ch J82 (05 June 1841)] meghatározott jogosultság gyakorlása. Előfordulhat, hogy a vagyonrendelő és a kedvezményezett érdekei összeütközésbe kerülnek, szélsőséges esetben ez a bizalmi vagyonkezelés tényét is érintheti.<sup>86</sup> Az angol jog az 1841-es *Saunders v. Vautier* ügyben<sup>87</sup> hozott döntés alapján lehetőséget biztosít arra, hogy a *kedvezményezett részére a kezelt vagyon kiadásra kerüljön, amennyiben már nagykorúvá vált és nem sérti ezzel más kedvezményezettek érdekét*. Sándor István,<sup>88</sup> valamint Illés István álláspontja szerint megfontolandó lenne egy ehhez hasonló jogosultságot a magyar bizalmi vagyonkezelés kedvezményezettjei számára is biztosítani abban az esetben, ha a kedvezményezett részesedése pontosan felmérhető, és a vagyon kiadása nem veszélyezteti a többi kedvezményezett érdekét.<sup>89</sup> Véleményem szerint ehhez szükséges lenne, hogy

<sup>81</sup> Ptk. 6:212. §.

<sup>82</sup> Ptk. 6:326. § (1) bek.

<sup>83</sup> Ptk. 6:328. §.

<sup>84</sup> Ptk. 6:325. § (1)–(2) bek.

<sup>85</sup> Ptk. 6:328. §.

<sup>86</sup> ILLÉS (14. lj.) 15.

<sup>87</sup> Az ügyben a kedvezményezett a vagyonrendelő unokaöccse volt, aki számára a vagyonkezelő a 25. életkorának betöltéséig lett volna köteles a vagyont kezelni, azonban a kedvezményezett a 21. életévének betöltésével, tehát nagykorúvá válásával kérte a vagyon kiadását a vagyonkezelőtől. A kedvezményezett kérelme sikeres volt, jogosult volt tehát a vagyonkezelést felmondani. WILLIAM S. BERNSTEIN: „The Rule in Saunders v. Vautier and Its Proposed Repeal” *Estates and Trusts Quarterly* 1986/3. 255.

<sup>88</sup> SÁNDOR István: „Gondolatok a bizalmi vagyonkezelés szabályozásáról az új Ptk.-ban”, *ptk2013.hu/szakcikkek/sandor-istvan-gondolatok-a-bizalmi-vagyonkezeles-szabalyozasarol-az-uj-ptk-ban/2355*.

<sup>89</sup> ILLÉS (14. lj.) 15.



a vagyonkiadás joga ne csak a vagyonrendelőt illesse meg, mivel a vagyonrendelés elsősorban a kedvezményezett érdekét szolgálja.

A bizalmi vagyonkezelési jogintézmény *harmadik személyekre is kiterjedő joghatása* vitathatatlan.<sup>90</sup> Annak ellenére, hogy a vagyonkezelési szerződés kötelmi jogi jogviszony, a törvényben meghatározott rendelkezések harmadik személyekre kiható joghatásai dologi jogi (*extern*) hatályúak.<sup>91</sup> A *vagyonrendelő és hitelezői* közötti viszonyról a Ptk. nem rendelkezik, mivel a kezelt vagyon kikerül a vagyonrendelő vagyonából, arra a vagyonrendelő hitelezői kielégítést nem kereshetnek, ha nem volt fedezetelvonó a vagyonrendelés. A *vagyonkezelő és hitelezői* közötti viszonyról a Ptk. rendelkezik, védi a kezelt vagyont a vagyonkezelő személyes hitelezőinek, valamint az általa kezelt más vagyonok hitelezőinek igényeivel szemben [6:313. § (1) bekezdés]. Amennyiben a vagyonkezelő fizetéseképtelenné válik, az általa kezelt vagyon vagy vagyonok nem szolgálhatnak a vagyonkezelő hitelezőinek kielégítésül.<sup>92</sup> Kiemelten fontos ilyen esetekben a vagyonkezelő által vezetett nyilvántartás az általa kezelt vagyonok elkülönítéséről. Abban az esetben, ha a vagyonkezelő a kötelezettségeit szándékosan megszegve megtéveszti azon hitelezőket, akik előtt nem ismert a vagyonkezelés ténye, a jog nem enged kielégítést számukra, a kedvezményezett jogát részesíti előnyben,<sup>93</sup> a vagyonkezelő a már ismertetett módon felelősségre vonható. A *kedvezményezett és hitelezői* közötti viszonyról a Ptk. szintén rendelkezik (6:314. §). A szabályozás a hitelezők igényét a vagyonkezelési szerződés által szolgáltat vagyonrendelői érdekek alá rendeli azáltal, hogy csak a kedvezményezett igényének esedékessé válása esetén enged kielégítést számukra a kedvezményezettnek szerződés szerint járó juttatásból.<sup>94</sup> A kedvezményezett hitelezői egyértelműen jogosultak fellépni a vagyonkezelővel szemben, mintegy a kedvezményezett jogcímén.<sup>95</sup>

## 8. A BIZALMI VAGYONKEZELÉS VÁRHATÓ JÖVŐJE A MAGYAR JOGBAN

A bizalmi vagyonkezelés kifejezett alternatívát jelenthet a külföldi befektetői megoldások számára. A jogintézmény alkalmasnak mutatkozik arra, hogy szabályozására egy teljesen új üzletág épülhessen, melynek célja a tehetősebb magyar (vagy

<sup>90</sup> Hansmann és Mattei álláspontja szerint amennyiben a trusta szerződésként tekintünk, a vagyonrendelő és a vagyonkezelő közötti üzlet funkcionálisan megkülönböztethetetlen a modern kedvezményezett – harmadik fél közötti kapcsolattól. HANSMANN–MATTEI (1. lj.) 469.

<sup>91</sup> MICZÁN Péter: „A bizalmi vagyonkezelési kötelelem harmadik személyre kiterjedő joghatásairól egyes trust modell-szabályok tükrében” *Iustum Aequum Salutare* 2014/1. 198, [ias.jak.ppke.hu/hir/ias/2014isz/14.pdf](http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/2014isz/14.pdf).

<sup>92</sup> HANSMANN–MATTEI (1. lj.) 454.

<sup>93</sup> HANSMANN–MATTEI (1. lj.) 455.

<sup>94</sup> MICZÁN (91. lj.) 199–200.

<sup>95</sup> SÁNDOR (15. lj.) 404.

esetleg külföldi) befektetők igényeinek kiszolgálása.<sup>96</sup> Illés István álláspontja szerint a jogintézmény alkalmas lehet arra, hogy az *offshore*-t választók a hazatérés mellett döntsenek. Az Európai Unió belüli határok megszüntével és a növekvő felhalmozott megtakarításokkal egyre több magyar állampolgárnak van különböző vagyona (ingatlan, vállalkozás) az ország határain túl is. A rendszerváltás utáni második generáció felnőttével lassan kezdenek Magyarországon is kialakulni a „nemzetközi” családok,<sup>97</sup> a bizalmi vagyonkezelés jogintézményével a nemzetközi vagyontervezés megvalósíthatóvá válhat.

Az üzletszerű bizalmi vagyonkezelés várható jövője a *privátbankári szektor mellett* képzelhető el. A két intézmény egymást kiegészítő, segítő szolgáltatásnak tekinthető, mivel a privatbankári szolgáltatások igénybevétele mellett szükséges a vagyonstrukturaláshoz hosszútávon értő szakember alkalmazása is.<sup>98</sup> A *nem üzletszerű bizalmi vagyonkezelés* is jelentős lehet a magánszemélyek vagy vállalkozások vonatkozásában. A jelenlegi tapasztalat Karagich szerint, hogy a családi vállalkozást tulajdonló magánszemélyek jellemzően maguk lennének a bizalmi vagyonkezelők saját vagyonukat tekintve.<sup>99</sup>

Az *üzletszerű bizalmi vagyonkezelést* illetően Magyarországon jelenleg két bizalmi vagyonkezeléssel foglalkozó gazdasági társaság (zrt.) szerepel a Magyar Nemzeti Bank mint felügyeleti szerv nyilvántartási adatbázisában,<sup>100</sup> tevékenységüket a Bvktv. 3. § (2) bekezdésére alapozva.<sup>101</sup>

## 9. ÖSSZEGRZÉS

A bizalmi vagyonkezelés beillesztése az új Polgári Törvénykönyvbe előtérbe helyezett több, a magyar jogi szolgáltatások piacán korábban csak marginálisan ismert és gyakorolt szolgáltatást, valamint azok közül is az egyik legjelentősebbet, a *vagyontervezést*.<sup>102</sup> Egyértelműen megállapítható, hogy az 1959. évi Ptk. alapján

<sup>96</sup> ILLÉS István: „Irány a bizalmi vagyonkezelés! – Az offshore pénzek hazajöveteléről” *Figyelő* 2013/14. 28.

<sup>97</sup> MENYHEI Ákos: „A bizalmi vagyonkezelés és a privatbanki szolgáltatók együttműködési lehetőségei” *Privatbanki Piac Magyarország* 2013. tél, [www.step.org/sites/default/files/Branches/Resources/Hungary/140221\\_PB\\_TAN\\_STEP.pdf](http://www.step.org/sites/default/files/Branches/Resources/Hungary/140221_PB_TAN_STEP.pdf).

<sup>98</sup> „Interview with István Karagich and Ákos Menyhei about the private banking and fiduciary industry in Hungary” *Private Banking* [a Napi Gazdaság és a Blochamps szakmai kiadványa] 2013. 15, [www.step.org/sites/default/files/Branches/Resources/Hungary/131101\\_PB\\_KULONSZAM.pdf](http://www.step.org/sites/default/files/Branches/Resources/Hungary/131101_PB_KULONSZAM.pdf).

<sup>99</sup> NAGY (21. lj.).

<sup>100</sup> 2015. június 25-ei állapot szerint, [felugyelet.mnb.hu/bal\\_menu/piaci\\_szereplok/kereso/kereses?ktasearch\\_value=&ktasearch\\_label=&ktasearch\\_prev\\_value=&pmod=simpleSearch&n=bizalmi&st=0&i=&a=1&x=0&y=0](http://felugyelet.mnb.hu/bal_menu/piaci_szereplok/kereso/kereses?ktasearch_value=&ktasearch_label=&ktasearch_prev_value=&pmod=simpleSearch&n=bizalmi&st=0&i=&a=1&x=0&y=0).

<sup>101</sup> A bizalmi vagyonkezelő vállalkozás főtevékenységként csak bizalmi vagyonkezelést végezhet, melléktevékenységként pedig a bizalmi vagyonkezelési kötelezettség teljesítéséhez szükséges, azzal közvetlenül összefüggő tevékenységet végezhet.

<sup>102</sup> MENYHEI (97. lj.).

nem volt lehetséges, hogy a felek pusztán a szerződési szabadság elvéből fakadóan ilyen, *harmadik személyekre is kiható jogintézményt* hozzanak létre.<sup>103</sup>

A szerződés sajátosságait górcső alá véve felerősödik az a megállapítás, hogy a bizalmi vagyonkezelés törvényi szabályozásával egy olyan új jogintézményt hoztak létre, melyben a társadalmi igény és a jogalkotói szándék találkozásával lehetőség mutatkozhat egy új üzletág kialakítására. Tekintettel a jogintézmény előnyeire (gondolva itt a konstrukció kedvezőbb adó- és illetékszabályaira is), szükségesnek mutatkozik vagyonkezelői feladatokkal foglalkozó, a vagyonkezelő kiemelt szerepét betölteni képes szakemberek megjelenése, ugyanakkor nyilvánvalóan nem tulajdonítható mégsem akkora jelentőség a vagyonkezelő személyének és szakértelmének, amikor a vagyonrendelő marad a kezelője saját vagyonának.

Összességében elmondható, hogy a *törvény támogatja a bizalmi vagyonkezelési szerződések létrehozását*. A jogszabály tartalmaz kógens rendelkezéseket, azonban a szabályozást vizsgálva megállapítható, hogy az eltérést nem engedő szabályokat a szerződő felek védelme érdekében rögzítették, garanciális funkciót szolgálnak, így nem értelmezhetőek a szerződési szabadság korlátozásaként. Fontosnak tartom, hogy a jogintézmény többszörösen hangsúlyozott bizalmi jellegét a jogszabály tükrözze a személyekhez kapcsolódó garanciális szabályokban, amely követelménynek a törvény álláspontom szerint eleget is tesz a vagyonkezelőt illetően. A jogintézmény iránti érdeklődéstől függhet a bizalmi vagyonkezelés esetleges további szabályozása, mivel nem elegendő a jogszabályokat csupán megalkotni, azokat minden esetben a jogalkalmazók igényeihez kell igazítani.

<sup>103</sup> VÉKÁS–VÖRÖS (22. l.) 316.

LUKÁCSI TAMÁS\*

## AZ *ULTIMA RATIO* ELVE AZ EURÓPAI UNIÓ JOGÁBAN

*A tanulmány azt vizsgálja, hogy mi a státusza az ultima ratio elvének az EU jogában. A terrorizmus és a gazdasági válság árnyékában társadalmi elvárásként jelenik meg a közhatalom felé a nagyobb személyes biztonság. Ezzel párhuzamosan az EU erős jogalkotási hatásköröket kapott a büntetőjog terén a Lisszaboni Szerződéssel, és az e Szerződés hatályba lépését követő öt éves átmeneti időszak lejártával megnyílt az EU Bíróságának lehetősége az összes uniós büntetőjogi aktus jogszerűségének felülvizsgálatára. A szerző amellett érvel, hogy az ultima ratio olyan elv az EU elsődleges jogában, amely keretek közé szorítja az uniós jogalkotó hatáskörét a büntető anyagi jogszabályok elfogadására. Ez nem csak a Szerződések szövegének és szerkezetének elemzéséből következik, hanem a jogalkotásban hatáskörökkel rendelkező uniós intézmények gyakorlatából és a jogilag nem kötelező állásfoglalásaiból is. Mindezek arról tanúskodnak, hogy az intézmények ismerik – és igyekeznek is követni – a közös európai hagyományt, mely szerint a büntetőjog hivatása nem az, hogy egy modern „crime control industry” energiahordozója legyen, hanem hogy végső eszköz, „zárókő” legyen a jogi felelősség rendszerében.*

*„A modern társadalmakban a bűnözés legnagyobb veszélye nem maga a bűnözés, hanem az, hogy az ellene folytatott harc totalitárius irányba mozdíthatja el a társadalmakat.”<sup>1</sup>*

### 1. BEVEZETÉS

Az *ultima ratio (regis)* a nyugati világ alkotmányos rendszereiben ismert elv, amely szerint a büntetőjog végső eszköz a jogi felelősség rendszerében,<sup>2</sup> a büntetőjogi szankció pedig a jogi szankciók rendszerének záróköve. Azt kívánja meg a jogalkotótól ez az elv, hogy csak akkor nyúljon a kriminalizáció eszközéhez, amikor empirikus adatok fényében minden más fellépés elégtelen a társadalom érdekeinek védelmére, és hogy mindig fontolja meg alternatív, a büntetőjognál enyhébb beavatkozás lehetőségét is, mint például a közigazgatási jog vagy az adóztatás.<sup>3</sup>

\* PhD, az Európai Parlament jogi szolgálatának tagja, 1047 Brüsszel, rue Wiertz 50. A tanulmányban kifejtett gondolatok kizárólag a szerző személyes véleményét tükrözik.  
E-mail: [tamas.lukacsi@ep.europa.eu](mailto:tamas.lukacsi@ep.europa.eu).

<sup>1</sup> Niels CHRISTIE: *Crime Control as Industry – Towards Gulags, Western Style* (London: Routledge 2000) 15–16.

<sup>2</sup> Az angol nyelvű szakirodalom *last resort principle* néven is utal rá.

<sup>3</sup> A közelmúlt szakirodalmából lásd különösen az alábbi műveket: Jannemieke W. OUWERKERK: „Criminalisation as a Last Resort: A National Principle Under the Pressure of Europeanisation?”

Milyen jogi fegyverekkel éljen az állam a káros társadalmi jelenségekkel szemben? Egyáltalán, mely jelenségekkel szemben kell az államnak fellépnie, és melyek azok, amelyek helyteleníthetők ugyan, de nem szükséges ellenük állami eszközökkel küzdeni? Ősi kérdések ezek, és a jogtörténetben különböző válaszok születtek rá.

Az ókori római jogászok például a magánjogi eszközök alkalmazása felé hajlottak. Ennek a hozzáállásnak iskolapéldája a SC Macedonianum, melyre a hagyomány szerint az adott alapot, hogy egy Macedo nevű tékozló aranyifjú – akit hitelezői szorongattak – megölte apját. Hasonló súlyú, erkölcsileg felháborító esetekről ma is hallhatunk.<sup>4</sup> Annak idején a római senatus egy új magánjogi szabállyal válaszolt Macedo büntetvére: a *filius familias* részére folyósított pénzkölcsön az apa halála után sem volt peresíthető. Így tehát a senatus „egy zseniális magánjogi megoldással küzdött le két olyan káros jelenséget (az aranyifjúk tékozlását és az ezzel kapcsolatos uzorakölcsönöket), amelyekre a modern törvényhozó esetleg inkább adminisztratív vagy egyenesen büntetőjogi szankciókkal reagálna”.<sup>5</sup>

A SC Macedonianum példája arra mutat rá, hogy mennyire az adott társadalom kultúrájának és jogérzékének a függvénye az emberi bűnre adott jogalkotói válasz.<sup>6</sup> Ebben a tanulmányban a téma egy szűkebb és aktuálisabb vonatkozását dolgozom fel. Azokat a támpontokat keresem, amelyek segítségével kijelölhető az *ultima ratio* elvének szerepe az Európai Unió (EU) jogában.

A következő részben néhány általános gondolatot fogalmazok meg a büntetőjog legitimitásáról, az *ultima ratio* elvéről és az azt érő kihívásokról, amelyek adott esetben a túlzásba vitt kriminalizációban jelennek meg. Ezt követően a 3. részben ismertetem az EU büntetőjogi hatásköreivel és gyakorlásukkal kapcsolatos elsődleges jogi rendelkezéseket és az EU Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) joggyakorlatát. Ezek után a 4. részben azt vizsgálom, hogy miként viszonyulnak az EU-nak a jogalkotásban részt vevő intézményei az *ultima ratio* elvéhez, milyen állásfoglalásokat fogadtak el a témában, és hogyan éltek a gyakorlatban büntetőjogi hatásköreikkel a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése óta. Az 5. részben a szakirodalom segítségével megkísérlem összefoglalni az *ultima ratio* tételes jogi alapjait az EU jogában, és felvázolom azt a tesztet, amelyet álláspontom szerint alkalmazni kellene az uniós anyagi büntetőjogi jogszabályok jogszerűségének bírósági felülvizsgálata során.

*New Journal of European Criminal Law* 2012/3–4. 229; Sakari MELANDER: „Ultima Ratio in European Criminal Law” *European Criminal Law Review* 2013/1. 45–64; Jacob ÖBERG: „Do We Really Need Criminal Sanctions for the Enforcement of EU Law?” *New Journal of European Criminal Law* 2014/3. 383; Andrew SIMESTER [et al.]: *Simester and Sullivan’s Criminal Law – Theory and Doctrine* (Oxford: Hart Publishing 2010) 652; Douglas HUSAK: „The Criminal Law as Last Resort” *Oxford Journal of Legal Studies* 2004/2. 207–235.

<sup>4</sup> Gyakori tapasztalat, hogy a felháborító esetek után még aznap kamera elé állnak a jogalkotók, és megígérik, hogy szigorítani fogják a Btk.-t, súlyosabb szankciókat vezetnek be, minősített esetté teszik a cselekményt, stb. Mindez attól függetlenül történik, hogy a cselekmény adott esetben már régóta súlyosan büntetendő.

<sup>5</sup> FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1996) 241.

<sup>6</sup> Az állami büntetőhatalom gyakorlásának módja és az adott társadalom kultúrájának és erkölcsi-einek kapcsolatáról bőséges anyag található az alábbi műben: CHRISTIE (1. l.).

A téma időszerűségét általánosságban az adja, hogy az utóbbi években – különösen a 2001. szeptember 11-i és az azt követő londoni, madridi, párizsi terrortámadások hatására – a személyes biztonsággal kapcsolatos aggodalmak mindennapjaink részévé váltak, és ezzel párhuzamosan az EU széles jogalkotási hatásköröket kapott a büntetőjog terén. Ehhez járul egy kevésbé ismert konkrét fejlemény: 2014. december 1-jén lejárt a Lisszaboni Szerződés hatálybalépésétől számított öt éves átmeneti időszak.<sup>7</sup> Ezen időszak alatt a régi harmadik pillérben, tehát a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés területén elfogadott jogszabályok kapcsán a Bíróság hatásköre erősen korlátozott volt.<sup>8</sup> Előzetes döntéshozatali kérelemmel például csak azok a tagállamok fordulhattak a Bírósághoz, amelyek ezt a hatáskörét kifejezetten elfogadták.<sup>9</sup> Ezek a korlátozások most megszűntek, amelynek hatására ezen a téren bőségesebb esetjogra lehet számítani a jövőben. Adott tehát a társadalmi várakozás a nagyobb biztonságra, adottak az EU jogalkotási hatáskörei és adott a Bíróság lehetősége az elfogadott büntetőjogi aktusok jogszerűségének felülvizsgálatára. Mi a helye ebben a kontextusban az *ultima ratio* elvének?

## 2. ULTIMA RATIO VAGY TÚLZOTT KRIMINALIZÁCIÓ?

A büntetőjog legitimitásának egyetlen igazi forrása a demokratikus közösség általi ratifikáció; ahogyan a magyar közjog nagy klasszikusa a reformkorban megfogalmazta:

„A büntető hatalom [...], mely által a természettől egyenlőnek alkotott ember önszemélyét mások ítéletének alája veté, csupán és egyedül csak társaságos egyesületből veszi eredetét, s csak az összes status nevében, s egyedül az által gyakorolható, kit e végre a status megbízott.”<sup>10</sup>

Bizonyos tetteinkért a szabadságunkkal vagy a vagyonunkkal felelünk. Adott esetben ezek a tettek csak ránk nézve károsak vagy veszélyesek, mégis felléphet ellenük a közhatalom.<sup>11</sup> Jogszerű, de súlyos sérelmet szenvedhetünk tehát a másoknak vagy magunknak okozott sérelemért. Ezek a súlyos következmények azonban nem

<sup>7</sup> Az átmeneti rendelkezésekről szóló (36.) jegyzőkönyv 10. cikkének (1) és (3) bek.-e.

<sup>8</sup> A „Bizottságnak az Európai Unió működéséről szóló szerződés 258. cikke szerinti hatáskörei nem alkalmazhatók, az Európai Unióról szóló szerződésnek a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése előtt hatályos változata VI. címében az Európai Unió Bíróságára ruházott hatáskörök pedig változatlanok maradnak abban az esetben is, ha azok elfogadására az Európai Unióról szóló szerződés korábbi 35. cikke (2) bekezdésének értelmében került sor.”

<sup>9</sup> Csak 18 tagállam tett ilyen elfogadó nyilatkozatot.

<sup>10</sup> Deák Ferenc 1836. március 17-i országgyűlési beszéde a földesúr büntető hatóságáról, in FERENCZI Zoltán (szerk.): *Deák Ferencz válogatott munkái* (Budapest: Lampel 1905) 54.

<sup>11</sup> Pl. a biztonsági öv bekapcsolásának elmulasztása vasárnap reggel egy üres falusi úton, ahol 30 km/h a sebességkorlátozás nem veszélyeztet senkit, csak – enyhe mértékben – magát az autó vezetőjét, mégis államilag tiltott magatartásról van szó.

önkényesen fenyegetnek minket, hanem olyan szabályozott, garanciákkal körülbástyázott formában, amelynek forrása mi magunk – a végső politikai szuverén – vagyunk, és amely kizárólag a demokratikus önkifejezés intézményeiben kerülhet kialakításra (*nullum crimen sine lege parlamentaria*).<sup>12</sup> A politikai közösség első, természetes reakciója a büntetvel szemben a vérbosszú. Ezek az ösztönök azonban jórészt intézményes csatornába szorultak, és a vérbosszút felváltotta a társadalom rosszállásának kifejezésére szolgáló intézményes forma: a büntetőjog. Ebben az értelemben a büntetőjog úgy viszonyul a bosszúállás szenvedélyéhez, miként a házasság a nemi vágyhoz.<sup>13</sup>

A párhuzam távoli, de nem alaptalan. Miként elő van írva, hogy egyszerre hány, milyen idős és milyen nemű személlyel lehet házasodni, úgy a büntetőjog használatának is vannak alkotmányos korlátai. A büntetőjog nem a közvetlen vérbosszút szolgálja. Nem arra találták ki, hogy az állam azonnal bevesse, amint valaki gaztettet követ el. Ezt a jogterületet a demokratikus jogállamok hagyományosan takarékosan és óvatosan használták, és igyekeztek elkerülni, hogy a társadalmi problémákat elsősorban kriminalizációval kezeljék.<sup>14</sup> A büntetőjog ezen alkotmányos korlátjának a kifejeződése az *ultima ratio* elve.

Mi ennek az elvnek a státusza? Az egyik álláspont szerint az *ultima ratio* elve a jogalkotó hatáskörét is korlátozó alkotmányos elv.<sup>15</sup> Egy másik álláspont szerint inkább hagyományról kell beszélni.<sup>16</sup>

Valójában az *ultima ratio* jogi státusza jogrendszerenként változó. Ennek a tanulmánynak nem tiszte jog-összehasonlító elemzést végezni, hiszen tárgya az *ultima ratio* helye az EU mint szupranacionális entitás jogában. A bevezető gondolatok között érdemes azonban megemlíteni, hogy a magyar Alkotmánybíróság (AB) több esetben is foglalkozott ezzel az elvvel, elsőként a közösség elleni izgatás tényállásának alkotmányosságáról szóló határozatában [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167.]. A Btk 269. §-a alkotmányosságának megítélésénél azt vizsgálta meg, hogy elkerülhetetlenül szükséges-e a véleménynyilvánítás és sajtószabadság korlátozása a tényállásban leírt magatartások esetén, illetve hogy a korlátozás

<sup>12</sup> Az EU intézményi rendszerében is garanciális szabály az Európai Parlament részvétele a büntetőjogi jogalkotásban. A demokratikus népképviselőnek a szupranacionális intézményi rendszerben elfoglalt helyével foglalkozó esetjog az 1980-as évekig nyúlik vissza: lásd *Roquette Frères kontra Tanács* ítélet, 138/79, EU:C:1980:249, 33. pont. „A Szerződés 43. cikke (2) bekezdésének harmadik albekezdésében és a Szerződés egyéb hasonló rendelkezéseiben előírt konzultáció az az eszköz, amely lehetővé teszi a Parlament számára, hogy ténylegesen részt vegyen a közösségi jogalkotási eljárásban. Ez a hatáskör a Szerződés által elérni kívánt intézményi egyensúly lényegi eleme. Noha korlátozott mértékben, e hatáskör közösségi szinten azt az alapvető demokratikus elvet tükrözi, amely szerint a *nép a képviselői testületen keresztül vesz részt a hatalom gyakorlásában*. Ezért a Szerződés által előírt esetekben a Parlamenttel folytatott konzultáció olyan lényeges eljárási szabálya, amelynek figyelmen kívül hagyása az adott jogi aktus semmisségét eredményezi.” (Kiemelés tőlem – L. T.)

<sup>13</sup> Oliver W. HOLMES: *The Common Law* (New Orleans: Quid Pro Quo Books 2010) 41.

<sup>14</sup> A teljesség igénye nélkül lásd az alábbi munkákat: SIMESTER (3. lj.) 637; BELOVICS Ervin [et al.]: *Büntetőjog I. – Általános rész* (Budapest: HVG-ORAC 2012) 78.

<sup>15</sup> Lásd ebben az értelemben pl. MELANDER (3. lj.) 52.

<sup>16</sup> Ezen az állásponton van pl. NILS JAREBORG: „Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)” *Ohio State Journal of Criminal Law* 2004/2. 522.

megfelel-e az arányosság követelményeinek, azaz az elérni kívánt célhoz a büntetőjog eszköztárával általában – és ezen belül az adott büntető tényállás – szükséges és megfelelő-e. Mindezek alapján az AB arra a következtetésre jutott, hogy a közösség elleni izgatás tényállása alkotmányellenes. A határozatban az *ultima ratio* elvét a törvényhozót is kötő alkotmányos elvként fogalmazta meg:

„A büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az *ultima ratio*. Társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós zárköve legyen. A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek. Az alkotmányos büntetőjogból fakadó tartalmi követelmény, hogy a törvényhozó a büntetendő magatartások körének meghatározásakor nem járhat el önkényesen. Valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszköztárat csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni, akkor, ha az alkotmányos vagy az Alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.”<sup>17</sup>

Az AB a rémhírterjesztés tényállása alkotmányosságának vizsgálata kapcsán azt állapította meg, hogy a büntetőjogi legalitásnak az AB gyakorlatában következetesen érvényesülő elve szerint a bűncselekménnyé nyilvánításnak és büntetéssel fenyegetésnek alkotmányos indokok kell alapulnia: szükségesnek, arányosnak és *végző soron igénybevettnak* kell lennie [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 87.]. Egy másik határozatában az AB azt fejtette ki, hogy a büntetőjognak nem feladata az alkotmányos értékek átfogó védelme, hanem csupán az, hogy ezen értékeket a különösen súlyos sérelmekkel szemben védje. „A büntetőjogi eszköztár *ultima ratio* szerepe kétségtelenül azt jelenti, hogy akkor alkalmazandó, ha más jogági eszközök már nem elegendők” [18/2000. (VI. 6.) AB határozat, ABH 2000, 117.].<sup>18</sup>

A hazai alkotmánybírói gyakorlatban is tükröződő elméleti álláspont azonban csak egy a sok közül. Egy másik megközelítés szerint az *ultima ratio* esetén nem jogi, hanem hagyományá vált morális korlátról beszélhetünk: olyan büntető jogalkotási etikáról, amely a jogállami ideológia részének tekinthető.<sup>19</sup> Nils Jareborg például azt javasolja, hogy az *ultima ratio* elvét érdemes egy olyan meta-elvként értelmezni, amely a kriminalizáció elvei közötti eligazodást segíti.<sup>20</sup> Ezeket az elveket három csoportba sorolja. Az elsőbe a büntetőjogi relevanciával (*penal value*) kapcsolatos elvek tartoznak, melyek annak értékelésére szolgálnak, hogy mi szól az adott magatartás kriminalizációja mellett, vagyis az egyének vagy a közösség mely értékeit vagy érdekeit sérti a tett, és mennyire súlyos vagy helytelenítendő ez

<sup>17</sup> A határozat IV. 4. pontja.

<sup>18</sup> Lásd hasonló értelemben a német szövetségi AB gyakorlatát, pl. 2 BvR 392/07, 35.

<sup>19</sup> Lásd pl. JAREBORG (16. lj.) 522.

<sup>20</sup> JAREBORG (16. lj.) 521–534.



a sérelem. A második kategória a hasznossági elvek (*utility*) csoportja, melyek arra keresik a választ, hogy mi a leghatékonyabb, legolcsóbb, legjobban végrehajtható megoldás, van-e a büntetőjoghoz képest kevésbé drasztikusan beavatkozó jogterület, mellyel a probléma szabályozható. Végül az emberiességi (*humanity*) megfontolásokat foglalja csokorba, vagyis annak értékelését, hogy mely megoldás felel meg leginkább az arányosság elvének, melyik az, amelyik kellőképpen védi az áldozatok jogait, de amely figyelembe veszi, hogy a tettes is ember. Ezen elvek között segíthet eligazodni az *ultima ratio*, amely kétféle szerepet is betölthet: a kriminalizáció szükségessége mellett, de ellene szólhat. Ha egy magatartás büntetőjogi relevanciája nagyon magas (például terrorizmus, szándékos emberölés), akkor a hasznossági és az emberiességi megfontolásoknak háttérbe kell szorulniuk. Minél alacsonyabb azonban ez a relevancia, annál inkább teret kaphatnak a kriminalizáció ellen szóló érvek, és előtérbe kerülhetnek a hasznossági és emberiességi megfontolások.

Bárhogy minősítsük is az *ultima ratio* státuszát, megfigyelhető, hogy kihívások érik az utóbbi évtizedekben. Tanúi lehetünk a büntetőjog egyfajta inflációjának.<sup>21</sup> Ennek a jelenségnek az okai sokfélék, és feldolgozásuk nem is tartozik e tanulmányra. Nyilvánvalóan szerepet játszik benne a félelem, amely egyre inkább a társadalom mindennapjainak részévé válik a terrorizmus és gazdasági válság árnyékában. De a civilizációs okokon túl figyelembe kell venni azt a kísértést is a politikusok számára, hogy egy büntetőjogi módosításnak nincsenek azonnal jelentkező költségei, azonban általában népszerű és gyorsan elfogadható intézkedés. Ennek eredménye lehet a túlzott kriminalizáció, vagyis a büntetőjogi igazságszolgáltatás erejével való visszaélés, amely felhigítja e jogterület hagyományos morális tekintélyét.<sup>22</sup>

Érdeemes itt kitérni Erik Luna 2005-ben megjelent tanulmányára, mely szerint az Egyesült Államokban, a számos szövetségi állami bűncselekményen túl, mintegy négyezer szövetségi bűncselekmény van hatályban. Ezek közül több is elbukik – nemcsak az *ultima ratio* – hanem a nevetségességi teszten is (*laugh test*).<sup>23</sup> Indianában például tilos madarakat és nyulakat befesteni; Massachusettsben büntetendő a fészkelő galambok ijesztgetése; a fővárosban nem szabad reklámot elhelyezni az amerikai zászlón, reklámon sem szabad a zászlót feltüntetni, de még az sem megengedett, hogy valaki engedély nélkül felhasználja „*Smokey Bear*” figuráját. Kentuckyban bűncselekmény hüllők mutogatása vallásos szertartások során; Salt Lake City polgárai pedig azért is börtönbe kerülhetnek, ha nem visznek vissza egy könyvtári könyvet.

Luna amellet foglal állást, hogy az efféle, a büntetőjog morális tekintélyét kilúgozó jogalkotási dömping helyett a büntetőjogi szankciókat azokra a magatartásokra és szubjektív tudati elemekre kellene tartogatni, melyek az áldozatok vagy az

<sup>21</sup> Ezen az állásponton van pl. JAREBORG (16. lj.) 523; SIMESTER (3. lj.) 649; Jean PRADEL: *Droit pénal comparé* (Paris: Dalloz 32008) 800.

<sup>22</sup> Lásd pl. az alábbi szerzők megfigyeléseit: Erik LUNA: „The Overcriminalization Phenomenon” *American University Law Review* 2005/54. 703–743; Douglas HUSAK: *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press 2008) 231; Andrew ASHWORTH: „Is the Criminal Law a Lost Cause?” *Law Quarterly Review* 2000/2. 225–256; William J. STUNTZ: „The Pathological Politics of Criminal Law” *Michigan Law Review* 2001/3. 505–600.

<sup>23</sup> LUNA (22. lj.) 704.

egész közösség számára oly elítélendők vagy károsak, hogy az indokolja a társadalom rosszállásának hivatalos kifejezését és a tettes szabadságának megvonását.<sup>24</sup> Luna néhol szórakoztató elemzésénél sötétebb képet fest a túlzott kriminalizációról Nils Christie könyve, amely szerint az Egyesült Államokban egy évi kétszázötven milliárd dollárt felemésztő valóságos iparág alakult ki (*crime control industry*).<sup>25</sup> Ez az iparág a jogrendszerben lassan végbemenő csendes forradalom terméke, amely – a modern társadalmak szofisztikált technológiai és szervezési képességével karöltve – képes lehet a totalitarizmus új csíráinak elültetésére is. Nyilván nem mindenki fogadja el ezt a diagnózist, nehéz azonban cáfolni Christie azon meglátását, hogy a büntető igazságszolgáltatás jelenkori útja a társadalom morális elvárásainak rituális önkifejezésétől a menedzseri hatékonyság keresése felé mozdult el.<sup>26</sup>

### 3. BÜNTETŐJOGI HATÁSKÖRÖK AZ EU JOGÁBAN: ELSŐDLEGES JOG ÉS ESETJOG

#### 3.1. ELSŐDLEGES JOG

Az EU elsődleges jogában a főbb anyagi büntetőjogi jogalapokat az EU működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 83. cikke tartalmazza. A cikk (1) bekezdése határozza meg azt a tíz „euro-bűncselekményi” területet, ahol az EU szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan az olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében, amelyek jellegük vagy hatásuk miatt több államra kiterjedő vonatkozásúak, illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem közös alapokon nyugodjék.<sup>27</sup> A (2) bekezdés arra hatalmazza fel az uniós jogalkotót, hogy szabályozási minimumokat állapítson meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan abban az esetben, ha valamely harmonizációs intézkedések hatálya alá tartozó területen az Unió politikájának *eredményes* végrehajtásához *elengedhetetlen* a tagállami büntetőjogi rendelkezések közelítése.

A fő különbség tehát a két jogalap között, hogy a (2) bekezdés esetében léteznie kell egy, az uniós jog által korábban már harmonizált területnek, ahol elengedhetet-

<sup>24</sup> LUNA (22. lj.) 713. Nem csak Luna véli így, hanem Ferenc pápa is ebben a szellemben beszélt az *International Association of Penal Law* tagjaihoz 2014. október 23-án, lásd <https://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2014/october>.

<sup>25</sup> Lásd CHRISTIE (6. lj.).

<sup>26</sup> Lásd pl. a European Criminal Bar Association 2014-es állásfoglalását: *ECBA Plea to EU Politics: Follow the Rule of Law – Human Rights Should Not Be Negotiable*, különösen a 3. pontot. A 6. pont az *ultima ratio* elvét a büntetőjog egyik legitímációs forrásként jelöli meg, [http://www.ecba.org/extdocseru/20141106\\_ECBA\\_PresumptionOfInnocence.pdf](http://www.ecba.org/extdocseru/20141106_ECBA_PresumptionOfInnocence.pdf).

<sup>27</sup> Ezek a bűncselekményi területek a következők: terrorizmus, emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés. Meg kell jegyezni, hogy ez a lista elvben nem zárt, hiszen a Tanács – egyhangúlag, az Európai Parlament egyetértését követően – határozhat úgy, hogy újabb bűncselekményi területeket ad hozzá. Erre azonban a gyakorlatban kicsi az esély.

len a büntetőjog alkalmazása annak érdekében, hogy az adott szakpolitikát eredményesen hajtsák végre. Az (1) bekezdés esetében ilyen mögöttes területre nincsen szükség; a büntetőjogi hatáskör gyakorlásának az a feltétele, hogy az adott cselekmény a felsorolt bűncselekményi területek körébe tartozzék. Az *ultima ratio* elvének vizsgálata szempontjából a (2) bekezdés izgalmasabb. Az euro-bűncselekmények ugyanis olyan területeket érintenek, ahol kevés kétség fér a tiltani kívánt magatartások büntetőjogi relevanciájához (például terrorizmus, szervezett bűnözés). A (2) bekezdés szerinti büntetőjogi harmonizáció azonban elvileg a belső piaci szabályok hatékonyságát hivatott biztosítani, így itt szükség lehet annak az értékelésére, hogy szükséges-e a kriminalizáció, vagy esetleg kevésbé drasztikus – például közigazgatási vagy polgári jogi – jogkövetkezmények kilátásba helyezésével is elérhető a kívánt cél.

Az uniós büntetőjog terén használható jogi aktusok típusát az EUMSZ egyetlen típusra, az irányelvre korlátozza. Ez független attól, hogy a 83. cikk (1) vagy (2) bekezdése szerinti kriminalizációról van-e szó. Az irányelv kötelező használata olyan garanciális szabály, amely figyelembe veszi a büntetőjog sajátos jellegét, érzékenységét, az alkotmányos rendben elfoglalt kivételes helyét. Az irányelvek ugyanis a rendeletnél nagyobb szabadságot hagynak a tagállamok számára a végrehajtás formáját és eszközét tekintve. Az esetjog értelmében pedig az irányelvek – önmagukban, a végrehajtásukra elfogadott nemzeti jogszabálytól függetlenül – nem alapozhatják meg az irányelv rendelkezéseit megsértő személyek büntetőjogi felelősségét, illetve nem súlyosbíthatják felelősségüket.<sup>28</sup>

Meg kell említeni az EUMSZ 325. cikkét, amely *lex specialis*-nak tekinthető a 83. cikkhez képest. Ez a cikk az Unió pénzügyi érdekeit sértő tevékenység elleni küzdeletről rendelkezik, és előírja, hogy a tagállamoknak e cél érdekében ugyanazokat az intézkedéseket kell megtenniük, mint amelyeket a saját pénzügyi érdekeiket sértő csalás leküzdésére tesznek.<sup>29</sup> Ezen a jogalapon rendelet elfogadására is sor kerülhet.

Az elsődleges jog további releváns rendelkezése a 67. cikk (1) bekezdése, melynek értelmében az „Unió egy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, amelyben tiszteletben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait”. Ez a rendelkezés a büntetőjogi hatáskör korlátozásának tekinthető, akárcsak a szubszidiaritás és arányosság elve, melyeket az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) 5. cikkének (3) és (4) bekezdése tartalmaz.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Lásd a *Kolpinghuis Nijmegen BV* ítéletet, 80/86, EU:C:1987:431, és *Pretore de Salò kontra X* ítéletet, 14/86, EU:C:1987:275.

<sup>29</sup> A 325. cikkben említett intézkedések magukban foglalhatják a büntetőjogi szankciókat is.

<sup>30</sup> „(3) A szubszidiaritás elvének megfelelően azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók. [...] (4) Az arányosság elvének megfelelően az Unió intézkedése sem tartalmilag, sem formailag nem terjedhet túl azon, ami a Szerződések célkitűzéseinek eléréséhez szükséges.”

Az EU büntetőjogi hatásköre az EUMSZ 2. cikkének (2) bekezdése szerinti megosztott hatáskör, vagyis ezen a területen mind az EU, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. A tagállamok azonban csak olyan mértékben gyakorolhatják ezt a hatáskörüket, amilyen mértékben az EU ezt a hatáskörét nem gyakorolta.

Ez az elsődleges jogi keret teret enged tehát mind a tagállamok politikai önrendelkezésének, mind annak, hogy az EU ezt az önrendelkezést egy bizonyos ponton korlátozza. A büntetőjogi jogalkotás mögött rejlő morális választás tehát továbbra is elsősorban a tagállamok polgárainak joga a saját alkotmányuk szerinti demokratikus önkifejezési csatornákon keresztül, de ennek az önrendelésnek a korlátja az uniós jogalkotó által a fent említett területeken gyakorolható büntetőjogi hatáskör. A két elv – önrendelés és korlátozás – között közvetít az arányosság elve,<sup>31</sup> melynek értelmében az EU intézkedése sem tartalmilag, sem formailag nem terjedhet túl azon, ami a Szerződések célkitűzéseinek eléréséhez szükséges.

### 3.2. ESETJOG

A Bíróság joggyakorlatában már a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése előtt is felmerült az EU büntetőjogi hatáskörének kérdése. Valsamis Mitsilegas szerint az uniós fellépés és a kapcsolódó joggyakorlat ezen a téren három elv szerint csoportosítható: asszimiláció, funkcionalitás és dekriminalizáció.<sup>32</sup>

Az asszimiláció elve értelmében a tagállami büntetőjog bizonyos kontextusban egy célhoz rendelt eszközként viselkedik, maga a cél pedig az uniós jogszabályok hatékonyságának biztosítása. A büntetőjog feladata tehát az, hogy az uniós (korábban: közösségi) jog hatékony érvényesülését ugyanúgy biztosítsa, mint a tagállami jog hatékonyságát. Következésképpen a tagállamoknak az uniós jog megsértését hasonlóképpen kell kezelniük, mint ahogyan a saját joguk megsértését kezelik: ha szükséges, akkor büntetőjogi szankciókkal. Az elv már a '70-es években megfogalmazást nyert az *Amsterdam Bulb* ügyben hozott ítéletben.<sup>33</sup> A Bíróság az ítéletben utalt a közösségi hűség elvére, melynek értelmében a tagállamoknak a Szerződésekből eredő kötelezettségeik teljesítésének biztosítása érdekében meg kell tenniük a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket.<sup>34</sup> Ennek a mikéntje azonban a tagállamokra van bízva, tehát olyan intézkedéseket választhatnak, amelyeket megfelelőnek ítélnék és ezek az intézkedések magukban foglalhatják a büntetőjogi szankciókat is.

<sup>31</sup> Floris DE WITTE: „Sex, Drugs and EU Law: the Recognition of Moral and Ethical Diversity in EU Law” *Common Market Law Review* 2013/6. 1545–1578.

<sup>32</sup> Valsamis MITSILEGAS: „From Overcriminalisation to Decriminalisation – the Many Faces of Effectiveness in European Criminal Law” *New Journal of European Criminal Law* 2014/3. 416–24.

<sup>33</sup> *Amsterdam Bulb BV kontra Produktschap voor siergewassen* ítélet, 50/76, EU:C:1977:13, 32. pont.

<sup>34</sup> Jelenleg az EUSZ 4. cikkének (3) bek.-e.

Az ún. „jugoszláv kukorica”-ügyben<sup>35</sup> a Bíróság tovább ment ennél, és kimondta, hogy Görögország megsértette az EGK-szerződés 5. cikkét (közösségi hűség) azáltal, hogy elmulasztott büntetőeljárást indítani a közösségi jog megsértői ellen. Az asszimiláció elvének továbbfejlesztésére a '90-es évek végén hozott *Nunes és Matos* ügyben került sor.<sup>36</sup> A portugál nemzeti bíróság előtt zajló alapügyben a vádlottak büntetőjogi felelősségének elbírálása volt a tét az Európai Szociális Alap forrásainak szabálytalan felhasználása kapcsán. A vádlottak többek között azzal védekeztek, hogy a közösségi jog nem ír elő büntetőjogi szankciókat erre az esetre. A Bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelmet követő ítéletében arra következtetésre jutott, hogy az EK-szerződés 5. cikke értelmében a tagállamok kötelesek megtenni minden hathatós intézkedést a Közösség pénzügyi érdekeit sértő magatartások megbüntetésére. Ezek az intézkedések magukban foglalhatják a büntetőjogi szankciókat akkor is, ha a közösségi jogszabály csak polgári jogi szankciókról rendelkezik. A szankciónak a hasonló természetű és fontosságú nemzeti jogszabályok megsértése esetén alkalmazott szankcióval analógnak, és ezen túl hatékonynak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lennie.

Mitsilegas tipológiáját követve másodikként a funkcionalitás elvéről kell szót ejteni. Ez az elv is célhoz rendelt eszközként és nem önálló hatásköri területként kezeli a büntetőjogot, azonban ez esetben elsősorban maga az uniós jogalkotó él ezzel az eszközzel (ellentétben az asszimiláció elvével, ahol a tagállam élt vele az uniós szabályok kikényszerítése érdekében). A funkcionalitás klasszikus megfogalmazása – a környezet büntetőjog általi védelméről szóló ügyben<sup>37</sup> – abból a korból származik, amikor az uniós (akkor még: közösségi) jogalkotó nem rendelkezett *expressis verbis* büntető jogalkotási hatáskörrel a közösségi pillérben. Az ügyben a Bizottság a környezet büntetőjog általi védelméről szóló, 2003. január 27-i 2003/80/IB tanácsi kerethatározat megsemmisítését kérte a Bíróságtól, amely helyt adott a kérelemnek. A Bíróság érvelése értelmében – főszabály szerint – a büntető jogszabályok nem tartoznak a Közösség hatáskörébe, ahogyan a büntetőeljárás szabályai sem.<sup>38</sup> Ez utóbbi megállapítás azonban nem akadályozhatja meg a közösségi jogalkotót abban, hogy amikor a hatékony, arányos és visszatartó erejű büntetőjogi szankciónak a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóság általi alkalmazása a súlyos környezetkárosítások leküzdésének elengedhetetlen eszköze, a tagállamok büntetőjogával kapcsolatban megtegye a környezetvédelem tárgykörében alkotott jogi normák teljes érvényesülésének biztosításához szükségesnek tartott intézkedéseket. A Tanács tehát a kerethatározat elfogadásával a közösségi pillérben biztosított hatáskört bitorolt. Ezt a precedenst a későbbi esetjog megerősítette.<sup>39</sup> Az EUMSZ fent ismertetett 83. cikkének (2) bekezdése is a funkcionalitás elvét tükrözi. Mint

<sup>35</sup> *Bizottság kontra Görögország* ítélet, 68/88, EU:C:1989:339, a rendelkező rész 4. pontja.

<sup>36</sup> *Maria Amélia Nunes és Evangelina de Matos elleni büntetőeljárások*, C-186/98, EU:C:1999:376, a rendelkező rész 2. pontja.

<sup>37</sup> *Bizottság kontra Tanács* ítélet, C-176/03, EU:C:2005:542, 47–48. pont.

<sup>38</sup> A Bíróság ezzel megerősítette korábbi esetjogát, lásd különösen *Lemmens*, C-226/97, EU:C:1998:296, 19. pont.

<sup>39</sup> Lásd *Bizottság kontra Tanács* ítélet, C-440/05, EU:C:2007:625, 66. pont.

azt az 5. részben részletesebben is kifejtem, a funkcionalitás elvének a veszélye az, hogy a vitát arra a kérdésre fókuszálja, miszerint van-e hatásköre az Uniónak büntetőjogi jogalkotásra az adott területen, és nem arra, hogy vajon a büntetőjog-e a legjobb eszköz a probléma kezelésére.

Az asszimiláció és a funkcionalitás egyaránt kriminalizációs elvek; ezek mellett azonban a dekriminalizáció elve is megjelenik a luxembourgi joggyakorlatban. A *Casati*-ügy<sup>40</sup> megszületése idején a büntető anyagi és eljárásjogi jogalkotás elvben a tagállamok hatásköre volt. Azonban a közösségi jog már akkor is tiltotta a tagállami korlátozásokat a személyek és az áruk szabad mozgása kapcsán. A Bíróság szerint a tagállami intézkedések vagy szankciók nem mehetnek túl azon, ami szigorúan szükséges és az eljárások nem korlátozhatják a Szerződésben lefektetett szabadságokat. A kapcsolódó tagállami szankciók pedig nem képezhetnek olyan aránytalan terhet, amely akadályozza az adott szabadság gyakorlását.

Nem csak a klasszikus alapszabadságok korlátozzák azonban a tagállamok büntetőjogi hatáskörét, hanem a szabadságon, a biztonságon és jog érvényesülésén alapuló térség<sup>41</sup> keretében megfogalmazott politikák is. A Bíróság ezzel kapcsolatban kimondta, hogy sem a Szerződések, sem az azok alapján elfogadott 2008/115 irányelv nem zárja ki a tagállamok büntetőjogi hatáskörét az illegális bevándorlás és tartózkodás területén, ám a tagállamoknak oly módon kell kiigazítaniuk az e területre vonatkozó jogszabályaikat, hogy biztosítsák az uniós jog tiszteletben tartását. Az említett államok különösen nem alkalmazhatnak olyan – akár büntetőjogi – szabályozást, amely veszélybe sodorhatja az irányelv által követett célok megvalósítását, és ezért megfoszthatja azt hatékony érvényesülésétől.<sup>42</sup> Következésképpen, a tagállamok a kitoloncolásnak az említett irányelv szerinti foganatosítása érdekében elfogadott kényszerítő intézkedések sikertelenségének orvoslása céljából nem írhatnak elő az ügyben vizsgált olasz büntetéshez hasonló – szabadságelvonással járó – büntetést. A szóban forgó büntetés ugyanis veszélyeztetheti az említett irányelv által kitűzött cél megvalósítását, vagyis a jogellenesen tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok hatékony visszatérési és hazatelepülési politikájának a megvalósítását.

Végül természetesen – az EU alapjogi Chartájában kodifikált – emberi jogok és az alkotmányos alapelvek is dekriminalizációs hatással járhatnak. A *Berlusconi*-ügyben hozott ítéletben<sup>43</sup> például a Bíróság a *lex mitior* elvének elsőbbségét mondta ki, még az uniós jog végrehajtását célzó nemzeti jogszabályokkal szemben is. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az alapvető jogok az általános jogelvek szerves részét képezik, amelyek tiszteletben tartását a Bíróság biztosítja. Ehhez a Bíróság a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira, valamint az emberi jogok védelme céljából kötött nemzetközi szerződések iránymutatásaira támaszkodik, amelyek létrehozásában a tagállamok közreműködtek, és amelyekhez csatlakoztak. A Bíróság megállapította, hogy az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalma-

<sup>40</sup> *Guerrino Casati elleni büntetőeljárás*, 203/80, EU:C:1981:261, 27. pont.

<sup>41</sup> EUMSZ V. cím.

<sup>42</sup> *Hassen El Dridi (alias Soufi Karim)*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 54–55. pont.

<sup>43</sup> *Silvio Berlusconi és társai elleni büntetőeljárás*, C-387/02, EU:C:2005:270, 67. pont.

zása a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak része. Ebből következik, hogy az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalmazásának elvét úgy kell tekinteni, mint amely a közösségi jog általános elveinek részét képezi, amelyet a nemzeti bíróságnak tiszteletben kell tartania, amikor a közösségi jog végrehajtása céljából elfogadott nemzeti jogot alkalmazza.<sup>44</sup>

### 3.3. ÖSSZEFOGLALÁS

A Lisszaboni Szerződés előtti esetjogban kidolgozott kriminalizációs elvek tükröződnek a jelenlegi elsődleges jogban is. A *Mitsilegas* által asszimilációnak nevezett elv megjelenik az EUMSZ 325. cikkének szövegezésében, melynek értelmében a tagállamok az Unió pénzügyi érdekeit sértő csalás leküzdésére megteszik ugyanazokat az intézkedéseket, mint amelyeket a saját pénzügyi érdekeiket sértő csalás leküzdésére tesznek. Ezek az intézkedések a tagállami büntetőjogi szabályokat is magukban foglalhatják az esetjog értelmében. Kisebb jelentőségű asszimilációs szabály található a Bíróság alapokmányáról szóló 3. jegyzőkönyv 30. cikkében, mely szerint a Bíróság előtti hamis tanúvallomást a tagállamok ugyanúgy ítélik meg, mintha ezt a bűncselekményt valamely polgári ügyekben hatáskörrel rendelkező tagállami bíróság előtt követték volna el. A funkcionalitás elve elsősorban az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdésében érhető tetten. Ez alapján az EU anyagi büntetőjogi minimumszabályokat fogadhat el, amennyiben az elengedhetetlen valamely harmonizált uniós jogterület eredményes végrehajtásához. Az 5. részben emellett fogok érvelni, hogy ez a jogalap – szövegezésére és az elsődleges jog szerkezetében elfoglalt helyére tekintettel – túlmegy a funkcionalitásnak a Lisszaboni Szerződés előtti esetjogban megfogalmazott elvén, és magában foglalja az *ultima ratio* beépített korlátját is. Előbb azonban vizsgáljuk meg, hogy miként élt hatáskörével a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése óta az uniós jogalkotó a büntetőjog terén.

<sup>44</sup> A szakirodalomban fellelhető olyan álláspont is [*MITSILEGAS* (32. lj.) 422.], mely szerint az uniós közigazgatási jog és a büntetőjog átfedése dekriminalizációs hatással jár abban az esetben, amikor ugyanazon témakört szabályozó rendelet és irányelv ir elő adminisztratív/büntetőjogi és kifejezetten büntetőjogi szankciókat. Ilyen esetekben ugyanis az uniós jog hatékonyságának követelménye az ellen szól, hogy mindkét esetet kriminalizálják a tagállamok. Pl. az Európai Parlament és a Tanács 596/2014/EU rendelete (2014. április 16.) a piaci visszaélésekről (HL L 173., 2014. 06. 12., 1. o.) 30. cikke értelmében *a büntetőjogi szankciók sérelme nélkül* a tagállamok a nemzeti joggal összhangban hatáskört biztosítanak az illetékes hatóságok számára a megfelelő közigazgatási szankciók és közigazgatási intézkedések meghozatalához. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/57/EU irányelve (2014. április 16.) a piaci visszaélések büntetőjogi szankcióiról (HL L 173., 2014. 06. 12., 179. o.) kifejezetten büntetőjogi szankciókról rendelkezik. Hiába szerepel tehát a rendeletben „a büntetőjogi szankciók sérelme nélkül” kitétel, elegendő, ha a tagállamok az irányelvben előírt kriminalizációs kötelezettségnek tesznek eleget és nem kell mind a rendelet, mind az irányelv alapján büntetőjogot alkalmazniuk.

## 4. BÜNTETŐJOGI HATÁSKÖRÖK AZ EU JOGÁBAN: AZ UNIÓS INTÉZMÉNYEK ÁLLÁSPONTJA ÉS A MÁSODLAGOS JOG

### 4.1. AZ INTÉZMÉNYEK ÁLLÁSPONTJA

#### 4.1.1. AZ EURÓPAI PARLAMENT

Az Európai Parlament álláspontjának vizsgálatakor nem kerülhető meg a 2011-ben közzétett *Manifesto on European Criminal Policy*.<sup>45</sup> Ez a nyilatkozat az *ultima ratio* elvének tiszteletben tartására hívta fel az uniós jogalkotókat: a jogalkotó csak akkor kriminalizálhat egy cselekményt, ha az egy alapvető érdek megvédéséhez szükséges, és ha minden más eszköz elégtelennek bizonyult. A büntetőjogi normák csak akkor tekinthetők szükségesnek és arányosnak, ha ezt a követelményt betartják. A büntetőjogi szankciók ugyanis erős társadalmi helytelenítést, stigmatizációt fejeznek ki, amely súlyosan érinti az Alapjogi Chartában foglalt jogokat. Ráadásul, a tapasztalat azt mutatja, hogy a túlzott kriminalizáció csökkenti a büntetőjog hatékonyságát.<sup>46</sup> A manifesztum kitér a *nullum crimen et nulla poena sine lege parlamentaria* elvére is, vagyis a demokratikusan választott törvényhozás szerepére a büntetőjogszabályok megalkotásában. Mivel a büntetőjog az állami ellenőrzés legerősebb beavatkozással járó formája, egy demokratikus társadalomban biztosítani kell a lehető legszélesebb körű részvételt a jogalkotás folyamatában. Az uniós szinten elfogadott, harmonizált büntetőjogi rendelkezések nem bírnak közvetlen tagállami demokratikus legitimitációval, ezért legitimitációjukat az Európai Parlament szerepének biztosításával kell megerősíteni.

A manifesztumban kifejtetteket nagymértékben visszhangozza az Európai Parlament 2012. május 22-i állásfoglalása a büntetőjog uniós megközelítéséről.<sup>47</sup> A Parlament arra tekintettel fogalmazta meg álláspontját, hogy a büntetőeljárás – a nyomozati szakasz megbélyegző hatásán túlmenően is – jellegéből adódóan képes a gyanúsítottak, vádlottak, illetve elítéltek emberi jogainak és alapvető szabadságainak korlátozására. Következésképpen, a Parlament szerint a

„büntetőjogot az egyértelműen meghatározott és körülhatárolt azon magatartásra vonatkozó végső eszközként (*ultima ratio*) kell alkalmazni, amely magatartás kevésbé szigorú intézkedésekkel nem kezelhető eredményesen, és amely a társadalom vagy a magánszemélyek számára súlyos kárt okoz”.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> The Manifesto on European Criminal Policy in 2011 by the European Criminal Policy Initiative, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201112/20111207ATT33475/20111207ATT33475EN.pdf>. A dokumentum szerzői neves elméleti szakemberek, pl. Petter Asp, Thomas Elholm, Maria Kaiafa-Gbandi, Helmut Satzger stb.

<sup>46</sup> Láttuk, hogy ez az érv a tengeren túli szakirodalomban is megjelenik, pl. LUNA (22. lj).

<sup>47</sup> HL C E 264., 2013. 09. 13., 7. o.

<sup>48</sup> Az állásfoglalás (I) preambulumbek.-e.



A Parlament hangsúlyozta, hogy nem elegendő elvont fogalmakra vagy jelképes hatásokra hivatkozni, hanem az új büntető anyagi jogi rendelkezések szükségességét bizonyítékoknak kell alátámasztaniuk, amelyek egyértelművé teszik – többek között –, hogy a büntetőjogi rendelkezések a jelentős anyagi vagy nem anyagi kárt okozó magatartásra összpontosítanak, és az ilyen magatartás kezelésére nem állnak rendelkezésre más, kevésbé beavatkozó jellegű intézkedések.<sup>49</sup>

#### 4.1.2. A TANÁCS

A Tanács büntetőjogi tanácskozásait irányító 2009. november 30-i mintarendelkezések<sup>50</sup> más hangsúllyal ugyan, de ugyanabba az irányba mutatnak, mint a Parlament állásfoglalása. A Tanács szerint büntetőjogi rendelkezéseket csak akkor kell bevezetni, ha azok az érdekek védelme céljából alapvető fontosságúnak tekinthetők, és általános szabályként csak végső esetben szabad hozzájuk folyamodni. A büntetőjogi rendelkezéseket a Szerződésekben megállapított elvekkel – többek között az arányosság és a szubszidiaritás elvével – összhangban kell elfogadni, úgy, hogy azok olyan, egyértelműen meghatározott és körülhatárolt magatartást büntessenek, amely kevésbé szigorú intézkedésekkel nem kezelhető eredményesen. Ha szükségesnek látszik új büntetőjogi rendelkezések elfogadása, az alábbi tényezőket kell még figyelembe venni az elvégzett hatásvizsgálatok maradéktalan szem előtt tartásával: a büntetőjogi rendelkezések várható hozzáadott értéke vagy hatékonysága más intézkedésekhez képest, figyelembe véve a bűncselekmény ésszerű erőfeszítések révén történő kivizsgálásának és eljárás alá vonásának lehetőségét, valamint a bűncselekmény súlyosságát és következményeit; a büntetni kívánt káros magatartás mennyire súlyos és/vagy elterjedt, illetve gyakori az EU-ban, regionális és helyi szinten egyaránt; az új rendelkezések milyen hatással lennének az uniós jogszabályok már létező büntetőjogi rendelkezéseire és az EU-ban létező különféle jogrendszerekre.

#### 4.1.3. A BIZOTTSÁG

A Bizottság szerepe a jogalkotási folyamatban a javaslattétel: ha a Szerződések eltérően nem rendelkeznek, az Unió jogalkotási aktusait kizárólag a Bizottság javaslata alapján lehet elfogadni.<sup>51</sup> Ezt a hagyományos javaslattételi monopóliumot az EUMSZ 76. cikke megtöri, hiszen a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés terén nem csak a Bizottság, hanem a tagállamok negyedének kezdeményezésére is el lehet fogadni uniós jogszabályt.

A Bizottság COM(2011)573 közleménye értelmében a bűnügyi nyomozások és a büntetőjogi szankciók jelentős mértékben érinthetik a polgárok jogait, sőt akár megbélyegzéssel is járhatnak. Ezért a büntetőjogot mindig csak végső eszközként szabad alkalmazni. A Bizottság szerint ezt tükrözi az arányosság általános elve.

<sup>49</sup> Lásd az idézett állásfoglalás (3) bek.-ét.

<sup>50</sup> 16542/2/09 sz. dokumentum, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16542-2009-REV-2/hu/pdf>.

<sup>51</sup> EUSZ 17. cikk (2) bek.

Az uniós szakpolitikák végrehajtását célzó büntetőjogi intézkedések esetében a Szerződések kifejezetten előírják annak vizsgálatát, hogy a büntetőjogi intézkedés csakugyan „elengedhetetlen-e” a hatékony szakpolitikai végrehajtás céljának megvalósításához. A jogalkotónak tehát meg kell vizsgálnia, hogy nem lehetne-e az adott szakpolitika végrehajtását kellőképpen biztosítani más, nem büntetőjogi jellegű intézkedésekkel – például közigazgatási vagy polgári jellegű szankciórendszerekkel –, és a büntetőjog ténylegesen hatékonyabban tudja-e orvosolni a problémákat. Ennek érdekében a jogalkotási javaslatot megelőző hatásvizsgálat során alapos elemzést kell végezni, amelynek keretében – az érintett szakpolitikai terület jellegétől függően – ki kell térni például annak vizsgálatára, hogy a tagállamok szankciórendszerei el tudják-e érni a kívánt eredményt, valamint arra, hogy a nemzeti hatóságok milyen nehézségekbe ütköznek az uniós jog végrehajtása során. Ha ennek nyomán megállapítható, hogy büntetőjogi intézkedésre van szükség, a következő kérdés a Bizottság szerint az, hogy pontosan milyen intézkedést kell hozni.

#### 4.1.4. AZ INTÉZMÉNYEK ÁLLÁSPONTJÁNAK RÖVID ÉRTÉKELÉSE

Az idézett dokumentumokból megállapítható, hogy az uniós jogalkotási eljárásban kulcsszerepet játszó mindhárom intézmény utal az *ultima ratio* elvére, és azt magára nézve kötelezőnek ismeri el. Utalnak arra is, hogy a büntetőjog a közhatalmi beavatkozás legsúlyosabb formája, ezért az arányosság elve alapján történő mérlegelés különösen fontos, mielőtt büntetőjogi szabályok elfogadására kerül sor. Meg lehet figyelni azt is, hogy a három intézmény némileg máshová helyezi a hangsúlyt. Míg a Tanács a jogrendszer konzisztenciáját említi, illetve annak vizsgálatát, hogy az új rendelkezések milyen hatással lennének az uniós jog már létező büntetőjogi rendelkezéseire és az EU-ban létező különféle jogrendszerekre, addig a Bizottság és a Parlament a büntetőjog megbélyegző hatását és az állami beavatkozás drasztikus voltát emeli ki.

Bár ezek az állásfoglalások jogi értelemben nem kötelezőek, hasznos iránymutatást adnak arról, hogy az intézmények hogyan értelmezik az elsődleges jog által biztosított kereteket. Erre a kérdésre a következtetések során (4. rész) még visszatérek. Most vizsgáljuk meg, milyen eredményre vezetett ez a megközelítés az uniós anyagi büntetőjogi jogalkotásban a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése utáni időszakban.<sup>52</sup>

#### 4.2. A MÁSODLAGOS JOG

Az EU jogalkotói összesen öt anyagi büntetőjogi irányelvet fogadtak el az adott időszakban a kézirat lezárásáig.

Elsőként az emberkereskedelem megelőzéséről, és az ellene folytatott küzdelemről, valamint az áldozatok védelméről szóló 2011/36/EU irányelv került megalko-

<sup>52</sup> Tehát 2009. december 1. után.

tásra.<sup>53</sup> Ez a jogszabály a 2002/629/IB tanácsi kerethatározatot váltja fel. Miként arra az indoklás rámutat, az emberkereskedelem súlyos, gyakran a szervezett bűnözés keretei között elkövetett bűncselekmény, amely súlyosan sérti az alapvető jogokat, és amelyet az Európai Unió Alapjogi Chartája kifejezetten tilt. Az emberkereskedelem megelőzése és az ellene folytatott küzdelem tehát az Unió és a tagállamok egyik elsődleges célja. A másodikként elfogadott intézkedés a 2011/92/EU irányelv, amely a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szól.<sup>54</sup>

A 2013/40/EU irányelv az információs rendszerek elleni támadásokkal szemben folytatott küzdelem jegyében született és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározatot váltja fel.<sup>55</sup> Indoklása rámutat, hogy az információs rendszerek a politikai, a társadalmi és a gazdasági interakció kulcstényezői az Unióban. A társadalom nagy és egyre növekvő mértékben függ e rendszerektől: ezért zökkenőmentes működésük és biztonságuk az Unióban létfontosságú a belső piac és a versenyképes, innovatív gazdaság fejlődése szempontjából. Az Unióban és világszerte egyaránt növekvő veszélyt jelentenek az információs rendszerek elleni támadások és különösen a szervezett bűnözéshez kapcsolódó támadások, valamint egyre nagyobb aggodalmat okoz a tagállamok és az Unió kritikus infrastruktúrájának részét képező információs rendszerek elleni terror- vagy politikai indíttatású támadások lehetősége. Ez veszélyezteti a biztonságosabb információs társadalom, valamint a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség megvalósítását, ezért uniós szinten kell fellépni ellene, nemzetközi szinten pedig jobb együttműködésre és koordinációra van szükség.

A 2014/62/EU irányelv az euró és más pénznemek hamisítás elleni, büntetőjog általi védelméről, valamint a 2000/383/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szól.<sup>56</sup> A jogszabály indoklása kiemeli, hogy az euróvezetethez tartozó tagállamok közös valutájaként az euró az Unió gazdaságának és az uniós polgárok életének fontos tényezőjévé vált. Mivel az euró 2002-es bevezetése óta e pénznem a pénzhamisítás területén aktív bűnszervezetek egyik állandó célpontja, az euró hamisítása legalább ötszáz millió EUR pénzügyi veszteséget okozott. Az Unió egészének érdeke, hogy fellépjen a közös pénz hitelességét a hamisításon keresztül veszélyeztető bármely tevékenységgel szemben, és szankcionálja azt. A hamis vagy hamisított pénz jelentős negatív hatással van a társadalomra. Kárt okoz a polgárok és a vállalkozások számára, akik nem kapnak visszatérítést a hamisítványokért akkor sem, ha azokat jóhiszeműen vették át. A hamis vagy hamisított pénz aggodalmat kelthet a fogyasztókban a készpénz elégséges védelmét illetően, és féltelmet ébreszthet bennük azzal kapcsolatban, hogy nem kapnak-e hamis vagy hamisított bankjegyeket vagy érméket. Ezért fontos, hogy a polgárok, vállalkozások és pénzügyi szervezetek az összes tagállamban és harmadik országokban is bizza-

<sup>53</sup> HL L 101., 2011. 04. 15., 1. o.

<sup>54</sup> HL L 335., 2011. 12. 17., 1. o.

<sup>55</sup> HL L 218., 2013. 08. 14., 8. o.

<sup>56</sup> HL L 151., 2014. 05. 21., 1. o.

nak a bankjegyek és érmék hitelességében. Emiatt lényeges, hogy az euró és más törvényes fizetőeszközöknek minősülő pénznemek védelmét valamennyi tagállamban hatékony és hatásos büntetőjogi intézkedések biztosítsák.

Szót kell ejteni végül a 2014/57/EU irányelvről, amely a piaci visszaélések büntetőjogi szankcióit határozza meg.<sup>57</sup> Indokolása szerint a piaci visszaélés sérti a pénzügyi piacok integritását, valamint aláássa az értékpapírok, a származtatott pénzügyi eszközök és a referenciaértékek iránti közbizalmat. A tagállamok által elfogadott közigazgatási szankciók eddig elégtelennek bizonyultak a piaci visszaélések megelőzésére és leküzdésére vonatkozó szabályok betartásához. A tagállamok eltérő megközelítései aláásták a belső piac működési feltételeinek egységességét, és ösztönzést jelenthettek arra, hogy azokban a tagállamokban kövessenek el piaci visszaélést, amelyek nem írnak elő büntetőjogi szankciókat. A pénzügyi válság következményeinek fényében világosan látszik, hogy a piaci manipuláció emberek millióinak életét károsíthatja széles körben. Az Unió egészére kiterjedő közös büntetőjogi szankciórendszerek hiánya alkalmat kínál a piaci visszaélések elkövetőinek arra, hogy kihasználják egyes tagállamok enyhébb rendszereit. A büntetőjogi szankciók piaci visszaélések miatti kivetése nagyobb elrettentő hatást gyakorol majd a potenciális elkövetőkre. Ezért – a jogalkotó megítélése szerint – a piaci visszaélések elleni küzdelmet szolgáló uniós politika eredményes végrehajtásához alapvető fontosságú, hogy valamennyi tagállam legalább a súlyos piaci visszaélések esetére büntetőjogi szankciókat vezessen be.

Az emberkereskedelemtől, a gyermekek szexuális kizsákmányolásáról, a számítógépes bűnözésről és a pénzhamisításról szóló irányelvek jogalapja az EUMSZ 83. cikkének (1) bekezdése. Vagyis ez a négy irányelv az ún. euro-bűncselekményi területeken született. Mint arra fent, a 3.1. pontban utaltam, ezek a bűncselekményi területek az *ultima ratio* elvének vizsgálata szempontjából egyértelműek. Kivétel nélkül olyan területekről van szó, ahol kevés kétség fér a tiltani kívánt magatartások büntetőjogi relevanciájához és a közhatalmi beavatkozás elengedhetetlenségéhez. Az e területeken működő bűnözés ugyanis *per definitionem* határokon átnyúló jellegű és súlyosan sérti a társadalom érdekeit.

Egyedül az utolsóként említett, a piaci visszaélések büntetőjogi szankcióit meghatározó irányelv került elfogadásra az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdése alapján, tehát egy harmonizált területen gyakorolt uniós politika eredményes végrehajtása érdekében. Az uniós jogalkotó tehát mindössze egyetlen alkalommal élt azzal a lehetőséggel, hogy harmonizált terület végrehajtásának biztosítására alkosson büntetőjogot, és ezt a pénzügyi válság által sújtott gazdaság számára kiemelten érzékeny területen tette. A soron következő 5. részben összefoglalom majd a szakirodalom elméleti kritikáját azzal szemben, amikor a büntetőjogot az Unió a belső piac építésére szolgáló eszközként használja fel. Az elméleti kritika ellenére is megállapítható azonban, hogy a jogalkotó eddig takarékosan bánt a büntetőjoggal a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése óta eltelt több mint öt évben, hiszen egyetlen irányelvet fogadott csak el a belső piac hatékonyságát biztosítani hivatott

<sup>57</sup> HL L 173., 2014. 06. 12., 179. o.

jogalapon, vagyis olyan területen, amely az *ultima ratio* szempontjából érzékenyek minősülhet.

Végül, rövid említést érdemel egy újabb javaslatcsomag, amellyel kapcsolatban a jogalkotási eljárás még folyamatban van. Erről a kérdéstről másutt bővebben írtam,<sup>58</sup> ezért itt csak röviden utalok az új pszichoaktív anyagok emberi fogyasztását szabályozni kívánó javaslatra.<sup>59</sup> A Bizottság irányelvjavaslata a tiltott kábítószer-kereskedelem területén a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetésekre vonatkozó minimumszabályok megállapításáról szóló, 2004. október 25-i 2004/757/IB tanácsi kerethatározatot<sup>60</sup> módosítaná. E kerethatározat meghatározza a kábítószer- és prekursorok kereskedelméhez köthető szándékos bűncselekmények elkövetési magatartását, megvalósításuk esetére pedig súlyos, szabadságvesztést is magában foglaló szankciókat ír elő. Az irányelvjavaslat a kerethatározatot módosítaná úgy, hogy a hatálya alá kerüljenek a legkárosabb új pszichoaktív anyagok, vagyis a súlyos kockázatokat jelentő – és a rendeletjavaslat értelmében állandó piaci korlátozásnak alávetett – anyagokra kiterjedjenek az ellenőrzött kábítószerekre vonatkozó büntetőjogi rendelkezések. Ezt a kiterjesztést a Bizottság belső piaci jogalapon elfogadott végrehajtási aktusokkal tervezi elvégezni.

Természetesen nem vitatható, hogy a kábítószer-kereskedelem elleni küzdelem olyan bűncselekményi terület, ahol az uniós jogalkotó fellépése indokolt. A megvalósítás konkrét ügyben javasolt módja azonban aggályosnak tűnik, mert egy nehezen átlátható mechanizmust hozna létre, amely végső soron azt tenné lehetővé, hogy a Bizottság belső piaci jogalapon öltse magára a büntetőjogi jogalkotó mezét. Véleményem szerint a javaslatok felvetik a tagállami szuverenitás problémáját is: a Bizottság nem vizsgálná – mert nem is vizsgálhatná – a büntetőjogi jogalkotás szükségességét és arányosságát. Azért nem tehetné ezt, mert nem büntetőjogi, hanem belső piaci jogalapon fogadná el azt a végrehajtási aktust, amely a tényállás tárgyi oldalának elemévé tenné az adott pszichoaktív anyagot. Álláspontom szerint a helyes megoldás az lenne, hogy ha bármely más, a büntetőjognál enyhébb eszköz bevethető, akkor ezt az enyhébb alternatívát kell választani. A bizottsági javaslat alapján viszont ezt a mérlegelést nem lehetne elvégezni, hiszen a Bizottság csak belső piaci tesztet alkalmazhatna a végrehajtási aktus elfogadása előtt.

<sup>58</sup> LUKÁCSI Tamás: „Keretrendelkezéseket kitöltő igazgatási normák az Európai Unió büntetőjogában” *Európai Jog* 2014/5. 24–31.

<sup>59</sup> Az Európai Parlament és a Tanács rendeletére irányuló 2013. szeptember 17-i javaslat az új pszichoaktív anyagokról [COM(2013)619] és az Európai Parlament és a Tanács irányelvére irányuló 2013. szeptember 17-i javaslat a tiltott kábítószer-kereskedelem területén a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetésekre vonatkozó minimumszabályok megállapításáról szóló, 2004. október 25-i 2004/757/IB tanácsi kerethatározatnak a kábítószer fogalom meghatározása tekintetében való módosításáról [COM(2013)618].

<sup>60</sup> 2004/757/IB kerethatározat (2004. október 25.) a tiltott kábítószer-kereskedelem területén a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetésekre vonatkozó minimumszabályok megállapításáról (HL L 335, 2004. 11. 11., 8. o.).

## 5. „ALKOTMÁNYOS IRÁNYTŰ” AZ EU BÜNTETŐJOGÁBAN?

Mint az a 3.2. pontban összefoglalt esetekből látható, a Bíróság joggyakorlatában az *ultima ratio* nem kerül említésre a jogalkotót korlátozó alapelvként. Kifejezett utalás az *ultima ratio* elvére egy főtanácsnoki indítványban szerepel. Mazák főtanácsnok álláspontja szerint:

„bizonyosan kijelenthető, hogy a büntetőjogot a visszatartó, illetőleg elretentő erő jellemzi. Figyelembe kell azonban venni, hogy nem az elretentés a büntetőjog egyetlen azonosítható célja, és hogy [...] a jog *végső zárkövének*<sup>61</sup> alkalmazási módja az érintett társadalom alapjául szolgáló társadalmi elvárásokra utal, ezért végső soron szorosan összefügg e társadalom identitásával.”<sup>62</sup>

A főtanácsnoki indítványok nem kötik a Bíróságot, és ez az érvelés nem is köszön vissza az adott ítélet indokolásában. Az *ultima ratio* alapelvként megerősítő eset-jog hiányában mi a jogi státusza ennek az elvnek az EU jogában?

A Bíróság eddig főként hatékonysági és eredményességi szemszögből értékelte az uniós büntetőjogi hatáskörök gyakorlását. A következőkben ismertetendő szakirodalom a szemére is veti a Bíróságnak, hogy az általa követett – az integráció gazdasági logikája által meghatározott – teleologikus értelmezés<sup>63</sup> nélkülöz bármi-féle komoly elméleti alapot az uniós hatáskörök elhatárolásának kontextusában.<sup>64</sup> E kritika fényében egyetértek Ester Herlin-Karnell megállapításával, mely szerint az EU-nak jelenleg a büntetőjog területén lenne leginkább szüksége egy „alkotmányos iránytűre”.<sup>65</sup>

Ez az igény abból fakad, hogy feszültségben áll egymással egyrésről az uniós jog hatékonyságának és eredményességének, másrésről a büntetőjog legitimitásának követelménye. A hatékonyság követelménye a belső piaci jogalkotás logikájából ered, ám a büntetőjog nem alkalmas arra, hogy e logikával analóg módon alkalmazzák.<sup>66</sup> A büntetőjog ugyanis – hangsúlyozza Herlin-Karnell – teljesen különbözik mindattól, amivel az uniós jogalkotónak korábban, az integráció kizárólag gazdasági szakaszában dolga volt: nem belső piaci akadályok lebontásáról és alapszabadságokról szól, hanem többek között az állampolgárok szabadságának

<sup>61</sup> (Kiemelés tőlem – L. T.) Az eredeti angol változatban használt kifejezés: „*ultimum remedium*”.

<sup>62</sup> 2007. július 28-i főtanácsnoki indítvány, *Bizottság kontra Tanács* ítélet, C-440/05, EU:C:2007:393, 71. pont.

<sup>63</sup> Jacco BOMHOFF: „Perfectionism in European Law” *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2011–2012. 93.

<sup>64</sup> Jacob ÖBERG: „The Definition of Criminal Sanctions in the EU” *European Criminal Law Review* 2013/3. 279.

<sup>65</sup> Ester HERLIN-KARNELL: „European Criminal Law as an Exercise in EU ‘Experimental’ Constitutional Law” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013/3. 464.

<sup>66</sup> Lásd ehhez a kérdéshez: Wendy DE BONDT: „The Missing Link between ‘Necessity’ and ‘Approximation of Criminal Sanctions’ in the EU” *European Criminal Law Review* 2014/2. 147–168.

esetleges megvonásáról, a nemzeti identításban gyökerező társadalmi morál formálásáról és a veszélyes magatartások szabályozásáról.<sup>67</sup>

A Bíróság joggyakorlata – amelynek fő forrása a környezet büntetőjog általi védelmére vonatkozó precedens<sup>68</sup> – azon a vélelmen alapul, hogy a büntetőjog önmagában, *per se* eredményes.<sup>69</sup> A kriminalizációnak azonban elsősorban nem a hatékonyságon, hanem az elítélendőségen, a helyteleníthetőségen kellene nyugodnia.<sup>70</sup> Először azt a kérdést kellene feltennie a jogalkotónak, hogy az empirikus elemzés és a tiltani rendelt magatartás büntetőjogi relevanciája tükrében szükséges-e egyáltalán a büntetőjog fegyveréhez nyúlni az adott helyzetben. Csak az erre adott igenlő válasz esetén kellene azt vizsgálni, hogy van-e egyáltalán hatásköre büntetőjogi jogalkotásra. Ennek hiányában jogos a gyanú, hogy az EU döntéshozóinak komoly tudáshiánya van a büntetőjog terén, és ebből fakadóan túlzott mértékben bizakodnak – Herlin-Karnell találó kifejezésével szólva – a büntetőjog „varázserejében”.<sup>71</sup> Szerinte a Bíróság eredményességen alapuló érvelése, mint alkotmányos elv, kockázatos és pontatlan hatásköri elhatárolás: „a biztonságra való összpontosítás az eredményességi mantrával párosítva különösen veszélyes keverék.”<sup>72</sup> A büntetőjogot tehát nem a piacépítés eszközeként kellene használni, hanem végső eszközként, és nem csak súlyosan beavatkozó jellege miatt, hanem azért is, mert távolról sem hatékony minden esetben.<sup>73</sup> Sokszor ugyanis éppen maga a túlzott kriminalizáció ássa alá a büntetőjog eredményességét, a túlzott bizalom az eredményességben pedig a szupranacionális büntetőjog egészét problematikkussá teszi.<sup>74</sup> Végül, Ouwerkerk is erősen megkérdőjelezi azt a jogalkotói mentalitást, amely önmagában a jogalap meglétét elégségesnek tekinti a kriminalizáció igazolására.<sup>75</sup>

Álláspontom megegyezik az idézett szerzőkével a tekintetben, hogy a jogalap léte önmagában nem legitimálja a jogalkotást, hanem mindössze annyit jelent, hogy az uniós jogalkotónak hatásköre van büntetőjogi szabályok megalkotására. Az egy másik kérdés, hogy ezt a hatáskört az adott esetben gyakorolnia kell-e.

Ez utóbbi kérdés megválaszolásához pedig számos tényezőt figyelembe kell vennie, melyek közül elsőrendű annak a mérlegelése, hogy elengedhetetlen-e a büntetőjog, mint végső eszköz igénybevétele, vagy állnak-e rendelkezésére egyéb, kevésbé beavatkozó jellegű eszközök. Ez a megközelítés véleményem szerint nem pusztán morális elvárás, hanem tételes jogi alapjai vannak a Szerződések szövegében.<sup>76</sup>

<sup>67</sup> Ester HERLIN-KARNELL: *The Constitutional Dimension of European Criminal Law* (Oxford: Hart Publishing 2012) 13.

<sup>68</sup> A 3.2. pontban ismertetett *Bizottság kontra Tanács* ítélet, C-176/03, EU:C:2005:542, 47–48. pont.

<sup>69</sup> HERLIN-KARNELL (67. lj.) 56.

<sup>70</sup> LUNA (22. lj.) 713.

<sup>71</sup> HERLIN-KARNELL (67. lj.) 60.

<sup>72</sup> HERLIN-KARNELL (67. lj.) 85.

<sup>73</sup> HERLIN-KARNELL (67. lj.) 108.

<sup>74</sup> James CHALMERS – Fiona LEVERICK: „Fair Labelling in Criminal Law” *The Modern Law Review* 2008/2. 235, 238.

<sup>75</sup> OUWERKERK (3. lj.) 230.

<sup>76</sup> Lásd fentebb a 3.1. pontot.

Elsőként, vegyük szemügyre az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdését, amely az uniós harmonizáció hatálya által érintett területeken teszi lehetővé a büntetőjogi fellépést, ha az az Unió politikájának „eredményes végrehajtásához elengedhetetlen”.<sup>77</sup> A Szerződés tehát az eredményes (*effective*) végrehajtás kívánalmán túl azt is megköveteli, hogy a büntetőjog igénybevétele elengedhetetlen (*essential*)<sup>78</sup> legyen. Jacob Öberg definíciója szerint a büntetőjog akkor eredményes, ha hozzájárul az adott szakpolitikai területen az Unió céljainak eléréséhez és a kikényszeríteni kívánt uniós szabályok végrehajtásához, azonban nem tekinthető elengedhetetlennek mindaddig, amíg nem abszolút szükséges, vagyis amíg az uniós politika eredményesen végrehajtható büntetőjogi szankciók nélkül is.<sup>79</sup>

A két fogalmat – az eredményességet és az elengedhetetlenséget – meg kell tehát különböztetni egymástól. Míg az eredményességi kritérium egy viszonylag egyszerű teszt annak eldöntésére, hogy a büntetőjog hozzájárul-e az uniós politika végrehajtásához, addig az elengedhetetlenség körében azt kell vizsgálni, hogy vajon a büntetőjog célravezetőbb eszköz-e, mint más, kevésbé beavatkozó jellegű eszközök. Öberg és Herlin-Karnell álláspontja tehát megegyezik abban, hogy az eredményesség kritériuma nem képes önmagában korlátozni vagy keretek közé szorítani az uniós hatáskör gyakorlását. Az a követelmény ellenben, hogy bizonyítani kell a büntetőjogi jogalkotás elengedhetetlenségét a szakpolitikák eredményes végrehajtásához, fékként működik az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdése szerinti büntetőjogi harmonizációval szemben.

Az elengedhetetlenség követelménye nem csak az EUMSZ 83. cikkén keresztül érvényesül, hanem álláspontom szerint a 67. cikk (1) bekezdésén keresztül is, amely szerint tiszteletben kell tartani a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait.<sup>80</sup> Alapvető fontosságú döntés, hogy egy politikai közösség mely területeken és milyen esetekben él a büntetőjog eszközével. A büntetőjog által a közösség egy olyan magatartási kódexszel látja el magát, amely a saját értékrendszerében gyökerezik, és amelynek megsértését oly súlyosnak és elfogadhatatlannak tekinti a társadalmi együttélésre nézve, hogy büntetést kell maga után vonnia. Például a német szövetségi AB e kontextusban mondta ki, hogy mivel a büntető anyagi és eljárásjog különösen érzékenyen érinti a demokratikus önrendelkezést, az uniós Szerződések vonatkozó rendelkezéseit megszorítólag kell értelmezni, és az ezek alapján történő hatáskörgyakorlás különös indokolást igényel. A büntetőjog magja nem egy, a nem-

<sup>77</sup> Az EUMSZ 83. cikkének (1) bek.-ét nem vizsgálom, hiszen – mint azt a 3.1. pontban említettem – az ott felsorolt bűncselekményi területek (pl. terrorizmus, fegyverkereskedelem stb.) magas büntetőjogi relevanciával rendelkeznek és taxatív felsorolásuk miatt csekély a túlzott kriminalizáció veszélye. Az elemzés emiatt csak a (2) bek.-re irányul, melynek kapcsán fennáll a veszélye annak, hogy a büntetőjog a piacépítés szolgálatában álló, nem végső esetben igénybevett, hanem rutinszerűen alkalmazott eszközzé válik.

<sup>78</sup> A francia változatban: „*indispensable*”, a németben „*unerlässlich*”, az olaszban: „*indispensabile*”.

<sup>79</sup> ÖBERG (64. lj.) 375, 377.

<sup>80</sup> A tanulmány kereteit meghaladná egy összehasonlító elemzés a különböző tagállami jogokról. A 2. részben példaként említett magyar jog mellett szintén példaként lehet utalni a holland jogra. Lásd OUWERKERK (3. lj.) 229, 230. Hollandiában az 1886-as Btk. megalkotásáig vezethető vissza az *ultima ratio* elve. A kérdéshez lásd még SIMESTER (3. lj.) 652.



zetközi együttműködés kivitelezésére szolgáló technikai eszköz, hanem egy különösen érzékeny demokratikus döntés a jogi és etikai minimumszabályokról.<sup>81</sup> Ez jelenik meg abban a szabályban, mely szerint minden tagállam vétőjoggal rendelkezik az uniós büntetőjogi jogalkotásban arra való hivatkozással, hogy egy tervezet „büntető igazságügyi rendszerének alapvető vonásait” érinti.<sup>82</sup>

További fogódzót jelent az *ultima ratio* helyének kijelöléséhez az arányosság elve.<sup>83</sup> Sakari Melander szerint ez az elv kínálja a legkiválóbb alkalmat arra, hogy az *ultima ratio* elvét az EU szintjén megragadjuk.<sup>84</sup> Az emberi jogok korlátozása esetén ugyanis mindig egy általános arányossági tesztet kell alkalmazni, és a korlátozásnak a lehető legkevésbé beavatkozósnak és terhesnek kell lennie. Ez következik a Bíróság esetjogából is, mely szerint az arányosság az EU jogának egyik általános elve: amikor a jogalkotó több alkalmas eszköz közül választhat, akkor a legkevesebb teherrel járó eszközt kell választania és az így okozott hátrány nem lehet aránytalan az elérni kívánt céllal.<sup>85</sup> Mivel a büntetőjog természeténél fogva a leginkább beavatkozó jellegű jogterület, ezért az arányossági teszt értelmében mindig utolsó eszközként kell használni. Ily módon helyesnek tűnik az az állítás, hogy az arányosság elve magában foglalja a büntetőjog végső eszközként való kijelölését, és ebből következően az EU büntetőjogában az *ultima ratio* jogilag kikényszeríthető elv.<sup>86</sup>

Mindezek tükrében kíséreljük meg felvázolni, milyen tesztet alkalmazhatna a Bíróság, amikor egy adott uniós büntetőjogi szabály jogszerűségét értékeli? A másodlagos jogi aktusok felülvizsgálata esetén – általános szabályként – a Bíróság visszafogottan jár el, enyhe tesztet alkalmaz és igyekszik tiszteletben tartani a jogalkotó politikai mozgásterét és döntését. Az irányadó joggyakorlat értelmében, amikor a közösségi jogalkotó széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik, az

„olyan politikai, gazdasági és szociális tényezők közötti választást követel meg, melyen belül összetett értékelést kell elvégezni. Csupán az e területen meghozott intézkedésnek a hatáskörrel rendelkező intézmények által elérni kívánt céllal kapcsolatos *nyilvánvalóan alkalmatlan* jellege lehet kihatással az ilyen intézkedés jogszerűségére”.<sup>87</sup>

Miként arra Jacob Öberg rámutatott, a Bíróság a környezet büntetőjog általi védelmével kapcsolatos esetben és az abból eredő további esetjogban sem alkalmaz ennél szigorúbb jogszerűségi tesztet.<sup>88</sup> Ez szerinte inkoherens megközelítés, hiszen

<sup>81</sup> 2009. június 30-i ítélet, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, §§ 355, 358.

<sup>82</sup> EUMSZ 83. cikk (3) bek.

<sup>83</sup> EUSZ 5. cikk (4) bek. Az arányossággal egy cikkben szereplő szubszidiaritás elve [(3) bek.] nehezen lenne alkalmazható a büntetőjogi hatáskörök gyakorlásának korlátozására. Lásd ebben az értelemben MELANDER (3. lj.) 56.

<sup>84</sup> MELANDER (3. lj.) 59.

<sup>85</sup> *Fedesa* ítélet, C-331/88, EU:C:1990:391, 13. pont.

<sup>86</sup> MELANDER (3. lj.) 52, 61.

<sup>87</sup> *Swedish Match* ítélet, C-210/03, EU:C:2004:802, 48. pont. (Kiemelés tőlem – L. T.)

<sup>88</sup> ÖBERG (3. lj.) 382.

a büntetőjog esetében alkotmányos, politikai és emberi jogi szempontból nagyon kényes területről van szó. Emiatt ezen a téren intenzívebb bírósági felülvizsgálatra lenne szükség annál, mint amit a felülvizsgált intézkedés „nyilvánvalóan alkalmatlan” voltán alapuló teszt lehetővé tesz. Öberg a javasolt intenzívebb felülvizsgálat létjogosultságát az alábbiakkal indokolja. Egyrészt azzal, hogy a büntetőjogi szankciók súlyosan korlátozzák az egyén szabadságát, maga a büntetőeljárás pedig erősen megbélyegző jellegű. Mindez olyan szintű társadalmi helytelenítést fejez ki, amely még a büntetés letöltése után is rajta ragad az egyénen. Másodszor, az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdése alapján elfogadott jogszabályok szigorú bírósági vizsgálatát az is indokolja, hogy az „elengedhetetlenség” követelménye – mint azt láttuk – szorosan összefonódik az *ultima ratio* elvével. Végül, a kontextuális perspektíva is a szigorú felülvizsgálat mellett szól: a jogalkotásban résztvevő mindhárom intézmény amellett foglalt állást, hogy az *ultima ratio* elvének korlátoznia kell az EU büntetőjogi hatásköreinek gyakorlását.<sup>89</sup>

A szigorúbb felülvizsgálatot indokoltnak tartó fenti érvelés helyesnek tűnik a joggyakorlat újabb fejleményei tükrében. A Bíróság a *Digital Rights Ireland* ügyben<sup>90</sup> 2014 áprilisában döntött a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről szóló 2006/24/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv érvénytelenségéről. A Bíróság ebben az ítéletben utalt arra, hogy az arányosság elve megköveteli, hogy az uniós intézmények aktusai alkalmasak legyenek a szóban forgó szabályozás által kitűzött jogszerű célok elérésére, és ne haladják meg az e célok eléréséhez szükséges mértéket.<sup>91</sup> E feltételek tiszteletben tartásának bírósági felülvizsgálatát tekintve elmondható, hogy ha alapvető jogokba való beavatkozásról van szó, az uniós jogalkotó mérlegelési jogkörének terjedelme korlátozott lehet bizonyos körülményektől függően, amelyek között szerepel többek között az érintett terület, a szóban forgó, Charta által biztosított jog jellege, a beavatkozás jellege és súlyossága, valamint annak célja.<sup>92</sup> A szóban forgó *Digital Rights Ireland* ügyben a Bíróság kimondta, hogy – figyelembe véve egyrészt azt a fontos szerepet, amelyet a személyes adatok védelme tölt be a magánélet tiszteletben tartásához való alapvető jog tekintetében, másrészt pedig az e jogot érintő, a 2006/24/EK irányelv által megvalósított beavatkozás mértékét és súlyosságát – „az uniós jogalkotó mérlegelési jogköre korlátozott, és ezért azt szigorú felülvizsgálatnak kell alávetni”.<sup>93</sup>

Ezt a logikát a büntetőjogra alkalmazva arra a következtetésre jutottam, hogy a büntetőjog esetében soha nem lehet kétséges a jog által megvalósított beavatkozás

<sup>89</sup> ÖBERG (3. lj.) 383. Lásd még fentebb a 4.1. pontot.

<sup>90</sup> *Digital Rights Ireland* ítélet, C-293/12, EU:C:2014:238.

<sup>91</sup> *Afton Chemical* ítélet, C-343/09, EU:C:2010:419, 45. pont; lásd még *Volker und Markus Schecke és Eifert*, EU:C:2010:662, 74. pont; *Nelson és társai*, C-581/10 és C-629/10, EU:C:2012:657, 71. pont; *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, 50. pont, valamint *Schaible*, C-101/12, EU:C:2013:661, 29. pont.

<sup>92</sup> Lásd analógia útján az EJEB 8. cikke kapcsán az EJEB *S és Marper kontra Egyesült Királyság* ítéletét [GC], 30562/04. és 30566/04. szám, 102. §, EJEB 2008-V.

<sup>93</sup> *Digital Rights Ireland* ítélet, C-293/12, EU:C:2014:238, 46–48. pont.

nagy mértéke és súlyossága. A büntető jogszabályok felülvizsgálata esetén tehát *a fortiori* indokoltnak tekinthető a szigorú felülvizsgálat, és nem elegendő a jogszabály „nyilvánvalóan alkalmatlan” voltát vizsgáló teszt.

Figyelemmel kell lenni azonban arra is, hogy a törvénykezés nem képes átvenni a jogalkotó helyét, és nem is szabad átvennie. Nem várható el tőle, hogy maga gyűjtsön tényeket vagy végezzen szociológiai elemzéseket a büntetőjogszabályok szükségességéről és hatásáról. Arra azonban van lehetősége, hogy eljárási jellegű tesztet alkalmazzon: vagyis azt vizsgálja, hogy a jogalkotó az eljárás során kellő mennyiségű és minőségű bizonyítékra támaszkodott-e, és az ebből levont következtetései összhangban állnak-e ezekkel a bizonyítékokkal. Ily módon a Bíróság ellenőrizhetné azt, hogy az adott jogszabály valóban „elengedhetetlen-e” az adott szakpolitika végrehajtásához, de közben tiszteletben tartaná a jogalkotó értékelési szabadságát és politikai mozgásterét is.

Efféle korlátozott, eljárási jellegű felülvizsgálatra találhatók példák az esetjogban. Az ilyen felülvizsgálat – a Bíróság szerint – szükségessé teszi, hogy az uniós intézmények, amelyek a szóban forgó jogi aktus alkotói, bizonyíthassák a Bíróság előtt, hogy a jogi aktust mérlegelési jogkörük tényleges gyakorlásával fogadták el. Mindez feltételezi az aktus által szabályozni szándékozott helyzet valamennyi releváns tényének és körülményének figyelembevételét.

„Ebből következik, hogy ezeknek az intézményeknek legalábbis világosan és egyértelműen be kellene tudniuk nyújtani és tudniuk kellene ismertetni azokat az alapvető adatokat, amelyeket figyelembe kellett venniük a jogi aktus vitatott intézkedéseinek megalapozásához, és amelyekről mérlegelési jogkörük gyakorlása függött.”<sup>94</sup>

A Bíróságnak tehát azt kell vizsgálnia, hogy a mérlegelési jog gyakorlásának eredménye kellő ténybeli alappal rendelkezik-e. Ez magában foglalja a hivatkozott indokok ellenőrzését, amely során a bírósági felülvizsgálat nem az indokok absztrakt valószínűségének értékelésére korlátozódik, hanem arra irányul, hogy ezen indokok – vagy legalább azok közül egy, az adott döntés alátámasztására önmagában elengedőnek tekintett indok – megalapozottak-e az előterjesztett tények és adatok alapján.<sup>95</sup>

A Bíróságnak tehát egyrészt a bizonyítékok mennyiségét és minőségét kell vizsgálnia, másrészt a bizonyítékok és a levont következtetés közötti logikai kapcsolatot, összhangban a már kialakított joggyakorlattal:

„Jóllehet a Bíróság elismeri a Bizottság mérlegelési lehetőségét [ám ez] nem jelenti azt, hogy a közösségi bíróság nem vizsgálhatja felül a Bizottság [...] tényekre vonatkozó értékelését. A közösségi bíróságnak többek között nem csupán a hivatkozott bizonyítékok tárgyi valószínűségét, megbízhatóságát és következetességét kell vizsgálnia, hanem azt is ellenőriznie kell, hogy a bizonyítékok tartalmazzák-e

<sup>94</sup> *Spanyolország kontra Bizottság* ítélet, C-310/04, EU:C:2006:521, 122–123. pont.

<sup>95</sup> Lásd analógia útján: *Bizottság kontra Kadi* ítélet, C-584/10 P, C-593/10 P és C-595/10 P, EU:C:2013:518, 118–121, 124. pont.

az adott összetett helyzet értékeléséhez figyelembe veendő összes adatot, valamint hogy e bizonyítékok alátámasztják-e a belőlük levont következtetéseket.”<sup>96</sup>

A büntetőjogszabályok jogszerűségi felülvizsgálatának tehát véleményem szerint egy szigorú eljárási teszten kellene alapulnia. A Bíróságnak azt kellene vizsgálnia, hogy a jogalkotó rendelkezett-e legalább egy, megalapozott és átlátható indoklással a jogszabály elengedhetetlen voltát illetően, és ezt az indoklást alátámasztotta-e megfelelő mennyiségű és minőségű releváns bizonyítékkal (tények, tanulmányok, szociológiai elemzések, hatásvizsgálatok stb.). Mindezek hiányában az adott büntetőjogszabályt meg kellene semmisítenie arra hivatkozással, hogy nem felel meg az *elengedhetetlenség* kritériumának, melyet az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdése ír elő. Amellett érveltem, hogy ez utóbbi kritérium – együtt értelmezve az elsődleges jog egyéb rendelkezéseivel és az intézmények állásfoglalásaival és gyakorlataival – nem más, mint az *ultima ratio* elvének megjelenése az EU jogában.

## 6. KÖVETKEZTETÉSEK

A tanulmányban igyekeztem kimutatni, hogy az *ultima ratio* olyan elv az EU jogában, amely szigorú keretek közé szorítja az uniós jogalkotó hatáskörét a büntető anyagi jogszabályok elfogadására. Az EU Bíróságának esetjogában nem található olyan eset, amelyben konkrét jogalkotási aktus jogszerűségét vizsgálták volna ezen elv alapján. Ám ha erre a jövőben sor fog kerülni, akkor álláspontom szerint a Bíróságnak a belső piaci harmonizációban alkalmazott – a felülvizsgált intézkedés „nyilvánvalóan alkalmatlan” voltát mérlegelő – tesztnél szigorúbb felülvizsgálatot kellene végeznie.

A korábbi esetjog – amelynek fő precedense a környezet büntetőjog általi védelméről szóló ítélet<sup>97</sup> – elfogadja, hogy a büntetőjog az uniós belső piac kiépítésének pusztá eszköze legyen. Mint azt bemutattam, ezt a megközelítést éles kritika érte a szakirodalom részéről. Másrészt nem szabad elfelejteni, hogy a Lisszaboni Szerződés előtti időkből származik, vagyis korábbról, mint az EUMSZ 83. cikkének (2) bekezdése.

Ez utóbbi szabály azt írja elő, hogy az anyagi büntetőjogszabályok elfogadására csak akkor kerülhet sor, ha az „elengedhetetlen”. Véleményem szerint az „elengedhetetlenség” követelménye nem más, mint az *ultima ratio* elvének kodifikálása az EU elsődleges jogában. Ráadásul ezt az uniós jogalkotónak az EUMSZ 67. cikkének (1) bekezdése fényében kell olvasnia – vagyis tiszteletben kell tartania a tagállamok jogi hagyományait. Az „elengedhetetlenség” értelmezését tovább árnyalja az arányosság alapelve, melynek értelmében az uniós intézmények aktusainak alkalmasnak kell lenniük a szabályozás által kítűzött jogszerű célok elérésére, és nem haladhatják meg az e célok eléréséhez szükséges mértéket. Márpedig ha

<sup>96</sup> *Bizottság kontra Tetra Laval* ítélet, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39. pont.

<sup>97</sup> *Bizottság kontra Tanács* ítélet, C-176/03, EU:C:2005:542, 47–48. pont.

alapvető jogokba való beavatkozásról van szó – és a büntetőjog esetében mindig arról van szó –, az uniós jogalkotó mérlegelési jogkörét korlátozza az arányosság elve. A mérlegelési jogkör gyakorlásának jogszerűsége ilyenkor szigorú bírósági felülvizsgálat alatt áll, amint azt a *Digital Rights Ireland* ítéletben is kimondta a Bíróság.

Mindezek arra a következtetésre vezetnek, hogy a Lisszaboni Szerződés által módosított elsődleges jogi kontextusban már nem állja meg a helyét az a korábbi teszt, melynek alapján a Bíróság csak akkor semmisített meg másodlagos jogszabályt tartalmi indokok miatt, ha az adott szabály nyilvánvalóan alkalmatlan (*manifestly inappropriate*) volt a szabályozási cél elérésére. A jogalkotóknak – vagyis mind az Európai Parlamentnek, mind a Tanácsban szavazó tagállamoknak – fel kell készülniük arra, hogy az általuk elfogadott, anyagi büntetőjogot harmonizáló uniós jogi aktusoknak adott esetben ennél szűkebb jogszerűségi szűrőn kell majd átjutniuk.

Úgy tűnik, hogy a jogalkotási eljárásban érdekelt mindhárom intézmény felismerte ezt a változást, és a tanulmányban ismertetett állásfoglalásaikban utalnak az *ultima ratio* elvére. Ezek az állásfoglalások jogi értelemben nem kötelezőek. Úgy vélem azonban, hogy a kötelező erő hiánya nem jelenti azt, hogy alkotmányjogi értelemben teljesen érdektelen dokumentumokról lenne szó.

Ezt arra alapozom, hogy a Szerződéseket a Bíróság az EU „alkotmányos alapchartájának” tekinti.<sup>98</sup> Egy alkotmányos alapcharta autentikus, végső értelmezése bírósági monopólium. Ahhoz azonban, hogy mindenki – az intézmények, a véleményformálók, a politikusok, az állampolgárok – magáénak érezhesse az alapchartát, az autentikus jogértelmezésnél többre van szükség. Nevezetesen arra, hogy a demokratikus közösségben mindenki értelmezhesse, mindenki végiggondolhassa az alkotmányos problémákat, és eljuthasson a saját értelmezéséhez.<sup>99</sup> Ez az egyik garanciája annak, hogy egy alapcharta még ellentétes értelmezések kereszttüzében is képes legyen közös keretet biztosítani a vitának,<sup>100</sup> és ez az útja az alkotmányos identitás békés formálódásának.<sup>101</sup>

A fenti érvelés elsősorban az amerikai alkotmányjogban használatos, ahol *departmentalism* vagy koordinált alkotmányértelmezés néven ismert. Olyan érzékeny kérdéseket, mint az uniós büntetőjog használata, érdemes ezen érvelés fényében is végiggondolni. Az EU jogrendszerében a legtöbb „alkotmányos” kérdés visszavezethető a Szerződések értelmezésére, amelyben a végső szó a Bíróságé. Azonban önmagában az a tény, hogy a Bíróság az alapcharta végső öre, nem jelenti azt, hogy az egyetlen öre is.<sup>102</sup> Ha elvárjuk, hogy egy alapcharta mindazoké legyen, akiket valamilyen formában érint, akkor e filozófiai elvárás jogi vetületének egyfaj-

<sup>98</sup> *Parti écologiste „Les Verts” kontra Európai Parlament* ítélet, 294/83, EU:C:1986:166, 23. pont.

<sup>99</sup> Philip BOBBITT: *Constitutional Interpretation* (Oxford: Blackwell 1991) 22.

<sup>100</sup> BOBBITT (99. lj.) 158.

<sup>101</sup> Michel ROSENFELD: *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community* (London: Routledge 2010).

<sup>102</sup> Gareth DAVIES: „Legislative Control of the European Court of Justice” *Common Market Law Review* 2014/6. 1584.

ta intézményi pluralizmusnak kell lennie. Az EU kontextusában az intézményi pluralizmus elvárását alátámasztja a hatáskör-átruházás elve,<sup>103</sup> amelynek értelmében párhuzam figyelhető meg a közvetlenül hatályos szerződési jogok és az uniós jogalkotási hatáskörök között.<sup>104</sup>

Az az álláspontom tehát, hogy az *ultima ratio* a jogalkotót korlátozó elvként jelenik meg az EU elsődleges jogában, nem csak magának az elsődleges jognak a szöveg szerinti és rendszertani elemzésén alapul. Bár a Szerződések értelmezése szerintem önmagában is erre az eredményre vezet, a kérdés vizsgálatának – politikai és társadalmi érzékenysége miatt – van egy másik rétege is, nevezetesen az, hogy a jogalkotásban hatáskörökkel rendelkező uniós intézmények miként állnak hozzá az *ultima ratio* elvéhez. Mint azt bemutattam, a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése utáni jogalkotási gyakorlat és a jogilag nem kötelező állásfoglalások egyaránt amellet tanúskodnak, hogy az intézmények ismerik – és igyekeznek is követni – a közös hagyományt: a büntetőjog hivatása nem az, hogy a *crime control industry* energiahordozója legyen, hanem hogy végső eszköz, „zárókő” legyen a jogi felelősség rendszerében.

<sup>103</sup> EUSZ 5. cikk (1) bek.

<sup>104</sup> DAVIES (102. l.j.) 1586.

SERÁK ISTVÁN\*

## DOGMATIKAI, TÖRTÉNETI ÉS ÖSSZEHASONLÍTÓ ADALÉKOK A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM RENDSZERÉNEK HATÉKONYSÁGÁHOZ\*\*

*A 2013. évi V. törvénnyel kihirdetett új Polgári Törvénykönyv a szerkesztési elveinek megfelelően a birtok és a birtokvédelem terén megőrizte 1959-es elődjének szabályozási rendszerét. A vagyoni javakat ért illetéktelen magatartásokkal szembeni fellépés kérdései – különösen a jelenlegi jogi eszköztár hatékonysága – kapcsán az utóbbi években a magyar tudományos életben folyó diskurzus a jelentősebb büntetőjogi vetületek mellett a polgári jogi igényérvényesítést és annak határait is érintette. A polgári jogi birtokvédelem eszközeinek igénybe vétele a mai körülmények között a klasszikusnak tekinthető élethelyzetekben is mind újabb és összetettebb kérdéseket vet fel, de az eszközök és az eljárásrend határait a technikai fejlődésből eredő igények is folyamatosan feszegetik. A polgári jogi birtokvédelem egy összetett, rendkívül sokféle jogilag releváns élethelyzet lehető legoptimálisabb feloldását szolgáló absztrakt rendszert jelent, a hatékonyság kérdését ezért mindenképpen a rendszer struktúrájának és általános jellemzőinek figyelembevételével szükséges vizsgálni. A jelen tanulmány ezért egyes nyugat-európai szabályozási mintákkal történő összevetés segítségével röviden áttekinti a polgári jogi birtokvédelem rendszerét, bemutatva (1) jogtörténeti előképeit, (2) a dogmatikai rendszerének alapvető elemeire vonatkozó elméleti és gyakorlati álláspontokat, (3) a magyar rendszerképzés szerinti három klasszikus eszközére vonatkozó elméleti és gyakorlati álláspontokat, valamint (4) a céljai elérésére esetleg szóba jöhető egyéb polgári jogi jogintézmények alkalmazásának lehetőségét. A szerző célja az áttekintés segítségével bemutatni, hogy a birtokvédelem szabályozása során milyen összetett mérlegelést is kíván a jogbiztonság és a hatékonyság közötti optimális egyensúly megteremtése.*

### 1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

A társadalom és a gazdaság jogi választ igénylő problémái lényegüket tekintve sosem vesznek el, legfőljebb csak átalakulnak. Nem retorikai túlzás kijelenteni, hogy a korábbi körülmények megváltozása és az új élethelyzetek megjelenése miatt korunkra a jogrendszer egyes területein évszázados szabályozási struktúrák és jogállami intézmények – nem egy esetben más szempontok alapján már régóta kifogásolt – hatékonysága és alkalmazhatósága kérdőjeleződött meg. A jogalkal-

\* PhD, tanácsos, Igazságügyi Minisztérium Gazdasági Kodifikációs Főosztály, 1055 Budapest, Kossuth Lajos tér 2–4.

E-mail: istvan.serak@im.gov.hu.

\*\* A tanulmány az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2015. március 10-én tartott kerekasztal-beszélgetésen elhangzott előadás szerkesztett és bővített változata. A szerző köszönetet mond Szalai Ákosnak a tanulmány véglegesítéséhez adott észrevételeiért.

mazás és a jogtudomány folyamatosan aktualizált, akár teljesen új válaszai ellenére a szakmai vitákban rendszeresen felmerül a kérdés, hogy az esetleges alacsony hatékonyság mennyiben vezethető vissza szabályozási és mennyiben más, jogon kívüli okokra. Ez a magánjogban sem új keletű jelenség, tekintve, hogy a modern jogállamok klasszikus nomokratikus hagyományának<sup>1</sup> megfelelő, 18–19. századi elveiket őrző civiljogi kódexek helyett már sokkal inkább a jogirodalom által támogatott bírói gyakorlatnak, adott esetben konkrét tárgykörben alkotott külön jogszabályoknak köszönhető az, hogy a jog a mai szociális funkciókkal erősen átítatott piacgazdaságot képes szolgálni.<sup>2</sup>

A jelen tanulmány egy a mindennapokban hatékonyság szempontjából kifejezetten kritikával illetett tárgykört, a polgári jogi birtokvédelmet kívánja bemutatni és elemezni, különös tekintettel dogmatikai rendszerére és annak elemeire, vázlatosan bemutatva azokat az elméleti és gyakorlati sarokpontokat, amelyek a jogalkalmazást – és a másik oldalon a szabályozás alakítását is – jellemzik és determinálják. Bár a birtokvédelem kérdését alapvetően a jogi kategóriákra leszűkítve szokás tárgyalni, azonban a birtoklás, mint az embernek az őt körülvevő vagyoni világhoz fűződő kapcsolatának megvalósulása számos aspektussal, így többek között filozófiai vetülettel is bír, Sartre egzisztencialista filozófiájában például a birtoklás:

„mint [...] folyamatos teremtés [...] önmagában-való; ha elfordulok [a birtokolt dologtól, az] attól még ugyanúgy létezik; [...] birtoklásom [...] csak egy ideális viszonyulás [ezért bizonyos] értelemben átélem tulajdonomat, ha túllépek rajta a használat felé, ám ha szemlélni akarom, a birtokló viszonyulás azonnal eltűnik [...] Csak akkor tudom átélni a tárgyak birtoklását, ha túllépek az én tárgyaimon egy cél felé, ha használom őket. [...] A birtoklás mágikus viszony; [...] amennyiben a birtoklás folyamatos teremtés, a birtokolt tárgyat úgy ragadom meg, mint amit én alapozok meg létében.”<sup>3</sup>

Ez a birtoklás pusztá tényére koncentráló filozófiai megközelítés is csak erősíti a magánjogi birtokvédelem eszköztárával Jhering óta szembeszegezhető, megkerülhetetlen – és valahol feloldhatatlan – elvi problémát, hogy a tolvajt és rablót is megillető birtokvédelmen keresztül az egyébként a lopást és a rablást elítélő jog „azok gyümölcset az elkövetők személyében elismeri és védelmezi”.<sup>4</sup> Ez a jogalkalmazókban permanensen olyan érzést erősíthet, hogy a hagyományos civiljogi eszköztár sokszor alapvető helyzeteket sem képes feloldani. Mivel a birtokvédelem eszközeinek alkalmazhatósága már több és összetettebb jogviszonyok kapcsán is felvetődik, a probléma nem szűkíthető le egyes intézményi rész kérdésekre vagy védett jogtárgyak – így különösen a kis értékű tulajdonsértések, a jogos önhatalom határai, vagy a kereskedelmi forgalomban eladott dolgok vevőjének védelme – szerint nézett hatékonysági kérdésekre.

<sup>1</sup> Raymond ARON: *Über die Freiheiten* (Frankfurt – Berlin – Wien: Ullstein 1984) 57–58.

<sup>2</sup> „Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója” *Magyar Közlöny* 2002/15. 8.

<sup>3</sup> Jean-Paul SARTRE: *A lét és a semmi* (Budapest: L'Harmattan 2006) 692–693.

<sup>4</sup> Rudolf von JHERING: *Über den Grund des Besitzschutzes* (Jena: Mauke 1869) 3.



A 2014-ben hatályba lépett új magyar polgári törvénykönyv – miként azt a 2002-ben megjelentetett koncepciójában foglaltakkal egyezően<sup>5</sup> a Kodifikációs Szerkesztőbizottság is megerősítette<sup>6</sup> – nem kívánt eltérni az 1959-es Ptk. (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről) beváltak tekintett birtokvédelmi szabályrendszerétől, amellet, hogy a dologi jogban általában kerülendőnek tekintette a nehezen megjósolható eredményekkel járó, mélyreható változásokat, melyeket amúgy is csak „alapvető gazdasági és társadalmi változások vagy tartós, megalapozott és széles körben jelentkező igényekkel” indokolhatnak. Az új Ptk.-ban (2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről) megtestesülő – a már hivatkozott elvi kodifikációs iránnyal megegyező – jogalkotói döntést már adottságként kell kezelni, ez azonban nem jelenti azt, hogy évtizedekkel az utolsó magyar nyelvű monografikus feldolgozást<sup>7</sup> követően ne lenne szükség az elméleti és gyakorlati tapasztalok összegzésével a birtokvédelem rendszerének komplexebb áttekintésére, valamint az új kihívások értékelésére és a lehetséges válaszok számbavételére. A tanulmány ezért néhány nyugat-európai ország szabályozási mintájával történő összevetés segítségével áttekinti kiemelten a birtokvédelem (1) jogtörténeti előképeit, (2) szabályozási rendszerének elméleti hátterét, (3) a főbb eszközeire vonatkozó gyakorlati és tudományos álláspontokat, valamint (4) a céljainak elérésére esetleg szóba jöhető egyes egyéb jogintézmények alkalmazásának lehetőségét az új évezred kihívásai között.

## 2. A BIRTOKVÉDELEM JOGFEJLŐDÉSÉNEK VÁZLATA

A romanista alapokon álló kontinentális jogrendszerekben ismert polgári jogi birtokvédelem eszköztára jelentős történeti fejlődés során alakult és csiszolódott, a struktúra főbb elemei közötti kapcsolat megfelelő áttekintéséhez és megértéséhez szükséges először a rendszert alapvetően meghatározó fejlődéstörténetet röviden áttekinteni.

### 2.1. A BIRTOKVÉDELEM RÓMAI JOGI GYÖKEREIRŐL

A római jog is elismerte ugyan az erővel szemben erővel történő szembeszállás jogosságát,<sup>8</sup> de az önhatalmú jogérvényesítést a császárkor elejétől már több törvény tilalmazta,<sup>9</sup> ezért az önálló római jogi birtokvédelem lényegében a teljes egészében állami útra terelt jogérvényesítés, a *praetor* által különleges polgári eljárás

<sup>5</sup> „Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója” *Magyar Közlöny* 2002/15. 4–5. és 84–85.

<sup>6</sup> „IV. KÖNYV: Dologi jog” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2006/4. 4.

<sup>7</sup> Az utolsó mű voltaképpen az első is, amelyet az 1959-es Ptk. hatályba lépését követően kiadtak: BERNÁTH Zoltán – BÖSZÖRMÉNYI-NAGY Emil: *Birtok és birtokvédelem* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1964)

<sup>8</sup> „*Vim vi repelle licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur*” Ulp. D. 43, 16, 1, 27.

<sup>9</sup> FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1996) 152.

keretében, *interdictum* formájában a birtokháborítóval szemben kibocsátott parancsaira vonatkozik. Mivel a birtoktan dogmatikájának alapvető kategóriái az *interdictumok* formuláiban jelentek meg, kijelenthető, hogy a birtok önálló jogi entitássá a jogilag szabályozott birtokvédelem megjelenésével vált.<sup>10</sup> A *praetor* közigazgatási jellegű döntéssel egyrészt a korábbi birtok helyreállításával szembeni ellenszegülést, másrészt a tilos önhatalom<sup>11</sup> további alkalmazását tiltotta meg, valamint az elveszett birtok visszaszerzésére is lehetőséget biztosított, az *interdictum*-mal ellenszegülő birtokháborítóval szemben pedig előbb közigazgatási pénzbírság, a késői köztársasági kortól természetbeni vagy pénzbeli jóvátétel is megítélhető volt.<sup>12</sup> Eljárásjogi szempontból lényeges, hogy a dolog feletti uralmi helyzetet a zavaró magatartással szemben akkor védte a római jog, ha a zavaró maga nem követelte a dolog birtokát, ebben az esetben ugyanis ő *indefensus*nak tekintendő, így a dolgot egyszerűen a másik félnek ítélték.<sup>13</sup>

A római jogi birtokvédelem egyik – Jhering által kiemelt – lényegadó jellemzője, hogy az *interdictumok* elsődlegesen egy, az eljárás megindításakor fennálló helyzet háborítatlanságát és zavarásmentességét szavatolták az aktuálisan birtokosi pozícióban levő személy részére, vagyis a birtok pusztá tényéhez kapcsolódtak – ennyiben az eljárás az *interdictumok*at megalapozó élethelyzetekre figyelemmel a közrend fenntartását is szolgálta. A birtok háborítása esetén érvényesíthető két legfőbb *interdictum*, az ingatlanokra alkalmazható *uti possidetis*, valamint az ingó dolgok esetében igénybe vehető *utrubi* célja a megzavart vagy jogellenesen elvont birtok elleni védelem volt, a jheringi felfogást valló jogirodalmi nézet szerint<sup>14</sup> a birtokos önálló védelme annak tisztázását szolgálta, hogy a *rei vindicatió*s tulajdoni per kedvezőbb perjogi pozíciója kit illet. A tulajdonos számára ugyanis egyszerűbb, ha a tulajdon jogi létezésének bizonyítását igénylő formális peres eljárás helyett pusztán annak tényleges létezését kell bizonyítania, mivel e két kategória rendszeresen egybe szokott esni.

A jheringi megközelítéssel szemben ugyanakkor felhozható, hogy ha az *interdictum* pusztán egy jövőbeli tulajdoni per pozícióinak meghatározását szolgáló formális eszköz, úgy a birtokállapotnak az *interdictum* kibocsátását követő bármilyen további megzavarásáig az eljárás megakad, vagyis a jogvita ily módon célzott kedvezőbb elbírálása is bizonytalan ideig függőben maradhat.<sup>15</sup> Ráadásul elvi szempontból is vitatható, hogy a *praetor* az ősi és ünnepélyes perjogi rendszerrel szemben ilyen megkerülő megoldásokat alkalmazott volna. A birtokot tulajdon-

<sup>10</sup> FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 310; MAX KASER: *Römisches Privatrecht: ein Studienbuch* (München: Beck 1986) 379.

<sup>11</sup> A tilos önhatalom eseteit – erőszak (*vi*), alattom (*clam*), szívességi használat (*precario*) – az *interdictum uti possidetis* formulájának szövege még taxatív határozta meg. Vö. Ulp. D. 43, 17, 1.

<sup>12</sup> FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 310–311; HEINRICH HONSELL: *Römisches Recht* (Heidelberg: Springer 2006) 54; Kaser az eljárás funkcióinak sorrendiségét az eljárás nevének etimológiájával is alátámasztja. Vö. KASER (10. lj.) 379.

<sup>13</sup> EMI MEISCHNER: *Besitz und Besitzschutz* (Berlin: Vahlen 1876) 435.

<sup>14</sup> FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 312; HONSELL (12. lj.) 99–100; JHERING (4. lj.) 223–224.

<sup>15</sup> MEISCHNER (13. lj.) 431.

nak vélelmező jheringi alaptételt vitató jogirodalmi álláspont képviselői<sup>16</sup> inkább azt valószínűsítik, hogy az *interdictum* alapvetően az állam tulajdonában álló *ager publicus* – a magántulajdonoshoz hasonló erős perjogi védelemben nem részesülő – művelőjének szánt jogintézmény volt, annak biztonságát közérdekből erősítendő, és csak később nyert szélesebb körben alkalmazást. A római jogi birtokvédelem egyik legfőbb jellemzője tehát, hogy az *interdictummal* szemben csak tényekre lehetett hivatkozni, jogokra nem, jóllehet a tényvédelem ugyanakkor egy jogosultság látszatának védelmét is jelentette.

Az *interdictum*nak korlátozott személyi hatálya volt: csak a *civilis possessor*t illette meg, akinél tehát valamilyen meghatározott jogosultság látszata is megállapítható,<sup>17</sup> a dolgot a tulajdonossal kötött szerződés alapján birtokló személy viszont nem vehette igénybe, csak a közvetlen birtokháborítóval szemben volt alkalmazható, az ő jogutódjával szemben már nem.<sup>18</sup> Iustinianus korára az *interdictum uti possidetis* és az *interdictum utrubi* már csak az utolsó hibátlan – az *utrubi* esetében az *interdictum* kiadását megelőző egy évben hosszabb ideig annak számító – birtokossal szemben tiltotta a további erőszakot, ami lehetővé tette akár az eljárás mindkét oldalát marasztalni, ha egymással szemben mindketten hibás birtokosnak tekinthetők. Az tehát, hogy nem tulajdonosok is részesülhetnek már ebben az egyszerűbb jogvédelemben, pusztán a szabályozás jellegéből adódó elkerülhetetlen, ám nem célzott következmény. Az *interdictum* címzettje által érvényesíthető *exceptio vitiosae possessionis* azonban igazi jelentőséggel a birtok elvesztésétől számított egy éven belül az eredeti birtokállapot helyreállítása érdekében érvényesíthető *interdictum unde vi* esetében birt. A hibás birtokos erőszakos kivételének lehetőségét is már magában foglaló polgári jogi birtokvédelem azonban e korra már a büntetőjogi szankcionálás konkurensévé lépett elő, ezért a hibás birtok kifogását Iustinianus az – általa a tulajdonvédelemhez fűződő viszonyát jobban kiemelendő *actio momentaria* keresetévé átnevezett – *interdictum unde vi* esetében eltörölte.<sup>19</sup>

## 2.2. A BIRTOKVÉDELEM MAGYAR JOGFEJLŐDÉSÉRŐL

A magyar jogtörténetben az igazgatási természetű birtokvédelmi eljárás először az 1542-ben Besztercebányán tartott országgyűlés III–VIII. törvénycikkeivel jelent meg,<sup>20</sup> amelyek a büntetőjogi szankció kilátásba helyezése mellett már határidő

<sup>16</sup> KASER (10. lj.) 99; NYÁRI Jenő: *A birtok védelme a magyar jogban (különös tekintettel a kodifikációra)* (Budapest: Grill 1903) 10–12.

<sup>17</sup> Létezett ugyanakkor a római jogban a birtokszerzési jogcímre tekintettel nem levő egyszerű *possessio* kategóriája, amely az *interdictummal* védett birtokot takarta. Vö. KASER (10. lj.) 95.

<sup>18</sup> James GORDLEY – Ugo MATTEI: „Protecting Possession” *The American Journal of Comparative Law* 1996/2. 306.

<sup>19</sup> FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 311–315; KASER (10. lj.) 100–102; NYÁRI (16. lj.) 34.

<sup>20</sup> A besztercebányai törvénycikkekről hiteles eredeti példány nem maradt fenn, azok tartalma csak egykorú másolatokból ismert. MIKÓ Gábor: „A Corpus Iuris Hungarici és 16. századi törvényhozásunk okleveles emlékei” in KÁDÁR Zsófia – MIKÓ Gábor – PÉTERFI Bence – VADAS András (szerk.):

tűzésével a javadalmak és fekvő jószágok visszaadását írták elő a korábbi birtokos részére. A törvényi határidő eredménytelen elteltét követően az *1542. évi V. törvénycikk* szerint a korabeli katonai közigazgatás vezetője végrehajtotta az ingatlanok visszavételét a jószágaitól megfosztott korábbi birtokosok kérelmére, valamint a jogellenes birtokossal szemben teljes vagyonekobzást érvényesíthetett. Az *1543. évi III. törvénycikk* pedig a birtoksértés általános jogkövetkezményét jelentő *in integrum restitutio* mellett már az okozott károk megtérítése iránti igényt is nevesítette. A birtokháborítás miatti kártérítés lehetőségét e törvénycikkre utalással későbbi jogszabályok, például az *1807. évi XIII. törvénycikk* 1. §-a is megerősítette, ez utóbbi rendelkezés azonban csak a foglalás tényéből eredő költségek és károk megtérítésére irányuló igényként határozta meg, és rögzítette, hogy „az elmaradt hasznót és az előállott károsodást” csak rendes peres úton lehet érvényesíteni.

Szembetűnő, hogy a reformkor előtti magyar törvények sokáig csak az ingatlanuk birtokából erőszakosan kivetettek visszahelyezését szolgáló, vagyis a birtoktól való megfosztás esetén érvényesíthető eljárásrendet szabályozták, a birtokháborításra csak a joggyakorlat terjesztette ki a törvények alkalmazhatóságát.<sup>21</sup> A szabályrend azonban fokozatosan csiszolódott, és az *1609. évi XXIX. törvénycikk*, az *1613. évi XXIII. törvénycikk* és az *1807. évi XIII. törvénycikk* az ingatlanok mellett már az erőszakkal elvett ingókra is kiterjesztette a hatósági eljárásrendet, valamint a korábbi birtokállapot visszaállításáról rendelkező bírósági döntést fellebbezésre tekintet nélkül végrehajthatónak nyilvánította. Az *1802. évi XXII. törvénycikk* 1. §-a a korábbi birtokos visszahelyezését csak az „újonnan, vagyis még nem egy év leforgása óta elfoglalt javak” esetében tette lehetővé az alispán számára, azt is csak a sértett fél egyszerű panaszának beérkezésétől számított legfőbb egy éven belül. Az alispán sommás visszahelyezési eljárásának határait az *1807. évi XIII. törvénycikk* fektette le egyértelműen, amennyiben az eljárás célját annak kiderítésére szorította, „hogy a megfosztott volt-e a dolog békés birtokában”, ennek érdekében tiltotta a jogkérdés vizsgálatát, az okirati bizonyítást a „használat vagy tény tisztába hozatalához” szükséges mértékre korlátozta, valamint a döntést is csak a konkrét vitás tárgy birtokába való visszahelyezésben maximalta.

A közigazgatási hatóság által foganatosítható birtokvédelmi eljárásrend helyébe a kiegyezést követően a teljes egészében bírósági hatáskörbe tartozó, csak az ingatlan birtokának teljes elvesztését orvosló sommás visszahelyezési eljárás lépett, amely a jogilag védett pozíciókat tekintve túlnyomó részében korlátozott dologi jogok védelmét szolgálta.<sup>22</sup> A sommás visszahelyezési eljárást előbb a kisebb polgári peres ügyekben való eljárásról szóló *1877. évi XXII. törvénycikk* tartalmazta, eljárásrendileg azonos módon kezelve valamennyi „bogatell-pert”, majd a sommás eljárásról szóló *1893. évi XVIII. törvénycikk* már önálló keretek között szabályozta, végül a polgári perrendtartásról szóló *1911. évi I. törvénycikk* integrálta az eljárási kódexbe külön

*Micae Mediaevales. Tanulmányok a középkori Magyarországról és Európáról* (Budapest: ELTE Történelemtudományok Doktori Iskola 2011) 74–75.

<sup>21</sup> NváRI (16. lj.) 33.

<sup>22</sup> „A »sommás« szó nem az eljárás módjára céloz, hanem az interdictális védelem lényegét, az exceptio dominii kizárását jelzi.” NváRI (16. lj.) 46. és 89.

eljárásként, a sommás határperekkel kiegészítve. E törvények a sommás visszahelyezési eljárásokban érvényesíthető birtokvédelmi igényeket számos kérdésben korlátozták, így például azt nem lehetett tulajdoni igénnyel összekötni [1893. évi XVIII. törvénycikk 1. § 5. pont *m*) alpont], kártérítési követeléssel azonban igen, de ebben az esetben a birtoklás kérdésében a bíróság csak részítéletet hozhatott, amelyet a kártérítés kérdésében döntő bíróság megváltoztathatott vagy hatályon kívül helyezhetett (1911. évi I. törvénycikk 579. §). A felperes kereseti kérelme abban is korlátozva volt, hogy a kerítés kivételével a birtoksértést követően emelt építmény lebontását nem követelhetette (1911. évi I. törvénycikk 576. §).

### 3. A BIRTOKVÉDELEM EGYES FOGALMI KÉRDÉSEI

A polgári jogi birtokvédelem hatékonyságáról szóló diskurzus középpontjában természetesen a „hogyan” kérdése áll, azonban az eszköztár rendszerének megértéséhez szükséges a jogi megítélés szempontjából releváns alapvető fogalmi elemeket és a belőlük képzett struktúra bizonyos jellegadó összefüggéseit áttekinteni, ugyanis a szabályozás alapvetően

„oly sajátzerű specificus gazdasági és társadalmi viszonyok közt alakult [ki], melyeknek ma már nyoma sincs, és így a gyökeresen megváltozott gazdasági helyzet közepette a római possessió tanainak alkalmazása nem csekély nehézségekbe ütközik”.<sup>23</sup>

#### 3.1. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM TÁRGYÁRÓL

A polgári jogi birtokvédelemmel kapcsolatban az egyik legnehezebben maga a jogilag védeni kívánt tárgy határozható meg, a birtok kérdését ugyanis – miként arra a bevezetőben is utaltunk – nem csak a jog oldaláról lehet megközelíteni, vagyis többféle aspektusból definiálható, nyilvánvalóan eltérő módon. A birtok meghatározása azonban jogi szempontból sem könnyű, ugyanis a kodifikált polgári törvénykönyvvel rendelkező kontinentális jogrendszerek egyik alapvető, a római jogból örökölt dogmatikai jellemzője a – vagyoni javak feletti legteljesebb cselekvési hatalmat biztosító, absztrakt jogi kategóriaként valamennyi dologi jogi viszony forrását jelentő – tulajdonjog és a birtok elválaszthatósága. A Ptk. 5:21. §-a ugyan a tulajdonjog tartalma körében, annak egyik részjogosítványaként nevesíti a birtoklás jogát – ilyen megoldás egyébiránt a vizsgálat alá vont jogrendszerekben máshol nem található –, a romanista elvi alapokon álló polgári törvénykönyvek azonban jellemzően nem foglalkoznak a tulajdonjoghoz fűződő viszonyával, hanem önálló dologi jogi entitásként szabályozzák a birtokot. A birtok ugyanis – a

<sup>23</sup> KATONA Mór: *Kritikai tanulmányok a polgári törvénykönyv tervezetéről. III. füzet. A tervezet birtoktanának bírálata* (Budapest: Grill 1901) 5.

már idézett kontinentális jogszemlélet miatt – nem feltételezi közvetlenül a tulajdonjogot, nem pusztán a tulajdonost megillető jogok egyike, hanem attól elválva önállóan is értelmezhető, tágabb értelemben az általában jogilag védendő vagyoni érdekek széles körét felöleli,<sup>24</sup> a védelmi igény pedig alapvetően e tágabb megközelítéshez igazodik.

A polgári törvénykönyvekben többféle szövegezési megoldást találhatunk a birtokra, ezek közös fogalmi elemének csak a dolog tényleges hatalomban tartása tekinthető [ABGB (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1811, Ausztria*) 309. §; BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch 1896, Németország*) 854. § (1) bekezdés; ZGB (*Zivilgesetzbuch 1907, Svájc*) 919. § (1) bekezdés]. Az osztrák jog birtokfogalma a római mintákat követve megköveteli a birtokostól a szubjektív birtokakarattal (*animus*) igazolását<sup>25</sup> – ami egyébként *in abstracto* a tényleges uralmi pozícióra irányuló tudati állapot legintenzívebb formáját takarja<sup>26</sup> –, azonban a BGB és a Ptk. már célszerűségi szempontból nem jóhiszeműség és jogalap szerint minősített birtokot tételezett. Kétségtelen ugyanis, hogy egy szubjektív elemekkel átszőtt jogi birtokfogalom egyrészt nehezíti az érdekérvényesítést, másrészt bizonyos esetekben – így például ha jogi személyek birtokosi pozíciójáról van szó – logikailag abszurd eredményre vezethet. A francia és az olasz jogban ugyanakkor nem ismert a birtok német-osztrák-magyar értelemben vett egységes és absztrakt dogmatikájú rendszere. A francia jogszemlélet az eredetileg csak az elbirtoklás kapcsán említett birtokkal a tulajdonos jogaihoz tartozó, illetve külső jegyeik alapján valamely dologi jog gyakorlásának megfeleltethető valamennyi cselekmény végzését jelöli – vagyis a hangsúly a cselekvési lehetőségen és nem a tényleges hatalmi pozíción van –, ilyen értelemben a birtok tárgya sem a dolog, hanem az azon fennálló jog. Az eltérő szemlélet a birtokvédelem eszközeinek alkalmazhatóságában is megmutatkozik, a francia jogban ugyanis a possesszórius birtokvédelem csak ingatlanokra és a rajtuk fennálló jogokra vonatkozik, azon az elvi alapon, hogy ingóknál a birtok és a tulajdon szétválasztása nehezebben értelmezhető. Ehhez a francia állásponthoz áll közel az angolszász jogszemlélet, a common law rendszerében ugyanis a birtoknak másfajta „jogi autonómiája” van a tulajdonnal szemben, a birtok ezért önmagában jogcímet teremt bárkivel szemben, akinek nincs egy korábbi birtoklásra alapuló „erősebb joga”, vagyis jogilag eleve problémás a tulajdonjogtól elválasztható birtokosi pozíció védelme.<sup>27</sup>

E néhány európai szabályozási rezsím alapján is látható, hogy a birtok tudományos igényű általános jogi meghatározása sem lehetséges, a szabályozási alternatívák ugyanis jelentősen másképp ítélik meg azt, hogy a birtoklásnál hangsúly csak a tényleges, statikus uralmi pozíción van-e, vagy figyelembe veszik-e a birtoklás

<sup>24</sup> Eric DESCHEEMAER: „The Consequences of Possession” *University of Edinburgh School of Law Research Paper* 2013/31. 7–9.

<sup>25</sup> Helmut KOZIOL – Rudolf WELSER: *Bürgerliches Recht I.* (Wien: Manz 132006) 261.

<sup>26</sup> Johannes Emil KUNTZE: *Zur Besitzlehre. Für und wider Rudolf von Ihering* (Leipzig: J. C. Hinrichs 1890) 108.

<sup>27</sup> Yaëll EMERICH: „Why Protect Possession?” in Eric DESCHEEMAER (szerk.): *The Consequences of Possession* (Edinburgh: Edinburgh University Press 2014) 42–43; GORDLEY–MATTEI (18. lj.) 301; Therese MÜLLER: *Besitzschutz in Europa* (Tübingen: Mohr Siebeck 2010) 113–114. és 138–139.

révén gyakorolható használati lehetőséget.<sup>28</sup> Éppen ezért a jog gazdasági elemzésének elméletében a birtok önálló tény voltát emelik ki, amely így az ingatlan-nyilvántartáshoz hasonló manifesztációja a nyilvánosság dologi jogi elvének, ugyanakkor utóbbihoz képest gyorsabban és egyszerűbben, különösebb ráfordítás (ügyleti költség) nélkül létrehozható, bárki számára nyilvánvaló helyzetet jelent.<sup>29</sup> A jogtudományban a 19. század második felének német<sup>30</sup> és a 20. század felső felének magyar jogirodalmi szerzői<sup>31</sup> is többségében még kissé túlzó egyoldalúsággal hangoztatták a birtok kizárólagos tény voltát azzal, hogy a birtokvédelmet egészében az aktuális birtokost tulajdonosnak vélelmező jheringi megközelítésre alapozták.<sup>32</sup> Ez a vélelem ugyan azt tekintve részben megalapozott, hogy a birtok a kívülállók számára akkor is egy meghatározott személyes jogi státuszban ölt testet, ha a valóságban esetleg nem is az,<sup>33</sup> és – a védelemhez való jog és a rendelkezés joga kivételével – valamennyi tulajdonosi részjogosítvány gyakorlásának feltétele,<sup>34</sup> azonban ez fordítva már nem igaz, ami a birtoknak sajátos karaktert kölcsönöz. A birtok ugyanis az egyetlen olyan részjogosítvány, amely az elbirtokláson keresztül tulajdonjogot keletkeztető joghatással is bír, és akár közvetlen védelem hiányában is súlyt kaphat. A többféle jogi aspektus miatt a birtok már Grosschmid Béninél sem csak egy merően tényleges jogviszonyként jelenik meg, hanem eszmei kötelékként, amellyel a jog a személyt a dologgal a tulajdonjog előfeltételei hiányában is összeláncolja, ugyanis:

„a tényleges viszony éppen csak olyan *vak factum*, mint más akármely ú.n. jogi tény, amelyhez a törvény csupán hozzáfűzi a jogi mibenlétet [...] Az aztán, hogy ezt jognak, jogi viszonynak nevezzük-e, vagy éppen a dologi jogok közé soroljuk, tisztán csak célszerűség (beszéd-világosság) kérdése [...] Ha annak nevezem is, akkor is tudnom kell, hogy az más jogoktól különbözik, s ha óvakodom is e kifejezéstől, hogy birtokjog (alanyi értelemben), akkor is tudnom kell, hogy egyben-másban a jogokhoz hasonlít.”<sup>35</sup>

A gyakorlatban előforduló jogilag releváns helyzetek komplexitása miatt mindenképpen helyesebbnek kell ezért azt a szemléletmódot tekinteni, amely a birtokot pusztán tényhelyezethez képest az uralom gyakorlására felhatalmazó alanyi jognak tekinti: a *ius possessionis* ily módon a *ius possidendit* oltalmazza.<sup>36</sup>

<sup>28</sup> Gert IRO: *Bürgerliches Recht IV. Sachenrecht* (Wien: Springer 32008) 33.

<sup>29</sup> Dieter KRIMPHOVE: *Das europäische Sachenrecht* (Lohmar – Köln: Josef Eul 2006) 47.

<sup>30</sup> JHERING (4. lj.) 223–224; KUNTZE (26. lj.) 98.

<sup>31</sup> KOLOSVÁRY Bálint: „A birtok és a birtokvédelem” in SZLADITS Károly (szerk.): *A magyar magánjog V. Dologi jog* (Budapest: Grill 1942) 55; NYÁRI (16. lj.) 10–12.

<sup>32</sup> A jheringi birtoktan eme alaptételét ma az 1993-as évi dologi jogi törvény, az Asjaöigusseadus 90. §-ának (1) bek.-ében kodifikált formában is megtaláljuk, amely kimondja, hogy az ingó dolog birtokosát a birtoklásának ideje alatt az ellenkező bizonyításáig a dolog tulajdonosának kell tekinteni.

<sup>33</sup> MEISCHEIDER (13. lj.) 2.

<sup>34</sup> Ennek normatív példája az ABGB 329. és 330. §-ai, amelyek a jóhiszemű birtokos jogaiként nevesítik a használat, hasznosítás, hasznok szedésének jogait.

<sup>35</sup> GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II. kötet II. rész* (Budapest: Grill 1932) 1279.

<sup>36</sup> MENYHÁRD Attila: *Dologi jog* (Budapest: Eötvös 2010) 406; NYÁRI (16. lj.) 17.

### 3.2. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM ALANYAIRÓL

Az *animus* nélküli birtokfogalom kialakulása jelentősen segítette azt a fejlődési folyamatot, amelynek révén a polgári jogi birtokvédelem eszközei a modern körülmények igényeihez már jobban igazodva számos olyan tényleges birtoklással járó jogi helyzetben is igénybe vehetővé váltak – például ha kézizálogjog jogosultja vagy törvényes zálogjoga révén a letéteményes birtokol –, ahol a birtok csak egyéb jogviszonyból származó, jellemzően pénzügyi igény kielégítésének biztosítékát jelenti. A védelem alá bevonandó élethelyzetek egyre jobban széles köre miatt a birtokvédelem igénybe vételére olyan struktúrák szereplőit is fel kell jogosítani, ahol valamelyik fél tényleges birtoklása a jogviszony jellege miatt fogalmilag kizárt, ugyanakkor az érdekeinek védelme miatt őt normatív értelemben, fikcióval szintén birtokosnak kell tekinteni.

A polgári jogi birtokvédelem eszközei manapság már nem pusztán az *actio negatoria* vagy a *rei vindicatio* alternatív, egyszerűbben igénybe vehető formáját jelentik, nem csak „joggal megerősített” dologi jogi pozíciók védelmére szolgálnak, hanem birtokot tilos önhatalommal szerző kivételével<sup>37</sup> voltaképp bárkit megilletnek, aki dologi vagy kötelmi jogi jogviszony alapján jogosult a dolog birtoklásához,<sup>38</sup> és attól jogalap nélkül megfosztják vagy abban jogalap nélkül háborítják.<sup>39</sup> A birtokvédelem ily módon függetlenedik a birtoklás jogcímétől – a Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntése alapján akár a dolgot pusztán szívésségből birtokában tartó személy is jogosult lehet birtokvédelemre<sup>40</sup> –, kötelmi jogviszonyok esetében ráadásul – miként arra az 1959-es Ptk. indoklása is már rámutatott<sup>41</sup> – hatékonyabb védelmet nyújthat, mint egy kötelmi jogcímen történő bírósági jogérvényesítés.

A Ptk. 5:1. §-ának (2) bekezdése új alapokra helyezte a birtokvédelemre feljogosítottak körének szabályozását azzal, hogy az 1959-es Ptk. 187. §-ához képest már nem csak általában a dologtól jogalap nélkül megfosztott – tehát tényleges hatalmi pozícióval nem rendelkező – korábbi birtokost említi a védelem alanyaként, hanem bevezette az egész a főbirtokos és albirtokos kissé archaikus fogal-

<sup>37</sup> A magyar jogirodalomban jóhiszeműségre tekintet nélkül azon személyeket is jogellenes birtokosnak tekintették, akikre a jogellenesen birtokba került személy a birtokot továbbruházta. NYÁRI (16. l.) 72.

<sup>38</sup> Az osztrák Oberster Gerichtshof a felszámoló tevékenységével szemben is érvényesíthetőnek tekintette a birtokvédelem eszközeit. Vö. OGH 5 Ob 305/81.

<sup>39</sup> A jogalap nélküli háborítás elhárítása sajátos, méltányossági szempontokat előtérbe helyező élethelyzetekben a bíróságtól a birtokvédelem aktív legitimációjának egyedi kitégítést igényli. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatából említhető az a döntés, amely szerint a társasházi lakás használatját megilleti a birtokvédelem a külön tulajdonban levő nem lakás céljára szolgáló helyiség használatjával szemben, ha e helyiségben vegyszereket tárolnak, amelyek ugyan általában nem károsak az emberre, de a lakó betegsége miatt rá nézve egészségkárosító hatással bírnak. Legf. Bir. P. törv. I. 20 919/1985. BH 1986. 324.

<sup>40</sup> Legf. Bir. P. törv. I. 21 296/1980. BH 1981. 357.

<sup>41</sup> *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvényjavaslatának miniszteri indoklása, továbbá a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. számú törvényerejű rendelet.* (Budapest: KJK 1963) (a továbbiakban: Indokolás) 142.



mi kettősét.<sup>42</sup> Sokkal lényegesebb változás azonban az, hogy a Ptk. a birtokátruházást az 5:3. § (1) bekezdésének második mondatával kötelmi ügyletként határozta meg. A Ptk. ugyanis ezzel egyrészt a származtatott birtokot eloldja a szigorú ténylegességtől, másrészt a birtokvédelemre való jogosultságot a birtokátruházó ügylet kötelmi érvényességétől teszi függővé. Egyelőre nem megjósolható, hogy az új szabályozással bevezetett módosítások milyen gyakorlati következményekkel járnak, azonban az alanyi kör cizellálása révén bizonyosan egyértelmű lesz, hogy a főbirtokos és az albirtokos harmadik személyekkel szemben korlátlanul igénybe vehetik a birtokvédelem eszközeit, egymással szemben azonban csak jogviszonyuk keretein belüli hatáskör-túllépés esetén.<sup>43</sup> Az utóbbi konstrukció egyébiránt a dologra vonatkozóan azonos jogalappal rendelkező jogosultak, főként a közös birtokosok egymással szembeni viszonyának elvi alapjaihoz hasonló, ahol is – a Ptk. 5:5. § (5) bekezdése alapján jogcíme szerint – bármely birtokos felléphet a rendezett birtoklási módot önhatalmúan és egyoldalúan megváltoztató, illetve a dolgot vagy valamely részét a maga számára elsajátító másik birtokossal szemben.<sup>44</sup>

A jogosulti kör strukturált jogszabályi megjelenítése azért is jelentős, mert a gyakorlatban az egyik legneuralgikusabb pont a birtoklásra időlegesen feljogosító kötelmi jogviszonyok alanyainak – adott esetben egymással szembeni – jogi védelme. A leggyakoribb esetkörként jelentő bérleti szerződés esetén a dolgot a bérlő tartja ténylegesen birtokában, ezért a szerződés megszűnéséig – a tulajdonost a bérleti jogviszony alapján megillető ellenőrzési jog kereteit meghaladóan [Ptk. 6:333. § (2) bekezdés] – ő jogosult harmadik személyek és a dolog közötti tényleges fizikai kapcsolatról rendelkezni. Ingatlan bérlete esetén tehát a bérlő engedélye nélkül jogellenes az ingatlanra történő belépés, még a tulajdonos számára is – a Legfelsőbb Bíróság szerint ugyanis a tiltás ellenére oda belépni kívánó személy magánlaksértést kísérel meg, ezért ebben a bérlő jogszerűen megakadályozhatja<sup>45</sup> –, de még a belépés révén létrejött helyzet felhasználásával megszerzett előny, például a birtok megsértésével készített fényképfelvételek felhasználása<sup>46</sup> is.

A kötelmi jogviszony alapján birtokban levő személynek a kötelmi jogviszony megszűnését követően is fennálló birtoklási helyzetét a magyar jogirodalomban egyes szerzők nem tekintették birtokvédelem alapjául szolgáló helyzetnek, arra hivatkozással, hogy ebben az esetben a tényleges birtokos birtoka nem vélelmezhető jogszerűnek, vagyis dologi jogi joghatással nem járhat, e tényhelyzetet egészében kötelmi jogi szempontból kell értékelni és rendezni.<sup>47</sup> A Legfelsőbb Bíróság

<sup>42</sup> A Ptk. a jogosultak között nem nevesítette ugyanakkor a birlalót, a dolgot a tulajdonos nevében és javára birtokában tartó személyt, akitől azonban a dolgot annak tulajdonosa bármikor jogszerűen elvonhatja, mivel a birlalat kérdése az első kodifikációs munkálatok óta problémás, a jogirodalom a magyar jogtól idegen intézménynek tekintette, viszont a főbirtokos mellett a birlaló is jogosult volt jogos önhatalmat igénybe venni. Vö. KATONA (23. lj.) 15; NYÁRI (16. lj.) 39. és 77–78.

<sup>43</sup> VAJNA Elemér: *A birtokháborítás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetében* (Marosvásárhely: Kossuth 1908) 6.

<sup>44</sup> Legf. Bír. P. törv. I. 20 425/1992. BH 1993. 28; OGH 9 Os 31/77; OGH 2 Ob 155/08w.

<sup>45</sup> Legf. Bír. Bfv. I. 837/2006. EBH 2007. 1584.

<sup>46</sup> OGH 4 Ob 266/01y.

<sup>47</sup> NYÁRI (16. lj.) 35–36.

egyes eseti döntései azonban jelzik, hogy ezt az álláspontot a magyar felsőbbíró-sági gyakorlat csak bizonyos szempontból fogadta el: a bérleti szerződés alapján fennálló jogviszonya megszűnésével jogcím nélkülivé váló lakáshasználót ugyanis a korábbi jogcím megszűnését követően továbbra is megilleti a birtokvédelem, nem csak a bérbeadóval szemben, azonban kizárólag jóhiszeműsége esetén.<sup>48</sup>

### 3.3. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM RENDSZERÉNEK EGYES DOGMATIKAI KÉRDÉSEIRŐL

Mivel a jog a birtokot a belső birtoklási akarat külső tényleges megnyilvánulásának tekinti, a „jogi finomságokkal” szemben a célszerűségi, hasznossági szempontok az erősebbek, ezért az intézmény jogi felépítése is elsősorban célszerűségi szempontokon, és nem tisztán joglogikai és jogfogalmi megfontolásokon alapszik.<sup>49</sup> A tényleges helyzet védelmét szolgáló polgári jogi birtokvédelmi intézményrendszerének vezérmotívuma a gyorsaság iránti igény, ezért az eljárás jelentősen szűkített és egyszerűsített – a jog csak a legutolsó és az azt megelőző tényhelyzetre van figyelemmel<sup>50</sup> –, viszont a megoldás is szükségképpen ideiglenes lesz. A birtokvédelem eljárást megindító személynek kevesebb tényt kell bizonyítania, vagyis igénye gyorsabban és egyszerűbben elbíráható, ugyanakkor csonka és absztrakt, de az ellenérdekű fél bizonyítási lehetőségei is korlátozottak, a kérelmező állításaival szemben szűkebb körben emelhet kifogást, és ami a legfontosabb: a birtoksértő nem hivatkozhat jogára, vagyis az *exceptio dominii* kizárt.<sup>51</sup> Az, hogy ezt a ténybizonyításra szűkített hatósági eljárást a jogalap nélküli birtokos is igénybe veheti, azért nem jelenthet elvi problémát, mert a jogcímmel rendelkező birtokostól jogállami körülmények között elvárható a rendes jogi úton történő igényérvényesítés, ezért az ennek elmaradásából eredő felelősség is őt kell, hogy terhelje.<sup>52</sup>

A gyakorlatban azonban a gyorsaság és a célszerűség iránti igény többnyire nem tud tiszta formájában érvényesülni, a nyilvánvaló és emiatt egyszerűen megítélhető tényhelyzeteket – például lopással megvalósított birtokelvonást vagy szomszédjog megsértésével történő birtokháborítást – leszámítva a legtöbb birtokvita mögött mindig valamilyen többé vagy kevésbé bonyolult jogvita húzódik. A birtokvédelem célja azonban nem peres pozíciók előkészítése és védelme – mivel nem azért birtoklunk, hogy perelhessünk, hanem azért perlünk, hogy birtokolhassunk<sup>53</sup> –, hanem a birtokállapot jogalap nélküli megváltoztatásának vagy megzavarásának megakadályozása (120/B/2001. AB határozat, ABH 2007, 1327.). A jog a birtokot mint tényt kizárólag a – magánjogi szempontból nem csak a bűncselekmény útján tör-

<sup>48</sup> Legf. Bír. Pfv. IV. 21 155/1993. BH 1994. 185.

<sup>49</sup> Kolosváry szerint ugyanakkor közömbös, hogy „a védelmet jogpolitikai-biztonsági okokból, vagy pusztán csak a gyakorlati vagy gazdasági szükség miatt adja meg a jogrend”. KOLOSVÁRY (31. l.) 81; KUNTZE (26. l.) 98–99.

<sup>50</sup> KATONA (23. l.) 27.

<sup>51</sup> BERNÁTH–BŐSZÖRMÉNYI-NAGY (7. l.) 122; KASER (10. l.) 100; NYÁRI (16. l.) 19; VAJNA (43. l.) 13.

<sup>52</sup> KOZIOL–WELSER (25. l.) 277.

<sup>53</sup> KOLOSVÁRY (31. l.) 83.

tendő birtokszerezésre korlátozódó, hanem annál tágabb kört felölelő<sup>54</sup> – tilos önhatalommal szemben védi abból a célból, hogy más személy birtokában álló dolgot vagy az ő szabad akaratából, vagy állami szervek jogállami keretek közötti közreműködésével lehessen megszerezni.<sup>55</sup> A tilos önhatalmat egyébként a dogmatikailag részletesebb német jog a BGB 858. §-ának (1) bekezdésében meg is határozza a korábbi birtokos akaratával szembeni birtokelvonás-, illetve birtokháborításként – hozzátéve, hogy ha a birtoksértő magatartás jogszabály vagy a birtokos engedélye alapján történik, úgy a birtokosnak a háborítást tűrnie kell, vagyis nem állapítható meg tilos önhatalom.<sup>56</sup>

A polgári jogi birtokvédelemnek szerteágazó feladatokat kell egységesen ellátnia: aktuálisan (1) az elveszett birtok visszaszerzését és (2) a birtok zavarásának elhárítását, valamint a jövőre nézve (3) a további birtoksértéstől való eltiltást és (4) a dolog károsodásának veszélyét hordozó helyzetben biztosítékadást (*cautio damni infecti*). Ugyanakkor világos, hogy valamennyi esetkör más elvárással van a birtokvédelem eszköztárával szemben. A lopott dolog visszaszerzésének egyértelmű igénye mellett összetettebb kérdést jelent többek között a zálogjog – akár kézizálogjog [5:88. § b) pont], akár törvényes zálogjog, például fuvarozót a fuvardíj és a költségek biztosítására megillető zálogjog (Ptk. 6:267. §) – alapján létrejövő birtokhelyzet, vagy a korlátolt dologi jog, különösen a haszonélvezet<sup>57</sup> és a telki szolgálat jogosultja általi igényérvényesítés, akár harmadik személyekkel szemben a tulajdonossal párhuzamosan, akár a tulajdonossal szemben történik. A római jog differenciált birtokvédelmi eszköztárában külön eljárásfajta szolgált a birtok visszaszerzésére és a zavarás elhárítására, amelyet néhány nyugat-európai ország törvénykönyve is megtartott,<sup>58</sup> de egyébiránt mára ma már általános és egységes absztrakt rendszer védi valamennyi dologfajta és birtokosi pozíciót, különbségtétel nélkül.

Miként már szó volt róla, a polgári jogi birtokvédelem igénybe vételének feltétele, hogy a jogosultat jogalap nélkül (jogellenesen) megfoszják birtokától, vagy háborítsák birtoklásában. A tilos önhatalom e két típusa közül a birtoktól megfosztás az abból való kivétel logikailag mindenképpen feltételezi az erőszakot vagy az alatomosságot, és csak arra az esetre vonatkozik, ha a tilos önhatalommal fellépő a birtokot megszerzi. Amíg ez nem következik be, a birtoklást zavaró minden egyéb esetben csak birtokháborításról lehet szó. A birtokháborítás kategóriája egyfelől

<sup>54</sup> Indokolás 143.

<sup>55</sup> KATONA (23. lj.) 8. és 21.

<sup>56</sup> A magyar jog több élethelyzetben, jellemzően ingatlanok vonatkozásában és közérdekből, vagy jogpolitikai mérlegelés alapján előnyben részesíthető magánérdekből bizonyos konkrét esetkörökben megengedi a birtokháborítást, a vonatkozó szabályok azonban – pl. a Ptk. 5:25. §-a vagy a *vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény* 20. §-a – minden esetben kártalanítási kötelezettséget telepít a birtoksértőre.

<sup>57</sup> A biztosítékadás formájában megvalósuló birtokvédelem a magyar jogban a haszonélvezetnél szerepel a Ptk. 5:152. §-ának (2) bek.-ében.

<sup>58</sup> Az osztrák jogban is létező intézményi elkülönítés a kortárs jogirodalmi szerzők szerint a gyakorlatban nem érvényesül mereven, ugyanis a birtokelvonás és a birtokháborítás ugyanúgy külső személy önhatalmú magatartása révén megváltozott birtokállapotot takar, és mindkét esetkör függetlenül a birtokháborítás tárgyi és a háborító személyes körülményeitől. Lásd Iro (28. lj.) 33.

tágabb kört ölel fel a dolog felett gyakorolt hatalmat közvetlenül fenyegető magatartást jelentő támadásnál,<sup>59</sup> mivel nem csak akkor állapítható meg, ha a birtoklást bármilyen módon akadályozzák, hanem akár akkor is, ha például a birtokost fenyegetéssel eltiltják a birtoklástól.<sup>60</sup> Éppen emiatt a francia jog a tényleges (*trouble de fait*) birtokháborítás mellett ismeri a jogi (*trouble de droit*) birtokháborítás kategóriáját, utóbbit olyan tényállásokra vonatkoztatva, amikor a jogos birtokot valaki rosszhiszemű perbe bocsátkozás révén vitatja.<sup>61</sup> Másfelől azonban a birtokháborítás csak ingatlanoknál értelmezhető, mivel ingók kapcsán természetükből adódóan könnyebb és logikusabb is a teljes uralmi pozíciót megszerezni.<sup>62</sup>

A birtokháborítás általánosságban valamely birtoklási helyzetbe beavatkozó bármely olyan önkényes cselekmény, amelyhez a birtokos nem járult hozzá, ilyen szempontból objektív kategória, megállapítását nem befolyásolják a birtokháborító személyes körülményei, így cselekvőképessége, vagy az, hogy tudatában van-e annak, hogy más birtokát háborítja.<sup>63</sup> A Legfelsőbb Bíróság döntései alapján birtokháborításnak minősül bírói egyezséggel rendezett ingatlanhasználat egyoldalú megváltoztatása,<sup>64</sup> ellenben a megállapodás alapján átengedett birtok visszatarítása nem,<sup>65</sup> viszont a telekhatáron létesített és a korábbi állapot megváltoztatását jelentő kerítésépítés birtokháborító jellegének megítélésénél már a szomszédjogi szabályokra kell figyelemmel lenni.<sup>66</sup> Azok az enyhe fokú zavaró hatások, amelyek bizonyos birtoklási helyzetekkel rendszerint együtt járnak – például ha a bérlő átrendezi a lakást, vezetékeket és falitartókat helyez el – főszabályként nem jelentenek birtokháborítást.<sup>67</sup>

## 4. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM HAGYOMÁNYOS ESZKÖZEI

### 4.1. JOGOS ÖNHATALOM

A birtokvédelem jogi szabályozásának fejlődéstörténetét tekintve látható, hogy annak egyik legfontosabb kérdése az önhatalomra vonatkozik.<sup>68</sup> Mivel az önhatalom a mások akaratával szembeszegülő, kényszerrel, fenyegető fellépéssel törté-

<sup>59</sup> KATONA (23. lj.) 23.

<sup>60</sup> A Kúria a birtoklástól szóban történő eltiltást csak akkor tekintette birtokháborításnak, amennyiben azt valóságos fenyegetés kísérte. Lásd NYÁRI (16. lj.) 33–35.

<sup>61</sup> MÜLLER (28. lj.) 120.

<sup>62</sup> KATONA (23. lj.) 33.

<sup>63</sup> IRO (28. lj.) 34.

<sup>64</sup> Legf. Bír. Pfv. I. 20.158/1994. BH 1997. 526.

<sup>65</sup> Legf. Bír. Pfv. I. 22.304/2006. BH 2007. 186.

<sup>66</sup> Legf. Bír. Pfv. I. 20.267/1997. BH 1997. 581.

<sup>67</sup> IRO (28. lj.) 34.

<sup>68</sup> A római jogi birtokvédelem eredeti értelmében, az önbíráskodás általános tilalmával még csak a hatósági eljárásrendre vonatkozott (*via iuris*), de már a középkortól megjelent emellett a törvényileg szabályozott önhatalom is (*via facti*). NYÁRI (16. lj.) 54.

nő érdekérvényesítést jelenti,<sup>69</sup> ezért jogállami körülmények között a magánérővel történő igényérvényesítés csak az állami (hatósági/bírósági) birtokvédelmet kiegészítő szereppel bírhat, és jogilag elismert és szabályozott eszközként sem ronthatja le az állami jogvédelem elsődlegességét. A jogállamiság eszméjéből következik ugyanis, hogy akár jogilag megalapozott egy tényleges állapot, akár nem, kizárólag az államnak van joga erőszakkal beavatkozni az egyének vagyoni viszonyiba,<sup>70</sup> a jogos önhatalom ezért rendkívüli birtokvédelmi eszköz, és kizárólag olyankor vehető igénybe, ha a hatékony hatósági fellépésre nincs idő. A Ptk. 5:6. §-ának (2) bekezdése is – az 1959-es Ptk. 190. §-ának (2) bekezdésével egyezően – akkor tekinti megengedhetőnek az önhatalom alkalmazását az elvesztett birtok védelmében, ha a más birtokvédelmi eszköz igénybevételével járó időveszteség a birtokvédelmet meghiúsítaná.

A birtokvédelem hatékonyságával kapcsolatos dilemmák legtöbbször a jogos önhatalom alkalmazásával kapcsolatban vetődnek fel: a birtokában sértett fél a formalizált eljárási keretek betartásával eljáró hatóság nyilvánvalóan időveszteséggel jár, ámde kétségtelenül jogállami követelményeket kielégítő fellépésére várjon-e, vagy az eredményesség szempontjából gyorsabb és hatékonyabb önhatalommal éljen. Ha ugyanis a birtokától megfosztott azonnal nem lép fel, az azt jelenti, hogy a tőle önhatalommal elvont dologra vonatkozóan nincs olyan sürgős érdeke, amely ne tudná megvárni a hatósági fellépést, azonban amennyiben a dologra közvetlen szüksége van és megítélése szerint a késedelemből jelentős kára származna, akkor jogosult legyen az igényét érvényesíteni saját erejéből is. Az önhatalom jogi szabályozása tehát továbbra is szükséges, ugyanis:

„a gyenge ügyis kénytelen lesz a bírói segélyhez fordulni. Az erősebbet nem kell tiltani attól, hogy a flagrans sérelmet saját erejéből ne orvosolja, ha tudja. Sokra becsüljük népünk erőteljes jogérzetét; ezt nem kell intézményileg irtani vagy gyengíteni. Noha harczzá fajulhat a visszahelyezés, de inkább ez, mint elpuhulni és eltompulni a jogi öntudat terén.”<sup>71</sup>

Az 1959-es Ptk. miniszteri indokolás a jogos önhatalom kategóriáját azért tartotta indokoltnak megtartani a szocialista körülmények között, mert megtiltása sok esetben a korábbi birtokállapot visszaállításának teljes lehetetlenségére vezetne, ám azt csak a birtokhelyzet ellen támadó magatartás közvetlen idejére korlátozta, mivel az önsegélyt indokoltá tevő körülmények a birtok elvesztését követően már nincsenek meg, ebben a helyzetben pedig a korábbi birtokosnak az állami szervekhez kell fordulnia.<sup>72</sup>

A jogos önhatalom a jogos védelemmel és a végszükséggel együtt alkotja – voltaképpen büntetőjogi kategóriák polgári jogi leképezéseként – az általános önvé-

<sup>69</sup> Legf. Bír. Bfv. IV. 1773/1999. BH 2000. 338.

<sup>70</sup> KOLOSVÁRY (31. lj.) 83–85.

<sup>71</sup> KATONA (23. lj.) 27.

<sup>72</sup> Indokolás 143–144.

delem jogi tartalmát,<sup>73</sup> de alkalmazásának nem feltétele, hogy nélküle visszafordíthatatlan károsodás következzen be, elegendő mindössze az, hogy egyébként a jogszerű állapot helyreállítása nyilvánvalóan kérdéses.<sup>74</sup> Az önhatalom offenzív vagy defenzív alakja között különbséget tevő osztrák jogirodalom a jogos önhatalom és a végszükség kategóriáit azonos értelemben használja, és az offenzív önhatalmat tekinti szigorúan véve a jogos önhatalomnak, míg a defenzív önhatalmat a végszükségre használja.<sup>75</sup> A defenzív önhatalom mindig megengedett, ha külső erő ki akar vetni a meglévő helyzetből, az offenzív önhatalom viszont addig illeti meg a korábbi birtokost, amíg a birtokháborító (vagy új birtokos) nem jut békés birtokosi helyzetbe.<sup>76</sup> Az önhatalom két alakja oly módon határolható el, hogy míg a jogos védelem a birtok ellen intézett támadás közvetlen elhárítását és a tetten ért birtoksértő személy üldözőbe vételét, addig a jogos önhatalom a megtörtént csorba kiköszörülését jelenti a „sikerre vitt” tilos önhatalommal szemben.

Tartalmi oldalról tekintve az önhatalom nem csak általában véve az erőszak alkalmazásával egyenértékű, hanem több formát is ölthet, nem mellékesen azért, mert a birtoksértés körében is eleve más megoldást igényel a zavarás és a megfosztás. Másképpen értékelendő a fellépés és az annak során alkalmazott eszköz jogossága, ha a birtokostól elvont dolog természetéből adódóan gyors elhasználásra szánt – így például élelmiszer vagy akár tűzifa is –, vagyis az idővesztés a korábbi birtokállapot helyreállítását veszélyezteti, mint ha csak egy közvetlen szomszédjogi zavarást kell elhárítani.<sup>77</sup> A törvénykönyvek kazuisztikus szomszédjogi tényállásai eleve sajátos példái a birtokvédelemnek, amennyiben a zavarások elhárítására igénybe vehető önszegély kereteit konkrétan rögzítik.<sup>78</sup> Általánosságban azonban a jogos önhatalom keretében a korábbi birtokos jogosult a tilos önhatalmat gyakorló személyt feltartóztatni, üldözni, a birtokból erőszakkal kivetni és a törvénytelenül szerzett birtokában háborgatni.<sup>79</sup> Az erőszak alkalmazását azonban például a német jog a BGB 859. §-ában korlátozza, amennyiben csak a rajtakapott vagy a „forró nyomon követetett” birtoksértővel szemben engedi meg, a magyar Legfelsőbb Bíróság is rögzítette egyik eseti döntésében, hogy a dolog rendeltetés-szerű használatát csupán zavaró magatartás erőszakkal nem hárítható el.<sup>80</sup>

A gyakorlatban emiatt jelentős nehézségeket jelent a polgári jogilag megengedett jogos önhatalom és a büntetőjogilag tilalmazott önbíráskodás elhatárolása. A birtok védelméhez jogszerűen alkalmazott önhatalom – vagyis ha a birtokos a szükséges mértékű önhatalmat, legyen az akár erőszak vagy fenyegetés is, a birtok elle-

<sup>73</sup> Iro (28. lj.) 32.

<sup>74</sup> OGH 1 Ob 26/91.

<sup>75</sup> Georg KODEK: „§ 344 ABGB” in Attila FENYVES – Ferdinand KERSCHNER – Andreas VONKILCH (szerk.): *ABGB §§ 285–352* (Wien: Verlag Österreich 2011) 487–489.

<sup>76</sup> Iro (28. lj.) 32.

<sup>77</sup> Miként a századelőn megfogalmazták: „[ha] bittal el tudjuk űzni a támadót, akkor ne ragadjunk dorongot vagy pláne puskát.” KATONA (23. lj.) 26.

<sup>78</sup> Susanne KISSICH – Bettina PFURTSCHELLER: „Der Baum am Nachbargrund. Wirksamer Rechtsschutz durch das Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004?” *Österreichische Juristenzeitung* 2004/19. 718.

<sup>79</sup> MENYHÁRD (36. lj.) 417; NYÁRI (16. lj.) 54.

<sup>80</sup> Legf. Bír. Bfv. I. 483/2003. BH 2004. 132.

ni támadás elhárításához vagy a már elvesztett birtok védelmében alkalmazza, és egyébként megfelel a Ptk. előírásainak – rendszeren kizárja a büntetőjogi jogellenességet és az önbíráskodás megállapítását.<sup>81</sup> Ugyanakkor arra is figyelemmel kell lenni, hogy a jogos önhatalom gyakorlása miatt jogszerű magatartás révén jogellenes helyzet is előállhat.<sup>82</sup> Szintén nem tekinthető már jogos önhatalomnak, ha az a tényleges birtok védelmén túl megtorlássá alakul át, ugyanis a birtoksértőnek nem okozható aránytalanul nagyobb kár, mint amekkora a birtokost a birtokháborítás következtében érte. Ezért például a túlépítéssel kapcsolatos folyamatban levő polgári per tartama alatt a birtokháborítás megszüntetése érdekében a túlépített épület önkényes elbontása rongálást valósít meg,<sup>83</sup> de az is túllépi már a jogos önhatalom kereteit, ha a főbirtokos az ingatlant a jogellenes állapot megszüntetése érdekében egyoldalúan kiüríti.<sup>84</sup>

#### 4.2. KÖZIGAZGATÁSI (JEGYZŐI) BIRTOKVÉDELEM

A Ptk. 1:6. §-a az 1959-es Ptk. 7. § (1) bekezdésének második mondatával egyezően főszabályként a bírói út igénybevételét írja elő az összes polgári jog érvényesítésére, az 1959-es Ptk. az állami szervek útján történő birtokvédelmi eljárásokat elsődlegesen a jegyző mint közigazgatási szerv hatáskörébe utalta. Az indoklás a konstrukciót gyakorlati szempontokkal igazolta, amennyiben a birtokháborítás megszüntetéséhez viszonylag gyors, a helyszín ismeretén, adott esetben rövid időn belül foganatosítható helyszíni szemlén alapuló intézkedésre van szükség, ennek feltételeit a rendes bíróságok révén általában nem lehet megteremteni, de a jogsértés helyéhez minél közelebb levő hatóság közreműködésével biztosíthatóak. Továbbá elvi szempontból is nehezen egyeztethető össze a polgári peres eljárásrenddel, hogy a bíróság a megzavart birtokhelyzet azonnali helyreállítása érdekében a jogalap vizsgálatát mellőzve, ténykérdésben hozzon ideiglenes, egy későbbi perben adott esetben egészében felülvizsgálható és hatályon kívül helyezhető döntést.<sup>85</sup>

A közigazgatási birtokvédelem tehát pusztán egy gyorsabb és hatékonyabb alternatív eljárást jelent, ami egyáltalán nem zárja ki a bírósághoz fordulás lehetőségét,<sup>86</sup> a struktúra elvi alapjait az Alkotmánybíróság vitatta a 120/B/2001. AB határozatban, ABH 2001, 1323–1329. Az AB e döntésében ugyanis rámutatott, hogy a birtokvédelmi eljárás során nem ügyfél és hatóság közötti közigazgatási jogviszony jön létre, tehát nem tekinthető közigazgatási ügynek, hanem az egyébként közigazgatási hatósági szerepet betöltő jegyző a Ptk. által rendezett polgári jogi jogviszonyban dönt. Ebből következik egyrészt, hogy a jegyző birtokháborítási ügyben hozott határozata nem közigazgatási határozat, ezért nincs ellene közigazgatási

<sup>81</sup> Legf. Bir. Bfv. IV. 1773/1999. BH 2000. 338; Legf. Bir. Bfv. I. 837/2006. EBH 2007. 1584.

<sup>82</sup> OGH 1 Ob 701/77.

<sup>83</sup> Legf. Bir. Bfv. I. 483/2003. BH 2004. 132.

<sup>84</sup> LG St. Pölsen 7 R 75/98d.

<sup>85</sup> Indokolás 144.

<sup>86</sup> MENYHÁRD (36. lj.) 418.

úton jogorvoslatnak helye, másrészt a sérelmezett jegyzői határozat ellen indított perben a bíróság nem törvényességi ellenőrzést végez, vagyis a bírósági eljárás sem közigazgatási per.

A jegyzői birtokvédelmi eljárására vonatkozó előírásokat a régi Ptké. (1960. évi 11. törvényerejű rendelet a Ptk. hatálybalépéséről és végrehajtásáról) 26–28. §-ai, valamint 2009. október 1-jétől végrehajtási jogszabályként a jegyzői hatáskörébe tartozó birtokvédelmi eljárásról szóló 228/2009. (X. 16.) Korm. rendelet szabályozta, 1. §-ának (1) bekezdése alapján a régi Ptké. által nem rendezett eljárási kérdésekben alkalmazandó általános háttérjogszabálynak a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényt jelölte meg. Mivel a szabályozás kialakításánál az alkotmánybírósági döntésben is megjelenő dilemmát a jogalkotó is minden bizonnyal észlelte, így nem teljesen *sui generis* eljárást tételezett, az önálló szabályok viszonylag szűk körre vonatkoztak. Másrészt viszont a Ket. (2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól) általános háttérjogszabály volta számos nem kívánt garanciális jellegű elvi és gyakorlati alkalmazási következménnyel is járt, ezért 2015. március 1-jétől a korábbi kormányrendelet hatályon kívül helyezésével teljesen új jogszabály, a jegyzői hatáskörébe tartozó birtokvédelmi eljárásról szóló 17/2015. (II. 16.) Korm. rendelet szabályozza a közigazgatási birtokvédelmet. Az új kormányrendelet már valamennyi eljárási aspektusra kiterjedő, igen részletes, gyakorlatilag *sui generis* eljárásrendet hozott létre, amelyben ritka kivételnek tekinthető a Ket.-re történő hivatkozás.

A jegyzői birtokvédelem kapcsán vethető fel legmarkánsabban a birtokvédelem hatékonyságának kérdése. Mindenképpen az intézmény céljának és a benne rejlő lehetőségek félreértésének kell tekinteni azokat a felvetéseket, amelyek általánosságban a birtokvédelmet kérőt főleg bürokratikus körök lefutására kényszerítő, és más jogállami eszközök hatékonyságával amúgy sem felérő igényérvényesítési formának tekintik a jegyzői (közigazgatási) birtokvédelmi eljárást. Miként már utaltunk rá, a magyar szabályozásban a jegyzői birtokvédelem is általános, a birtoklásában zavart személy vagy a birtoksértéssel érintett dolog szerint nem differenciált eljárás, miközben az összehasonlításban szereplő egyéb jogrendszerekben a birtokvédelem – jellemzően peres – eszközei szűkítve vannak jogtárgy vagy zavarási mód szerint. Ezért azonban a jegyzői eljárást számos olyan esetkörben is alkalmazni kell, amelyben jellegénél fogva, kétségkívül nem hatékony, illetve – a most már egyfelől a jogbiztonság követelményeit jobban kielégítő, másrészt azonban túlzottan az általános hatósági eljáráshoz közelített – eljárásrendje miatt nem kellően gyors.

A végrehajthatóságot tekintve a kormányrendelet 24. §-ában hivatkozott Ket. 134. §-a a Vht. (1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról) 174. §-ában szereplő módozatokkal alapvetően egybevágó végrehajtási módozatokat nevesít, azonban még a „klasszikus” birtoksértések terén is több olyan esetkör van<sup>87</sup> – pél-

<sup>87</sup> A dolog kiadása iránti igényt a birtokos a jogalap nélkül birtoklóval szemben bíróság előtt érvényesítheti. Legf. Bír. P. törv. I. 21 296/1980. BH 1981. 357.



dául a lakás és nem lakás céljára szolgáló helyiség kiürítése vagy átadása (Vht. 181. §), illetve az önkényesen elfoglalt lakás kiürítése [Vht. 183. § (1) bekezdés] –, amely a hatályos törvényi előírások alapján mindenképpen bírósági határozatot igényel. Ugyanakkor az ingatlanok birtokának zavarása esetén más megítélés alá esik a jegyzői eljárás, különös tekintettel arra, hogy az ilyen vitás helyzetek jelentős részben önkormányzati rendeletekben megjelenő – jelentős részben szomszédjogi – előírások megsértésével függnek össze, azok gyors rendezése során ezért kétségtelenül felértékelődik a helyi szintű jogszabályok terén megfelelő ismerettel bíró személy szerepe.<sup>88</sup> Álláspontom szerint ezért mindenképpen megfontolandó lenne a jelenlegi szabályozási környezetben túl tágnak tekinthető alkalmazási kört esetlegesen azokra a dologfajtákra és birtoksértési módokra korlátozni, amelyeknél az eljárás célját valóban hatékonyan be tudja tölteni.

#### 4.3. BIRTOKVÉDELMI PERES ELJÁRÁSOK

A polgári jogi birtokvédelem legalapvetőbb eszköze valamennyi kontinentális jogrendszerben a bíróság által lefolytatott polgári peres eljárás,<sup>89</sup> amely azonban nem csak a birtokperre korlátozódik, hanem ideértendő például személyiségi jogi jogsértésre alapított peres eljárás is, az eredményes lefolytatott birtokper ugyanis nem zárja ki többek között a jogi személy céljaira szolgáló helyiséghez fűződő jog megsértésének megállapítását.<sup>90</sup> A birtokperben a bíróság a birtokláshoz való erősebb jog alapján dönt,<sup>91</sup> eleve vitatható ugyanis, hogy a birtokvédelmet kérő korábban birtokos volt-e, illetve hogy a korábbi birtoklást az eljárás alá vont magatartása szüntette meg vagy már azt megelőzően megszűnt.<sup>92</sup> Éppen ezért a birtokvédelmi peres eljárásban az érdekösszemérésnél az önsegély elmaradásából származó hátrányt és az igénybe vett önsegély miatt előállt vagyoni hátrányt kell összevetni, feltevé, hogy nem szükséghelyzet állt fenn.<sup>93</sup>

A birtokperek struktúrája jogrendszerenként eltér. A magyar jogban a birtokvédelem peres útjára vonatkozó törvényi szabályok mind az 1959-es, mind a 2013-as Ptk.-ban igen szűkszavúak, az 1959-es Ptk. a birtokpert egyenesen csak a közigazgatási birtokvédelem gyorsaságából eredő esetleges hátrányok kiküszöbölését szolgáló garanciális intézménynek tekintette.<sup>94</sup> A Ptk. 1959-es elődjéhez hasonlóan

<sup>88</sup> A *Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény* 51. §-ának (1) bek.-e alapján ugyanis a helyi önkormányzat képviselő-testülete által megalkotott rendeletet a polgármester mellett a jegyző is aláírja.

<sup>89</sup> A birtokper kiemelt szerepét mutatja a német jogban a BGB 864. § (2) bek.-e, amely a birtokvita peres útra terelése esetén valamennyi egyéb (dologi jogi) birtokvédelmi eszköz igénybevitelét kizárja a továbbiakban, még úgy is, ha az esetleg tilos önhatalom utólagos legalizálásának lehetőségét jelentené. Lásd MÜLLER (27. l.) 49.

<sup>90</sup> Fővárosi Ítéltábla 8. Pf. 21.448/2012. EBD 2013. P.18.

<sup>91</sup> Indokolás 145.

<sup>92</sup> BERNÁTH–BÖSZÖRMÉNYI-NAGY (7. l.) 125.

<sup>93</sup> OGH 4 Ob 544/89.

<sup>94</sup> Indokolás 144.

csak az alapján differenciál, hogy a per a jegyző eljárását követően indul – ebben az esetben ugyanis a kereseti kérelem a jegyző határozatának megváltoztatására irányul –, vagy a birtoksértés elszenvetője közvetlenül fordul a bírósághoz – ebben az esetben a kereseti kérelem a Ptk. 5:7. §-ának (1) bekezdése szerint az eredeti állapot helyreállítására vagy a zavarás megszüntetésére irányul. Az osztrák jogban ellenben külön kereset szolgál a birtokháborítás (ABGB 339. §) és a birtokelvonás (ABGB 346. §) esetére, de szintén birtokvédelmi célú az ABGB 372. §-ában szereplő, a valószínűsíthető tulajdon védelmét szolgáló – az osztrák jogirodalomban manapság is *actio publicianaként* ismert – kereset, amely különösen az elbirtoklási helyzetben levő jóhiszemű és jogszerű birtokos számára biztosít jogvédelmet úgy az elvont birtok visszaszerzése, mind a zavarás elhárítása iránt.<sup>95</sup>

A magyar jogban anyagi jogilag egységesen szemlélt birtokperек vonatkozásában sem a Ptk. nem határozza meg konkrétan a birtokperben bizonyítandó tényeket, valamint az aktív és passzív legitimációt, sem a Pp. (1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról) nem tartalmaz különös eljárási szabályokat, vagyis a birtokperекre főszabályként a vagyoni jogi perек általános szabályai vonatkoznak. Ettől egyedül a régi Ptké. 27. §-ának (3) bekezdése tartalmazott egy anyagi jogilag is jelentősnek tekinthető kivételt, amennyiben a hasznok, károk és költségek kérdésében a bíróság akkor is köteles volt határozni, ha az érdekelt fél csak a birtoklás kérdésében indított keresetet. Az osztrák jogban ugyanakkor a birtokháborítási perben bizonyítandó tények körét a ZPO (*Zivilprozessordnung 1895*) 457. §-a minden egyéb jogkérdés kizárásával (1) a felperes birtokháborítást megelőző birtoklásának, és (2) az alperes tilos önhatalmával végbevitt (3) birtokháborítás kérdéseire korlátozza. A keresetet a ZPO 454. §-a alapján a háborítás tényéről és a háborító személyéről való tudomásszerzéstől számított harminc napos határidőn belül kell benyújtani. Ez a perindítási határidő anyagi jogi természetű, nem a perindítás eljárásjogi feltétele, hanem az érdemi döntés során kell a felperesi oldalon figyelembe venni,<sup>96</sup> másrészt jogvesztő, vagyis ennek eltelte után a háborító – kivéve, ha vele szemben az *exceptio vitiosae possessionis* érvényesíthető – jogszerű birtokot szerez.<sup>97</sup>

Az eljárás minél gyorsabb lefolytatása birtokvédelmi perек esetében is kiemelt szempontot jelent, azonban a bírósági eljárás a jogállamiság elvéből következő eljárásjogi garanciák és alapelvek miatt szükségképpen hosszadalmasabb, mint amit a vitás helyzet gyors és az érintettek számára hatékony orvoslása megengedhet. Ennek tényén érdemben még az sem változtat, hogy a birtokháborítás megszüntetésére kötelező ítélet több ország jogában – így az osztrák jogban a ZPO 518 §. (1) bekezdése, vagy a magyar jogban a Pp. 231. §-ának c) pontja alapján – fellebbezésre tekintet nélkül végrehajtható. Ez ugyan látszólag érdemi lehetőséget biztosítana az eljárás gyorsítására, azonban a magyar jogban a Pp. 232. §-ának (1) bekezdése alapján az előzetes végrehajthatóság csak akkor engedélyezhető, ha nem eredményez aránytalanul súlyosabb terhet az alperesnek, mint az előzetes végrehajthatóság mellőzése a felperesi oldalon.

<sup>95</sup> MÜLLER (27. lj.) 110.

<sup>96</sup> OGH 1 Ob 546/85.

<sup>97</sup> Iro (28. lj.) 35.

A birtokper a magyar jogban nem egy *sui generis* perfajta, az anyagi és az eljárási jogszabályok jelenlegi struktúrája miatt a bírósági birtokvédelmi eljárások gyorsítására csak az előzetes végrehajthatóság diszkrecionális bírói mérlegelését lehetővé tevő Pp.-szabály alapján van általános érvénnyel mód. Bár a birtokvédelmi eljárások általános felgyorsítása a rendszer jellemzői miatt nem vagy legfeljebb nagyon korlátozottan lehetséges, a magyar jogalkotás az utóbbi időben abba az irányba indult, hogy egyes gazdaságilag jelentősebb tárgyköröket szabályozó egyedi ágazati törvényekben különös eljárási határidőket állapít meg az adott tárgykörben felmerülő birtokvédelmi igények elbírálására. Erre példaként említhető a *közraktározásról szóló 1996. évi XLVIII. törvény* módosításáról szóló *2013. évi LXVI. törvény* 21. §-ával a *közraktározásról szóló 1996. évi XLVIII. törvény* újra megállapított 23/A. §-a, amely a Pp. váltóperekre vonatkozó eljárási szabályait a közraktári tevékenységből eredő perek mellett a közraktárban letett áruira vonatkozó birtokperekre is alkalmazni rendeli.

## 5. A BIRTOK VÉDELMÉRE ALKALMAS EGYÉB POLGÁRI JOGI INTÉZMÉNYEK

A polgári jogi birtokvédelemnek az előbbi fejezetekben bemutatott eszközei az intézmény azon történetileg kialakult klasszikus kereteit jelentik, amelyeket a legáltalánosabban szabályoznak a nemzetállami jogrendszerek a birtok közvetlen védelmére. Amennyiben viszont a hatékonyság kérdését nézzük, olyan egyéb jogintézményeket és jogi konstrukciók birtokvédelmi felhasználhatóságát is ajánlott megvizsgálni, amelyek – még ha csak bizonyos meghatározott feltételek esetén is – szóba jöhetnek a birtok megsértése utáni helyzet rendezésében. Közülük most a kártérítést és a nem tulajdonostól való szerzést vizsgáljuk birtokvédelmi aspektusból, mivel e két intézmény szabályrendszere a Ptk. kodifikációja során – tudományos vitáktól is kisérvé – jelentősen módosult.

### 5.1. KÁRTÉRÍTÉS

A birtokában zavart vagy attól megfosztott személy elsődleges és legfőbb igénye természetszerűleg a korábbi birtokállapot helyreállítása a birtokháborítás megszüntetésével vagy a dolog visszaszolgáltatásával, tény ugyanakkor, hogy a birtoksértések a dolog pusztulásával, megrongálódásával, korábbi fizikai jellemzőinek valamilyen fokú – és értékcsökkenéshez vezető – megváltozásával is járhatnak. A polgári anyagi jog szabályai bizonyos konkrét nevesített esetekben és a szembenálló érdekeket kölcsönösen figyelembe vevő keretek között lehetővé teszik a birtokháborítást – ennek eklatáns példája a végszükség –, azonban mindig hozzákapcsolva azt a kötelezettséget, hogy az ennek keretében keletkező károkért a birtoksértő nyújtson kártalanítást. A jogos birtokostól elvont dolog intakt állapotban történő természetbeni visszaszolgáltatásának esetkörét leszámítva tehát a birtokos és a birtok-

sértő viszonyában mindenképpen felmerülhet az okozott károk megtérítése iránti igény érvényesítése a deliktuális felelősség szabályai szerint. Érdemes megvizsgálni azonban azt, hogy a mai szabályozási környezetben, ahol a ténynek tekintett birtok önmagában érdemi anyagi jogi tartalommal nem bír,<sup>98</sup> ezt meghaladóan, általánosságban kapcsolható-e kártérítési felelősség a birtokháborítás tényéhez, illetve annak helyettesítésére szóba jöhet-e?

A magyar jogtörténetben az *1807. évi XIII. törvény*cikk 3. §-a a közigazgatási birtokvédelem restitúciós céljának biztosítása érdekében azt az esetkört is szabályozta, ha a dolog „elvittele, eladása vagy elfogyasztása után nem létezik oly különleges tárgy, melybe az alispán a megfosztottakat visszahelyezze”, ebben az esetben ugyanis az alispán a dolgok értékének megtérítésére kötelezi a birtoksértőt. Az 1900-as magyar magánjogi törvénykönyvtervezet 521. §-a lehetővé tette a birtoksértés miatti kártérítési igény összekapcsolását a sommás visszahelyezési keresettel, adott esetben ugyanis a birtoklásra vonatkozó kérelem elutasítása nem zárja ki a kártérítés megállapíthatóságát.<sup>99</sup>

Ha a birtoksértés fajtáit és a kártérítés funkcióit<sup>100</sup> párhuzamba állítjuk, az állapítható meg, hogy a birtoktól megfosztás esetén a jogi védelem célja a birtokvédelmet kérő vagyonából elvont konkrét vagyontárgy természetben történő visszaadása – ami a felelősségi jogkövetkezmények rendszerében a természetbeni *in integrum restitutio* megfelelője –, ezt a kártérítés reparációs funkciója tudja ellátni. Az osztrák felsőbbbírói gyakorlat az eredeti birtokállapot visszaállításának jogkövetkezményét – elméleti alapjait és célját tekintve – éppen ezért az eredeti állapot helyreállítására vonatkozó kártérítési jogi jogkövetkezménnyel kapcsolja össze, ezért az eredeti birtokállapot helyreállítása nem kizárólag a korábbival teljesen megegyező helyzet létrehozását jelenti, hanem a lényegi elemeit tekintve azonos állapot létrehozása is elegendő lehet.<sup>101</sup> A birtokháborítás azonban nem csak a birtoklás, hanem a dolog használatának zavarását – vagyis a szükségtelen zavarás tilalmának megsértését – is jelenti, ennél az esetnél tehát a birtokvédelem eszköztára az *actio negatoria*val azonos célt szolgál, ami a kártérítés preventív funkciójához áll közelebb.

A reparációs funkcióval bíró kártérítési igényérvényesítés azonban a jelenlegi magyar jogszabályok alapján kizárólag csak a még meglévő dolog esetében járható út, mivel a Ptk. 6:527. §-ának (1) bekezdése a kártérítési felelősség elsődleges jogkövetkezményeként már a pénzbeli kártérítést nevesíti. Ha viszont a birtoksértő a dolgot elhasználta vagy más módon – akár szándékosan, akár gondatlanul – elpusztította, úgy a tényhelyzet már kilép a birtokvédelem eszközeivel kezelhető helyzetek köréből, és a birtoksértés önállóságát elvesztve a kártérítési felelősség fogalmi elemeibe olvad. A dologi és a kötelmi igényt azonban mindenképpen önál-

<sup>98</sup> Iro (28. lj.) 36.

<sup>99</sup> NYÁRI (16. lj.) 57–58.

<sup>100</sup> A kártérítés funkcióiról és azok joggazdaságtani alapjairól lásd SZALAI Ákos: „Prevenció és reparáció a kártérítési jogban – a kártérítési jog és alternatívái a két cél szolgálatában” *Állam- és Jogtudomány* 2014/3. 36–59.

<sup>101</sup> OGH 7 Ob 253/68; OGH 3 Ob 44/70.

lóan is nevesíteni kell a keresetben, ugyanis ha az csak kártérítés iránti igényt tartalmaz, és a kérelmező dologi jogi igényt nem terjesztett elő, úgy a bíróság esetleges tulajdonkorlátozást nem rendelhet el.<sup>102</sup>

Bár több példa említhető úgy a polgári jogi birtokvédelem jogtörténeti előképeiből, mint a mai bírói gyakorlatából arra, hogy a birtokvédelemhez kapcsolódhat kártérítés – de azt egészében nem válthatja ki, a két jogintézmény jelentősen eltérő elvi alapjai miatt –, azonban az önmagában a birtok megsértésének tényén alapuló kártérítés lehetősége a jogirodalomban vitatott. Az osztrák szerzők az ABGB 339. §-ában megemlített kártérítési igényt utaló szabálynak tekintik, és nem önálló jogalapnak, és nem tartják érvényesíthetőnek a kártérítési igényt pusztán a korábbi állapotra alapozó birtoklás jogcímén, figyelemmel arra, hogy a birtokvédelem a jogalap nélküli, rosszhiszemű birtokosokat is megilleti a nyugodt közrend védelme miatt, a birtokvédelmi eljárás ezért nem tud figyelemmel lenni a kártérítés elbírálásánál különös jelentőséggel bíró egyedi körülményekre.<sup>103</sup> A birtokháborítás miatti kártérítési igény ráadásul jelentősebb bizonyítást igényel, az ebből eredő idővesztés pedig a birtokháborítással okozott kárnál nagyobb hátránnyal is járhat, amellet, hogy önmagában az időigényes kártérítési per konstrukciója ellentétes egyrészt a birtokvédelem rendszerének gyorsasági elvével, másrészt azzal az elvvel is, hogy egy tényleges külső körülmények alapján ideiglenesen tulajdonnak vélelmezett állapot védelmét szolgáló eljárásban jogkérdéseket nem lehet vizsgálni.<sup>104</sup>

## 5.2. A NEM TULAJDONOSTÓL SZERZÉS SZABÁLYOZÁSA

A jogellenesen elvont birtok helyreállításának kérdése sajátos módon vetődik fel akkor, ha az új birtokos a korábbi birtokossal szemben harmadik személytől jogszerűen szerzett tulajdonjogára hivatkozik. Ebben az esetben ugyanis a kétségtelenül meglevő birtokvédelmi cél, a korábbi birtokállapot helyreállítására vonatkozó igény már túllépi a „hagyományos” korábbi birtokos és birtoksértő közötti viszonyra vonatkozó birtokvédelem kereteit, és – különösen a jogellenesen elvont dolgok esetében – a vevő, az eladó, és az eredeti tulajdonos között rendezendő tulajdoni igénnyé változik.<sup>105</sup> Mivel pedig a nem tulajdonostól szerzés problematikája alapvetően tulajdonjogi igények összemérését és rangsorolását jelenti, részben objektív – alapvetően jogbiztonsági –, de sokkal inkább szubjektív – főként a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen szerző érdekeire figyelemmel méltányossági és igazságossági – szempontokból nézve, a birtokvédelmi aspektusok sajátos mérlegelés alá esnek. Egyes szerzők szerint ilyen helyzetekben korlátozható a birtokvé-

<sup>102</sup> Legf. Bír. Pf. I/A. 26.108/2001. BH 2002. 441.

<sup>103</sup> MÜLLER (27. lj.) 111–112.

<sup>104</sup> KATONA (23. lj.) 36–37; MEISCHEIDER (13. lj.) 37.

<sup>105</sup> A dologi jogi helyzet rendezése nélkül ugyanis valamennyi „járulékos” igény, így különösen kártérítés megítélése lehetetlen, tekintve, hogy a megtérítettni kívánt kár bekövetkezése, ill. annak mértéke bizonytalan. Vö. Legf. Bír. Pfv. X. 21.621/1998. BH 2000. 21.

delem eszközeinek alkalmazása,<sup>106</sup> de ismert ugyanakkor olyan jogirodalmi álláspont is, amely fogalmilag kizártnak tekinti a birtokháborítás megállapíthatóságát, ha a „háborító” a birtokot harmadik személytől szerezte.<sup>107</sup>

A hazai szabályozásban az 1959-es Ptk. 118. §-a nemcsak a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen szerzőnek biztosított tulajdonszerzési lehetőséget a tulajdonjog szerzésére – amely a *nemo plus iuris* elve alóli egyedüli kivételként megmaradt a Ptk. 5:39. § (2) bekezdésében –, hanem a vevő kereskedelmi forgalmon kívül is tulajdonossá válhatott, amennyiben (1) jóhiszeműen (2) ellenérték fejében (3) olyan személytől szerezte, akire a dolgot a tulajdonos bizta, de az eredeti tulajdonos azonban az első szerzéstől számított egy éven belül az ellenszolgáltatás megtérítése fejében visszaválthatta a dolgot. A nem tulajdonostól való tulajdonszerzés kivételes, több feltételhez kötött konstrukciójának elismerését az 1959-es Ptk. sommasan azzal indokolta, hogy a tulajdonosnak módja van a dolog állandó birtoklására, a birtoklási pozíción, de akár annak ellenőrzésén keresztül is pedig megakadályozhat minden olyan magatartást, amely harmadik személyek tulajdonszerzését eredményezheti. Tehát az abból eredő kockázatot, hogy a másra bízott dolgot jogosulatlanul elidegeníthetik, korlátlanul és teljesen a tulajdonosnak kell viselnie.<sup>108</sup>

Ezt a szabályozási konstrukciót több kritika érte. A jogirodalmi szerzők rámutattak ugyanis, hogy a – hivatalos jogalkotói céllal ellentétben valójában a rosszhiszeműség vélelmét felállító – 1959-es Ptk. 118. §-ában szereplő feltételek teljesülése esetén ugyanis a nem tulajdonostól vevő „jogelődjére” tekintet nélkül, tehermentesen szerez tulajdonjogot, vagyis az 1959-es Ptk. egy származékos szerzőmód speciális szabályát voltaképpen eredeti szerzőmóddá változtatja.<sup>109</sup> A bírói gyakorlat pedig – miként az a Legfelsőbb Bíróság releváns ítéleteiből kitűnik – különösen a kereskedelmi forgalomban történő szerzés jogszerűségét a modern áruforgalom jellemzőivel már össze nem egyeztethető módon, szükségtelen szubjektív elemek – az átruházó ügyletet kötő felek személyi minőségének – vizsgálatával ítéli meg.<sup>110</sup> A Legfelsőbb Bíróság ugyan elsődlegesen vizsgálandó fogalmi elemnek (kvázi előkérdésnek) az ügylet kereskedelmi forgalom létrejöttét tekinti, azonban a vevő jóhiszeműségének – pusztán objektív ténykörülmények nem tudásával azonosított<sup>111</sup> – kritériumát az alapján tekinti megállapíthatónak, hogy az eladás körülményei, például a feltűnően alacsony ár miatt alappal kellett volna-e kételkednie abban, hogy a magát eladóként feltüntető személy a dolognak nem tulajdonosa.<sup>112</sup>

A nem tulajdonostól szerzés kérdésköre azonban túlmutat egy generálklauzulákat ütköztető jogági szakkérdés kodifikációs rendezésénél. A szabályozás biztosít ugyan egy korlátozott lehetőséget a korábbi tulajdoni állapot visszaállítására

<sup>106</sup> GORDLEY–MATTEI (18. lj.) 312.

<sup>107</sup> VAJNA (43. lj.) 13.

<sup>108</sup> Indokolás 97.

<sup>109</sup> ZLINSZKY János: „Alkotmányos tulajdonvédelem – biztonság a jogállamban – és a Ptk. 118. §” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2005/1. 19.

<sup>110</sup> NAGY Csongor István: „Ingók tulajdonjogának nem tulajdonostól való megszerzése: omnes plus iuris...” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2005/1. 21–22.

<sup>111</sup> KOLOSVÁRY (31. lj.) 75.

<sup>112</sup> Legf. Bír. Pf. I. 20.332/1995. BH 1996. 419.

– amit egyébként az Alkotmánybíróság elszámolási-megtérítési kötelezettségként [460/E/2000. AB határozat, ABH 2008, 1733.], Vörös Imre egy különvéleményében pedig jogszabályon alapuló visszavásárlási jogként [28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 106.] értelmezett –, de a helyzetet jogilag alapvetően a korábbi tulajdonos rovására rendezi, érdemben csorbítva annak polgári jogilag egyébként el nem enyésző tulajdoni igényét. Ez pedig már alkotmányjogi relevanciával is bír, mivel a tulajdonhoz való jog sérelmét veti fel. Az Alkotmánybíróság azonban az 1959-es Ptk. 118. §-ának elemzése során sem a piacgazdaság sérelmét, sem a tulajdontól való megfosztást, vagy a tulajdonelvonást nem állapította meg, álláspontja szerint a kérdéses rendelkezés pusztán a forgalom biztonságát helyezi előtérbe, amelyet alkotmányossági szempontból nem tekint kifogásolhatónak [1536/B/1992. AB határozat, ABH 2001, 763–765.]. Ugyanakkor a korábbi és az új tulajdonosok jogainak ütközését rendező egyik ágazati jogszabályi előírás alkotmányossági vizsgálata során az Alkotmánybíróság már akként foglalt állást, hogy:

„önmagában az ingatlan-nyilvántartáshoz fűződő közbizalom nem tekinthető olyan célnak, amely a jóhiszemű harmadik személy esetleg bűncselekménnyel összefüggő megszerzésével szemben az eredeti jogosult igényérvényesítésének korlátozását alkotmányosan indokolná [ugyanis] nincs olyan védendő alkotmányos jog, amely az eredeti tulajdonos alkotmányos jogának korlátozását szükségessé tenné.” [80/2006. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2006 I. 897–899.]

Az ingatlan-nyilvántartási eljárásban tehát a jóhiszemű vevőnek a közhitelesség elvéből fakadó védelme – a konkrét esetben jogvesztő és kivételt nem engedő szabályként megjelenő törlési határidő révén – nem járhat tehát azzal, hogy az eredeti tulajdonosnak a tulajdoni igénye elenyésszen.

Hogy a nem tulajdonostól szerzés elvi problémáinak orvoslására mennyiben alkalmas akár egy speciális, a kereskedelmi forgalomban történő eladás révén bekövetkező tulajdon-elvesztésért való kár megtérítésére vonatkozó felelősségi szabály beépítése,<sup>113</sup> akár a jóhiszemű vevő védelmének igen nagyfokú kiterjesztése,<sup>114</sup> az nehezen megjósolható. Főként miután a Ptk. jelentősen megváltoztatta a korábbi szabályokat – bár a törvény miniszteri indokolása nem részletezte a módosítás elvi alapjait –, és a már a kereskedelmi forgalomban való szerzésre vonatkozó értelmezési szabályt is tartalmazó 5:39. §-ban a nem tulajdonostól szerzés esetét már csak a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzőre korlátozta.

<sup>113</sup> ZLINSZKY (109. lj.) 20.

<sup>114</sup> Nagy Csongor István az 1959-es Ptk. indokolásának elvi talaján állva telepítené egészében a kockázatot a tulajdonosra. Lásd NAGY (110. lj.) 23.

## 6. ZÁRÓ GONDOLATOK

A polgári jogi birtokvédelem rendkívül sokféle helyzetet von egységes jogi szemlélet alá azzal, hogy alapvetően egy, a szükséges tények bizonyítására vélelmezten könnyen és gyorsan képes – ezáltal előnyben részesíthető – személyi kör számára biztosít egyszerűbb és gyorsabb jogi védelmet, a lényegi kérdéseket csak külső vonatkozások szerint ítélve meg. Bár a birtokkal kapcsolatos nézetek még korunkban is részint túlzóan egyszerűsítőek, részint kuszáltak, a jogtörténeti előképek logikai struktúráját lényegében máig megtartó eszközrendszer lényegi jellemzője (1) a jogkérdés – vagyis a háborító tulajdonjogi kifogásának – kizártsága, (2) a bizonyítandó tények célszerűségi szempontból történő korlátozása, illetve (3) a bizonyíthatóság utólagos nehézségei miatt a hatósági eljárás időbeli behatárolása.

A tanulmányban bemutatott kérdéskörök alapján látható, hogy a birtokvédelem szabályozásában a jogbiztonság és – az amúgy is relatív – hatékonyság optimális egyensúlyának megtalálása, beállítása mindig bonyolult, ráadásul különösen nehézé válhat ott, ahol a szabályozás struktúrájának szempontrendszerében valamely elvi tétel dominanciája érvényesül, ezért a eljárások egyszerűsítése mindig veszélyt hordoz. A jogalkotónak „különös súlyt kell helyeznie a birtokvédelem helyességére, mert hibás fogalmakkal hibás tételt felállítani és azon tovább építeni a gyakorlati életet rontja meg,”<sup>115</sup> ezért mind az aluszabályozottságot, mind a túlszabályozottságot kerülnie kell. Jogállami körülmények között ugyanis nem engedhető meg, hogy a jogalkalmazó a törvény szövegéhez ragaszkodva mérlegelni kezdjen tűrhető és tűrhetetlen jogellenesség között, vagy az elvárhatóság átértelmezésével bizonyos kötelezettek a jogellenesség kereteit megpróbálják kitégítani.<sup>116</sup> A birtokvédelem eszközeit az összehasonlításban szereplő kontinentális jogrendszerű országok hasonlóan szabályozzák, a polgári törvénykönyvek megoldásai nem csak a magyar jogban alkotnak viszonylag kevés szabályból álló, emiatt magas absztrakciós szinten megfogalmazott, általános és egységes rendszert. Ez joggazdaságtani szempontból legfeljebb azzal a következménnyel jár, hogy a jogalkalmazásnak tágabb mozgásteret van, az önhatalom jogossága is csak utólagosan vizsgálható megfelelően,<sup>117</sup> vagyis a gyakorlati nehézségek a polgári jogi jogalkalmazás szokványos problémaszintjét nem haladja meg.

Ha a birtokvédelem magyar szabályozásának hatékonyságával szembeni jogalkalmazói kritikákat nézzük, az bizonyosan kijelenthető, hogy a jelenlegi eljárásrend egészében nem váltható fel olyan jogállami igényérvényesítési formával, amely a kialakult rendszer – minimális eljárási cselekményekre szűkített, a jogállami garanciákat betartó bizonyítási eljárás – előnyeit megtartva, nagyobb valószínűséggel eredményezne megfelelő döntést. Amennyiben viszont mégis javaslatot kellene tenni valamilyen változtatásra, mindenképpen a jegyzői birtokvédelmi eljárás elvi alapjainak újragondolását emelnénk ki. A jegyzői birtokvédelmi eljárás ugyan-

<sup>115</sup> VAJNA (43. lj.) 7.

<sup>116</sup> ZLINSZKY János: „Észrevételek a magánjog új törvénykönyvéhez” *Jura* 2010/1. 201.

<sup>117</sup> Barbara LUPPI – Francesco PARISI: „Rules versus standards” in Francesco PARISI (szerk.): *Production of Legal Rules* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar <sup>2</sup>2012) 43–48.



is a birtoklásában zavart személy vagy a birtoksértéssel érintett dolog szerint nem differenciált eljárás általános, miközben más jogrendszerekben a birtokvédelem – jellemzően peres – eszközei jogtárgy vagy zavarási mód szerint szűkítve vannak. Ezért a jegyzői eljárást számos olyan esetkörben is alkalmazni kell, amelyben jellegénél fogva, kétségkívül nem hatékony – e körben alapvetően az ingó dolgok birtokától való megfosztásra utalunk –, illetve a most már egyfelől a jogbiztonság követelményeit jobban kielégítő, másrészt azonban túlzottan az általános hatósági eljáráshoz közelített eljárásrendje miatt nem kellően gyors. Mindenképpen érdemes lenne tehát megfontolni azt, hogy a jegyző csak ingatlanok vonatkozásában, és csak a birtokháborítás esetén járjon el birtokvédelmi ügyekben, vagyis csak olyan esetekben, amikor a hatósági fellépés az eljárás tárgyára vonatkozó szakértelem és információs többlet miatt nagyobb valószínűséggel vezethet eredményre.

SZENTE ZOLTÁN\*

## EMBERI JOGOK-E A PARLAMENTI KÉPVISELŐI JOGOK? A KÉPVISELŐI SZÓLÁSSZABADSÁG ALKOTMÁNYJOGI JELLEGÉRŐL

*A strasbourgi bíróság 2014-ben két, magyar vonatkozású ügyben hozott ítéletében a parlamenti képviselők szólásszabadságát az Emberi Jogok Európai Egyezményének a véleménynyilvánítási szabadságra vonatkozó 10. cikke alá sorolta, s a konkrét esetekben megvalósult korlátozásukat – amelyeket a nemzeti parlamenti fegyelmi jog alapján fogantatosítottak – az érintett képviselők Konvencióban foglalt alapjogai megsértésének nyilvánította. A szerző ebben a cikkben amellet érvel, hogy a Bíróság helytelenül alkalmazta a Konvenció 10. cikkét a parlamenti képviselők szólásszabadságára, mert ez utóbbi a modern alkotmányos demokráciákban nem az emberi jogokra vonatkozó alaptörvényi rendelkezéseken alapul, hanem a parlamenti képviselők speciális jogállásából következik. A képviselői jogosítványok emberi jogokként való értelmezése ellentétes az európai és az észak-amerikai közjogi tradíciókkal, s nemcsak számos gyakorlati, illetve dogmatikai problémát vet fel, hanem azzal a veszéllyel is jár, hogy az alapjog-korlátozás standardjai erodálódnak, miután a hatékony és demokratikus parlamenti működés olyan sajátos garanciákat igényel, amelyek a valódi alapjogok korlátozásaként elfogadhatatlanok.*

### 1. BEVEZETÉS

„Loptok, csaltok, hazudtok.” Ez a Fidesz pártlogójára írt mondat volt olvasható azon a transzparenson, amelyet 2013. április 30-án Karácsony Gergely és Szilágyi Péter, a Párbeszéd Magyarországért (PM) nevű ellenzéki párt képviselői feszítettek ki az Országgyűlés plenáris ülésén, a napirend előtti felszólalások idején az elnöki pulpítussal szemben. Három héttel később Dorosz Dávid és Szabó Rebeka (PM) az ún. trafiktvörvény módosítása elleni tiltakozásként „Itt nemzeti dohánymaffia működik” feliratú „molinót” mutattak fel a parlament ülésén. 2013. június 21-én a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló törvény zárószavazásakor Lengyel Szilvia, Osztolykán Ágnes és Szél Bernadett, a Lehet Más a Politika párt képviselői „Most árulják el a gazdákat! A Fidesz-maffia jobban teljesít” feliratú transzparenst emeltek fel. Szanyi Tibor az Országgyűlés 2013. március 18-i ülésén az interpellációs vitában, viszontválaszának elmondása után „kirívóan sértő kifejezést hasz-

\* Az MTA doktora, tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, 1118 Budapest, Ménesi út 5.  
E-mail: szente.zoltan@tk.mta.hu; szente.zoltan@uni-nke.hu.

nált”; a parlamenti jegyzőkönyv szerint: „Dr. Szanyi Tibor leül, majd a bal kezének középső ujját felfelé tartva balra int. Taps az MSZP-frakció soraiból.”

Az Országgyűlés az említett eseteket – a parlament elnökének indítványára – fegyelmi vétségnek tekintette, amelyekért az említett képviselőket 50.000-tól 185.520 forintig terjedő pénzbírsággal büntette.

Az érintett parlamenti képviselők 2013-ban több beadvánnyal fordultak az Emberi Jogok Európai Bíróságához (a továbbiakban EJEB, strasbourgi bíróság vagy Bíróság), mert véleményük szerint a velük szemben az Országgyűlés elnöke, illetve az Országgyűlés által kiszabott parlamenti fegyelmi büntetések megsértették az Emberi Jogok Európai Egyezményében (EJEE, Egyezmény vagy Konvenció) foglalt több alapvető jogukat. A strasbourgi bíróság a kérelmeket befogadta, és 2014. szeptember 16-i ítéleteiben megállapította, hogy a fegyelmi büntetések kiszabásakor az Országgyűlés megsértette az EJEE 10. cikkének (2) bekezdését, mert az érintett képviselők szólásszabadságának bírsággal való sújtása nem minősült „szükségesnek egy demokratikus társadalomban”, továbbá kimondta, hogy sérült a panaszosoknak az Egyezmény 13. cikkébe foglalt „hatékony jogorvoslathoz való joga” is, minthogy a fegyelmi büntetésekkel szemben nem volt lehetőségük olyan hazai hatósághoz fordulni, amely hatékony jogvédelmet biztosíthatott volna számukra.<sup>1</sup>

Az EJEB két idézett határozata – külön indoklás nélkül – adottnak veszi, hogy az országgyűlési képviselők szólásszabadságának a parlamenti fegyelmi bírság útján való korlátozása az érintett személyeknek a Konvenció által védett – és minden embert megillető – véleménynyilvánítási szabadságának korlátozását jelentette. Ez a fajta megközelítés meglehetősen újításnak tűnik – a modern alkotmányos demokráciák jogrendszerei ugyanis a képviselők szólásjogát nem a véleménynyilvánításhoz fűződő, minden ember veleszületett, elidegeníthetetlen jogából, hanem a parlamenti képviselői jogállásból vezetik le. A strasbourgi bíróság azzal, hogy a parlamenti képviselők jogait – a szólásszabadság mellett a jogorvoslathoz való jogot is, amely ugyancsak az eljárások tárgyát képezte – emberi jogoknak tekintette (azonosította azokkal), még saját eddigi joggyakorlatában is új irányt nyitott.

Az alábbiakban – az EJEB e két döntése alapján – azt vizsgálom, hogy helyes-e, ha alapvető, az EJEE által védett emberi jogoknak tekintjük a parlamenti képviselők azon jogosítványait, amelyek a képviselői megbízatásuk teljesítéséhez szükségesek.

<sup>1</sup> *Szél and Others v. Hungary*, Judgment of 16 September 2014, No. 44357/13; *Karácsony and Others v. Hungary*, Judgment of 16 September 2014, No. 42461/13. A Bíróság ugyanakkor elutasította a kérelmeknek a megkülönböztetés tilalmának megsértésére vonatkozó részét, azaz a parlamenti eljárást nem tartotta az Egyezmény 14. cikkét sértő módon diszkriminatívnak. Mindazonáltal e két ügy eddig (2015 közepéig) még nem zárult le, mert azokban a magyar kormány a Nagykamara döntését kezdeményezte. Szanyi Tibor ügyében eddig (2015. május) még nem döntött a Bíróság, miután azt összevonta a kérelmező egy másik – egy interpelláció elmondásának megtiltása miatt beadott – beadványának elbírálásával.

## 2. A KÉPVISELŐI JOGÁLLÁS ÉS A KÉPVISELŐI JOGOK JOGI TERMÉSZETE

A hagyományos, és mindeddig általánosnak tekintett felfogás szerint a parlamenti tagok jogviszonyának tartalmát a képviselői mandátumból eredő, illetve ahhoz kapcsolódó jogok és kötelezettségek jelentik. A parlamenti tagokat megillető jogosítványok jogi jellegére vonatkozóan többféle hagyományos elmélet is ismert. Az egyik megközelítés szerint a képviselői jogok a parlamenti tagok ún. „szubjektív jogai”,<sup>2</sup> azaz gyakorlásukhoz a képviselőknek alanyi joguk van. E tradicionális értelmezés a képviselői jogokat a magánjogi alanyi jogosultság mintájára fogta fel. E jogok tehát a képviselők személyéhez kötődnek, alapjuk pedig a választással keletkezett mandátum. Egy másik felfogás szerint a képviselők egyáltalán nem jogalanyok, s a képviselői „jogok” nem is valóságos jogok. A parlamenti tagoknak valójában semmiféle joguk nincs – a képviselők nem jogokat, hanem hatásköröket gyakorolnak,<sup>3</sup> éppen úgy, ahogyan például az államfő sem saját személyéhez kötődő „jogát” gyakorolja a kegyelmezés vagy a kitüntetés adományozása során, hanem a hatáskörébe utalt jogosítványokkal él. A parlamenti képviselők megbízatásukból eredően nem a magánjogi értelemben vett szubjektív jogalanyiséggel rendelkeznek, hanem jogosítványaik ún. alanyi közjogok. Ez a 19. századi eredetű megközelítés azonban ma már kevésbé elfogadott.

Ma is érvényesnek tekintik azonban az angolszász országokban az angol alkotmányjognak azt a régi felfogását, amely a parlamenti tagok jogállását – s így jogait és köteleseit – a parlament mint közjogi intézmény speciális önállóságából, privilégiumaiból eredezteti. A kontinentális jogrendszerekben azonban a parlamenti képviselők jogosítványait a leggyakrabban a közjogi képviselői sajátos intézményéből vezetik le. A ma általánosnak tekinthető közjogi felfogás szerint a képviselői tisztség választással keletkező olyan közjogi típusú jogviszony, amelynek célja a legfőbb állami politikai akaratképzésben való részvétel, illetve az Országgyűlés – mint testületi szerv – működésének biztosítása. A jogviszony attól közjogi, hogy közfunkció betöltésére irányul, létrehozását az alkotmány, illetve törvény írja elő, s tartalmát is a közjog szabályozza.<sup>4</sup>

Amíg a képviselői jogállás igazolásának többféle lehetséges módja van, addig a képviselői jogokra vonatkozó tételes alkotmányos szabályozások eléggé hasonlóak, legalábbis abban a tekintetben, hogy azokat a választott képviselői mandátumból származtatják, ahelyett, hogy alapjogoknak tekintenék őket.

A német alkotmányjogban a képviselők ún. közreműködői jogai – mint amilyen a szólásszabadság (*Redefreiheit*) is – a parlamenti feladatok teljesítésének elengedhetetlen eszközei, amelyek alkotmányos alapját a képviselői jogállásra vonat-

<sup>2</sup> Paul LABAND: „Parlamentarische Rechtsfragen” *Deutsche Juristen-Zeitung* 1903. 5–10.

<sup>3</sup> Az elmúlt századelő neves magyar közjogásza, Buza László szerint például „a kollegiális orgánumok tagjainak, az egyes részorgánumoknak [mint amilyenek a parlamenti képviselők – Sz. Z.] azonban nincsenek szubjektív jogai, hanem csak kompetenciájuk van”; BUZA László: *A képviselőház házasabályai. Államjogi tanulmány* (Sárospatak 1916) 60.

<sup>4</sup> SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba* (Budapest: Atlantisz 2010) 162–164.

kozó alaptörvényi rendelkezés adja.<sup>5</sup> A parlamenti képviselők az állammal nem mint polgárok vagy magánszemélyek, hanem mint közhivatalok viselői kerülnek kapcsolatba. Alkotmányos jogállásuk nem alapjogi megalapozású, hanem közjogi típusú jogokból és kötelezettségekből áll.<sup>6</sup> A parlamenti képviselők olyan közhivatalat viselnek, amelyekből nem származnak az állammal szembeni egyéni jogok, és az alapjogvédelem sem alkalmazható rájuk. A képviselői szólásszabadság sem a véleménynyilvánításhoz való jogra vonatkozó 5. cikkelyből, hanem a szabad mandátumot rögzítő 38. cikkből vezethető le.<sup>7</sup> A képviselői jogok, mint a részvételi, javaslattevési, felszólalási, szavazási jogosítványok meghatározott célra szolgálnak, a képviselői feladatok teljesítésének eszközei, amelyeket a parlamenti tagok az Alaptörvény és a házszabályok keretei között gyakorolhatnak. A képviselői szólásszabadság a képviselők alkotmányos jogállásának szükséges része, s a jog gyakorlásának korlátait a parlamenti autonómia határozza meg az alkotmánybíró-sági gyakorlat szerint is.<sup>8</sup> A képviselői jogok megsértését – jellemző módon – nem alkotmányjogi panasz útján, hanem hatásköri vitában lehet orvosolni.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Lásd a német szövetségi Alaptörvény 38. cikkének (1) bek.-ét.

<sup>6</sup> Hans D. JARASS – Bodo PIEROTH: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar* (München: C. H. Beck 1995) 570; Bernd GRZESZICK: „38. § [Wahlrechtsgrundsätze – Abgeordnetenhaus]” in Klaus STERN – Florian BECKER (szerk.): *Grundrechte-Kommentar. Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen* (Köln: Carl Heymanns 2010) 1571.

<sup>7</sup> Norbert ACHTERBERG: *Grundzüge des Parlamentsrechts* (München: C. H. Beck 1971) 31–32, 36; Konrad HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Karlsruhe: C. F. Müller <sup>1972</sup>) 238; Norbert ACHTERBERG: *Parlamentsrecht* (Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1984) 215–218, 259–260; Ingo von MÜNCH: *Grundbegriffe des Staatsrechts II. Staatsform, Staatsorganisation. Eine Einführung an Hand von Fällen* (Stuttgart – Berlin – Köln – Mainz: W. Kohlhammer <sup>1987</sup>) 163–164; Hans Hugo KLEIN: „Status des Abgeordneten” in Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II. Demokratische Willensbildung – Die Staatsorgane des Bundes* (Heidelberg: C. F. Müller 1987) 368–369, 382–383; Peter BADURA: „Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern” in Hans-Peter SCHNEIDER – Wolfgang ZEH (szerk.): *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Handbuch* (Berlin – New York: Gruyter 1989) 501–502; Hans Hugo KLEIN: „Art. 38. III. Der Bundestag” in Roman HERZOG [et al.] (szerk.): *Maunz-Dürig Grundgesetz Kommentar* (München: C. H. Beck 1992) 37; Alfred KATZ: *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht* (München: C. F. Müller <sup>1994</sup>) 173; Bruno SCHMIDT-BLEIBTREU – Franz KLEIN: *Kommentar zum Grundgesetz* (Neuwied – Kriftel: Hermann Luchterhand <sup>1999</sup>) 20, 23; Hermann von MANGOLDT – Friedrich KLEIN – Christian STARCK (szerk.): *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. Band 2* (München: Franz Vahlen 2000) 1226–1227, 1250–1251; Peter BADURA: *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland* (München: C. H. Beck <sup>2003</sup>) 468; Jörn IPSEN: *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht* (Neuwied: Luchterhand <sup>2006</sup>) 80–81, 84; Martin MORLOK: „Der Bundestag” in Horst DREIER (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (Tübingen: Mohr Siebeck <sup>2006</sup>) 1007–1008, 1010–1014; Hartmut MAURER: *Staatsrecht I. Grundlagen – Verfassungsorgane – Staatsfunktionen* (München: C. H. Beck <sup>2007</sup>) 400–405; Michael KLOEPFER: *Verfassungsrecht. Band I. Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht* (München: C. H. Beck 2011) 450; Siegfried MAGIERA: „Art. 38. Bundestag, Abgeordnete, Wahlen” in Michael SACHS (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (München: C. H. Beck <sup>2014</sup>) 1226, 1226.

<sup>8</sup> Lásd pl. *BVerfGE* 10, 4 (1959); *BVerfGE* 60, 374 (1982).

<sup>9</sup> KLEIN (7. l.) 388–389.

A francia alkotmányjogban a képviselői megbíztatás ugyancsak közhivatal, olyan sajátos jogviszony, amely nem az 1984-es *Code civil* szerinti képviseletre irányul, hanem amely választással keletkezik, s az egész nép képviseletére szóló általános és független jogállást biztosít.<sup>10</sup>

Az Egyesült Királyságban, illetve a brit közjogi tradíciót követő államokban a parlamenti képviselők jogai a *common law*-ból következnek, amely azokat a parlamenti privilégiumokból vezeti le. A képviselők szólásszabadságát (*freedom of speech*) így ezekben az országokban elválasztják a személyeket megillető véleménynyilvánítási szabadságtól. Jellemző módon a parlament tagjait csak hivatalos minőségükben, a törvényhozás funkciószerű működése során elmondott beszédük, illetve magatartásuk vonatkozásában védi a képviselői szólásszabadság, amelynek a korlátozhatóságára is különleges szabályok vonatkoznak (például teljes mentesség, kivéve a parlament megsértéséért a parlament által kiszabható büntetéseket), s amint a képviselői közlések kilépnek e keretek közül, a szólásszabadság általános szabályai vonatkoznak rájuk is.<sup>11</sup> A képviselők véleménynyilvánítási szabadsága még az 1689. évi *Bill of Rights*-ből ered, amelynek IX. cikke kimondta, hogy „[A] parlamenti szólásszabadság, és a parlamenti viták vagy eljárások nem peresíthetők vagy kérdőjelezhetők meg semmilyen bíróság vagy a parlamenten kívüli bármely szerv előtt”. A képviselők szólásszabadsága ún. egyéni – vagyis a képviselők személyén keresztül érvényesülő – parlamenti privilégium, aminek az a tartalma, hogy a két kamara vitáit, eljárásait más (külső) szerv ne vizsgálhassa.<sup>12</sup>

A brit hagyományokat követi a Brit Nemzetközösség több állama, így Kanada,<sup>13</sup> Ausztrália,<sup>14</sup> vagy India<sup>15</sup> is. Ugyancsak az angol alkotmány hagyományai alapján

<sup>10</sup> Jean LAPORTE – Marie-José TULARD: *Le droit parlementaire* (Paris: Presses Universitaires de France 1986) 27–28; Jean GICQUEL: *Droit Constitutionnel et institutions politiques* (Paris: Montchrestien <sup>10</sup>1989) 749–751; Georges BURDEAU – Francis HAMON – Michel TROPER: *Droit Constitutionnel* (Paris: L.G.D.J. <sup>25</sup>1997) 583–584; Pierre AVRIL – Jean GICQUEL: *Droit parlementaire* (Paris: Montchrestien <sup>3</sup>2004) 29, 31–32.

<sup>11</sup> Kenneth BRADSHAW – David PRING: *Parliament & Congress* (London: Quartet Books 1973) 93–102; Emlyn C. S. WADE – Anthony W. BRADLEY: *Constitutional and Administrative Law* (London – New York: Longman <sup>10</sup>1986) 212–213; Colin F. PADFIELD – Tony BYRNE: *British Constitution* (London: Heinemann <sup>7</sup>1987) 69–70; John F. McELDOWNEY: *Public Law* (London: Sweet & Maxwell <sup>2</sup>1998) 66–68; Alex CARROLL: *Constitutional and Administrative Law* (Harlow: Pearson–Longman <sup>5</sup>2009) 209–210; William MCKAY – Charles W. JOHNSON: *Parliament and Congress: Representation and Scrutiny in the Twenty-First Century* (Oxford – New York: Oxford University Press 2010) 484–485; *Parliamentary Privilege. Presented to Parliament by the Leader of the House of Commons and Lord Privy Seal by Command of Her Majesty* (London: HM Government, Cm 8328 April 2012) 10, 16–47; Richard GORDON – Malcolm JACK: *Parliamentary Privilege: Evolution or Codification?* (London: The Constitution Society 2013) 11–21.

<sup>12</sup> David LIDDERDALE (szerk.): *Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (London: Butterworths <sup>19</sup>1976) 73.

<sup>13</sup> Terry MOORE – James ROBERTSON: „An Introduction to Parliamentary Privilege” *Canadian Parliamentary Review* 2001/3. 19–25.

<sup>14</sup> Ian C. HARRIS (szerk.): *House of Representatives Practice* (Canberra: Department of House of Representatives <sup>5</sup>2005) 711. Ezt mondja ki a hatályos törvényi szabályozás is, lásd *Parliamentary Privileges Act, 1987*.

<sup>15</sup> *Rajya Sabha at Work*. 206–208, [http://rajyasabha.nic.in/rsnew/rsat\\_work/main\\_rsatwork.asp](http://rajyasabha.nic.in/rsnew/rsat_work/main_rsatwork.asp).

az Egyesült Államokban is a törvényhozás privilégiumának tekintik a képviselők szólásszabadságát,<sup>16</sup> miután az alkotmány I. cikk 6. §-a (az ún. *speech and debate clause*) kimondja, hogy a szenátorokat és a képviselőket a Kongresszuson kívül „más helyen” nem lehet felelősségre vonni. Az amerikai Legfelső Bíróság gyakorlata ugyancsak a kongresszusi tagok alkotmányos mentességéből, s nem a szólásszabadságot védő első alkotmánykiegészítésből vezeti le a szenátorok és a képviselők szólásszabadságát, ha azt törvényhozói megbízatásuk keretei között gyakorolják.<sup>17</sup>

Összességében a képviselői jogállást a nemzeti alkotmány-, illetve parlamenti jogokban általában közfunkciónak tekintik, amelyek tartalmát részben olyan garanciák, jogok adják, amelyek nem a képviselők emberi jogai, hanem megbízatásuk teljesítésének biztosítékai.<sup>18</sup> Ezt mutatja az is, hogy a képviselők véleménynyilvánítási szabadságának legfőbb garanciája, a mentelmi jog nem a képviselők személyét, hanem a parlament mint intézmény önállóságát védi.<sup>19</sup>

### 3. A KÉPVISELŐI SZÓLÁSSZABADSÁG A MAGYAR ALKOTMÁNYJOGBAN

A fentiekhez hasonló a magyar alkotmányjog szabályozása is. Magyarországon a képviselők jogállásának alkotmányos alapjait a 2011. évi Alaptörvény tartalmazza, amely 2. cikkének (1) bekezdése szerint:

„[a]z országgyűlési képviselőket a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással, a választók akaratának szabad kifejezését biztosító választáson, sarkalatos törvényben meghatározott módon választják.”

<sup>16</sup> Edward DUMBAULD: *The Constitution of the United States* (Norman: University of Oklahoma Press 1964) 98–99; BRADSHAW–PRING (11. lj.) 93–102; Louis FISHER: *Constitutional Structures: Separated Powers and Federalism. Volume 1 of American Constitutional Law* (New York: McGraw-Hill 1990) 234–235; David M. O'BRIEN: *Constitutional Law and Politics. Volume One. Struggles for Power and Governmental Accountability* (New York: W. W. Norton 21995) 423–425; Johnny H. KILLIAN – George A. COSTELLO – Kenneth R. THOMAS (szerk.): *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation* (Washington: U.S. Government Printing Office 2004) 134–139; Joshua A. CHAFETZ: *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic Norms in the British and American constitutions* (New Haven: Yale University Press 2007) 90; Otis H. STEPHENS – John M. SCHEB II.: *American Constitutional Law. Vol. I. Sources of Power and Restraint* (Wadsworth: Thomson 42008) 88; MCKAY – JOHNSON (11. lj.) 484–493.

<sup>17</sup> *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168 (1881); *United States v. Johnson*, 383 U.S. 169 (1966); *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969); *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501 (1972); *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972); *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979).

<sup>18</sup> Épp ezért meglepő, hogy a strasbourgi bíróság ezúttal – általános gyakorlatával ellentétben – nem a tagállamok alkotmányos tradícióit vette figyelembe, jöllehet a nemzeti szabályozások ezt illetően konszenzusosnak tekinthetők.

<sup>19</sup> SZENTE Zoltán: „A képviselői jogállás főbb jellemzői a polgári demokráciákban” in SOLTÉSZ István (szerk.): *A képviselők jogállása. 1. rész* (Budapest: Parlamenti Módszertani Iroda 1996) 150–153; Marc VAN DER HULST: *The Parliamentary Mandate. A Global Comparative Study* (Geneva: Inter-Parliamentary Union 2000) 63; Inter-Parliamentary Union: *Parliamentary Immunity: Background Paper, Draft* (Geneva: Inter-Parliamentary Union 2006) 2.

A parlamenti képviselők véleménynyilvánítási szabadsága ugyancsak az alkotmányon alapul, amely biztosítja a képviselők szavazáshoz, törvénykezdeményezéshez, interpellációhoz és kérdéshez való jogát, valamint mentelmi jogát.<sup>20</sup> Az országgyűlési képviselők tevékenységének alkotmányos korlátait szintén az Alaptörvény határozza meg:

„[a]z Országgyűlés a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott házszabályi rendelkezésekben állapítja meg működésének szabályait és tárgyalási rendjét. Az Országgyűlés zavartalan működésének biztosítása és méltóságának megőrzése érdekében az Országgyűlés elnöke a házszabályi rendelkezésekben meghatározott rendészeti és fegyelmi jogkört gyakorol.”

A (8) bekezdés pedig úgy rendelkezik, hogy „[a]z Országgyűlés rendszeres ülésvezését biztosító rendelkezéseket sarkalatos törvény határozza meg”. A képviselők véleménynyilvánítási jogának részletes szabályait – az Alaptörvény imént hivatkozott felhatalmazása alapján – az Országgyűlésről szóló *2012. évi XXXVI. törvény* (a továbbiakban OGYtv.), illetve az egyes házszabályi rendelkezésekről szóló 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat (a továbbiakban Hsz.) tartalmazza. Tágabb értelemben a képviselők véleménynyilvánításának számos módja van, a frakcióalapításhoz való jogtól a szavazásig, amelyek részletes szabályait e jogforrások állapítják meg. A Bíróság által tárgyalási ügyek tárgyául szolgáló szólásszabadsággal kapcsolatban az OGYtv. tartalmazza az interpellációkra és kérdésekre (42–43. §§), és a tárgyalási rendre, ezek között pedig a parlamenti fegyelmi és rendészeti jogra vonatkozó részletes szabályokat (45–54. §§), míg a Hsz. rendelkezik az Országgyűlés plenáris ülésének tárgyalási rendjéről, ennek részeként a tanácskozás nyelvéről (40. §), a napirend megállapításának módjáról (47. §, amely meghatározza a képviselői felszólalások tárgyát, azaz bizonyos értelemben tartalmi kereteit), a felszólalások típusait, meghatározva a képviselők beszédjogának tárgy szerinti eseteit (50–52. §§), a tárgyalási időkeretre vonatkozó rendelkezéseket (53. §), amelyek időbeli korlátozást tartalmaznak a képviselői felszólalások vonatkozásában). A Hsz. továbbá olyan rendelkezéseket is tartalmaz, amelyek bizonyos körülmények között kizárják a képviselők felszólalásának a lehetőségét. Ilyen következménye lehet az imént említett időkeretben történő tárgyalás intézményének, és ezzel jár a napirendi pont tárgyalásának elnapolása (58. §) és a vita lezárása (59. §) is.

Bár a hatályos alkotmányos szabályozás nem változott meg a 2011. évi Alaptörvény hatályba lépésével, az Alkotmánybíróság (AB) az 1990-es évektől – a hagyományos felfogással szemben – az alkotmányos jogokból vezette le az országgyűlési képviselők jogosítványait. Így például az 1949. évi Alkotmány 1989 utáni változatának jogegyenlőségi klauzuláját alkalmazta az egyenlő mandátum alátámasztására. A 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 130–153. szerint ugyanis, amikor a törvényhozó különbséget tett az összeférhetetlenségi rendelkezésekről,

<sup>20</sup> Lásd az Alaptörvény 5. cikk (6) bek.-ét a képviselők javadalmasításáról, 6. cikk (1) bek.-ét törvénykezdeményezési jogokról, és 7. cikkének (1)–(2) bek.-eit kérdészi és interpellációs jogokról.



zések hatálya alá tartozó képviselők között aszerint, hogy összeférhetetlen pozíciójukat mely időpontban szerezték, azonos jogi helyzetben lévő jogalanyok között tett önkényes, ésszerű indok nélküli különbséget, s ezért az ilyen szabályozás az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe ütközött. E felfogás alapján tehát a parlamenti képviselőket azonos jogi helyzetben lévő jogalanyoknak tekintették, akik között a jogalkotó nem tehet önkényes, ésszerűtlen különbséget, s a pozitív megkülönböztetés egyéb alkotmányos feltételei is irányadók számukra. Ehhez az érveléshez az AB azon felfogása biztosított dogmatikai alapot, amely a korábbi alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe foglalt egyenlőségi klauzulát olyan általános diszkrimináció-tilalomnak tekintette, amely nemcsak az alkotmányszöveg szerinti

„emberi, illetve az állampolgári jogokra irányadó, hanem [...] – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, ide értve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé” [61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280–281.].

Ehhez hasonlóan, az Alkotmánybíróság korábban a képviselők szólásszabadságát az Alkotmány 61. § (1) bekezdéséből, azaz az általános véleménynyilvánítási szabadságból vezette le, mondván, hogy az az Országgyűlés tagjaira is kiterjed. Sőt, a „szabad véleménynyilvánítás érvényesülésének kiemelten fontos helyszíne az Országgyűlés”, hiszen ott az egész nép sorsát befolyásoló döntések vitái folynak. „Alkotmányos törvényalkotás nem képzelhető el a parlamenti tanácskozás nyilvánossága és a képviselői felszólalások szabadsága nélkül.” A parlamenti szólásszabadság e kiemelt fontossága indokolja, hogy az Országgyűlés tagjai véleménynyilvánítási szabadságának speciális garanciája is van, a mentelmi jog, „amely biztosítja, hogy a képviselők az attól való félelem nélkül vitathassák a közügyeket, hogy a parlamentben elmondottakat később felhasználhatják ellenük egy büntető vagy polgári ügyben indult eljárás során” [34/2004. (IX. 28.) AB határozat, ABH 2004, 490, 498.].

Az AB álláspontja – amely tehát a véleménynyilvánítás alapjogának részeként értelmezte a parlamenti képviselők szólásszabadságát – idővel fokozatosan felpuhult, s olyan korlátozásokat ismert el legitím indokként, mint a hatóság vagy hivatalos személy becsületének vagy jó hírvének büntetőjogi védelme [36/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 219.], vagy az állami szervek zavartalan működése [33/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 256.]. A képviselői beszédjog és szólásszabadság legfontosabb korlátait továbbá az Országgyűlés Házzsabálya tartalmazta, amely jogi formáját illetően 2012 előtt kizárólag országgyűlési határozatban, s nem törvényben történt, márpedig az akkori Alkotmány 8. § (2) bekezdése, valamint az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint alapjogot csak törvényben lehetett (volna) korlátozni. Az Alkotmánybíróság azonban a képviselői tevékenység vonatkozásában nem tekintette alkotmányellenesnek, hogy az egyéni képviselők véleménynyilvánítási szabadságát a Házzsabály korlátozta [39/1996. (IX. 25.) AB határozat, ABH 1996, 134.]. A parlamenti véleménynyilvánítás egyéb for-

máit tekintve – mint például a szavazás, vagy a javaslattétel – fel sem merült, hogy azokat a véleménynyilvánításhoz való alapjogból vezessék le.

Az Alkotmánybíróság legújabb gyakorlata [3206/2013. (XI. 18.) AB határozat, ABH 2013, 2395; 3207/2013. (XI. 18.) AB határozat, ABH 2013, 2422.] sajnos – érdemi érvelés nélkül – továbbra is a korábbi felfogásra épül, amikor változatlanul kijelenti, hogy „[a] parlamenti szólásszabadság a véleménynyilvánítás lényeges alkotóeleme, amely az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének védelme alatt áll”. Továbbra sem ismert, hogy milyen érvek szólnak e deklaráció mellett, mindenesetre előrelépésnek tekinthető, hogy a többségi döntéshez fűzött egyik párhuzamos és az egyik különvéleményben már megjelent az a felfogás, amely a képviselők szólásszabadságát nem emberi jognak tekinti, hanem a képviselői jogállásból vezeti le.

Az alkotmánybíróági gyakorlat hatással volt a képviselői jogok alkotmányjogi természetére vonatkozó hazai szakirodalomra, amelynek egy része átvette az AB alapjogi felfogását,<sup>21</sup> jóllehet az ellentétes volt a magyar közjogi hagyománnyal, amely a képviselői beszédjogot és szólásszabadságot mindig is a képviselői jogállásból, illetve – közvetve – a mentelmi jog intézményéből vezette le.<sup>22</sup> Ez utóbbi irányzat továbbra is fennmaradt, vagyis többen változatlanul a speciális képviselői jogálláshoz kötik a parlamenti szólásszabadságot, néha kifejezetten az alkotmánybíróági gyakorlat kritikájával együtt.<sup>23</sup> Az 1990 utáni munkákban azonban a valóságban a legtöbb szerző – utalva a képviselői szólásszabadság és a mentelmi jog hagyományosan elfogadott speciális funkcióira – külön nem foglalt állást a kérdésben, vélhetően azért, mert fel sem merült a képviselői jogok alapvető emberi jogokként történő felfogásának lehetősége.<sup>24</sup>

#### 4. A PARLAMENTI SZÓLÁSSZABADSÁG AZ EURÓPAI EMBERI JOGI BÍRÓSÁG FELFOGÁSA SZERINT

Mint ismert, az Egyezményben foglalt jogok általános emberi jogok: az EJEE szövege alapján a benne foglalt jogok „mindenkit” megilletnek, a Konvenció nega-

<sup>21</sup> ÁDÁM Antal: „Kifejezési szabadság és képviselői mentelmi jog” *Jogtudományi Közöny* 1999/3; ANTALÓCZY Péter: „A képviselői szólásszabadság” in SOLTÉSZ István (szerk.): *A képviselők jogállása. 2. rész* (Budapest: Parlamenti Módszertani Iroda 2004) 55–57; ERDŐS Csaba: „Parlamenti jog strasbourgji kontroll alatt?” *Kodifikáció* 2014/1.

<sup>22</sup> Lásd pl. BALOGH Arthúr: „A parlamenti tagok szólásszabadságának határai” *Jogtudományi Közöny* 1899/34; EDVI ILLÉS Károly: *A parlamenti szólásszabadság. Értekezések a társadalomtudományok köréből* 13. kötet 1. szám (Budapest: Magyar Tudományos Akadémia 1903); A második világháború előtti szakirodalom vázlatos áttekintését lásd SZENTE Zoltán: „A mentelmi jog története Magyarországon” in SOLTÉSZ István (szerk.): *A képviselők jogállása. 1. rész* (Budapest: Parlamenti Módszertani Iroda 1996) 260–271.

<sup>23</sup> SZENTE Zoltán: „20. § [Az Országgyűlés tagjainak jogállása]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* (Budapest: Századvég 2009) 698.

<sup>24</sup> Lásd pl. KUKORELLI István: „A képviselők jogállása” in KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2007) 374–375; SMUK Péter: *Ellenzéki jogok a parlamenti jogban* (Budapest: Gondolat 2008) 141–142; PETRÉTEI József: *Magyarország alkotmányjoga II. Államszervezet* (Pécs: Kodifikátor Alapítvány 2013) 52.

tív megfogalmazása szerint pedig „senkit” sem lehet e jogoktól önkényesen megfosztani (lásd például a 4. cikk (1)–(2) bekezdését, vagy a 7. cikk (1) bekezdését). Ugyanezt erősíti meg az Egyezmény 14. cikke is, amely szerint:

„[a] jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

Az Egyezmény bevezetője is ezt fogalmazza meg, arra utalva, hogy az európai egység megvalósításának egyik módszere „az emberi jogok és alapvető szabadságok megóvása és további fejlesztése”, s az Egyezményt a tagállamok ezért fogadták el.

Ahogy már volt róla szó, bár a Bíróság határozatai nem tartalmazzak erre vonatkozó igazolást vagy hivatkozást, azok közös kiindulópontja, hogy a parlamenti képviselők szólásszabadsága éppúgy az EJEE 10. cikkében védett véleménynyilvánítási szabadságból ered, mint bármely más közlési forma. Az Egyezmény 10. cikk (1) bekezdése szerint:

„[m]indenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát.”

A Konvenció szerint tehát ez az alapjog is „mindenkire” vonatkozik, azaz értelemszerűen a parlamenti képviselőket is megilleti. Tartalma elsősorban az egyéni vélemények, eszmék szabad kialakítására, valamint megismerésére és közlésére vonatkozik. Sőt, a Bíróság többször is<sup>25</sup> hivatkozott arra, hogy

„a véleménynyilvánítási szabadság mindenki számára fontos, de ez különösen így van a nép választott képviselői esetében [...] Ennek megfelelően, a véleménynyilvánítási jog(uk)ba való beavatkozás [...] a Bíróság részéről a legszigorúbb vizsgálatot igényli”,<sup>26</sup>

vagyis a népképviselői szervek választott tagjai esetében még szigorúbb tesztet tart indokoltnak, s ezért a Bíróság alaposabb vizsgálatot folytat – azaz vélhetően erősebb igazolást kíván meg – azon személyek az Egyezmény 10. cikkének hatálya alá tartozó véleménynyilvánítási szabadságának korlátozása esetén, akik egyébként parlamenti képviselők, azaz feladatuk a közvélemény formálása, és a végrehajtó hatalom ellenőrzése. A képviselők nyilatkozatai, megnyilvánulásai a politikai

<sup>25</sup> Lásd pl. *Jerusalem v. Austria*, Judgment 27 Februar 2001, No. 26958/95, § 36, 40, *A. v. the United Kingdom*, Judgment of 17 December 2002, No. 35373/97, § 79.

<sup>26</sup> *Castells v. Spain*, Judgment of 23 April 1992, No. 11798/85, § 42, *Piermont v. France*, Judgment of 27 April 1995, No. 15773/89, 15774/89, § 76.

beszéd körébe tartoznak, márpedig az ilyen vélemények az Egyezmény 10. cikke szerinti alapvető jog különös védelmet élvező formái.<sup>27</sup>

Ezzel együtt, az EJEB-nek a most tárgyalt döntésekig nem volt a témára vonatkozó kifejezett joggyakorlata. A gyakran hivatkozott korábbi ítéletek<sup>28</sup> tárgya ugyan valóban az Egyezmény 10. cikkében lefektetett véleménynyilvánítási szabadság volt, s olyan kérelmezők ügyében születtek, akik (tartományi, illetve európai) parlamenti képviselők voltak, de az eljárások alapjául szolgáló korlátozás nem a képviselői mentelmi joguk által védett, azaz a képviselői szólásszabadság keretei közé tartozó véleménynyilvánításukra vonatkozott, hanem olyan „személyként” tett megnyilvánulásaikra, akik véleménynyilvánítási jogát az Egyezmény védi. Így tehát véleménynyilvánítási joguk korlátozásának megítélése független volt attól, hogy ők egyébként parlamenti képviselők. Más, ugyancsak precedensként hivatkozott ügyek<sup>29</sup> sem a parlamenti képviselők szólásszabadságával foglalkoztak, hanem magánszemélyek (köztük például újságírók) véleménynyilvánítási szabadságának terjedelmével.

Összefoglalva tehát, a Bíróság a Konvencióban védett emberi jogoknak olyan univerzális jelleget tulajdonít, amelyek mindenkit mindig, minden helyzetben megilletnek – így természetesen azokat is, akik történetesen parlamenti képviselők, akkor is, ha azok megbízatásukat gyakorolják, például felszólalnak az országgyűlésben.

## 5. A PARLAMENTI KÉPVISELŐI JOGOK ALAPJOGI FELFOGÁSÁNAK PROBLÉMÁI

A strasbourgi bíróság felfogása, amely a népképviselési szervek tagjainak jogosítványait emberi jogoknak ismeri el, számos problémát vet fel. Ha a mindenkit megillető alapvető jogokat nem különböztetjük meg a speciális jogviszonyokból eredő jogosultságoktól, akkor az alapjogok korlátozásának standardjai elkerülhetetlenül és jelentősen erodálódhatnak. A különleges jogállásból származó jogosítványok ugyanis mindig valamilyen speciális célt szolgálnak, jogalanyaik köre korlátozott, e jogok gyakorlása behatárolt, s olyan korlátozások alá esnek, amelyek az alapjogokat illetően gyakran elfogadhatatlanok. Ha valójában nincsenek speciális jogviszonyból származó különleges jogosítványok, hanem azok alapjogok, akkor a valóságban az alapvető jogok korlátozásának áttekinthetetlen szövevénye jön létre, amely értelmezhetetlenné teszi az alapjogi tesztekét. A szükségességi-arányossá-

<sup>27</sup> Lásd pl. *Lingens v. Austria*, Judgment of 8 July 1986, No. 9815/82, *Okçuoglu v. Turkey*, Judgment of 8 July 1999, No. 24246/94, *Castells v. Spain*, Judgment of 23 April 1992, No. 11798/85.

<sup>28</sup> *Castells v. Spain*, Judgment of 23 April 1992, No. 11798/85, valamint a *Piermont v. France*, Judgment of 27 April 1995, No. 15773/89. Az *A. v. the United Kingdom*, Judgment of 17 December 2002, No. 35373/97. ügyben a Bíróság nem a parlamenti képviselők szólásszabadságának korlátozhatóságával foglalkozott, hanem azt vizsgálta, hogy a képviselői immunitás legitím, szükséges és arányos korlátozása-e a kérelmező az Egyezmény 6. § 1. pontja által biztosított tisztességes tárgyaláshoz (bírószághoz fordulásához) való jogának.

<sup>29</sup> *Feldek v. Slovakia*, Judgment of 12 July 2001, No. 29032/95, *Sürek v. Turkey (No. 1.)*, Judgment of 8 July 1999, No. 26682/95, *Vajnai v. Hungary*, Judgment of 8 July 2008, No. 33629/06.

gi teszt az ilyen esetekben például mindjárt másodlagos jelentőségűvé válik, hiszen első helyen azt kell vizsgálni, hogy nem léteznek-e olyan különleges foglalkoztatási, magánjogi vagy egyéb jogviszonyok, amelyek akár teljes jogfosztást is indokolták tesznek. Ez történt az itt vizsgált esetekben is, amikor a Bíróság olyan szempontokat volt kénytelen mérlegelni – és legitím korlátozási okoknak elfogadni –, amelyek egyébként a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban fel sem merülhetnek (mint például a parlament méltóságának, tekintélyének védelme, vagy a parlamenti tárgyalás hatékonysága).

Az alapjogok ilyen kiterjesztő értelmezésének hátrányos következménye tehát, hogy a jogkorlátozás igazolásának lehetőségét is rendkívüli módon kiterjeszti, és ésszerűtlenül közvetetté teszi.<sup>30</sup> Vajon a mozgásszabadságát gyakorolja-e a katonai díszszázad tagja, amikor állami ünnepen díszlépésben halad el a közjogi méltóságok előtt? Életszerű-e azt vizsgálni, hogy arányos korlátozása-e ugyanezen jog teljes megvonása, amikor a rendészeti szervek hivatásos állományú tagjai szolgálatban nem hagyhatják el szolgálati helyüket? Ésszerű-e azt állítani, hogy a színész tulajdonképpen szólásszabadságát gyakorolja, amikor a színdarabban az előre megírt szerepét mondja el szigorúan meghatározott kifejezésmódon? A véleménynyilvánítás szabadságát korlátozzák-e a hírolvasónak, aki csak az előre leírt híreket olvashatja fel, stb., stb.?

Ugyanez a helyzet a parlamenti képviselők szólásszabadságával is. Ne feledjük: az EJEB felfogása alapján nemcsak az szorul igazolásra, hogy a parlamenti képviselők felszólalásai milyen korlátozások közé esnek, hanem például az is, hogy miért nem szólalhatnak fel az Országgyűlésben azok, akik nem is választott képviselők? Hiszen a Bíróság értelmezésének lényege az, hogy a parlament plenáris (és bizottsági) ülésein való felszólalások a véleménynyilvánításhoz való alapjog megnyilvánulásai, márpedig ez a jog nem csupán általános, hanem mindenkit egyenlően megillető emberi jog. Ennek megfelelően igazolásra szorul, hogy azokon miért nem vehet részt bárki, miért nem szólalhat fel, vagy szervezhet oda tüntetést, avagy ott például miért nem imádkozhat vagy lakhat.

A véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban általában nem jelent problémát, ha speciális magánjogi vagy egyéb (például munkajogi) viszonyokban – az adott jogviszony céljával összefüggésben – korlátozzák, vagy akár ki is iktatják a szabad szóláshoz való jogot.<sup>31</sup> Nyilván nem lenne érdemes a szólásszabadságra hivatkozni, ha egy kereskedelmi tevékenységet végző cég ügynökét azért bocsájtának el, mert eltanácsolta az ügyfeleket az általa képviselt cég termékeitől, még ha valóban az volt is a véleménye, hogy azokat nem érdemes megvásárolni, vagy

<sup>30</sup> Életszerűtlen pl. a parlamenti képviselők fegyelmi ügyeiben a strasbourgi bíróság alapjog-korlátozási tesztjének alkalmazása, azaz annak vizsgálata, hogy egy fegyelmi határozat (például tárgytól való eltérés miatti szövegvonás vagy illetlen kifejezés használatáért kiszabott megrovás) esetén történt-e egyáltalán alapjog-korlátozás, vagyis a sérelmezett (állami) magatartás beavatkozást jelent-e az érintetteknek az Egyezményben biztosított jogaiba, s ha igen, a kifogásolt aktus egy demokratikus társadalomban igazolható módon (arányosan) korlátozza-e a szóban forgó alapjogot.

<sup>31</sup> Vincenzo ZENO-ZENOVICH: *Freedom of Expression. A Critical and Comparative Analysis* (New York: Routledge-Cavendish 2008) 55–56.

hogy a termék reklámjai valójában megtévesztőek. Vagy képzeljük el, hogy a III. Richárdot játszó színész nem ért egyet az általa megjelenített karakterrel, és Shakespeare drámájában a király monológjában nem azt mondja, hogy „úgy döntöttem, hogy gazember leszek, s utálok e kor hiú gyönyörét” (Vas István fordítása), hanem azt, hogy „úgy döntöttem, jó ember leszek, s élvezem e kor hiú gyönyörét”. Vajon a véleménynyilvánítás szabadságának elfogadhatatlan korlátozása lenne-e, ha ezért az ilyen színésztől elvonnák III. Richárd szerepét, akkor is, ha ő legjobb meggyőződése szerint adta elő a monológot? Vajon hogyan ítélnék meg azt a bírót, aki annak ellenére, hogy nem sikerült bizonyítani a vádlott bűnösségét, elítéli a terheltet, mert meggyőződése, hogy mégiscsak ő követte el a vád tárgyává tett bűncselekményt?

Amint utaltam rá, ha a parlamenti képviselők jogai valójában a parlamenti tagok emberi jogai, az azzal a következménnyel jár, hogy a képviselői jogosítványokban felfedezett alapjogok korlátozásának standardjai jelentősen fellazulnak. A parlamenti jogban ugyanis a képviselők véleménynyilvánítási joga legitim korlátozásának számít az Országgyűlés működőképességének megőrzése, ennek során – a kisebbségi jogok tiszteletben tartásával – a többségi elv érvényesülése, továbbá a parlament tekintélyének, illetve méltóságának védelme. A képviselői szólásszabadság korlátai itt a parlamentek tárgyalási rendjéből fakadnak, szankcióit a parlamenti fegyelmi jog határozza meg. Ebben a körben a szankciók – figyelmeztetés, szómegvonás, megrovás, egyes képviselői jogok felfüggesztése, a képviselői vélemény egy részének megvonása, az ülésről való kitiltás – törvényes célja, illetve szükségessége a fegyelmi jogi eljárás keretei között a parlament saját szervei – az Országgyűlés elnöke, bizottsága, illetve plenáris ülése – által kerülnek vizsgálatra és eldöntésre, amely szempontok – nemcsak Magyarországon, hanem általában is – alkotmányos rendelkezéseken és felhatalmazáson nyugszanak.

Egy működő parlamentben elengedhetetlen a felszólalások tartalmi kontrollja, és – szükség esetén, az imént említett speciális érdekek védelmében – a képviselői beszéd tartalomalapú szankcionálása (például már a tárgytól való eltérés esetén is, vagy illetlen kifejezés használata miatt). Sőt gyakran nélkülözhetetlen a felszólalások lehetőségének megvonása is, ami az ún. beszédjog teljes kiiktatását, azaz a képviselői véleménynyilvánítási szabadság elvonását is jelentheti. Ezért teljesen megbénítaná a modern törvényhozások működését, ha a képviselői szólásszabadságra a véleménynyilvánítás szabadságára irányadó alapjogvédelmi standardokat akarnánk alkalmazni. A képviselői felszólalások tartalomalapú korlátozása, vagy más politikusok – közhatalmat gyakorló közszereplők – éles, esetleg sértő bírálatának tilalma a parlamenti ülésteremben lényegében valamennyi modern parlamenti házszabály természetes része, ugyanakkor a politikai beszéd ilyen korlátozásai teljesen elfogadhatatlanok a véleménynyilvánításhoz való alapjog esetében.

Ráadásul a képviselők sajátos jogviszonyából eredően a parlamenti tagok véleménynyilvánításának olyan formái is vannak, amelyek kapcsán csak nagyon nehezen értelmezhetők a szólásszabadság mint alapjog standardjai és korlátozásának követelményei. Így nem világos, hogy a Konvencióból következő milyen mérce alapján korlátozhatók a képviselők véleménynyilvánítási szabadságának részét

képező egyedi jogosítványok, így a parlament plenáris és bizottsági ülésein való részvételi jog, a beszédjog, a javaslattételi (ezen belül például a törvénykezdeményezési), a kérdezési és az interpellációs jog, vagy akár a szavazásban való részvétel joga, amelyekre a gyakorlatban más-más, speciális korlátozási okok és módok vonatkoznak – amelyek azonban mind-mind a képviselői véleménynyilvánítás eszközei.

A képviselői jogállásnak továbbá nemcsak a képviselői jogok, hanem a kötelezettségek is részei. Ezért például az európai parlamenti jogokban bizonyos jogok gyakorlása meghatározott kötelességek teljesítéséhez köthető (ahogyan több országban a szavazások meghatározott részén való részvételt a teljes tiszteletdíj feltételévé teszik), ami az alapvető emberi jogok tekintetében nem lehetséges (az Egyezmény a benne foglalt jogokat például nem köti semmilyen előfeltételhez).

Az Egyezmény 10. cikkében foglalt véleménynyilvánítási szabadság legitím korlátozási esetei alapján egyáltalán nem lennének fenntarthatók sem a képviselői felszólalások lehetséges típusaira, tartalmára, sem idejére vonatkozó előírások, hiszen azok nem értelmezhetők abban a struktúrában, amit a Konvenció előír, vagyis

„a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása”

érdekében.

De a nemzeti parlamenti fegyelmi jogokban sehol nem érvényesül az Egyezmény 13. cikke szerinti „hatékony jogorvoslathoz való jog”<sup>32</sup> sem, hiszen a parlament mint politikai döntéshozó szerv fegyelmi határozatait más szerv nem vizsgálhatja felül. Ugyanez a helyzet a jogegyenlőség (vagy diszkriminációtilalom) tekintetében is: a képviselői mandátum egyenlőségét illetően például a parlamenti jogban teljesen bevett szabályozási mód, hogy – a többségi elv érvényesítése érdekében – lényeges különbséget tesznek a képviselők között, mindenekelőtt valamely párthoz tartozásuk, kormánypárti vagy ellenzéki szerepük, ha úgy tetszik, „politikai véleményük” alapján. A modern parlamenti jogok mind szervezeti rendjük kialakításánál, mind pedig tárgyalási rendjüket illetően attól függően differenciálnak egyes képviselői közreműködési jogok vonatkozásában, hogy az érintett képviselő kötődik-e frakcióhoz, vagy fellépése élvez-e meghatározott mértékű politikai támogatást. Ha például az egyéni képviselői indítványok napirendre tűzése valamely frakció támogatásához van kötve, vagy a parlament egyes szerveinek összetétele a parlamenti pártok erőviszonyain alapul, akkor ez nem más, mint a képviselők politikai hovatartozás szerinti megkülönböztetése. Márpedig az ilyesfajta különbségtétel súlyosan egyez-

<sup>32</sup> Ennek követelményeiről lásd *Lombardi Vallauri v. Italy*, Judgment of 20 October 2009, No. 39128/5, amely szerint a Bíróság vizsgálja, hogy a kérelmezőnek megfelelő eljárási garanciák álltak-e rendelkezésére ahhoz, hogy megismerhesse és vitathassa véleménynyilvánítási szabadságának korlátozását. E garanciáknak hatékony jogorvoslati lehetőséget kell biztosítaniuk, ami a közigazgatási és a bírósági jogorvoslatok tekintetében is vizsgálható.

ménysértőnek minősülne, ha a Konvenciónak a megkülönböztetés tilalmáról szóló 14. cikkét tartanánk irányadónak, amely – egyebek között – „a politikai vagy egyéb vélemény [...] alapján történő megkülönböztetést” tilalmazza.

Valójában a képviselői jogviszonynak számos olyan eleme van, amelyek hasonlóak egyes alapvető jogokhoz, jogi természetük, s ebből következően korlátozhatóságuk módja mégis lényegesen eltérő. A képviselői mandátum egyenlőségének elve például az általános és egyenlő választójogból ered, nem pedig a parlament tagjainak egyenlő emberi méltóságából. A szabad mandátum elve – az európai közjogi hagyományban a 18. század vége óta – nem a képviselők mint magánszemélyek szabadsághoz és biztonsághoz való alapjogából, hanem a népképviselést elvéből következik, amely szerint az országgyűlési képviselők tevékenységük során az egész népet képviselik.

Inkább praktikus, semmint elvi szempont, hogy az Egyezményt aláíró államok között egyetlen olyan sincs, amely a parlamenti képviselői jogokat emberi jogoknak ismerné el, s ne az alkotmányjog egyéb – a parlamenti jogba tartozó – részei vonatkoznának rájuk. Az európai államok alkotmányai szerint a parlament a képviselői demokrácia legfőbb szerve, amelynek működésében csak a választott képviselők, képviselői jogállásuknál fogva vehetnek részt. Ahogyan az Egyezmény – preambuluma szerint – az európai államok közös demokratikus hagyományaira épít, a Bíróság gyakorlatának is tiszteletben kell tartania az aláíró országok közjogi tradícióit és általános felfogását, ezért nem tekinthet el attól, hogy az európai államok alkotmányos rendszereiben a képviselői szólásszabadság sajátos jogintézmény, amelynek a véleménynyilvánítási joghoz mint alapjoghoz képest sajátos szabályai, korlátozásának különleges formái vannak.

Fontos továbbá megjegyezni, hogy a parlamenti képviselők szólásszabadsága a hagyományos módon, a parlamenti jog alkotmányos rendelkezései alapján is megfelelő védelemben részesül. Lehetséges, hogy a Bíróság úgy gondolta, hogy a parlamenti ellenzék jogai Magyarországon nem érvényesülnek olyan módon, ahogy az egy alkotmányos demokráciában elvárható lenne, s ezért terjesztette ki a Konvenció 10. cikkének hatályát erre a klasszikus képviselői jogosítványra. Ezzel együtt, a képviselők véleménynyilvánítási szabadsága – Magyarországon éppúgy, ahogy más európai országokban – alkotmányos alapokon nyugszik. Bár az Országgyűlés tagjainak a képviselői megbízatásuk során kifejtett véleménye és tényközlése sajátos, az általános véleménynyilvánítási jog kapcsán nem ismert helyi, időbeli és tartalmi korlátok alá esik, ugyanakkor olyan speciális védelmet is élvez, amely a véleménynyilvánítás alkotmányos jogával élő (magán)személyeket nem illeti meg. Így a képviselői szólásszabadságot a csak a parlament tagjai számára biztosított mentelmi jog garantálja, amely bizonyos (a képviselői megbízatás során tett) közléseik kapcsán abszolút védelmet biztosít. Ha ehhez hozzávesszük, hogy helyzetükből adódóan véleményeik sokkal nagyobb nyilvánosságot kapnak, mint egy nem közszereplő magánszemélyé, nem mondhatjuk, hogy a parlamenti képviselők szólásszabadsága valóságos veszélyben lenne csak amiatt, hogy azt nem az Emberi Jogok Európai Egyezménye védi. A képviselői szólásszabadság terjedelme tehát nem szűkebb az Egyezménybe foglalt véleménynyilvánítási szabadsághoz képest



csak azért, mert alkotmányos, illetve jogi alapja eltérő. A valóságban a képviselői munka széles körű nyilvánossága, a parlamentben kifejtett vélemények speciális (mentelmi jogi) védelme, valamint a képviselői munka sajátossága (amely szerint véleményük gyakran közszereplők bírálataira irányul, amely tartalma miatt a parlamenti jogban is szélesebb körű védelmet élvez) miatt az országgyűlési képviselők a nem-képviselő állampolgárokhoz képest összehasonlíthatatlanul előnyösebb helyzetben vannak abban a tekintetben, hogy véleményüket kifejtéshessék.

## 6. ÖSSZEZGZÉS

A fentiek alapján alighanem plauzibilisebb megoldást jelentene, ha az EJEE hatályát nem terjesztenénk ki a képviselői szervek tagjainak jogosítványaira, hanem azokat annak tekintenénk, amik azok valójában: olyan jogosítványoknak, amelyek speciális jogállásból erednek, s amelyeket az alkotmány és a törvények konkrét célra, meghatározott feltételek között biztosítanak. Az országgyűlési képviselők beszédjoga és szólásszabadsága jogi természetüket tekintve nem részei az Egyezményben foglalt véleménynyilvánítási szabadságnak, azaz nem a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos jogán, vagy éppen az Egyezmény 10. cikkén alapulnak. Nem mindenkit illetnek meg, hanem csak a parlamenti képviselőket. Alkotmányos alapjuk a nemzeti jogrendszerekben más, a képviselői jogállásból (egyes esetekben a mentelmi jogból), formai értelemben az alkotmány más rendelkezéseiből erednek. E magyarázat szerint a képviselői szólásszabadság nem emberi jog, hanem a szabad parlamenti akarat kialakulásának nélkülözhetetlen eszköze, melynek alapja a képviselők választott parlamenti tagsága, azaz az a speciális közjogi képviselői jogviszony, amely a legtöbb modern demokráciában ma is az alkotmány külön szabályozásán alapul.

Az Egyezmény 10. cikke által biztosított jog természetesen minden országgyűlési képviselőt megillet, akik ennek alapján szabadon alakíthatják ki véleményüket, meggyőződésüket, s ennek szabadon kifejezést is adhatnak – de nem a parlamenti ülésteremben, mert ott nem ezen a jogcímen, hanem csak képviselői jogállásukból kifolyólag tehetik ezt a parlamenti jog szabályainak megfelelően. A mindenkit megillető véleménynyilvánítási szabadságát egyszerűen nem kellene kiterjeszteni a képviselői szólásszabadságra, vagyis azt nem célszerű bevonnai az alapjog védelmi körébe, ahhoz hasonlóan, ahogyan például – az Egyezmény szerint – a fegyveres, illetve erőszakos demonstrációk, megmozdulások nem tekinthetők a gyülekezési szabadság részének, hiszen az csak a békés felvonulásokra terjed ki.

Nagyon fontos hangsúlyozni azt, hogy a képviselői szólásszabadság speciális korlátozásának lehetőségei nem vezethetnek a parlamenti tagok politikai véleményalkotásának és -kifejezésének illegitim kontrolljához. Ez utóbbi ugyanis nem következne abból, hogy a politikai beszéd e formáira az Egyezmény 10. cikke közvetlenül nem lenne alkalmazható, illetve abból, hogy a képviselői szólásszabadságnak az általános véleménynyilvánítási szabadsághoz képest eltérő jogalapja van.

A képviselők véleménynyilvánítási szabadságát, mint láttuk, a véleménynyilvánítási szabadsághoz képest más alkotmányos garanciák biztosítják.

Kétségtelen, hogy Magyarországon a parlamenti gyakorlat rendkívül aggályos, s ez hátrányosan érinti a parlamenti ellenzéki képviselők kifejezési szabadságát.<sup>33</sup> A megoldást azonban nem az alapvető jogok fogalmának ésszerűtlen kiterjesztése, s ezzel új és veszélyes korlátozási okok – mint például a „széksértés”, vagy a közhatalmi szervek tekintélyének avagy zavartalan működésének megsértése – legitimálása, hanem a demokratikus parlamenti működés helyreállítása jelentethető.

<sup>33</sup> A 2011. évi új, a korábbiaknál sokkal kiterjedtebb, ill. súlyosabb szankciókat tartalmazó fegyelmi jog a parlamenti gyakorlatban a többség eszköze lett az ellenzéki jogok korlátozására. Legalábbis erre utal, hogy a fegyelmi büntetések – az azok bevezetésétől számított első két évben – összesen 45 ügyben 42-szer ellenzéki képviselőket sújtottak (a kivételt jelentő három ügyben az Országgyűlés szocialista – ellenzéki – alelnöke levezető elnökként szabott ki enyhe szankciót kormánypárti képviselőkre), amelyek során összesen 78 ellenzéki és három kormánypárti képviselőt marasztaltak el. Az Országgyűlés kormánypárti elnöke kizárólag ellenzéki képviselőkkel szemben alkalmazott fegyelmi szankciókat. Forrás: Országgyűlés Hivatala.

# RECENZIO

MATHIAS SIEMS: *COMPARATIVE LAW* (CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS 2014) 476.

1. Nehéz megmondani, pontosan miért, milyen okok miatt alakult ki, de megállapítható, hogy a jogösszehasonlítás tudományos igényű művelésének természetes „közege” a kézikönyvek műfaja – még napjainkban is, amikor egyre nagyobb hangsúlyt kapnak a folyóiratokban megjelenő publikációk. Az elmúlt fél évszázadban számos alapvető munka jelent meg, melyek közül nem könnyű a legfontosabbakat elfogulatlanul számba venni, de az biztos, hogy René David vagy Konrad Zweigert és Hein Kötz művei széles körben ismertek és elismertek e területen.<sup>1</sup> Tagadhatatlan tehát, hogy az összehasonlító jog területén nagy hagyománya van a kézikönyvírásnak, mind az egyetemes, mind a nemzeti jogtudományokban.<sup>2</sup>

Ezt a hagyományt folytatja Mathias Siems, a durhami egyetem professzora, *Jogösszehasonlítás (Comparative Law)* című kötete 2014 első felében jelent meg Cambridge-ben. Már a felületes átlapozás is arról győzheti meg az olvasót, hogy rendkívül széles körű kutatómunkán alapuló művet vett kézbe, az elmélyült olvasás pedig csak tovább erősítheti ebben a meggyőződésében. Rögtön megakadhat az olvasó szeme a kötet végén található kilencvennyolc oldalas bibliográfián, amely enciklopédikus igénnyel dokumentálja a jogösszehasonlítás különböző területein megjelent, döntő többségében angol nyelvű publikációkat és így bármilyen ilyen jellegű kutatás kiváló kiindulópontjául szolgálhat.

2. Tudományos alapállását Siems nem rejtja a szöveg és a lábjegyzetek mögé, hanem mind az előszóban, mind a konklúzióban kifejti. Véleménye szerint az összehasonlító jogi kutatás nem állhat meg az ún. hagyományos – leginkább David, Zweigert és más klasszikusok nevével fémjelzett – megközelítésnél, hanem „mélyebb és interdiszciplinárisabb nézőpont”<sup>3</sup> irányába kell tovább fejlődnie (xvii. o.). Végső soron a szerző tehát amellett érvel, hogy a jogösszehasonlításnak közelednie kell azokhoz a diszciplínákhoz, amelyekben szintén erős az összehasonlító

<sup>1</sup> René DAVID: *Les grands systèmes de droit contemporains* (Paris: Dalloz 1973); Konrad ZWIEGERT – Hein KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrecht. 1 Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck 1971). A későbbiekben mindkét kötet angolul is megjelent és ez jelentősen segítette világméretű recepciójukat: René DAVID – John E. C. BRIERLEY: *Major Legal Systems in the World Today: an Introduction to the Comparative Study of Law* (London: Stevens 1978); Konrad ZWIEGERT – Hein KÖTZ: *An Introduction to Comparative Law* (Oxford: Clarendon 1987).

<sup>2</sup> Pl. Adolf F. SCHNITZER: *Vergleichende Rechtslehre I–II*. (Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft AG. Basel 1961); Léontin-Jean CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. Introduction au droit comparé* (Paris: Pichon 1972); Max RHEINSTEIN: *Einführung in die Rechtsvergleichung* (München: C. H. Beck 1974); EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog* (Budapest: Akadémiai 1975); Wouter DEVROE: *Rechtsvergelijking* (Leuven: Acco 2007); Vincenzo VARANO – Vittoria BARSOTTI: *La tradizione giuridica occidentale* (Torino: G. Giappichelli Editore 2010).

<sup>3</sup> Az interdiszciplináris jogtudományi lehetőségeiről lásd a szerző egyik korábbi cikkét: Mathias SIEMS: „The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Findig the Way out of the Desert” *Journal of Commonwealth Law and Legal Education* 2009. 5–17.

jelleg – mint például a politikatudomány, a kultúratudományok vagy a közgazdaságtan (316. o.). Ilyen értelemben tehát elkerülhetetlen a jogösszehasonlítás gazdagodása további területek ismeretanyagával, amire maga a kötet is számos példával szolgál. E megközelítés nem idegen az elmúlt két évtized fejlődésétől, számos szakkikk exponálta már ezt a problémát,<sup>4</sup> azonban ilyen részletesen és átfogóan eddig még nem dolgozták ki.

3. A kötet négy nagy részből áll, melyek tizenegy fejezetből épülnek fel. A fejezetek sorrendje is jól szemlélteti a szerző fentebb összefoglalt célját, hogy a jogösszehasonlítás diszciplináris határait szélesebb körben kívánja meghúzni, mint ez a klasszikus, a kilencvenes évekig uralkodó megközelítésben bevett. A négy rész viszonya az egyre bővülő koncentrikus körök hasonlatával jól leírható; egymásra épülnek, de egyre szélesebb körű diszciplináris keretek között tárgyalják témáikat.

Az első nagy rész az ún. tradicionális jogösszehasonlítással (*Traditional Comparative Law*) foglalkozik, érintve annak három nagy, klasszikussá vált témacsoportját: a módszertan részletekbe menő bemutatását, a kontinentális jog és *common law* szembeállításának vizsgálatát, és a világ jogrendszereinek osztályozását. Az első rész közel száz oldala a kötet majdnem egyharmadát teszi ki, ez egyrészt a feldolgozás alaposságát – beleértve a kritikák részletes bemutatását –, másrészt a téma jelentőségét is mutatja.

A második rész (*Extending the Methods of Comparative Law*) célja a jogösszehasonlítás kortárs – a hagyományos felfogást meghaladni törekvő – módszertani fejleményeinek bemutatása. Három nagy irányt vizsgál és elemez Siems részletesen: a posztmodern jogösszehasonlítást, a jogszociológiai természetű jogösszehasonlítást (*Socio-legal Comparative Law*), és a kvantitatív kutatási módszereken alapuló jogösszehasonlítást (*Numerical Comparative Law*). A szerző e fejezetekben részletesen tárgyalja a legfontosabb kortárs szerzők műveit és azok hatását, és különösen érdekes, hogy az első két fejezetben milyen nagy hangsúlyt kap a jogi kultúra fogalma. A jogi kultúra fogalmának kiemelt hangsúlyozása azt jelzi, hogy a jogösszehasonlítás továbbfejlődésének egyik fontos mozzanata a jogi kultúra fogalmának beépítése a korábbi keretek közé. E három fejezet kiemelkedő fontosságú, mivel ráirányítja a figyelmet a jogösszehasonlításban rejlő széles körű tudományos lehetőségekre, amennyiben hajlandók vagyunk a megszokott jogászi útról letérni és a más területeken keletkezett eredményekkel komolyan foglalkozni.

A harmadik rész a globális jogösszehasonlítás (*Global Comparative Law*) címet kapta. E fejezetekben a szerző változtat a nézőpontján, és arra keresi a választ, hogy napjaink globalizálódó – bármit is jelentsen pontosan ez a kifejezés – világában milyen szerepet kaphat a jogösszehasonlítás, hogyan segíthet az új jelenségek jobb megértésében. E rész központi problémái: a jogátültetés (*legal transplants*), a jogrendszerek konvergenciája, a regionális integrációk hatása a jogrendszerekre, az egyes jogterületek nemzetköziesedése, és a jogi modellek alkalmazása a fejlődő országok jogrendszereinek fejlesztésénél. E területeket önállóan már sok-

<sup>4</sup> Lásd pl. Günther FRANKENBERG: „Critical Comparison: Re-thinking Comparative Law” *Harvard International Law Journal* 1985. 411–456; Pierre LEGRAND: „Comparative Legal Studies and Commitment to Theory” *The Modern Law Review* 1995. 262–273.

szor vizsgálták, azonban így, egységben és koherens rendszerbe rendeződni látva felerősödik az olvasóban az a benyomás, hogy a 21. század elején nehéz meggyőzően érvelni a nemzeti jogrendek önállósága és függetlensége mellett, mivel a különféle jogi kölcsönhatások pókhálóként szövik át a jogrendszerek szinte összes területét.

A kötet negyedik része – mely jelentősen rövidebb, mint az előző három, közel egyenlő terjedelmű fejezet – a jogösszehasonlítás nyitottságával (*Comparative Law as an Open Subject*) foglalkozik, azaz azt elemzi, vajon milyen további perspektívák rej(he)t(e)nek még a jogösszehasonlításban. Ennek keretében Siems példálózó jelleggel felvillant más tudományterületeket, ahol az összehasonlító módszer jelentős szerepet kapott – politikatudomány és kultúratudományok – majd a konklúzióban a jogösszehasonlítás további interdiszciplináris nyitása mellett érvel.

4. Amint látható, a kötet rendkívül gondolatgazdag, számos témát vizsgál elmélyülten. E recenzió ezek közül két problémát kíván a részletesebb elemzés céljaira kiragadni; ezeken keresztül talán jobban láthatóvá válnak a kötet értékei és az esetleges problémák is.

Az első rész a jogösszehasonlítás hagyományos megközelítésével foglalkozik, az egyes problémák részletes bemutatására, valamint a kapcsolódó kritikák elemzésére koncentrálna. Már itt jól láthatóvá válik Siems írói módszere és stílusa, melyet talán a kiegyensúlyozottságra törekvés kifejezés ír körül a legpontosabban. A szerző igyekszik az egyes problémákhoz 'korrekten' közelíteni, azaz egyrészt a lehető legelfogulatlanabban bemutatja a tudományos közvélemény által széles körben elfogadott állításokat, majd ezek kritikáját is ismerteti. Ez követően pedig nem próbál igazságot tenni a bevett és a kritikai álláspont között, hanem felhívja a figyelmet a bennük rejlő problémákra, ezzel jelezve, hogy a 'jogtudományban', leginkább tárgya állandó változása miatt, lehetetlen egyszer és mindenkorra érvényes – statikus – igazságokat feltárni, hanem sokkal inkább egyes álláspontok történeti fejlődéséről és azok kölcsönhatásairól érdemes beszélni.

E megközelítést jól szemlélteti az a fejezet, amelyben a szerző a *common law* és a kontinentális jog összehasonlítását végzi el (41–71. o.). Bevezetésként, rövid magyarázattal, a két fogalom eredetét mutatja be, majd korábbi eredményeket felhasználva összeveti egymással a két jogcsaládot. Elsőként a jogi módszereket és a jogforrásokat vizsgálja, ezen belül pedig összehasonlítja a törvényi jog és a jogértelmezés, a bíróságok, és a jogtudomány szerepét. A második pont a bíróságok és polgári eljárások szempontjából folytatja a két rendszer párhuzamos elemzését, külön kitérve a bíróságok típusaira, a bíróság fogalmának pontos jelentésére, a bíróságok előtti eljárások fő formáira, az egyes perbeli szereplőkre, és az ítéletek megszövegezésére, stílusára, valamint azok jogerejére. Harmadikként pedig a magánjog egyik kulcsintézményével, a szerződések elemzésével foglalkozik. Itt röviden bemutatja a szerződések megkötésének, a jóhiszeműségnek és a jogorvoslatoknak a két nagy jogi kultúrában megjelenő formáit. A három szempont összevetése során Siems az eltérésekre helyezi a hangsúlyt, amit alapvetően az egyes részletszabályok különbözősége alapoz meg. E ponton azonban nem áll meg, hanem a korábbi eredmények szétbontásával folytatja a fejezetet.

Egyrésztől rámutat arra, hogy sem a kontinentális jog, sem a *common law* nem egységes, hanem további eltérések mentén újabb és újabb elemekre töredezik szét, hiszen például a francia és a német jog között egyes esetekben nagyobb lehet a különbség, mint a francia és az angol vagy a német és az angol között (64. o.), és hasonló – jogcsaládon belüli – különbségeket találhatunk az angol és az amerikai jog között is (65–68. o.). Másrészt, eltérő absztrakciós szintről szemlélve a *common law*/kontinentális jog különbségtétel elveszítheti jelentőségét, és egy nagy jogtípusban, a nyugati jogban oldható fel. A nyugati jogi tradíció közös pontjai – többek között – az emberi jogok, a jogállamiság eszméje, a jogpozitivizmus, a jog és a vallás elválasztása lehetnek; továbbá a jogrendszerek közötti konvergencia, valamint a precedens alapú bírói jogalkalmazás terjedése a kontinensen is árnyalhatja a két jogcsalád éles szembeállítását (68–70. o.). Ezeket keresztül a szerző kiválóan mutatja be, hogy a két nagy jogrendszer szembeállítása, annak ellenére, hogy több szempontból megállja a helyét, mégiscsak viszonylagos, ha eltérő absztrakciós szintek irányából közelítjük meg a problémát. Remekül fogalmazza meg ezt a fejezet záró részében:

„A civil jog és kontinentális jog megkülönböztetésének kritikája tehát nem arra utal, hogy nincsenek különbségek (a két rendszer között), hanem sokkal inkább arra, hogy félrevezető lehet, ha e megkülönböztetés a fő eszközünk a két jogrendszer megértéséhez (...)” (70. o.)

Egy szempontból azonban kritikát is szeretnék megfogalmazni ezen a ponton. Annak ellenére, hogy e rész a jogösszehasonlítás tradicionális megközelítésével foglalkozik, mégis bizonyos pontokon hiányzik belőle a történeti, pontosabban a tudománytörténeti nézőpont. Siems döntő többségében az elmúlt két évtized szakirodalma alapján rekonstruálja a jogösszehasonlítás hagyományos felfogását, és ez vezet oda, hogy egy-egy ponton annak ellenére, hogy pontosak, mégsem kellően precízek a megállapításai. A funkcionalizmus tárgyalásánál például fájlom hiányzik Ernst Rabel<sup>5</sup> említése, aki Ludwig Mittheist követve elsőként alkalmazta ezt a módszert összehasonlító jogi kutatásainál; az univerzalizmus elemzésénél a kötet sajnos nem említi Henry Sumner Maine alapművét,<sup>6</sup> amely ezt a megközelítést a jogfejlődés egységes fokozatainak felvázolásával megalapozta; míg a nyugati jog vagy nyugati jogi tradíció tárgyalásánál lehetett volna arra utalni, hogy ezt a fogalmat az összehasonlító jogi szakirodalomban először René David használta.<sup>7</sup> Ezek az apróságok természetesen nem csökkentik a munka tudományos értékét, hanem inkább arra mutatnak rá, hogy a „legfrissebb” szakirodalom használata rejthet magában veszélyeket.

<sup>5</sup> Vö. Max RHEINSTEIN: „Comparative and Conflicts of Law in Germany” *University of Chicago Law Review* 1934/35. 247.

<sup>6</sup> Sir Henry Sumner MAINE: *Ősi jog* (Budapest: Gondolat 1988).

<sup>7</sup> Vö. René DAVID: „Existe-t-il un droit occidental?” in Kurt H. NADELDMANN – Arthur T. von MEHEREN – John HAZARD (szerk.): *XX<sup>th</sup> Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (Leiden: A. W. Sythoff 1961) 56–64.

5. A második rész kiemelkedően fontos fejezete a kvantitatív elemzési lehetőségekkel foglalkozó fejezet (146–186. o.). E fejezet szerepe annak illusztrálása, hogy a számszerű elemzés segítségével hogyan bővíthetjük ki az összehasonlító jogi kutatások 'játékterét'.<sup>8</sup> Vitathatatlan, hogy az eredmények számszerűsítése és egyes matematikai-statisztikai módszerek alkalmazása „kemény(ebb)” tudományos jelleget kölcsönöz a tudományos igényű tevékenységnek, elég e ponton a közgazdaságtan vagy a szociológia bevett munkamódszereire gondolni. E hatás alól természetesen a jogösszehasonlítás sem vonhatja ki magát, és Siems fejezetének a legnagyobb érdeme az, hogy meggyőzően érvel az ilyen jellegű összehasonlító jogi kutatások létjogosultsága mellett.

A fejezet többek között a következő kérdéseket és kutatásokat tárgyalja: (1) a bíróságok „kereszthivatkozásait”, azaz azt a kérdést, hogy milyen gyakran és miért hivatkoznak egymásra különféle külföldi bíróságok; (2) a „külföldi jogokra” történő hivatkozást egyes nemzeti jogtudományokban; (3) a jogszabályokra gyakorolt különféle – külföldi jog és egyéb – hatások lehetséges mérését; (4) a jogrendszerek formális elemeinek számszerűsíthetőségét (például jogszabályok száma, bírósági döntések száma stb.); (5) a jogszabályok tartalmi elemeinek számszerűsítését és az így kimutatható kölcsönhatások elemzését; (6) a jogszabályok tartalmi értékelését valamilyen funkcionális szempontból (például a részvényesek védelmének szintje); (7) a bíróságok és egyéb politikai intézmények működésének mérhetőségét; (8) továbbá a jog működéséről alkotott percepciók számszerűsíthetőségét.

Siems jelentős mennyiségű kutatást és indexet leltároz fel minden egyes témához, ez a fejezet önmagában egy kézikönyvnyi anyagot rejt. Összegzése ismét csak kiegyensúlyozott, fontosnak tartja ezt a megközelítést, de nem titkolja, hogy több probléma is kapcsolódhat hozzá. Ilyen lehet például az, hogy a számok a legtöbb esetben csak a formális jogról (*black letter law*) közölnek releváns információt, de az azt körülvevő társadalmi-kulturális közeget nem lehet így megközelíteni és a hatásokat azonosítani (186. o.). Továbbá, komoly hibázási lehetőség, ha a kutatók valamilyen okból félreértik a hatályos jogot, mert ez a kvantitatív eredményeket is értékelhetetlenné teszi (187. o.).

A kvantitatív jogösszehasonlításban rejlő lehetőségek tudatosítása, véleményem szerint, több okból is fontos a magyar jogtudomány számára. Részben azért, mert számos olyan példát találhatunk, amelyek segíthetnek a hazai kutatási programok kidolgozásában, és ezzel talán kiegyensúlyozottabbá válhat a magyar jogtudomány, amely egyértelműen jogdogmatikai orientációjú<sup>9</sup> és a jogszabályok további – például társadalmi, összehasonlító jogi, kulturális – összefüggései felé keve-

<sup>8</sup> Meg kell említeni, hogy Siems már 2005-ben a kvantitatív jellegű kutatások szükségessége mellett érvelt. Mathias SIEMS: „Numerical Comparative Law. Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity?” *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 2005. 521–540.

<sup>9</sup> Vö. JAKAB András – MENYHÁRD Attila: „A magyar jogtudomány helyzete és kilátásai” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya* (Budapest: HVG–ORAC 2015) 25–47. (A szerzők kifejezetten a jogdogmatikai kutatások erősítését látják a magyar jogtudomány fejlesztése útjának – noha elismerik más megközelítések létjogosultságát is – és amellett érvelnek, hogy a jogdogmatika segítségével a jogtudomány feladata, hogy a bíró munkáját segítse, támogassa.)

sebb érdeklődést mutat. Részben pedig azért, mert több olyan kutatás is lezajlott az elmúlt évtizedben (például bírósági „kereshivatkozások” elemzése), amelyekhez érdemes lenne kapcsolódni, a hazai jogfejlődés jellegzetességeinek bemutatásával.

6. Fontos információkat rejt Siems kötete arról, hogy milyen napjainkban a magyar jog és a magyar jogtudomány külföldi ismertsége és elfogadottsága. Nem túlzás azt állítani, hogy a kötet nagyon alapos szakirodalmi gyűjtőmunkán alapul, véleményem szerint feltételezhető, hogy a szerző gyakorlatilag teljes körűen – nyilván nem tökéletesen – összegyűjtötte az elmúlt két évtized számára releváns jogirodalmát. Éppen ezért lehet érdekes, hogy találhatunk-e hivatkozásokat a magyar jogra és a magyar jogtudományra, különösen mivel a rendszerváltást követően több olyan jogszabályt is elfogadtak itthon, melyek nagyobb külföldi visszhangot kaptak, illetve a magyar jogtudomány is sokat próbált tenni azért, hogy az eredmények külföldön is megismerhetőek legyenek.

Ami a magyar jogot illeti, nincs nehéz dolgunk, a magyar jogra ugyanis a kötetben egyetlen egy hivatkozást sem találhatunk. Ahol közép-európai országokról van szó, ott például Csehország, Litvánia és Szlovénia kerül elő egy kutatás kapcsán (159. o.), és a jogrendszerek osztályozását bemutató részben is csak összefoglalóan találkozhatunk az orosz, a kelet-európai és közép-ázsiai jogrendszerekkel (76. o.). A magyar jog tehát ezen a szinten láthatatlan, még – a hazai tudományos közvélemény szerint külföldön széles körben ismert – az alkotmánybíróság gyakorlatára és annak a rendszerváltásban játszott szerepére sem találhatunk egyetlen hivatkozást sem, ellentétben például a dél-afrikai alkotmánybírósággal (237. o.). Sokféle magyarázatot lehet adni erre a jelenségre, a tény azonban a magyaráztok mellett is figyelemfelkeltő marad.

A magyar jogtudomány eredményeinek hatása az előbbieknél hálásabb téma, noha itt sem beszélhetünk földrengésszerű áttörésről. A legtöbbet hivatkozott magyar szerzők Eörsi Gyula<sup>10</sup> és Varga Csaba,<sup>11</sup> Siems többször is hivatkozik mindkettőjük munkáira, az első rész például egy Eörsi-hivatkozással kezdődik, míg Varga Csaba művei a kulturális jogösszehasonlítás vizsgálatánál jelennek meg. Noha vannak sokkal többet hivatkozott külföldi szerzők, mégis, úgy gondolom, nem túlzás az a megállapítás, hogy e két magyar szerző művei ismertek a nyugati tudományos élet köreiből is. Egy-egy hivatkozás kapcsán megjelenik a kötetben Rácz Attila<sup>12</sup> és Ambrus Mónika<sup>13</sup> is, mindkettőjüknek angol nyelvű munkáit idézi a szerző. Ezek alapján megállapíthatjuk, hogy a magyar jogtudomány egyes eredményei ismertek a jogösszehasonlítással foglalkozók köreiből, azonban ez inkább az egyéni teljesítményeknek, semmint valamiféle intézményes eredménynek köszönhető.

<sup>10</sup> Gyula EÖRSI: *Comparative Civil (Private) Law* (Budapest: Akadémiai 1979).

<sup>11</sup> Csaba VARGA: „Comparative Legal Cultures. Renewal by Transforming it into a Genuine Discipline” *Acta Juridica Hungarica* 2007. 95–113; Csaba VARGA: „Taxonomy of Laws and Legal Mapping: Patterns and Limits of the Classification of Legal Systems” *Acta Juridica Hungarica* 2010. 253–272.

<sup>12</sup> Heinz SCHÄFFER – Attila RÁ CZ (szerk.): *Quantitative Analysis of Law. A Comparative Empirical Study: Sources of Law in Eastern and Western Europe* (Budapest: Akadémiai 1990).

<sup>13</sup> Mónika AMBRUS: „Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of Rule of Law” *Erasmus Law Review* 2009. 353–371.



7. Az előbbieken csak felvillantani tudtam Siems művének egyes részeit, de remélem, hogy már ez is elég ahhoz, hogy a magyar jogtudomány figyelmét felkeltse. Siems enciklopédikus gazdagságú munkája mind szerzője gondolkodásmódja és stílusa, mind az ismeretanyag miatt fontos szerepet tölthet be azoknak a hazai kutatóknak a tevékenységében, akik valamilyen területen a külföldi tudományos élet felé is nyitni kívánnak.

Fekete Balázs\*

POLYÁK GÁBOR: MÉDIASZABÁLYOZÁS, MÉDIAPOLITIKA  
(BUDAPEST – PÉCS: GONDOLAT – PTE 2015) 336.

Polyák Gábor a 2010-től formálódó magyar médiaszabályozás egyik legerőteljesebb kritikusára,<sup>1</sup> és e meglehetősen szépszámú csoportból azon kevesek egyike, aki valóban szakmai alapon igyekezett bemutatni e szabályozás hibáit, vagy ahogyan talán ő fogalmazna: bűneit. E sorok írója legtöbbször vele ellentétes szakmai álláspontot foglalt el,<sup>2</sup> és sokszor érezte úgy, hogy e vitáknak egy ponton túl – az álláspontok megmerevedése, a „saját igaz” minden egyes eleméhez való görcsös ragaszkodás mint kommunikációs eszköz, valamint a szakmai álláspontok és a mindenkori közpolitika itthon szinte természettől adott divergenciája miatt – különösebb értelmük, hasznuk nincsen, sem a tudományos diskurzust, sem a szélesebb nyilvánosság tájékozottságának ügyét nem viszik előbbre.

A kimozdíthatatlanságának nehézségében költői túlzással szinte a nagy háború nyugati frontjának megmerevedéséhez hasonlítható vita állóvízébe dobott követ ez az új kötet, mely eleget tesz a tudományos publikációk két legfontosabb követelményének: az egyes eltérő álláspontok bemutatásában kiegyensúlyozottságra törekvő, de a szerző markáns véleményét nem elhallgató írást olvashatunk. A kötet átfogó, madártávlatból készített képet kíván adni a médiaszabályozás és a médiapolitika legfontosabb kérdéseiről. Ez azt is jelenti, hogy az egyes, szólás- és sajtószabadság-jogi kérdések vagy a médiaszabályozás egyes részkérdései nem szisztematikusan, és sehol nem a részletekbe menő alaposítással kerülnek elő. Ez a módszer alkalmas arra, hogy pontos képet adjon a szerző médiajogi felfogásáról, anélkül, hogy elsüllyedne olyan, végeláthatatlanul tárgyalható kérdések mocsarában, mint

\* Tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: fekete.balazs@tk.mta.hu.

<sup>1</sup> POLYÁK Gábor: „A médiapiac szabályozása az új médiatörvényben” *Médiakutató* 2011/1; MAJTÉNYI László – POLYÁK Gábor: „A szabadság hazai hagyományának megtagadása – új médiatörvények Magyarországon” *Közjogi Szemle* 2011/1. 1–13.

<sup>2</sup> KOLTAY András – LAPSÁNSZKY András: „Az új magyar médiaszabályozás alkotmányossági kérdései” *Iustum Aequum Salutare* 2011/2. 31–141.

a közszereplők személyiségvédelmé,<sup>3</sup> a gyűlöletbeszéd korlátozása,<sup>4</sup> az általános polgári és büntetőjogi szabályokon túli szükséges tartalomszabályozás,<sup>5</sup> a gyermekek védelme a médiától,<sup>6</sup> a kommentekért való szolgáltatói felelősség,<sup>7</sup> a médiapluralizmust támogató jogi eszközök mibenléte és kívánatossága (a tulajdoni koncentrációk korlátozásától a válaszadási jogon át a politikai reklámok közzétételének lehetőségéig),<sup>8</sup> vagy a médiahatóság közigazgatási hatósági eljárásának és az abban alkalmazható szankciók rendszerének részletszabályai.<sup>9</sup>

A kötet egésze erőteljes jelzés arra, hogy a médiaszabályozás soha nem képes tartósan rendezni a médiával kapcsolatban egyáltalán rendezhető életviszonyokat, a mindenkor hatályos médiaszabályozás már születésekor kicsit ódivatú, némileg dohszagú. Ennek oka a folyamatos és gyors változás, amely újabb és újabb szereplőket, azokkal pedig újabb és újabb kérdéseket hoz felszínre. Ilyen új szereplőnek nevezi például a szerző a „forgalomirányítókat” (keresőmotor-szolgáltatók, a *social media* egyes szolgáltatásai, 25. o.), akiknek a feladata nem a tartalom-előállítás, hanem a közvetítés az előállítók és a közönség között, de akik valójában nem a kreatív döntéshozatal lehetőségétől megfosztott közlekedési rendőrként, hanem a folyamat aktív alakítójaként vannak jelen, így igencsak befolyásolják (bizonyos, sajátos értelemben szerkesztik) a közönséghez eljutó tartalmak körét.<sup>10</sup>

A médiára vonatkozó jogi szabályozás – amely tehát jóval szélesebb körű, mint pusztán a médiatörvény – azon jellegzetessége, hogy a pillanat megragadásán túl nem képes a jövő fejleményeit is előre jogi úton kezelni, egyáltalán nem olyan nagy baj. Egyfelől, időt kell hagyni arra, hogy a szabályozás megtalálja a megfelelő válaszokat, vagy éppen meggyőződjünk arról, hogy egy adott kérdés nem kezelhető szabályozási eszközökkel, másfelől pedig ez az örök megkésettség amúgy is elkerülhetetlen. A médiajogászok is tehát a pillanat művészei, legalábbis mesterei. Azonban amikor az új és új jelenségekre adható jogi válaszokat keressük, nem felejthetjük el, hogy a médiaszabályozás alapjaként megtalálhatóak azon alapvető értékek, megfontolások, amelyek az évszázadokkal sem változnak. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága a mai napig Oliver Wendell Holmes lassan százéves

<sup>3</sup> KOLTAY András: „A közéleti szereplők hírnév- és becsületvédelmének kérdései Európában, különös tekintettel a magyar jogrendszerre” in KOLTAY András – TÖRÖK Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején* (Budapest: Wolters Kluwer 2014) 13–95.

<sup>4</sup> KOLTAY András (szerk.): *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon. Alkotmányos és jogalkalmazói megközelítések, európai kitekintéssel* (Budapest: Wolters Kluwer 2013).

<sup>5</sup> KOLTAY András – NAGY Dóra: „A médiaszolgáltatások tartalmára vonatkozó speciális szabályozás” in KOLTAY András – NYAKAS Levente (szerk.): *Magyar és európai médiajog* (Budapest: Wolters Kluwer 2015) 579–608.

<sup>6</sup> SZIKORA Tamás: „A kiskorúak védelme” in KOLTAY–NYAKAS (5. lj.) 286–306.

<sup>7</sup> NÁDORI Péter: „Kommentek a magyar interneten: a polgári jogi gyakorlat” *In Medias Res* 2012/2. 319–333.

<sup>8</sup> NYAKAS Levente: „A médiapluralizmus nyomában – Elméleti alapvetések, valamint kísérletek az elmélet megvalósítására az EU audiovizuális médiapolitikájában” in KOLTAY–TÖRÖK (3. lj.) 441–496.

<sup>9</sup> LAPSÁNSZKY András: „A médiaigazgatás szervezete, működése, eljárásrend és felelősség a médiaszabályozásban” in KOLTAY–NYAKAS (5. lj.) 785–908.

<sup>10</sup> KOLTAY András: „Átalakuló sajtószabadság – az állam jövőbeni feladatai a demokratikus nyilvánosság erősítése érdekében” *Új Magyar Közigazgatás* 2014/4. 32–40.

bírói véleményeiből<sup>11</sup> indul ki a szólásszabadságot érintő ügyekben, az amerikai jogtudomány képviselői ma is John Stuart Mill százötven éves mondatait<sup>12</sup> boncolgatják, újra és újra párhuzamosan a külső környezet változtával. Hasonlóképpen, amit a magyar reformkor nagyjai, Széchenyi,<sup>13</sup> Deák,<sup>14</sup> Kossuth,<sup>15</sup> Dessewfy,<sup>16</sup> Eötvös<sup>17</sup> és a többiek gondoltak és írtak a szólásszabadságról és a sajtóról, az ma is mond nekünk valamit, és ha el is vetnénk egy-egy gondolatukat, azok a mai vitáinkban is legalábbis relevánsak és értelmezhetők. A média mint a demokratikus nyilvánosság motorja, a tömegtársadalmak agórája nem újkeletű gondolat,<sup>18</sup> az emberi személyiség kiteljesedéséhez szükséges autonómiájának biztosítása mint a szólás- és sajtószabadság védelmének egyik fő vezérfonala szintén nem az.<sup>19</sup> A médiától ettől függetlenül elvárjuk az ezen ügyeinkben való közreműködést, mi több, ha tudjuk, jogi kötelezettségeket telepítünk rájuk a teljesítés érdekében, akár a nyomtatott sajtóról, akár a szabályozás számára még szinte láthatatlan *over-the-top* szolgáltatásokról<sup>20</sup> beszélünk. A változások sodrásában a médiajognak azért vannak változatlan alapvetései, mégsem eszik tehát olyan forrón a kását, és a kilencvenes évektől indult erőteljes európai liberalizációs folyamatnak<sup>21</sup> szükségszerűen van egy végpontja, amelynél tovább nem érdemes menni (az európai államok nem szívesen engednének például a gyermekvédelem elért szintjéből, az európai médiapiac védelméből, vagy a *must carry* kötelezettségekből<sup>22</sup>).

Polyák Gábor kötete is utal a médiaszabályozás és -politika történelmileg kialakult és így mára szinte adottságként kezelt alapvetéseire, többek között a „közérdek” és a „nyilvánosság” fogalmának, következményeinek tárgyalásánál. A közérdek elismerésére és a demokratikus nyilvánosságra alapított értékrend lehet azon *lingua franca*, amelyre alapozva az egyes, akár homlokegyenest eltérő nézetek

<sup>11</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

<sup>12</sup> John Stuart MILL: *A szabadságról* (Budapest: Századvég 1994). [Első, eredeti kiadás: 1859.]

<sup>13</sup> SZÉCHENYI István: *Hitel* (Pest: 1830); SZÉCHENYI István: *Világ* (Pest: 1831); SZÉCHENYI István: *Stádium* (Lipscse: 1833).

<sup>14</sup> DEÁK Ferenc: „Országgyűlési beszéd Wesselényi Miklós báró és a szólásszabadság védelmében, Pozsony, 1835. június 16” in DEÁK Ferenc: *Válogatott politikai írások és beszédek I.* [szerk. DEÁK Ágnes – MOLNÁR András] (Budapest: Osiris 2001) 107.

<sup>15</sup> *Kossuth Lajos hírlapi cikkei* [szerk. KOSSUTH Ferenc] (Budapest: Athenaeum 1906).

<sup>16</sup> *Gróf Dessewfy Aurél összes művei* [szerk. FERENCZY József] (Budapest: 1887).

<sup>17</sup> EÖTVÖS József: *Kelet népe és Pesti Hírlap* (Pest: 1841).

<sup>18</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government* (New York: Harper 1948); Jürgen HABERMAS: *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft* (Berlin: Neuwied 1962).

<sup>19</sup> Edwin C. BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech* (New York – Oxford: Oxford University Press 1989).

<sup>20</sup> BARTÓKI-GÖNCZY Balázs: „Connected TV – új szabályozói kihívások a horizonton” *Infokommunikáció és Jog* 2012/5–6. 184–191.

<sup>21</sup> Shalini VENTURELLI: *Liberalizing the European Media. Politics, Regulation, and the Public Sphere* (Oxford: Clarendon Press 1998).

<sup>22</sup> A médiaszabadsággal és -pluralizmussal foglalkozó magas szintű munkacsoport jelentése, [http://ec.europa.eu/information\\_society/media\\_taskforce/doc/pluralism/hlg/hlg\\_final\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/hlg/hlg_final_report.pdf); *The Challenges of Connected TV. Note.* European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, 2013, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513976/IPOL-CULT\\_NT%282013%29513976\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513976/IPOL-CULT_NT%282013%29513976_EN.pdf).

képviselői megértik egymást. Ugyanakkor az elmúlt huszonöt év Magyarországon arról (is) szólt, hogy a médiaszabályozás, médiapolitika egyes kérdéseinek nyilvánosság előtti diskurzusa szinte világnézeti kérdéssé vált. Nagy utat tettünk meg e vitákban attól az állásponttól, hogy „akinek sajtó kell, vegyen magának”,<sup>23</sup> odáig, hogy ma egy sokszínű, jelentős számú szereplőt felvonultató, igaz, a gazdasági viszonyokhoz és a politikához fűződő kapcsolatát hosszabb távon és megnyugtató módon rendezni egyelőre nem tudó médiavilággal rendelkezünk. Ennek ellenére, vagy éppen ezért, a sajtószabadság, médiaszabályozás, médiapolitika alapvető kérdései még mindig kitárgyalatlanok a közpolitika és a társadalom érdeklődő tagjainak (ideértve a média munkásait is) szintjén; jobb híján a kevés számú, erre specializálódott jogász, médiakutató, egyéb marginális társadalmi kisebbség birkózik e kérdésekkel.

A kötet a vizsgált kérdés alapvető fogalmai köré rendezi tartalmát, amelyek a következők: „médiarendszer”, „médiapolitika”, „nyilvánosság”, „médiahatás”, „technológia”, „piac”. Ezek azonban nem választhatók el élesen egymástól, részben átfedésben vannak egymással, így egy-egy témához a kötet többször is visszakanyarodik. Emiatt olyan érzése van az olvasónak, mintha egy egyetemi előadás-sorozatot hallgatna, ami vissza-visszautal korábban már bemutatott kérdésekre, kiegészítve azokat az éppen tárgyalt újabb téma kontextusában is. Ezek a fent felsorolt alapvető fogalmak, és így a kötet által tárgyalt kérdések valóban meghatározóak. Kiváló és előremutató kezdeményezés a médiaszabályozás és a médiapolitika azonos súlyú, egymás melletti tárgyalása, még akkor is, ha tudjuk, hogy ezek nem feltétlenül egymást támogató, egymással kéz a kézben járó rendszerek. A kötet így sokkal inkább egy ideálképet kíván meghatározni (miközben nagyon is nem-idealista módon mutatja be a szerző által elutasított jelenségeket), amelyben a politikai döntéshozatal és a jogi szabályozás (ideértve természetesen a mindenkori politikai döntéshozatal idején a múltból megörökölt szabályozást, annak gyakorlatát, belső koherenciáját, előzményeit és elméleti alapjait) egymást támogatva, egymásra tekintettel létezik és működik. A magyar médiaszabályozás egyes kérdéseinek a megjelenése elegánsan visszafogott, azaz a szerző láthatóan törekszik arra, hogy amit leír, az ne legyen mindennapi vitáinkhoz kötött, azokat valamelyest haladja meg. Údító jellegzetessége a könyvnek, hogy elrugaszkodva a rövid sajtónyilatkozatok és konferencia-előadások világától, a szabályozásról még vázlatosságában is egy a korábbinál árnyaltabb képet ad, helyenként egyenesen pozitívnak ítélve bizonyos elemeket.

Szerencsére az utóbbi években sokszorosára nőtt a korábbi, magyar nyelven elérhető médiajogi és -politikai szakirodalom Magyarországon. Amikor elkezdtem a média és a szólásszabadság egyes kérdéseivel foglalkozni, és először értelemszerűen a rendelkezésre álló magyar nyelvű műveket kerestem, lényegében két nap alatt ki lehetett olvasni az országgyűlési könyvtárban az összes, idevágó címet. A következő lépés az volt, hogy e publikációk lábjegyzeteiben hivatkoztam, fontosabbnak tűnő külföldi könyveket, cikkeket kerestem, de e keresgélés közben vált nyilván-

<sup>23</sup> BENCSIK Gábor: „Kié a sajtószabadság?” *Magyar Jog* 1992/3. 165–166.

valóvá, hogy azokon kívül mennyi minden *van még*, hogy a szakirodalom beláthatatlanul széles, ráadásul évről évre óriási ütemben gyarapodik. Egy mai egyetemi hallgatónak már nem túl nehéz elindulnia ezen a felfedezőúton, hiszen az elmúlt tíz évben jelentős mennyiségű kiadvány született, és ami különösen fontos, a külföldi alapművek magyar kiadásai is sorra látnak napvilágot. Ebben a munkában még az Alkalmazott Kommunikációtudományi Intézetben Polyák Gábor is részt vett,<sup>24</sup> hogy azután az még nagyobb léptékben folytatódjék a Médiatudományi Intézetben belül, valamint az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoportjában.<sup>25</sup> Ez a szorgos munka akkor hoz gyümölcsöt, ha e művek segítségével egy olyan, vitatkozó tudományos közeg teremthető, amely elrugaszkodik a napi ügyektől, és az alapkérdésekre is választ, ideális esetben tudományos konszenzust keres. Ehhez sok könyv, sok vita és beszélgetés kell még.

A médiajog nem alkalmas arra, hogy egymagában alapvetően befolyásolja a média működését. A médiapiac kiszolgálóként működő jogászok kötetbe ékelt nyilatkozataiból is ez világlik ki: a 2010/11-es előzetes félelmek a szabályozástól nem testesültek meg tényleges, a piaci szereplők által elszenvedett károkban, éppen ellenkezőleg. (Ennek okait persze lehet eltérően látni: a jóindulatú megközelítés szerint minden úgy történt, ahogyan tervbe volt véve, a saját maga érdemeit kereső megközelítés szerint pedig a szabályozás nyomán gerjesztett felháborodás készítette önmérsékletre a jogalkalmazókat.)

Az is tény, hogy a médiajog, illetve általában véve a jogi szabályozás önmagában nem is képes a valós társadalmi folyamatok és a jelentkező problémák megragadására. A szabályozás és a jogalkalmazás mögött ott kell, hogy álljanak a történet-tudomány, a filozófia, a szociológia, a politológia stb. eredményeinek recipiálása. Ezek hiányában a jogalkotás és -alkalmazás többé-kevésbé spontán rögtönzésre van ítélve, a döntéshozó szubjektív előfeltevéseire kell, hogy alapozzon. A tartalomszabályozás kérdéseiben nehéz úgy döntést hozni, hogy nem tudjuk még csak megközelítőleg sem, hogy milyen módon és mértékben hat a média a közönségére, hogyan tér el ez a hatás médiumonként. Két szélsőség között vergődünk, vagy attól rettegünk, hogy gyermekeinkből egy tabletgép automatikusan szociopata szörnyeteget csinál, vagy azt mondjuk, ez a hatás egyáltalán nem is létezik (a két szélsőség

<sup>24</sup> POLYÁK Gábor (szerk.): *Médiapolitikai szövegyűjtemény* (Budapest: Gondolat – AKTI 2009); Daniel C. HALLIN – Paolo MANCINI: *Médiarendszerek* (Budapest: Gondolat – AKTI 2009); Des FREDMAN: *A médiapolitika mint közpolitika* (Budapest: Gondolat – AKTI 2012).

<sup>25</sup> Utóbbi két intézmény működésében és az általuk gondozott könyvsorozatok kiadásában jelen sorok írója is érintett. A Wolters Kluwer sorozatában megjelent külföldi művekre lásd pl. Ben H. BAGDIKIAN: *Az új médiamonopólium* (Budapest: Wolters Kluwer 2012); Robert W. McCHESNEY: *Mi a baj a médiával? Az Egyesült Államok médiapolitikája a 21. században* (Budapest: Wolters Kluwer 2013); Owen M. FISS: *Megosztott liberalizmus – A szólásszabadság és az államhatalom sokféle arca* (Budapest: Wolters Kluwer 2013); Cass R. SUNSTEIN: *Republic.com 2.0* (Budapest: Wolters Kluwer 2013); David CROTEAU – William HOYNES: *A média mint üzlet. Nagyvállalati média és közérdek* (Budapest: Wolters Kluwer 2013); Perry KELLER: *Európai és nemzetközi médiajog. Liberális demokrácia, kereskedelem és az új média* (Budapest: Wolters Kluwer 2014); Lee C. BOLLINGER: *A toleráns társadalom – Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott* (Budapest: Wolters Kluwer 2014); Frederick SCHAUER: *A demokrácia és a szólásszabadság határai. Válogatott tanulmányok* (Budapest: Wolters Kluwer 2014).

sajátos módon vegyíthető, például a közszolgálati média körüli vitákban, ahol egyazon szerző tagadhatja a médiahatás létét, és vélheti a demokráciát megsemmisítő, a politikai pártok esélyeit végletesen felborító sajátosságnak a közmédia feletti politikai befolyás jelenségét). Úgyszintén, ismételgethetjük a technológiai determinizmus azon teóriáját, miszerint a technológia adottságai eleve lehetetlenné teszik az újabb szolgáltatások szabályozását,<sup>26</sup> ami valójában a hagyományos médiafelfogás egészében (tehát alapvető elveivel együtt) történő meghaladásának kívánalmát, és az egyes érintett államok közötti konszenzus lehetetlenségét eleve megdönthetetlenként vélelmező felfogást kívánja leplezni, illetve szebb köntösbe öltöztetni.

A multidiszciplináris megközelítés ma tehát nem jellemzi a médiajog és a médiapolitika felőli gondolkodást, de ez jelentős részben magának a tudománynak a mulasztása. A szerző köteté felveti és érzékelteti ezt a hiányt, és ha betölteni nem is lehetséges ily módon, legalább feldolgozza az e tekintetben nem túl bőséges magyar szakirodalmat és kitekint egyes, külföldi alpművekre is. A kezdeményezés kiváló, azt kívánhatjuk, kövesse folytatás, ami a különböző tudományterületek képviselőinek együttműködését, tevékenységeik némi összehangolását feltételezi.

A jogi fikció az, ha a jogalkotó valamely nem valós tényt valósnak fogad el, illetve azonosnak mond ki más ténnyel, holott tudja, hogy eltérőek („A dolog módjára hasznosítható természeti erők” dolgok).<sup>27</sup> Az irodalmi fikció kitalált történetek elmesélése. A médiajogászok tevékenysége szükségszerűen az utóbbihoz áll közel, és így egy fiktív világban élnek életük jelentős részét. Fikció az, ha úgy véljük, a bíróságoknak a tudomány vívmányait figyelembe véve kellene meghozni döntéseiket (46. o.). Fikció az, ha a médiaszabályozás abból indul ki, hogy a közérdek jogilag is előírt tisztelete felülkerekedhet a médiapiaci szereplők gazdasági érdekeinek képviselésén (238. o.). Fikció az, ha egy olyan demokratikus közvélemény-fogalomból indulunk ki és kísérreljük meg jogi eszközökkel támogatni, ahol az állampolgárok nagy része tudatos, tájékozódó, érvek-ellenérvek alapján hoz nagyszámú, megfontolt döntéseket (126. o.). Fikció az, ha úgy véljük, belátható időn belül lesz olyan erős és önérzetes újságíró-társadalmunk, amely függetlenségét mindenkitől (értsd: a politikán túl a gazdasági szereplőktől és saját tulajdonosától is) megvédi, és így a gyenge teljesítményre nem lehet többé mentség a külső beavatkozás miatti autonómia-hiány (140. o., 237–238. o.). Fikció az, ha úgy gondoljuk, a „kiegyensúlyozott tájékoztatás” törvényi előírásától valóban kiegyensúlyozott, objektív, etikus, a közérdeket szolgáló lesz a kötelezett médiumok hírszerkesztési gyakorlata (143. o.). Fikció az, hogy a joghatósági szabályok meghatározása útján az egységes európai médiapiac képes lesz életben tartani a kisebb államok saját piacát is, és egyúttal tekintettel lenni a nemzeti kulturális és társadalmi sajátosságok eltéréseire a szabályozás alkalmazásakor (273. o.).

Itt és most azonban a fikciók dicséretét kell zengeni mégis. A közérdek szempontjait akkor is figyelembe kell venni, ha a szabályozás csak töredékesen képes elősegíteni azt, mert ennek alternatívája, a teljes liberalizáció még ezt a töredékes sikert

<sup>26</sup> Az e felfogást megalapozó teóriát lásd Ithiel de SOLA POOL: *Technologies of Freedom* (Cambridge: Harvard University Press 1983).

<sup>27</sup> LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana* (Budapest: Szent István Társulat 2013) 145.

is eliminálná. Lehet-e más célunk, mint a nyilvánosság olyan irányú működtetése, amely támogatja az önálló állampolgári döntéshozatalt, függetlenül attól, hányan élnek e lehetőséggel (elismerve, hogy lényegében az Alkotmánybíróság is tudatosan egy fikcióra, azaz nem való tényekre alapozza a maga nyilvánosságra vonatkozó gyakorlatát)? Nem kell-e felkínálni az önvédelem lehetőségét az újságíróknak akkor is, ha azt nem gyakorolják (így kerülhet be ez, a „belső sajtószabadságot” biztosító szabály a törvénybe, mintegy irodalmi fikcióként)?<sup>28</sup> Nem kell-e lépéseket tenni a gazdasági túlhatalom és a véleménymonopólium elleni fellépéssel szemben akkor is, ha azok kijátszhatók, és ha azt is tudjuk, hogy a sokféle piaci szereplő nem vezet automatikusan sokféle, eltérő tartalomhoz is?<sup>29</sup> Nem kell-e fenntartani a kiegyensúlyozott tájékoztatás egyre inkább szimbolikussá váló szabályát az etikus magatartásra felszólító hangos – bár nem kikerülhetetlen – figyelmeztetésként?<sup>30</sup> Nem kell-e mégiscsak örülnünk – minden tökéletlensége és sajnos általunk megfizetendő ára mellett is – az egységes európai piacnak, amely lehetővé teszi a médiumok szabad mozgását, és így a közönség választási lehetőségeinek növekedéséhez járul hozzá?<sup>31</sup>

Ha e fikciókat kiemeljük a szabályozásból és a médiapolitikából, nem marad benne semmi, ami említést érdemelne. A cél, hogy e szabályozási vágyálmok fikciós jellege minél nagyobb mértékben halványodjék. A most bemutatott kötet is lényegében egy elképzelt, ideális állapotot fest fel, miközben nem szakad el a realitástól.

Sok tekintetben mást gondolok egy sor médiajogi és -politikai kérdéstről, mint a szerző. Ezzel együtt is, az a *statement*, ami a bemutatott kötetből kiviláglott, egy lehetséges közös alapot vázol fel. Az ördög persze a részletekben lakozik, és egy közös alapról is sokfelé lehet az egyes rész kérdésekben elindulni. De ha legalább létezne ilyesmi, az már önmagában előrébb vinné üggyünket.

Koltay András\*

<sup>28</sup> *Royal Commission on the Press 1974–7 Final Report*, HMSO, 1977.

<sup>29</sup> MÓNICA ARIÑO: „Versenyjog és sokszínűség az európai digitális műsorszolgáltatásban: az ír kitöltése” *Infokommunikáció és Jog* 2008/december 280–290.

<sup>30</sup> POGÁCSÁS Anett: „A kiegyensúlyozott tájékoztatás követelményének megjelenése az európai jogrendszerekben” in KOLTAY–TÖRÖK (3. lj.) 97–131.

<sup>31</sup> JACKIE HARRISON – LORNA WOODS: *European Broadcasting Law and Policy* (Cambridge: Cambridge University Press 2007).

\* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, az NMHH Médiatechnológiai Tanácsának tagja, az MTA BTK Médiatechnológiai Kutatócsoportjának vezetője, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.

E-mail: koltay.andras@jak.ppke.hu.

ELLEN BOS – KÁLMÁN PÓCZA (SZERK.): VERFASSUNGSGEBUNG IN KONSOLIDIERTEN DEMOKRATIEN: NEUBEGINN ODER VERFALL EINES SYSTEMS? (BADEN-BADEN: NOMOS 2014) 384.

Az alkotmányozás a konszolidált demokráciákban (A rendszer újrakezdése vagy bukása) című kötet a Nomos Kiadónál jelent meg a Donau Institute, egy TÁMOP-kutatás, valamint a Nemzeti Erőforrások Minisztérium támogatásának köszönhetően. A német és angol nyelvű tanulmányokat tartalmazó kötet alapjául egy 2013. április 15–16. között az Andrassy Egyetemen megrendezett konferencia előadásai szolgáltak.

A szerkesztői előszó szerint a könyv alapfeltevése, hogy a 2008-as gazdasági válság olyan politikai és jogi következményekkel járt, amelyek az államok alkotmányos berendezkedését is érintették; az alapvető kérdés pedig az, hogy ezek a változások milyen folyamatokat jeleznek. A kötetben szereplő írások egy része ugyanakkor az előszóban megjelölt problémára legfeljebb közvetett módon reflektál, több szöveg mintha inkább az 'örökség', illetve a 'fordulat' fogalmaival megragadható kérdéseket vetne fel. Számomra a kötet legérdekesebb része az utolsó két, a magyarországi Alaptörvénnyel és a magyarországi politikai kultúrával foglalkozó fejezet (193–380. o.). A továbbiakban az itt szereplő tanulmányok közül a saját álláspontomtól eltérő nézőpontot képviselő szerzők olyan meglátásaira reflektálok, amelyek az örökség és a fordulat, vagy másképpen a kontinuitás és az újrakezdés kérdéseivel összefüggésbe hozhatók. Hozzáteszem, a kötet címébe rejtett állásfoglalástól eltérően, Magyarországot már nem tartom konszolidált demokráciának, ugyanakkor kétségtelenül a szerkesztői álláspontot támogatja, hogy a Freedom House 2014-es jelentése továbbra is a konszolidált demokráciák között nevesíti az országot.<sup>1</sup> A 2011 utáni közjogi fordulat értelmezésének egyik elméleti érdekessége szerintem az, hogy új perspektívába helyezi azt a tranzitológiai szakirodalmat, amely Kelet-Közép-Európa esetén sokáig a diktatúrából a liberális demokrácia irányába mutató egyenes vonalú fejlődést tételezett.<sup>2</sup> Ezen keresztül a partikularizmus vs. univerzalizmus vitát is gazdagítja, mivel egy uniós tagállam alkotmányában kerülnek előtérbe a partikuláris értékek.

Sólyom Péter Csink Lóránt és Fröhlich Johanna *Egy alkotmány margójára* című könyvéről<sup>3</sup> szóló recenziójában az Alaptörvénnyel kapcsolatos eltérő álláspontok láttán közjogi hidegháborúról ír, szerinte a politikai szembenállás elsorvasztja a vitát.<sup>4</sup> A reflexió kölcsönös hiánya a közjogászok közötti tudományos diskurzust is

<sup>1</sup> Nations in Transit (Hungary), [https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/hungary#.VPq2jumG\\_5I](https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/hungary#.VPq2jumG_5I).

<sup>2</sup> Ez a megállapítás általánosságban nem igaz a tranzitológia szakirodalmára, az általában számol azzal, hogy a folyamatok nem feltétlenül egyirányúak. Guillermo O'DONNELL – Philippe SCHMITTER: *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies* (Baltimore: Johns Hopkins University Press 1986).

<sup>3</sup> CSINK LÓRÁNT – FRÖHLICH JOHANNA: *Egy alkotmány margójára* (Budapest: Gondolat 2012).

<sup>4</sup> SÓLYOM PÉTER: „Összeköt vagy összeláncol? Egy keresztény alkotmányelmélet margójára” *Fundamentum* 2012/3. 129.



veszélyeztetheti, egy szakmai közegben kell, hogy legyen vitapartner, akivel szemben érvelni és állításokat megfogalmazni lehet.

Az Ellen Bos és Pócza Kálmán által szerkesztett kötet a magyarországi jogi rendszert átfogóan is elemző szerzői az alkotmányhoz való viszonyulás alapján apologétának<sup>5</sup> nevezett, támogató álláspontot képviselik, azaz szerintük az Alaptörvény a jogállami működést nem vagy nem feltétlenül veszélyezteti. (A recenzióban elsősorban Horkay Hörcher Ferenc, Herbert Küpper, Pócza Kálmán, Schanda Balázs, valamint a történeti alkotmány lehetséges szerepe kapcsán Balázs Zoltán szövegeire reflektálok.) Írásaikban, meglátásom szerint, a destruktív szerzők (akik szerint az Alaptörvény nem teljesíti a modern alkotmányok integratív funkcióját)<sup>6</sup> tanulmányaira való érdemibb reflexió (talán Balázs szövegét leszámítva) gyakran az azokra való hivatkozások ellenére sem jelenik meg. Pócza például az intézményi állandóságnál vagy az alapjogoknak történő megfelelésnél Jakab Andrásra, Balogh Zsoltra, Schanda Balázusra, Trócsányi Lászlóra, Herbert Küpperre és Hajas Barnabás írásaira hivatkozik, ezek a szövegek az Alaptörvényhez való viszony szempontjából különböznek ugyan, de általánosságban elfogadják azt az álláspontot, hogy a dokumentum a jogállami működést nem veszélyezteti.

Még mielőtt a kritika érdemibb részére térek, az első megjegyzésem, hogy célszerű lett volna a különböző tanulmányokban az Alaptörvénynek ugyanazt a fordítását használni vagy az eltéréseket magyarázni, illetve az angol és német szöveg közötti szóhasználati eltéréseket indokolni. Így például következetesnek kellett volna maradni abban, hogy hogyan használják a kötetben németül, illetve angolul az Alaptörvény megnevezést, azt elkülönítik-e a német *Grundgesetz*-től vagy sem. Mindkét megoldás mellett szóltak volna érvek. Ennek kapcsán érdemes megjegyezni, hogy noha a magyar szövegből ez nem következik, de az Alaptörvény hivatalos angol fordítása egy feltehetően tudatos döntés eredményeképpen a *Fundamental Law* és nem a *Basic Law* megnevezést alkalmazza. Horkay Hörcher Ferenc szövege például a *Fundamental Law* kifejezést, míg Balázs Zoltáné a *Basic Law*-t használja, a kötet német nyelvű szövegeiben pedig rendre a *Grundgesetz* megjelölés bukkan elő. De a Nemzeti Hitvallásnak nevezett preambulomot is különféle képpen fordítják a szerzők, Horkay Hörcher például a megszokott *National Avowal* kifejezést használja, Balázs pedig a *National Pledge*-et, és a különféle fogalomhasználat okait a kötet nem jelöli meg. (Balázs Zoltánnál egyszerűen az az olvasó benyomása, hogy a szerző szereti maga készíteni az idézetei fordítását. Ez az eljárás olyan jogi szövegek esetén, amelyeknek van hivatalos fordításuk, magyarázatra szorul.)

<sup>5</sup> Lásd erről a megkülönböztetésről Tóth Gábor Attila: „Az alkotmányjog akadémiai diskurzusai az Alaptörvényről” in *Alkotmányjog az Alaptörvény után* (Konferencia, ELTE Társadalomtudományi Kar 2012. november 23.). A konferencia előadásainak összefoglalója: Gacs Katalin – FINSZTER Nóra – SIDÓ Orsolya: „Alkotmányjog az alaptörvény után (konferencia beszámoló)” *Fundamentum* 2012/4. 129–134.

<sup>6</sup> A destruktív álláspont részletesebb kifejtését adja Gábor Attila Tóth (szerk.): *Constitution for a Disunited Nation On Hungary's 2011 Fundamental Law* (Budapest: Central European University Press 2012).

Több szöveg az Alaptörvény és a közjogi rendszernek a szerzők által is azonosított problémáit a nem megfelelő politikai kultúrához, a politikai elit helytelen viselkedéséhez – az önkorlátozás hiányához – köti, ennek továbbgondolásából azonban az intézmények szerepének leértékelése következik. Pócza Kálmán szerint a problémákat a politikai elit önkorlátozásának a hiánya, a meglévő kölcsönös bizalmatlanság generálja (224. o.). Herbert Küpper ehhez igazodó értelmezése alapján, ha a politikai működés normális körülményei visszaállnak (megszűnik a kétharmad), akkor a fékek és ellensúlyok rendszere ismét működhet (240. o.), s nagy figyelmet fordít a szerző a kritikák mellett az Alaptörvénynek a korábbi Alkotmánnyal való szövegkapcsolatára is. Igaz, hogy Küpper szövege a kormányzat intézményi megerősödésének a folyamatát (247. o.), vagy a Fidesz-közeli személyek kormányzati pozíciókba történő kinevezését is leírja (238. o.). Schanda Balázs írásában szintén felbukkan az az érv, hogy egy olyan kormányzat esetén, amely nem birtokolja a kétharmados többséget, ugyanezen alkotmányos keretek konszolidáltabb működést tennének lehetővé (303. o.). Pócza Kálmánnak azzal az álláspontjával (213. o.), hogy az intézményekkel szemben nem fogalmaztak meg jelentősebb kritikákat a nemzetközi szervezetek, nem értek egyet. Erre hoznék két példát: az Alaptörvény Negyedik módosításával kapcsolatos véleményében a Velencei Bizottság megállapította például a következőket: „Ezek az alkotmánymódosítások nem csak azért problematikusak, mert az alkotmányossági felülvizsgálatot rendszerszinten meggátolják, hanem tartalmukat tekintve is, hiszen ezek a rendelkezések szembemennek az Alaptörvény alapelveivel és az európai sztenderdekkel.”<sup>7</sup> Az Európai Parlament 2013. július 3-án az alapjogok magyarországi helyzetéről a következőt állapította meg:

„az alkotmányos és jogszabályi keretek nagyon rövid időn belüli ismételt módosításainak rendszerszintű és általános trendje, valamint e módosítások tartalma összeegyeztethetetlen az EUSZ 2. cikkében [...] említett értékekkel, valamint [...] e trend – hacsak azon időben és megfelelő módon nem változtatnak – az EUSZ 2. cikkében említett értékek súlyos megsértésének kockázatát eredményezi.”

Ezeket az idézeteket nem lehet másként, mint átfogó és rendszerszintű problémákra reflektáló bírálatokként értelmezni.<sup>8</sup>

A különböző (a történeti alkotmányra, a történeti hagyományra koncentráció), az angol alkotmányfejlődéssel történő összehasonlítások, párhuzamok tételezése (Balázs vagy Horkay Hörcher szövegei) álláspontom szerint félreviszik az elem-

<sup>7</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary – Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14–15 June 2013)’, Strasbourg 17 June 2013, Council of Europe [CDL-AD(2013)012] CDL-AD(2012)001-e, Conclusions 31. Lásd a jelentés szövegét magyarul: [http://docs.alaptorveny.eu/VB\\_CDL\\_AD\\_2013\\_012\\_HUN.pdf](http://docs.alaptorveny.eu/VB_CDL_AD_2013_012_HUN.pdf), 141. pont.

<sup>8</sup> Az Európai Parlament 2013. július 3-i állásfoglalása az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok (az Európai Parlament 2012. február 16-i állásfoglalása alapján) [2012/2130(INI)], <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//HU>.

zéseket. Horkay Hörchertől eltérően azt gondolom, a történelmet nagyrészt utólag csinálják az emlékezetpolitika jegyében és ilyenként is érdemes rá tekinteni. Véleményem szerint az angol történelemmel és történeti alkotmánnyal, konzervatív politikai örökséggel vont párhuzamok, felvetések divatosak ugyan, de sántítanak és nem csak amiatt, mert Magyarországon van írott alkotmány. Egy példa: az Aranybulla és a *Magna Charta* egyidejűségének emlegetése, a két dokumentum időbeli közelsége ellenére is problémás. Ennek belátásához elegendő, ha az Aranybullában foglalt, a nemes ember 'habeas corpus'-ának fejlődését a *Magna Charta*ba foglalt hasonló rendelkezés karriertörténetével vetjük össze. Ehhez egy adalék, hogy 1989 előtt Magyarországon azt is 'habeas corpusnak' nevezték, hogy a kommunista párt káderei ellen a pártvezetés engedélyével lehetett vádat emelni.<sup>9</sup> Az Aranybulla hagyományai egyébként is sokfelé mutathatnak, kérdés, hogy abból a múlt értelmezéséhez kapcsolódó politikai döntésként mit emelünk ki. Az *Aranybulla* korlátozta a zsidó és muszlim vallású lakosság hivatalviselését, s az ember (lásd nemesember) szót leginkább tájnyelvi értelemben a férfiakra használta, így az a politikai akarattól függően nem csak a jogkiterjesztés, hanem az egyenlőség korlátozása felé mutató törekvések számára is hivatkozási alapul szolgálhat. Ezzel azt állítom, hogy a múlt a források eltérő értelmezéseiben él tovább.

Az angolszász jogfejlődéssel szemben a magyarországi jogfejlődést a 20. században is diktatórikus korszakok szakították meg. Az persze igaz, ahogyan Horkay Hörcher is megállapítja, hogy az alkotmányos örökséget nem lehet nem létezőnek tekinteni a diktatúrák jogkorlátozásai miatt. Azt is figyelembe kell venni azonban, hogy a rendszerváltások, politikai fordulatok rendre a történelem újraírásával is jártak, s nézetem szerint az új alkotmányban is megjelenő identitáspolitikai fordulat a történelem újraalkotását („újracsinálását”) jelenti. Azt gondolom, hogy az Alaptörvénynek a történeti alkotmányra tett és egyéb történeti utalásaiban lehet ugyan „az ősök bölcsességét” keresni, vagy még inkább utólag megteremteni, de annak lehet egy másik, a modern konzervativizmussal össze nem egyeztethető olvasata is, ami a negyvennyolchoz kapcsolódó jogkiterjesztő hagyománytól történő elfordulás mellett a történeti alkotmány autoriter rezsimjeinek örökségéhez való közeledést jelent.

Balázs Zoltán írásával kapcsolatban azt jegyezném meg, hogy elviekben persze a történeti alkotmány és „a nemzeti büszkeség” része lehetne a láthatatlan alkotmány, vagy maga a '89-es Alkotmány, ez egy tetszetős gondolat, de azt éppen séggel az Alaptörvény szövege nem támogatja. Az Alaptörvény kapcsán emlegetett nemzeti büszkeség nekem inkább Virginia Woolf kritikáját juttatja eszembe. A nemzeti büszkeség a preambulum kontextusába helyezve szerintem a korlátlan hatalom csábítását jelenti,<sup>10</sup> ami a nemzeti akaratra történő hivatkozással jogosítja fel az alapjogok jogkorlátozására a kormányzatot.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Lásd erről PÉTER László: „Montesquieu paradoxonja a szabadságról és a magyar alkotmány 1790–1990” in PÉTER László: *Elbától keletre* (Budapest: Osiris 1998) 342–354.

<sup>10</sup> Virginia Woolf: *A Room of One's Own; Three Guineas* (Oxford – New York: Oxford University Press 1992) 109.

<sup>11</sup> MAJTÉNYI Balázs: „Alaptörvény a nemzet akaratóból” *Állam- és Jogtudomány* 2014/1. 77–96.

Ugyancsak Balázs szövegéhez kapcsolódóan megjegyezném, hogy az a kérdés, hogy melyek a magyar történelemnek a legreflektáltabb demokratikus és szuverén időszakai, és hogy mi képezi ezek haladó hagyományát, nehezen fogalmazható meg az Alaptörvény kontextusában. Az a nemzeti identitás, amelyet a magyar Alaptörvény mutat, radikálisan különbözik a korábbi magyar alkotmánytól, sokkal inkább annak tükré, hogy az állam identitását miként definiálják újra. Ez pedig nézetem szerint két történelmi örökség félre tételét jelenti egyszerre: az 1848-as parlamentarizmus hagyományáét és az új rendszer által az 1989 utáni, az alkotmánybíráskodás által determinált korszakét. Utóbbit kimondottan sem tekinti a szöveg az Alaptörvény vívmányának a dokumentum szerint: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybíróági határozatok hatályukat veszítik.” A Küpper-tanulmány által is leírt folyamat az Alkotmánybíróság kisajátítása, melynek eredményeképpen a testületbe kerülő bírák tevékenysége egyre kiszámíthatóbbá válik.

Horkay Hörcher kötetben szereplő írása, mintha szakítana a szerzőnek azzal a korábbi álláspontjával, mely a Nemzeti hitvallást alapvetően egy kvázi vallásos irodalmi alkotásnak látta, amelynek alkotmányjogi értelmezését visszaszorítaná, mivel itt alapvetően a nemzeti identitást determináló szöveggként elemzi azt a szerző.<sup>12</sup> Egy nemzeti identitást meghatározó dokumentum pedig szükségképpen bír normatív erővel.

Horkay Hörchernek a szövegben a 18. századi angol konzervativizmus politikai hagyományát az Alaptörvényben fellelni vélő olvasata helyett ajánlanék egy másik értelmezést. A szerző a Nemzeti hitvallás következő mondata alapján Burke-re asszociál: „Alaptörvényünk jogrendünk alapja, szövetség a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között.” (359–360. o.) Én azt, hogy az Alaptörvényben a Burke-féle generációk közötti partnerség elve jelenne meg, a szöveg félreolvasásának tartom, hiszen az Alaptörvény idézett mondata az *etnikai* nemzetekhez tartozók közötti szakrális szövetséget erősíti meg. Az etnikai „nemzet akaratanak” a preambulumban e szövetségből eredeztethető hagyománya, olvasatomban, ha politikai filozófiai előzményeket keresünk, inkább Rousseau<sup>13</sup> és még inkább a jakobinusok<sup>14</sup> szellemiségében gyökerezik. A nemzet akaratanak intézményesítésén nyugvó többségi demokrácia célja pedig a „nemzet akarata” fragmentálódásának megakadályozása és nem a hatalomkorlátozás bármely történetileg létezett intézményének a tisztelete. Talán ez az az elméleti örökség, amelyre az alkotmányozói szándék visszavezethető. Annyi eltérés a jakobinus koncepcióhoz képest is van, hogy ez az akarat a szöveg-

<sup>12</sup> HORKAY HÖRCHER FERENC: „A Nemzeti hitvallásról” in JAKAB ANDRÁS – KÖRÖSÉNYI ANDRÁS (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések* (Budapest: MTA TK PTI – Új Mandátum 2012) 287–309; FERENC HORKAY HÖRCHER: „The National Avowal” in LÓRÁNT CSINK – BALÁZS SCHANDA – ANDRÁS ZS. VARGA (szerk.): *The Basic Law of Hungary. A First Commentary* (Dublin: Clarus Press – National Institute of Public Administration 2012) 25–46.

<sup>13</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU: *The Social Contract* (1762) (Harmondsworth: Penguin Books 1968) Book 2, section 6.

<sup>14</sup> WILLIAM SAFRAN: „Pluralism and Multiculturalism in France: Post-Jacobin Transformations” *Political Science Quarterly* 2003/3. 437–465.

ben nem a politikai, hanem az etnikai nemzet akarataként testesül meg. Tehát az szerintem még a konzervativizmus évszázadokkal ezelőtti örökségének sem feleltethető meg, inkább azzal rokon, amivel szemben azt megfogalmazták.

A Horkay Hörcher-tanulmány esetenként egyszerűen félreinterpretil, illetve leegyszerűsít állításokat. Az Alaptörvénnyel nem az a baj, hogy használja a nemzetfogalmat, ezt megtette a '89-es Alkotmány is, tehát ez nem az övétől eltérő álláspontot képviselők kritikája. Sokkal inkább az, hogy azt milyen módon teszi, azaz a nemzetfogalomhoz milyen értelmezést társít, s az értelmezésnek milyen exkluzív hatása van. Póczával ellentétben nem gondolom, hogy a nemzet megjelenése az alkotmányban önmagában a modern konzervativizmushoz köthető érték lenne, ahogyan megjelenik, az pedig biztos nem az.

Pócza szövege a 229. oldalon egy táblázatba rendezi az Alaptörvényben egymás mellett megjelenő konzervatív és liberális értékeket. Ehhez hozzáfűzném, az, hogy valami konzervatív vagy liberális érték, az attól függ, hogyan határozzuk meg a fogalom tartalmát. Így például a család sem önmagában, definíciójától függetlenül konzervatív érték, tehát alapvetően a fogalmak értelmezésére, nem pedig elnevezéseikre kellene összpontosítani. A lista így önmagában nem erősíti Póczának azt az állítását, hogy az Alaptörvény liberális és konzervatív értékeket is nevesít (222. o.).

Fontos utalni arra, hogy az Alaptörvény szövegében maguk a szimbólumok is átértelmeződnek. Erre Sente Zoltán is utal: „a Szent Koronát legfeljebb Trianon után tekintették az egész nemzet kifejezőjének, korábban sohasem; sőt mindig is azt hangsúlyozták, hogy a Szent Korona fogalmába annak minden alattvalója beletartozik, függetlenül nemzetiségétől.”<sup>15</sup> Azaz, a Szent Korona-tant az alkotmány eredeti jelentésével nem törődve fabrikálják újra az etnikai nemzet vélt szempontjainak megfelelően. Ahol valamilyen identitás szilárdan létezik, és az identitáspolitika alakítói nem változásokban gondolkodnak, ott az Alaptörvény preambuluma-hoz hasonló identitásteremtő projektek egyszerűen feleslegesek.

Az én olvasatom bizonyos értelemben közelebb van ahhoz az egyébként a kötetben is valamennyire megjelenő állásponthez, amely leginkább a politikai viszonyoknak (erőtlen ellenzék) és a kormánypártok – a Kádár korszakot idéző – az alkotmányhoz és alkotmányosságához való hozzáállásának tudja be az Alaptörvénynek a kötet szerzői által is azonosított problémáit. Azaz azt gondolom, hogy egy olyan történeti örökség jelenik meg a dokumentumban, ami a többségi demokrácia működését alapozza meg, s a magyarországi diktatúrák szellemi örökségével rokon. Ez nem csak a Horthy-, hanem az államszocialista korszakkal is rokonságot teremt. Horkay Hörchernél és Póczánál is létezik egy olyan olvasat, hogy az alkotmány szövegében a kötelezettségek hangsúlyozása a konzervatív értékek, a közösségi iránti kötelezettségek megjelenése lenne. Én ugyanakkor ezt az alapjogi szemléletet inkább az államszocialista diktatúra szemléletével rokonítom, s megkockáztatnám, ha valaki 1949-től az alkotmány módosuló szövegét olvassa, az áthallás

<sup>15</sup> SENTE Zoltán: „A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben” *Közjogi Szemle* 2011/3. 1–13.

még erősebb lehet. Egy példa: a munkavégzési kötelezettség előírása közelebb van ahhoz az álláshoz, amely a jogokat a dolgozókhoz (dolgozó néphez) kötötte, mint demokratikus országok szabályozásához. A sztálinista Alkotmány 1949–72 között hatályos szövege az állam ellátási kötelezettségét rögzítette a dolgozókkal (sic!) szemben: „*A Magyar Népköztársaság védi a dolgozók egészségét és segíti a dolgozókat munkaképtelenségük esetén.*” [47. § (1)] Ezt a véleményt azzal együtt tarthatónak tartom, hogy a szöveg ezt az örökséget nem vállalja fel. Véleményem szerint mind az államszocialista, mind a Horthy-korszak történeti öröksége felfedezhető a szövegen, noha a jelenlegi politikai elitet szocializációja inkább az államszocializmushoz köti.

A történelem-szemlélet, nézetem szerint, hatással van az identitáspolitikára, és ezért hatalmi kérdés is, a történetírás a politikai küzdelmek, fordulatok része. Azt gondolom, hogy a változás mellett az új szemlélet a társadalomban megjelenő folyamatokhoz is köthető, így például a múlttal való szembenézés elmaradásához. A preambulum egyik sokat idézett mondata szerint a történelem folytatása és az állami szuverenitás 1944. március 19-én megszakadt, ez azt sejteti, mintha az azt követő események a magyar hatóságok asszisztálása és részvétele nélkül történtek volna. De említhető még a társadalmi folyamatok kapcsán a trianoni trauma,<sup>16</sup> a mítoszteremtésnek a társadalomban meglévő reflektálatlan igénye. Ezeknek a történeteknek az elbeszélése nélkül szerintem a jelenlegi Magyarország közjogi változásait egy külföldi olvasó és talán a magyarországi sem értheti meg, ezt annál is inkább igaznak tartom, mert egyetértek György Péterrel abban, hogy a trianoni trauma elsősorban lokális élmény, ami az egyetemes emlékezetnek nem része.<sup>17</sup>

Úgy látom, hogy az Alaptörvény preambuluma egy identitásteremtő projekt része, csak az éppen nem a konzervatív értékekhez való visszatérést, a modern konzervatív értékeknek az alkotmányban való megjelenését, azoknak az Alkotmányban való újrafogalmazását, a régi szabadság megtalálását jelzi, hanem inkább egy új rend kiépítése jegyében a történelem újírása zajlik.

Majtényi Balázs\*

<sup>16</sup> FEISCHMIDT Margit: „Populáris emlékezetpolitikák és az új nacionalizmus: a Trianon-kultusz társadalmi alapja” in FEISCHMIDT Margit – GLÓZER Rita – ILYÉS Zoltán – KASZNÁR Veronika Katalin – ZAKARIÁS Ildikó: *Nemzet a mindennapokban. Az újnacionalizmus populáris kultúrája* (Budapest: L'Harmattan – MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont 2014) 51–81, illetve lásd még a témához FEISCHMIDT MARGIT: „A főlény revíziója. A populáris emlékezetpolitikák Trianon-képe” in FEDINEC Csilla – ILYÉS Zoltán – SIMON Attila – VIZI Balázs (szerk.): *A közép-európaiság discsérete és kritikája* (Pozsony: Kalligram 2013) 151–182.

<sup>17</sup> György Péter: *Állatkert Kolozsváron – Képzelt Erdély* (Budapest: Magvető 2013).

\* Tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi docens, ELTE Társadalomtudomány Kar, 1117 Budapest, Pázmány Péter sétány 1/A.  
E-mail: majtenyi.balazs@tk.mta.hu.

SZABÓ SAROLTA: A BÉCSI VÉTELI EGYZEMÉNY, MINT NEMZETKÖZI LINGUA FRANCA – AZ EGYSÉGES ÉRTELMEZÉS ÉS ALKALMAZÁS ÚJABB IRÁNYAI ÉS EREDMÉNYEI (BUDAPEST: PÁZMÁNY PRESS 2014) 340.

A magánjog, illetve meghatározott részeinek országhatárokon átnyúló regionális vagy még szélesebb körű, nemzetközi egységesítése régóta foglalkoztatja a tudomány és a gyakorlat képviselőit. Abban szinte mindenki egyetért, hogy a globalizálódó világban a kereskedelem akadályát jelentik az eltérő nemzeti szabályozások. Az Európai Unió belüli – annak történelmi kiindulópontja, a közös piac létrehozását célul kitűző Európai Gazdasági Közösség megalapításával – különösen is igaz, hogy a gazdasági alapszabadságok gyakorlati megvalósulását korlátozzák az eltérő magánjogok. Az egyértelmű gazdasági érdek ellenére a megvalósítás már elvi szinten is leküzdhetetlennek látszó nehézségekbe ütközik: az egyes jogcsaládok (ha csak a kontinentális, illetve a common law rendszereket is vesszük figyelembe) alapvető kérdésekben gondolnak mást a magánjog pilléreit jelentő legfontosabb jogintézményekről.

Ilyen körülmények között nem véletlen, hogy a magánjog regionális, illetve nemzetközi egységesítése ugyan halad, de csak apró lépésekben. Szabó Sarolta – a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Magánjogi Tanszékének docense – 2014-ben megjelent könyvével – amely PhD dolgozatának bővített változata – az erről a jelenségről szóló tudományos vitába kapcsolódik be, művének középpontjába e folyamat mindmáig legfontosabb nemzetközi dokumentumát, a bécsi véte-li egyezményt helyezve.

Szabó könyvében felidézi, hogy a jogirodalomban általánosan elfogadott álláspont szerint a magánjog nemzetközi egységesítése a német jogtudós, Ernst Rabel kezdeményezésére indult 1930-ban az UNIDROIT keretében. Az előkészület két, egymástól elkülönülő kérdés kidolgozásával kezdődött: a nemzetközi adásvételi szerződés megkötésének alaki feltételei, illetve a szerződő felek jogai és kötelezettségei. Az 1964-es hágai konferencián ennek megfelelően két egyezmény aláírására került sor, melyeket azonban csak nagyon kevés ország ratifikált. A fejlődő országok már a kidolgozásban sem vettek részt, meglátásuk szerint a szabályozás a fejlett ipari országok érdekeit vette figyelembe. Ez utóbbi országok közül sem csatlakozott – többek között – az Egyesült Államok, illetve Franciaország sem, így bár az egyezmények 1972-ben hatályba léptek, az ENSZ-nek a nemzetközi kereskedelmi joggal foglalkozó bizottsága, az UNCITRAL már 1968-ban nekikezdett az egyezmények felülvizsgálatához. Ennek során hamar kialakult az az álláspont, hogy a két hágai egyezményt nem szükséges felülvizsgálni, hanem egy teljesen új, széles nemzetközi konszenzuson alapuló szöveget kell alkotni. Az 1978-ban az UNCITRAL javaslatként kidolgozott anyag már egybe foglalta a szerződéskötés és a szerződés tartalmi szabályait. E javaslat megvitatására az 1980-ban Bécsben összeült diplomáciai konferencia elnökül a magyar delegáció vezetőjét, a javaslat kidolgozásában kiemelkedő szerepet játszó Eörsi Gyulát választották.

A konferencián egy – jogforrását tekintve – nemzetközi szerződést fogadtak el, amelyet hat ország delegációja, közöttük Magyarország is azonnal aláírt. Az ingó

dolgot nemzetközi adásvételi szerződéseire vonatkozó bécsi ENSZ-egyezmény további ratifikálások eredményeként 1988. január 1-jén lépett hatályba. Az egyezmény ezt követően – ahogyan arra Szabó Sarolta is kitér – elindult világhódító útjára, 2000-re a csatlakozó államok száma ötvenhatra emelkedett, beleértve a világkereskedelem valamennyi jelentős képviselőjét is, az Egyesült Királyság és India kivételével. Sikerét az is jelzi, hogy a legkülönbözőbb kulturális, gazdasági hagyományokkal rendelkező országok is tagjai. Szabó példaként hozza fel a Csendes-óceán déli részén található Tokelau-szigeteket, melynek lakói egészen az 1980-as évekig többnyire írástudatlanok voltak. E szigeteken mind a belső, mind a nemzetközi viszonylatban alkalmazandó adásvételi szabályozásként az egyezmény szövegét ültették át a jogrendbe.

Az egyezmény egyes megoldásai a nemzeti polgári törvénykönyvekre is nagy hatást gyakoroltak. Szabó kiemeli, hogy a volt szocialista országok kötelmi jogi reformjában az egyezmény volt az egyik modell; a legjelentősebb hatást az észti kötelmi jogi törvényre fejtette ki. Ezen kívül megemlíti a lengyel kötelmi kódexet, valamint a cseh polgári törvénykönyvet is, és utal arra is, hogy például az orosz nemzeti szabályozásra – az alapvető szerződésszegés, a kellékszavatosság rendszerét tekintve – is megfigyelhető az egyezmény hatása. Szabó utal arra, hogy Magyarországon az új Ptk. is támaszkodott az egyezmény egyes megoldásaira, elsősorban a szerződésszegési kártérítés körében alkalmazott előreláthatósági klauzula átvételével.

Szabó tehát a nemzetközi kereskedelem egyik legfontosabb, legnagyobb hatású jogforrását választotta vizsgálata tárgyául. Ez már önmagában örvendetes és egyúttal igazi kihívás, mivel a magyar nyelvű szakirodalom – egyetlen kommentár,<sup>1</sup> illetve tankönyvi fejezetek<sup>2</sup> kivételével – jelentőségéhez képest szinte csak érintőlegesen foglalkozik ezzel a jogforrással és annak gyakorlatával. Egyértelműen hiánypótló a kötet a magyar jogászok számára, amely ötvözi a nemzetközi jogegységesítés elméleti problémáinak bemutatását és az egyezmény konkrét szabályozásának elemzését. Teszi mindezt a magyar jogirodalomban ritkán tapasztalható írói könnyedséggel. A szerző személyisége mindvégig jelen van a műben és érezhetően elfogult a nemzetközi magánjog egységesítése, valamint az egyezmény megoldásai mellett. Már a könyv címében arra utal, hogy meggyőződése szerint e jogforrás töltheti be a közvetítő nyelvet a nemzetközi adásvétellel foglalkozó, különböző nemzeti jogi kultúrákon nevelkedett jogászok számára.

Az egyezmény legfontosabb megoldásainak bemutatása során – amelyet a könyv III. fejezete tartalmaz – feldolgozza a magánkezdeményezésre létrejött Tanácsadó Testület véleményeit is. A Testület aktív munkája neves jogtudósok együttműködésén alapul, megalkotott véleményeik az egyezmény egyes kérdéseinek egységes értelmezését segítik. Szabó utal arra, hogy a Testület ilyen munkája önmagá-

<sup>1</sup> SÁNDOR Tamás – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi adásvétel* (Budapest: HVG-ORAC 2005).

<sup>2</sup> MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2014) 287–318; VÖRÖS Imre: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga* (Budapest: Krim 2004) 87–141; BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga* (Budapest: Szent István Társulat 2007) 104–128.



ban nem elegendő, mivel a joggyakorlatnak kell megtalálnia az egységességhez vezető utat. Ehhez adhatnak segítséget a Testület útmutatói. A könyv e fejezete kommentár jelleggel szinte az összes rendelkezésre kitér cikkenként, így ez a rész önmagában is kiválóan alkalmazható a gyakorló jogászok számára. Jelentőségére tekintettel érdemes külön kiemelni a kártérítés mértékének kiszámításáról és a kártérítési felelősség alóli mentesülés egyes speciális kérdéseiről szóló alfejezeteket. Ismert tény, hogy az új magyar Ptk.-ban a kártérítés szabályainak kialakításakor az egyik minta az egyezmény szabályozása volt. Szabó bemutatja, hogy az egyezmény kártérítési rezsimje három pilléren nyugszik: 1. a felelősség előfeltételei és a kimentési okok, 2. a kártérítés mértékének kiszámítása, 3. a megtéríthető veszteségek korlátja (ún. előreláthatósági teszt). A szerző végig elemzi az egyes pilléreket, és azok – meglehetősen kevés számú – magyar bírósági joggyakorlatát is. Az itt írtak azonban kiválóan alkalmazhatók az új Ptk. hivatkozott rendelkezéseinek értelmezéséhez is.

Szabó külön fejezetet szentel az egyezmény és az európai uniós joghatósági szabályok viszonyára. Az uniós jogot értelmező Európai Unió Bírósága ítéleteivel akarva-akaratlanul is meghatározza az egyezmény anyagi jogi érvényesülését az EU területén. Külön kiemeli az *Electrosteel-ügyben* és a *Car Trim-ügyben* hozott indokolást, mely alapján egyértelmű, hogy a szállítási hely szerződéses meghatározásának hiányában az áruk végső rendeltetési helyéből kell kiindulni, azaz abból a helyből, ahol a vevő ténylegesen megszerzi azok felett a rendelkezési jogot. Szabó pontosan rámutat, hogy az Európai Bíróság adós maradt az adásvételi ügylet szerinti rendeltetési hely fogalmának további magyarázatával. Az Európai Bíróság joggyakorlatának igazi jelentősége abban áll, hogy valódi (regionális) egységet teremthet a sokféleségben, meghúzva az uniós rendeletek alkalmazásánál az egyezmény fogalmi érvényesülésének határait. Ez a mozgás kétirányú, ugyanis míg uniós szinten a fogalmak autonóm jelentéstartalmát kívánják elérni, kiszorítva ezzel a nemzeti (és az egyezményes) koncepciókat, másfelől felhasználják az uniós tagállamainak közös magját képező egyezmény fogalmait a szerződési jog – folyamatban lévő – uniós szintű harmonizációjához.

A köteten végigvonul az a gondolat, hogy a gyakorlati igény ellenére lehetséges-e a nemzetközi adásvétel egységes szabályozása, vagy még inkább annak egységes értelmezésen alapuló megvalósulása. Külön foglalkozik az egyezmény 7. cikk első bekezdésében foglalt autonóm alkalmazás alapelveivel, mely körében a jogirodalmi értelmezésekben két végetes álláspont alakult ki: az egyezmény szabályait rugalmasan célszerű alkalmazni, illetve szó szerint kell azokat betartani. Az alapvető probléma abból a sajátos helyzetből fakad, hogy a nemzetközi egyezmény – amely egységes jog létrehozására hivatott – a részes államok csatlakozásával, ugyanazon országok belső jogának részévé válik, de mégis el kell, hogy különüljön a nemzeti jogtól, ugyanis célját és tárgyát tekintve speciális elbírálást igényel. Szabó az egyezmény értelmezésének sajátosságaira azt a metaforát alkalmazza, mely szerint az ezt végző jogász egy olyan tengerész, aki kihajózva a tengerre távol kerül a hazájától, államától, nemzeti jogrendszerétől. Nem vitatkozva a szerzővel, de az egyezmény értelmezésével kapcsolatban mégis megjegyezzük, hogy

egy jogforrás gyakorlati sikeréhez elengedhetetlen a szabályozás egyértelmősége. A jogi norma nem lehet olyan „hajó”, amelynek célba érése mindig az adott „tengerészen” múlik. Nem megkérdőjelezve tehát az egyezmény eredményeit és sikereit, az – ebben a formájában, véleményünk szerint – még távol áll az eszményi, kiszámítható szabályozástól.

Szabó műve ritkán tapasztalható, igazi intellektuális bravúr, amely egyszerre nyújt a gyakorló jogászok számára konkrét segítséget az egyezmény alkalmazásához, ugyanakkor maradandó olvasmányélményt is szerez. A könyv méltó helyet foglal el nemcsak a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Doktori Értekezései sorozatban, hanem a magyar magánjogtudomány polcán is.

Osztoivits András\*

\* Tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: osztoivits.andras@tk.mta.hu.

## A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége örömmel fogadja a Szerkesztőséghez eljuttatott recenziós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzió közlését, de a Szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az [ajtrec@tk.mta.hu](mailto:ajtrec@tk.mta.hu) címen jelezheti.

DELI Gergely: *Salus rei publicae. A helyes döntés kritériuma a római magánjogban* (Budapest: Gondolat 2014) 226.

HORKAY HÖRCHER Ferenc: *A bölcsészettudományok hasznáról / On the Usefulness of the Humanities* (Budapest: L'Harmattan 2014) 208.

KÖNCZÖL Miklós: *Dikologia* (Budapest: Gondolat 2015) 200.

SZABADFALVI József: *Kísérlet az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére a 20. század első felében* (Budapest: Gondolat 2014) 297.

SZENTE, Zoltán – MANDÁK, Fanni – FEJES, Zsuzsanna (szerk.): *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary* (Paris: L'Harmattan 2015) 352.

# KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelenítő orgánus az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásáról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruhazza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az eredményekre és a hiányságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve\_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az [ajt@tk.mta.hu](mailto:ajt@tk.mta.hu), a recenziókat pedig az [ajtrec@tk.mta.hu](mailto:ajtrec@tk.mta.hu) e-mail címre.

*A Szerkesztőség*

## A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft.

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.