

PROFECTUS
IN
LITTERIS
IV.

Előadások
a 9. debreceni
állam- és jogtudományi
doktorandusz-konferencián

2012. június 1.

Szerkesztette

P. Szabó Béla, Szemesi Sándor

*Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola*

Vezető: Szabó Béla

Borítóterv: Lícium-art Kft.

© a szerzők, 2012

*A kézirat lezárva:
2012. július 15.*

ISSN 2062-1469

A kiadásban közreműködött:

LÍCIUM-Art

Könyvkiadó- és Kereskedelmi Kft.

Felelős szerkesztő: Szabó Tünde

Készült a debreceni DELA Kft. nyomdájában

Felelős vezető: Ujvári Béla

Tel.: 52/533-183

Tartalom

ARANYI PÉTER	9
<i>Kollektív fogyasztói jogérvényesítés Lengyelországban</i>	
AUER ÁDÁM	19
<i>Corporate governance mint jogalkalmazási eszköz</i>	
BAKOS-KOVÁCS KITTI	29
<i>A hitelezőket megillető biztosíték-követelési jog feltételrendszerének változása</i>	
BÉKY ÁGNES ENIKŐ	37
<i>A büntetőjogi mediáció sikeres alkalmazása Magyarországon – Esetek az Igazságügyi Hivatal gyakorlatából</i>	
GRÓSZ TAMÁS	47
<i>Szakértői bizonyítás szakuticája – Jogesetelemzés</i>	
GYÜRE ANNAMÁRIA CSILLA	57
<i>A klímavédelmi eszköztárszer struktúrája</i>	
HAVAS LÓRÁNT	65
<i>International Agreements with Justice and Home Affairs elements – and the corresponding legal basis</i>	
JOÓ IMRE	77
<i>Korlátozott fogyasztói jogok: jótállás anomáliái a hazai piacon</i>	
KARDOS ANDRÁS	85
<i>A hulladékgyártás nemzetközi esetjoga</i>	
KOVÁCS ÁGNES	95
<i>Ki legyen az alkotmány végső értelmezője? Két felfogás az alkotmánybíráskodás igazolásáról</i>	
KOVÁCS ZSUZSA GYÖNGYVÉR	105
<i>Jurisprudence of the European Court of Human Rights in connection with mentally disordered offenders</i>	
KÖMÍVES PÉTER MIKLÓS	113
<i>Felelősség a jövő iránt, avagy a fiatalok védelme a média hatásaitól</i>	

LAKATOS MÁTÉ	121
<i>Az önkormányzati gazdálkodás és a személyi jövedelemadó összefüggései a norvég és magyar szabályozásban</i>	
LÁZÁR NÓRA KATA	129
<i>A nukleáris kísérleti robbantások betiltására irányuló törekvések múltja és jelene</i>	
LUKÁCS NIKOLETT	137
<i>A bírói szerződés módosítás megjelenése a polgári és közigazgatási jogi keretekben hazánkban az ezredforduló után</i>	
MADAI NÓRA	143
<i>A rendőrség által kötött közigazgatási szerződések</i>	
MARINKÁS GYÖRGY	151
<i>Gustav Radbruch természetjogi fordulata. Fordulat vagy hangsúly eltolódás?</i>	
MIHÁLYI PETRA	161
<i>Gondolatok a Jövedéki Árumozgás és Ellenőrző Rendszer működéséről</i>	
MIKÓ-KIS ANITA	171
<i>The globalization of plea bargaining</i>	
NAGYNÉ DORKA DÓRA	181
<i>Döntőbizottság a közszolgálatban</i>	
SIPKA PÉTER	189
<i>A munkajogi felelősség alakulása a szocialista munkajogban</i>	
SIPOS FERENC	197
<i>Az abszolút büntetési elméletek</i>	
SOMOGYI MAGDOLNA	205
<i>Békéltetés a Tokugawa-korszaktól Japánban</i>	
SZABÓ ZSUZSANNA	213
<i>Die ungarischen Gerichte und das Vorabentscheidungsverfahren – Lehren aus dem Fall-Urbán</i>	
SZILÁGYI BERNADETT	221
<i>A közoktatás finanszírozásának kérdései, különös tekintettel az egyházi fenntartókra</i>	

SZTANCS EDIT	229
<i>Az Európai Unió környezetvédelmi jogának alapelemei, különös tekintettel az uniós jogvédelmi szabályozásra</i>	
TÖRÖK ÉVA	239
<i>A klasszikus szerződéskötési mechanizmus egyes kérdései</i>	
TÓTH ANDREA NOÉMI	247
<i>Le changement du but de l'injonction d'éloignement au regard des exigences internationales</i>	
VARGA JUDIT	255
<i>PPP börtönök</i>	
ZACCARIA MÁRTON LEÓ	265
<i>The changing concept of labour equality regarding to the cases Wolf and Prigge and Others</i>	
ZÁKÁNY JUDIT	273
<i>Az ombudsmanok szerepe a betegjogvédelemben</i>	
ZOVÁNYI NIKOLETT	283
<i>Air Passenger Rights in the European Union and the Montreal Convention</i>	

Kollektív fogyasztói jogérvényesítés Lengyelországban

Bár az európai jogi tradíciók leginkább a vitás helyzetek individuális megoldását támogatták és támogatják, bizonyos esetekben a kollektív vitarendezés is létjogosultságot nyerhet, különösen akkor, ha az az eljárásban részt vevő valamennyi fél számára előnyökkel jár. A kollektív jogérvényesítés és leginkább a kollektív bírósági jogérvényesítés sok esetben működőképes megoldás lehet nagyszámú károsult, egy főre vetítve relatíve kis összegű követelésének érvényesítésére azonos alperessel szemben.¹ Tipikusan e körbe tartoznak a fogyasztói, versenyjogi és környezetvédelmi követelések, de sok esetben akár pénzügyi, egészségügyi, munkaügyi tárgyú jogviták. A kollektív jogérvényesítésnek angolszász jogterületen már komoly hagyományai vannak, míg a kontinentális jogrendszer sajátos vonásai, az alkotmányosság elvének és alapvető eljárásjogi biztosítékoknak való megfelelés követelménye miatt Európában csak az utóbbi években kezdtek elterjedni – leginkább a gyengébb fél védelme érdekében történő állami beavatkozási folyamat részeként – a kollektív perlést lehetővé tevő jogszabályok. Bár egy modell sikere számos körülménytől függ és sok esetben még csak ismerkednek az érintettek a jogintézmény kínálta lehetőségekkel, mégis az elmúlt pár évben egyre másra léptek hatályba Európa szerte új, kollektív perlést lehetővé tevő jogszabályok.² Jelen írás az egyik legújabb, Közép-Kelet-Európában novumnak számító megoldást, a lengyel csoportos perléstről szóló törvény előírásait és eddigi alkalmazási tapasztalatait kívánja ismertetni.

A Lengyel Köztársaság hivatalos lapjában 2009. december 17-én került kihirdetésre a csoportos keresetindítást lehetővé tevő törvény.³ A jogszabály

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Szikora Veronika egyetemi docens

¹ 2011/2089(INI) Draft Report on Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, 8.

² Jelenleg az Európai Unió tagállamainak több mint felében elérhető a kollektív bírósági jogérvényesítés valamelyik típusa (csoportos, képviseleti vagy teszt eljárás), de több évre visszatekintő, a gyakorlatban is bizonyított megoldás csak pár országban, jellemzően a mediterrán és a skandináv térségben működik.

³ Dziennik Ustaw Nr. 7. z 2010 roku, Pozycja Nr. 44 USTAWA z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (nyers fordításban: igényérvényesítés csoportos perben)

kihirdetését követően hat hónappal, 2010. július 17-én lépett hatályba, vagyis közel két éves gyakorlati alkalmazásról beszélhetünk. A szabályozás alapját a 2003 januárjától hatályos svéd csoportos perlésről szóló törvény⁴ képezte. A lengyel jogalkotó biztos kézzel nyúlhatott a mintául szolgáló skandináv modellhez, Európa egyik legalaposabb és a gyakorlatban is eredményesen alkalmazható modelljét adaptálta. Ennek ellenére a jogszabály megalkotási folyamata során nem kevés kritikát fogalmaztak meg politikai és szakmai berkekből egyaránt. A megalapozott kritikák azonban – legalábbis részben – értő fülekre találtak, így végül a parlamenti tárgyalás szakaszában több korábban kifogásolt részhez módosító javaslatokat nyújtottak be, melyek eredményeként egy korszerű, a jogalkalmazás eredményességét és a jogbiztonság elvét is szem előtt tartó jogszabály született.

Az alapul vett svéd törvény lényegében egy tárgyi korlátozások nélkül bármilyen jogvitában alkalmazható, a jogvitában érdekelt személyek meghatározott csoportja által közvetlenül, illetve képviselő szervezet által is indítható, részvételi (*opt-in*) elven működő, valamennyi csoporttag tekintetében – külön, erre irányuló per indítása nélkül – tényleges vagyoni kompenzációt lehetővé tevő, visszaélésszerű joggyakorlással szemben is megfelelő garanciákat kínáló modern szabályozást teremtett meg.⁵

A lengyel törvény számos előremutató elemet átvett a skandináv modellből, ugyanakkor nem egy helyen korlátozásokkal együtt ültette csak át. A legszembetűnőbb ilyen különbséggel a törvény *tárgyi hatályánál* találkozhatunk. Az eredetileg tárgyi megkötés nélküli általános keresetindítás lehetőségét elvetve az elfogadott jogszabály három területre korlátozza a keresetindítást.⁶ fogyasztóvédelemmel összefüggő követelések, veszélyes termékek által okozott károkért való felelősség (termékfelelősség), szerződésen kívül okozott károk (nem vagyoni károkra azonban nem alkalmazható). A tárgyi hatály korlátozása kapcsán többen hangot adtak elégedetlenségüknek, jelezvén, megalapozatlanak azok az aggályok, miszerint a korlátozásra a visszaélések csökkentése miatt van szükség. A lengyel jogrendszer stabilitása, az ország gazdasági fejlettsége, a társadalom morális és etikai zsinórmértéke sem ad alapot efféle félelmeknek, ellenben a korlátozás sok esetben indokolatlanul korlátozhatja az igazság-

⁴ Lag om grupprättegång - 2002:599 SFS

⁵ Lásd bővebben: VIITANEN, Klaus, *Nordic Experiences on Group Action for Compensation* = CASPER – JANSSEN – POHLMANN – SCHULZE, *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage*, Sellier GmbH, München, 2009, 219-241.

⁶ GOŁĘBIEWSKA, Anna – BUGIEL, Renata, *Class Actions in Polish and Other European Jurisdictions*, <http://www.terralex.org/publication/e6230ab3ae> (2012. május 16-i letöltés).

szolgáltatáshoz való hozzáférést (pl. vállalkozások között létrejött szerződések megszegése esetén).⁷

Csoportos per indítását *minimum tíz*, azonos jogsértéssel érintett természetes vagy jogi személy kezdeményezheti, abban az esetben, ha követelések azonos ténybeli alapokon nyugszanak vagy azonos jogi alapok esetén a követelést megalapozó lényeges ténybeli körülmények közösek. A kereset irányulhat az alperes marasztalására, jogsértés megszüntetésére és az alperes felelősségének megállapítására.

Pénzkövetelések esetében további *előfeltétel*, hogy a követelések összege a csoport valamennyi tagja tekintetében egyenlő legyen (vagyis ne legyenek eltérések az egyes csoporttagok által a perben az alperessel szemben érvényesíteni kívánt összeg tekintetében). Mindazonáltal a törvény nem teszi lehetővé sem általános kártérítés meghatározását, sem az alperes magatartásával tényleges okozott kárt meghaladó összegű kompenzációt (*punitive damages* tilalma).⁸ Azon esetekben, ha a követelések egyenlővé tétele egyes csoporttagok számára jelentős sérelmet okozna, a törvény lehetővé teszi a csoporton belül minimum két fős alcsoportok felállítását, melyek számát nem korlátozza, így adott esetben egy nagy számú felperesei csoport tagjai több alcsoportba sorolt és eltérő összegű követelést érvényesíthetnek.

Abban az esetben, ha az egyes követelések olyan szinten eltérőek, hogy azok egyesítése nem lehetséges, a bíróság ítéletében csak az alperes felelősségét állapítja meg, megnyitva az utat az önálló igényérvényesítés előtt (megállapítási kereset). Ha a kereset csak a jogsértés megállapítására irányul a csoport tagjainak nem kell a perben való részvételhez fűződő érdeküket valószínűsíteni, ezt csak később, az önálló igényérvényesítés során kell igazolniuk.

A lengyel csoportos perlés lényeges eleme, hogy a perben a csoport egyik tagja képviseli – saját nevében végezve a perceselexményeket, de a csoport érdekében fellépve – a csoport többi tagját, vagyis a csoporttagok közvetlenül nem vesznek részt a perceselexményekben. A *csoport képviselőjét* a csoport tagjai többségi döntéssel maguk közül jelölik ki és a bíróság – szintén a többség erre irányuló kérése esetén – dönthet a képviselő személyének megváltoztatásáról. A képviselői típusú kollektív jogérvényesítés lehetősége is adott, tekintettel

⁷ TERLECKI, Piotr, *Class Action in Poland, milestone or useless procedural tool?* Business & Law, 2012.01.23., <http://businesslawblog.eu/2012/01/23/class-action-in-poland-%E2%80%93-milestone-or-useless-procedural-tool/> (2012. május 15-i letöltés).

⁸ KRZYŻEWSKI, Bartos – CIEMIŃSKI, Marcin, *Class Action in Poland*, Clifford Chance Publication, 2., 2010.07.20. http://www.cliffordchance.com/publicationviews/publications/2010/07/class_actions_inpoland.html (2012. május 16-i letöltés).

arra, hogy a perben a járási (*poviat*) fogyasztóvédelmi ombudsman⁹ is képviselheti a csoport tagjait.

A perben kötelező a *jogi képviselet*, vagyis amennyiben a csoport képviselője nem ügyvéd vagy jogtanácsos, kötelező jogi képviseletet igénybe venni, ez alól a Lengyel Legfelsőbb Bíróság közelmúltbeli döntése¹⁰ értelmében az ombudsman sem kivétel.¹¹ Az európai szabályozásban meglehetősen egyedülálló módon a jogszabály *expressis verbis* lehetővé teszi a jogi képviselő sikerdíjon alapuló díjazását (*contingency fee*). Bár korábban is volt a gyakorlatban példa arra, hogy pernyertesség esetén – angolszász *class action* eljárások mintájára – a jogi képviselő munkadíján felül %-os arányban bónuszt kapott, az ügyvédi etika kódexek elítélték e megoldást. A csoportos perben ezzel szemben a bíróság részére a keresetlevélhez csatolandó dokumentumok között kell szerepelnie a jogi képviselő díjazásáról szóló megállapodásnak. A törvény egyik legvitatottabb része volt a díjazás mértéke. A tervezet egészen az elfogadást megelőző végső szavazásig nem tartalmazott korlátot a sikerdíj mértéke tekintetében, amely lényegében az amerikai *class action* perek kapcsán hírhedté vált horribilis összegű ügyvédi sikerdíjakat is lehetővé tett volna. Végül a törvény szövegében rögzítésre került a díjazás felső határa a perben sikeresen érvényesített követelés 20%-ában.¹²

Az *eljárás menete* tömören az alábbiakban foglalható össze. A perben az ügyek komplexitása és a magas szintű szakmaiság biztosítása érdekében *háromtagú bírói tanács* jár el területi szinten, vagyis a jogszabály csoportos perekben hatáskörrel rendelkező első fokú bíróságként nem helyi szintű bírói fórumokat jelöli ki.

A kereset és csatolmányai (eljárást kezdeményező minimum 10 leendő csoporttag adatai, jogi képviselő megjelölése, megállapodás a díjazás módjában és mértékében) alapján a bíróság dönt a csoportos per indításának *megengedhetőségéről*. Ezt az eset valamennyi körülményének figyelembe vételével, alapos mérlegelés alapján teszi meg, mindkét fél számára lehetővé téve a döntéssel szembeni fellebbezést. A csoportos per engedélyezését követően a bíróság közlemény közzétételét rendeli el a legnagyobb országos napilapban, mely tartalmazza a felek megnevezését, az ügy leírását, valamint a csoporthoz való

⁹ A lengyel fogyasztóvédelmi törvény alapján járásonkénti ombudsmanhálózat épült ki, melynek feladata a fogyasztók helyi szintű érdekvédelmében biztosítása.

¹⁰ 2011. július 13., III CZP 28/11.

¹¹ TULIBACKA, Magdalena – GORAL, Radoslaw, *An Update on Class Actions and Litigation Funding in Poland*, 4.

<http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Polish%20civil%20justice%20updatePDF.pdf> (2012. április 20-i letöltés).

¹² GOLĘBOWSKA – BUGIJA, *i.m.*

csatlakozásra nyitva álló határidő végét. A csatlakozásra nyitva álló határidőt a jogszabály a közlemény közzétételét követő minimum egy, de maximum három hónapban határozza meg. Nem szükséges közleményt közzétenni abban az esetben, ha valószínűsíthető, hogy az összes perben érdekelt jelezte igényét a csoportos per kezdeményezésekor.

A lengyel modell a csoporttagok részvételén (*opt-in*) alapul, vagyis a perben hozott döntés hatálya csak azokra terjed ki, akik kifejezett nyilatkozatukkal kérték, hogy a csoport tagjaként az ítélet hatálya rá kiterjedjen. Az erről szóló nyilatkozatot a csoporthoz csatlakozottak listájával együtt a csoport képviselőjének kell a bíróság rendelkezésére bocsátani. A csoporthoz nem csatlakozók számára az ítélettől függetlenül megmarad lehetősége az önálló igényérvényesítésre, míg a csoporttagok tekintetében azonos jogi és ténybeli alapokon a követelés újbóli önálló érvényesítésére nincs lehetőség (*res indicata*). A csoport tagjai kizárólag a bíróságnak a csoport összetételéről szóló döntését megelőzően van lehetősége a csoport elhagyása mellett dönteni.

Az eljárásra a lengyel polgári eljárásjogi kódex¹³ szabályait kell alkalmazni, kivéve, ha a törvény ettől eltérően rendelkezik, így a bizonyítási eljárásra, az eljárási határidőkre, az egyezsége, a jogorvoslatokra az általános szabályok irányadók.¹⁴

A csoportos igényérvényesítés elősegítése érdekében az *eljárás költségei* alacsonyabbak a hagyományos eljárásénál. Az eljárási illeték mértéke szemben a hagyományos perekben alkalmazott a pertárgy értékének 5%-ában meghatározott összeggel, mindössze 2%, de nem lehet kevesebb 30 PLZ-nél, ugyanakkor nem haladhatja meg a 100.000 PLZ-t sem (kb. 25.000 EUR). A perben érvényesül a „vesztes fizet” elv, vagyis a pereszes fél viseli a saját és az ellenérdekű fél oldalán felmerülő igazolható költségeket.

A jogalkotó a joggal való visszaélés és az indokolatlan pereskedés megelőzése érdekében az alperesek védelmét szolgáló garanciát épített a törvénybe. Az alperes erre irányuló kérésére a bíróság a per érdemi tárgyalásának megkezdését megelőzően kötelezheti a felperesi pozícióban álló csoport képviselőjét a pertárgyérték 20%-áig terjedő összegű készpénz letét elhelyezésére, amely *biztosítékot* képez a felperesi oldalon felmerülő költségek tekintetében. Az alperes az eljárás során mindazonáltal kérelmezheti az összeg megemelését. Ha a felperes nem fizeti meg határidőre a letétet, az alperes kérésére a bíróság a pert megszünteti. Az eljárás befejeztével az alperes pernyertessége

¹³ Kodeks Postepowania Cywilnego.

¹⁴ PIETKIEWICZ, Pawel – IWĄŃSKI, Roman, *Poland*, = *The International Comparative Legal Guide to: Class & Group Actions 2011, A practical cross-border insight into class and group actions work*, Global Legal Group, 2011, 19. fejezet, <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3981.pdf> (2012. április 12-i letöltés).

esetén kérheti költségeinek megtérítését a letett összegből, felperesi pernyertesség esetén az összeg visszakérül a csoport képviselőjéhez.¹⁵ Felperesi pernyertesség esetén a csoport tagjai egyenlő arányban (illetve több alcsoport esetén annak megfelelően) részesülnek a megítélt összegből. A törvény nem tartalmaz rendelkezést az összeg felosztása, kiutalása tekintetében. A döntéssel szemben az általános szabályok szerint van lehetőség fellebbezésre.

A lengyel megoldással kapcsolatban az egyik legfőbb hangoztatott kritika – a korlátozott tárgyi hatály mellett – a kollektív eljárás jogi szabályozása és az alapvetően individuális jogérvényesítési rendszerhez igazított anyagi jog közötti *inkonzisztencia*. A jogalkotó a csoportos perlés szabályainak megalkotásával egy időben nem módosította pl. a polgári törvénykönyvet, ezáltal hiába teszi lehetővé a csoportos per indítását a jogszabály, ha az irányadó anyagi jogi rendelkezések (pl. a kár jellegének és mértékének megítélése, a felelősség megállapítása tekintetében) nincsenek összhangban azzal.¹⁶ Mások a lengyel bírói kar releváns tapasztalatának hiányából fakadó veszélyeket, a költségmentesség lehetőségének hiányát kifogásolják.¹⁷

A bírósági gyakorlat minden bizonnyal segít majd annak megítélésében, hogy e kritikák megalapozottak voltak-e vagy sem. A lengyel Igazságügyi Minisztérium 2011. júliusi adatai alapján a törvény hatályba lépését követő egy évben 40 csoportos pert indítottak, melyek közül 23 az előfeltételek nem teljesülése vagy más hiányosságok miatt nem jutott el bíróság elé, 17 eljárás pedig folyamatban van.¹⁸ A következőkben néhány korai eljárásról keresztül a gyakorlat szemszögéből kerül megvilágításra a lengyel csoportos kereset, amelyek jól szemléltetik a rendszer kiforratlanságát és az ismerkedéssel járó bizonytalanságot.

A *BRE Bank ügyben* a bank ügyfelei és a bank közötti vita alapját a svájci frank alapú jelzáloghitel szerződések azon kitétele képezte, mely alapján a bank egyoldalúan dönthetett a kamat mértékének módosításáról, azonban a szerződési feltételek nem rendelkeztek sem a kamatmódosítások lehetséges eseteiről sem annak mértékéről. Így aztán valahányszor a svájci jegybank megemelte az irányadó alapkamatot, a bank is nyomban emelte a hitelkamatokat, ám amikor az alapkamat csökkent, nem minden esetben és nem is azonnal követte azt a hitelkamatok mérséklődése.

¹⁵ GOŁĘBIEWSKA – BUGIEL, *i.m.*

¹⁶ TERLECKI, *i.m.*

¹⁷ BIEDECKI, Ludomir – HERMAN, Anna, *Class Action Come to Poland: A New Risk for the Insurance Industry*, <http://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=cc0bcf7e-9f8a-4560-bc08-9650810afb61>

¹⁸ TULIBACKA – GORAL, *i.m.* A lengyel Igazságügyi Minisztérium egyik vezetőjével folytatott levelezésre hivatkozva.

Az érintett ügyfelek e gyakorlatot tisztességtelennek véelve az interneten és más fórumokon kezdtek szervezkedésbe, majd egyeztetést kezdeményeztek a bank vezetésével. Körülbelül 1500 ügyféllel sikerült a banknak peren kívül megállapodnia és módosított feltételekkel új hitelmegállapodást kötni, sokan azonban visszamenőlegesen is érvényesíteni kívánták a bankkal szemben követelésüket és az indokolatlan kamatmódosítások miatt őket ért kárt kompenzálását szerették volna elérni.

Ezzel megkezdődött a károsultakból álló csoport megszervezése, melynek képviselőjét a regionális fogyasztói ombudsman látta el, és aki 2010-ben a łódzi megyei bíróság előtt megindította az első lengyel csoportos pert. Az eljáró bíróság a csoportos per engedélyezésére irányuló kérelmet alaposnak találta és jóváhagyta a csoport szervezését.¹⁹ A csoport kezdetben 12 károsultat fogott össze, amely létszám villámgyorsan emelkedett, végül 1250 ügyfél csatlakozását hagyta jóvá a bíróság.²⁰ A csoport jogi képviselőjét ellátó ügyvédi iroda a csoporttal kötött megállapodásban²¹ a csoporttagok fix összegű előre történő fizetését irányozta elő.

A csoport keresetében marasztalás helyett csupán a bank felelősségnek megállapítását kérte. Annak, hogy a csoporttagok kompenzálása helyett csak a jogsértés tényének valamennyi csoporttagra kiterjedő hatállyal történő megállapítását kérték a bíróságtól, egy nyomos oka lehet. Miként azt több szakértő is jelezte, a követelések standardizálásának előírása lényegében a magasabb összegű követelést érvényesíteni kívánó csoporttagoktól megkívánja, hogy követelésüket az alacsonyabb összegű követelésekhez igazítsák, és jogerős ítélet esetén elvesztik további bírósági igényérvényesítés lehetőségét.²² Ezzel szemben a jogsértés megállapításának esetén külön perben továbbra is nyitva marad az önálló igényérvényesítés lehetősége.

További problémát jelentett a csoportos perlérről szóló törvény perköltségekre irányadó szabályainak az általános polgári perjogi szabályok kontextusában történő értelmezésével kapcsolatos bizonytalanságok. Az egyik ilyen problémás kérdés az eljárási illeték megfizetése. Nem egyértelmű ugyanis,

¹⁹ A bank a bíróság döntését arra alapozva próbálta megtámadni, hogy a varsói fogyasztói ombudsman nem jogosult a megyei bíróság előtt pert indítani, azonban a łódzi fellebbviteli bíróság a fellebbezést elutasította.

²⁰ A BRE bank Lengyelország legnagyobb on-line bankja, amely fiókokat nem is tart fenn, ezért ügyfélköre főleg magasan iskolázott, jómódú, számítástechnikában járatos fiatalokból áll.

²¹ A megállapodás szövege lengyel nyelven elérhető az alábbi weboldalon:

http://www.eversheds.pl/u_files/Grupa%20na%20Bank_Umowa%20miedzy%20Kancelaria%20i%20Reprezentantem%20Grupy.pdf

²² KUBAS, Andrzej – KOS, Rafał, *Opinion regarding the draft bill of the Class Actions Law*, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/E1FDADC36EC70640C1257654003818FC/\\$file/i2199_09A.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/E1FDADC36EC70640C1257654003818FC/$file/i2199_09A.rtf)

hogy e költséget valamennyi csoporttagnak vagy csak a csoport képviselőjének kell viselnie. Jelen ügyben a csoportot a fogyasztói ombudsman képviseli, akinek eljárása a csoportos perlésről szóló törvény hatályba lépését megelőzően elfogadott jogszabály módosítás eredményeként illetékmentes. Az ügyvédi iroda olvasatában ez teljes illetékmentességet jelent a csoport vonatkozásában.

2012. március 31-én lezárult a csoporthoz való csatlakozásra nyitva álló határidő, mely időpontig 1247 károsult jelezte csatlakozási szándékát. A bank peren kívül kb. 800 ügyféllel egyezett meg, míg kb. 10.000 ügyfél maradt távol a csoporttól az önálló igényérvényesítés sikerében bízva.

A PZU ügyben a legnagyobb lengyel biztosító társaság életbiztosítási ágazatával szemben indítottak csoportos pert azok az ügyfelek, akiknek szívinfarktus miatti követeléseit a biztosító elutasította. A csoport engedélyezése iránti kérelmet 2011 júniusában nyújtották be a varsói megyei bírósághoz, amely 2011 novemberében döntött a csoport jóváhagyásáról.

A csoport tagjainak állítása szerint a biztosítási feltételekben megadott szívinfarktus definíció túl szűk és nem veszi figyelembe az orvostudomány jelenlegi állását. Az ügyben a Lengyel Verseny- és Fogyasztóvédelmi Hivatal (UOKIK) is eljárást indított, melyben megállapította, hogy a biztosító megtévesztette a fogyasztókat, emiatt súlyos pénzbírságot szabott ki, de mivel az érintett fogyasztók követelésének érvényesítése érdekében nem léphet fel, a károsultak csoportot kezdtek szervezni. A csoportot szervező magánszemély külön weboldalt hozott létre, mely mára már egyfajta *class action* adatbázissá vált.²³ A PZU ügy csoportjához informálisan 274 károsult csatlakozott, követeléseik összértéke több mint 1,2 millió PLZ, vagyis szemben az első üggyel, ez esetben már a biztosító marasztalását és vagyoni kompenzálásukat követelik a csoport tagjai. A csoporthoz hivatalosan 2012. május 28-tól csatlakozhatnak azok, akik az életbiztosítási szerződés biztosítottjai, követelésüket a biztosító a tisztességtelen definíció alapján utasította el. Az ügyben jelenleg a csoport összetételének véglegesítése folyik, a csatlakozásra várhatóan még hónapokig lesz lehetőség.

Ugyanezen az elven került megszervezésre az *ERA/T-Mobile ügyben* a károsultak csoportja. Lengyelország legnagyobb mobilszolgáltatója sms nyereményjátékot szervezett, melyben fogyasztók tömege panaszkodott arra, hogy a szolgáltató akarata ellenére megterhelte egyenlegüket a játékban való részvétel díjával (4.88 PLZ). A hírközlési szektor felügyeletét ellátó lengyel Elektronikus Hírközlési Hivatal is vizsgálatot indított, a megállapított jogsértést 5 millió PLZ összegű bírsággal szankcionálta. Bár az esetnek sok érintettje van, a szolgáltató sokakat kedvezményes díjcsomagokkal vagy más kedvez-

²³ <http://zbirowepozwy.org/en/web/pzu-zycie/>

ményekkel igyekezett kompenzálni, ezért viszonylag kevés, idáig 280 fogyasztó jelezte, hogy csatlakozni kíván a csoporthoz. Tekintettel az alacsony összegű egy főre eső követelésekre, a teljes követelés összege 48.000 PLZ. A csoportot ismereteink szerint eddig bíróság nem hagyta jóvá.

A fenti esetek több közös vonással rendelkeznek, amelyek alapján már kaphatunk egyfajta képet a lengyel csoportos jogérvényesítési eljárásról. Csoportos keresetindításra jellemzően azokban az ügyekben kerül sor, melyet már megelőzött valamilyen hatósági vagy szabályozói eljárás, és amelyben a jogsértés ténye a hatóság által megállapításra került. Természetesen a leendő felperesek számára kedvező, ha a perben fel tudják hívni a megelőző hatósági eljárás megállapításait, mely bár nem köti a bíróságot semmilyen formában, mégis komoly szerepet játszhat az alperes felelősségének mérlegelése során. Hasonlóképpen érvényesül a kockázatredukálás elve a csoporthoz való csatlakozás során is. Az érintettek nagy része kivárára játszik és csak abban az esetben választja a csoportba való belépést, ha saját kockázatát minimálisnak tartja. Ez a hozzáállás azonban nem könnyíti meg a csoport szervezőjének dolgát, így sok esetben jelentősen elhúzódik az érintettek előzetes felkutatása, csökkentve ezzel egy eredményes és gyors eljárás lefolytatását. Harmadrészt mindenképpen figyelemre érdemes az on-line média, az internet, a közösségi hálózatok kiemelkedő szerepe. A XXI. század informatikai vívmányai gyors és hatékony fellépést tesznek lehetővé, megkönnyíti az érintettek bevonását, az információk terjesztését, amely tényezőknek a közös fellépés szempontjából megkülönböztetett jelentősége van.

AUER ÁDÁM*

Corporate governance mint jogalkalmazási eszköz

„Ha egyszer megengednénk magunknak, hogy ne a könyvelők profitszempontjainak engedelmeskedjünk, azszal már el is kezdenénk megváltoztatni a civilizációnkat.”

John Maynard Keynes¹

Bevezető gondolatok

A felelős társaságirányítás (*corporate governance*) témaköre több szempontból vizsgálható, a fenti idézet alapján kétségkívül olyan szemlélet jelenik meg az elemzések horizontján, amely túlmutat a jogtudomány hatókörén és általános társadalomelméleti vitákat idéz elő, jelen tanulmányunkban ezeket nem ismer-tetjük, ugyanis egyetlen kérdésre keressük a választ: a felelős társaságirányítás megjelenhet-e jogérvényesítési eszközként? A kérdésre jelenleg nem adható egyértelmű válasz, amelynek oka a felelős társaságirányítás szerepében és abban rejlik, hogy amely területeken megjelent, nem feltétlenül jogérvényesítési esz-közként, hanem egyfajta szabályozási szemléletként aposztrofálható, ugyanis többlet szempontokat vesz figyelembe (például az átláthatóság követelmé-nyének elősegítése) a szervezeti normák megalkotásakor. Ilyen területnek tekinthető az állami- önkormányzati részvétellel működő gazdálkodó szerve-zetek köre, a második szegmens a tőzsdén nem jegyzett gazdasági társaságok, de nyilvánosan működő társaságok (*non listed company*), valamint a non-profit szektor. Az utolsó szegmens a szabályozott piacon jegyzett társaságok köre. Ezeken a területeken végigtekintve látható, hogy nincs egységes eszköz. Ezen szegmensek közül, ahol jelenleg a *corporate governance* jogi normaként megjelen-het, az a szabályozott piacon jegyzett gazdasági társaságok köre, amelynek esz-köze a Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásainak² alkalmazása és az erről készült nyilatkozat közzétételének az előírása. A vizsgálat

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. habil. Papp Tekla egyetemi docens

¹ Idézi: JUDT, Tony, *Balsors ül e tájon*, Európa, Budapest, 2012, 51.

² Elérhető a www.bet.hu oldalon, Továbbiakban: FTA

indoka, hogy a bírói gyakorlatban megjelent két határozat, amely ezt a témakört érintette.³

A corporate governance a Gt.-ben

A szabályozott piacon jegyzett részvénytársaságok *corporate governance* követelményeket alkalmazásának az alapja a hatályos Gt. 312. §-a, amely szerint ha a részvénytársaság részvényei a Budapesti Értéktőzsdén bevezetésre kerültek, az igazgatóság az éves rendes közgyűlésen a számviteli törvény szerinti beszámolóval együtt terjeszti a közgyűlés elé a felelős társaságirányítási jelentést.⁴ Ebben a jelentésben az igazgatóság/igazgatótanács összefoglalja a részvénytársaság előző üzleti évében követett felelős vállalatirányítási gyakorlatát, és nyilatkozik arról, hogy milyen eltérésekkel alkalmazta a Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásait. Ezt a jelentést a részvénytársaság honlapján kell közzé tenni.⁵ A szabályozott piac kategóriáját a számviteli törvény használja, amely lényegében ugyanezt a kötelezettséget írja elő, valamint az új Polgári Törvénykönyv Jogi személyek című könyve is ezt a kategóriát alkalmazza.⁶

Az FTA bevezetője kimondja, hogy a dokumentumban foglaltakhoz való igazodás ajánlott, de nem kötelező. Az FTA alapján a társaságoknak kétféle módon kell nyilatkozniuk irányítási gyakorlatukról. A jelentés első részében átfogóan kell beszámolniuk az adott üzleti évben alkalmazott vállalatirányításukról, kitérve az esetleges különleges körülmények ismertetésére. Ezt követően kell nyilatkozni az FTA egyes pontjainak való megfelelésről, a *comply or explain* elvnek megfelelően, amely azt jelenti, hogy az adott ajánlásnak való megfelelést nem, de az eltérést indokolnia kell a társaságnak.⁷

³ Fővárosi Bíróság 26.G.40.877/2010/20. sz. és a Fővárosi Ítéltábla 13.Gf.40.014/2011/9. sz. határozata, azonosítószám: 1-H-GJ-2010-286 Továbbiakban: FBh és FÍTh.

⁴ Gt. 312. § (1) bek. Ezzel összefüggésben iktatta be a 2009. évi CXXI. tv., hogy a szabályozott piacra bevezetett, nyilvánosan működő részvénytársaság a honlapján évente, az éves rendes közgyűlés összehívásával egyidejűleg közzé kell tegye az igazgatóság vagy igazgatótanács, valamint ahol felügyelőbizottság működik, a felügyelőbizottság tagjainak nevét, valamint a tagoknak e minőségükben nyújtott valamennyi pénzügyi és nem pénzügyi juttatásokat tagonként és jogcím szerint részletezve. A részvénytársaságnak biztosítania kell az adatoknak a honlapon való folyamatos elérését. Gt. 312/A. §.

⁵ Gt. 312. § (1)-(2) bek.

⁶ 2000. évi C. törvény 95/B. §, Új Polgári Törvénykönyv Szakmai Bizottság Javaslat 2012. 3:271. §.

⁷ FTA 6-7.

Az FTA szabályozási technikája kétszintű: ajánlásokat és javaslatokat fogalmaz meg. Az ajánlások tekintetében irányadó a *comply or explain*-elv, a javaslatoknál az FTA ezt nem követeli meg, itt eldöntendő kérdések formájában kell nyilatkozni.

Az FTA jogszabálytani szempontból

A jogszabálytan fő kérdése, hogy a jogi norma alkotója miként tekint a szabály tárgyára, és ezzel összefüggésben milyen mozgásteret enged a jogviszonyban résztvevő jogalanyoknak.⁸ A társasági jogi jogviszonyok szabályozási módszerére a Gt. 9. § (1) bekezdése az irányadó, amelynek az értelmezése a vizsgálat tárgyát nem érinti, ugyanis álláspontunk szerint az FTA szabályozási módszerét az autonómia két szélsőértékéhez való viszonylatban kell elemezni.⁹

Az ajánlások és javaslatok a kógens szabályokkal – mint a magánautonómia részbeni korlátaival¹⁰ – véleményünk szerint nem kerülhetnek kapcsolatba. Azokban a kérdésekben, amelyekben a feleknek teljes a magánautonómiájuk – felhatalmazó magánjogi jogszabályok¹¹ – a *corporate governance* norma-módszere csak kevés kérdést érinthet.

A szélső határok között azonban még további két distinkciót kell tenni, amelyet a jogirodalom összefoglalóan kötött tartalmú eltérésnek nevez.¹² A Gt. szabályozási technikájában ez „ha a társasági szerződés eltérően nem rendelkezik”¹³ és „a társasági szerződés ettől eltérhet”¹⁴ terminológia jelzi. A törvényi szabályozástól való eltérésnél vannak olyan szabályok, amelyek esetében az eltérés csak a törvényben szabályozott irányba történhet: ez azt jelenti, hogy a törvény nem utalja a tagok autonómiájába a normák kialakítását, hanem alternatív szabályokat nyújt az eltérés esetére.¹⁵

A tagok a törvényi szabályozástól eltérhetnek pozitív és negatív irányba is. A pozitív eltérés azt jelenti, hogy a tagok létrehozhatnak olyan alanyi jogszabályt, amelyet a törvény nem szabályoz.¹⁶ A negatív irány azt jelenti, hogy a

⁸ KISFALUDI András, *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007, 65.

⁹ AUER Ádám – BAKOS Kitti – BUZÁSI Barnabás – FARKAS Csaba – NÓTÁRI Tamás – PAPP Tekla, *Társasági Jog*, Lectum, Szeged, 2011, 16-17.

¹⁰ LÁBADY Tamás, *A magyar magánjog általános része*, Dialóg-Campus, Budapest-Pécs, 1998, 201.

¹¹ SZLADITS Károly (főszerk.), *A magyar magánjog I. Általános rész Személyi jog*, Grill Károly, Budapest, 1941, 134.

¹² KISFALUDI, *i.m.* 67.

¹³ Például: Gt. 22. § (3), 319. § (1) „vagy a társasági szerződés másképp nem rendelkezik.”

¹⁴ Például: Gt. 93. § (3), 142. § (2).

¹⁵ Például: Gt. 308. § (1). KISFALUDI, *i.m.* 67.

¹⁶ Például: Gt. 123. § (1) Uo.

törvény által biztosított alanyi jogot zárhatja ki vagy korlátozhatja a tagok akarata.¹⁷ A tagoknak ebben az esetben lehetőségük van eltérni, de csak meghatározott irányba. A kötött tartalmú eltérésnek így különböző fokozatai lehetnek abból a szempontból, hogy a társaság tagjai milyen fokú szabadsággal rendelkeznek. A következő problémakör: a felelős társaságirányítás szabályai dogmatikai szempontból hova illeszthetők be ebbe a rendszerbe?

Kérdéses, hogy a jogszabályhelyek kapcsolata szerint a felelős társaságirányítás normái önálló vagy önállótlan normáknak minősíthetők a társasági jog szabályozási struktúrájába? Kisfaludi András önálló normaként illeszti be a rendszerbe, mert ennél a technikánál „bizonyos rendelkezéseket nem kell feltétlenül betartaniuk a feleknek, de az eltérés törvényességéhez az is szükséges, hogy az eltérés tényét nyilvánosságra hozzák.”¹⁸ Álláspontom szerint ezt a kérdést külön-külön kell vizsgálni a két normatípust illetően.

Az ajánlások jogszabálytani elemzését az FTA egyik ajánlásán keresztül mutatom be. Az FTA szerint a közgyűlésen való részvétellel kapcsolatban a társaság nem támaszthat olyan feltételeket, melyek bizonyos tulajdonosok részvételének akadályozását célozzák.¹⁹ A közgyűlésen való részvétel a Gt. 214. §-ába foglalt joga a részvényesnek; jogait képviselő útján is gyakorolhatja, amelyre a Gt. kógens és mögöttes rendelkezéseket is előír.²⁰ A közgyűlés helyéről és a meghívóról a tagok rendelkeznek, itt a Gt. mögöttes szabályokat nyújt.²¹ A legfőbb szerv ülésének speciális esetei is ide tartoznak: a konferencia-közgyűlés és a levélszavazás intézményei; amelyekkel kapcsolatban a tagok autonómiája korlátozott.²² Az FTA ajánlásait a felek kötött tartalmú eltérésére vonatkoznak és csak azokkal együtt értelmezhetők. A javaslatok szintje a diszpozitív normákra vonatkozik. Jogszabálytanilag ezek már minősíthetők önállónak, mert ezekről a Gt. nem rendelkezik. Ilyen javaslat, hogy a közgyűlés elnökének személyét a közgyűlés még a napirendi pontok érdemi tárgyalása előtt fogadja el.²³ A jogszabályhelyek kapcsolatát illetően így a két szabálytípus eltérő kategóriába tartozik, az FTA rendelkezéseit nem lehet differenciálás nélkül önálló normának minősíteni.

A másik kapcsolódási pont a norma szerkezete szerinti besorolás, azaz a jogkövetkezmények szerinti megítélés a *corporate governance* rendelkezéseknek: ezzel kapcsolatban a *lex imperfecta* problematikája kerül előtérbe. Vizsgálódásom

¹⁷ Például: Gt. 123. § (2) Uo. 68.

¹⁸ KISFALUDI, *i.m.* 68.

¹⁹ FTA 1.2.8.

²⁰ Gt. 213. §

²¹ Gt. 232. § (3) (5)

²² Gt. 239. § (2) (3), 240. § Vö.304. § (4)-(6)

²³ FTA 1.3.1.

kiindulópontja Szladits Károly által hozott példa: „az 1885:VI. 10. §. és gyám-törvény 42. §. szerint, ha a gyám- vagy gondnokrendelésnek esete áll elő, kötelesek a gyámság vagy gondnokság alá helyezendőek rokonai vagy más vele közel viszonyban álló egyének az esetet a gyámhatóságnak bejelenteni. Szankciót a törvény nem fűz hozzá, ám azért ez a szabály sincsen közvetett szankció nélkül; az efféle kötelességmulasztó rokon vagy más egyén esetleg megbízhatatlanság címén a gyámságból vagy gondnokságból kizárható, meghallgatása mellőzhető, vagy nyilatkozata figyelmen kívül hagyható (gyámt. 42., 43., 142., 276.)”²⁴ Szladits véleménye szerint ez nem *lex imperfecta*, mert van közvetett szankció, jogkövetkezmény, ugyanis ha ilyen nem kapcsolódik a tényálláshoz, akkor ezek nem is jogszabályok, hanem jogi kötelezettség nélküli kívánalmak.²⁵ Ez a felelős társaságirányítási jelentéssel (FT) kapcsolatban álláspontom szerint két irányban vizsgálható.

Az FT jelentéssel kapcsolatban ki kell emelni, hogy az ajánlásoktól való eltérés önmagában nem jogellenes, de a jelentés nyilvánosságra hozatalának elmulasztása a Gt. 312. §-ba ütközik.²⁶ Közvetlen szankció tehát nem kapcsolódik a normához, ilyen lehetne példának okáért a tőzsdei regisztráció törlése. Az FT jelentés esetében azonban közvetett szankció véleményem szerint mégis lehetséges, mert a közzétételi kötelezettség megszegése lehetőséget biztosít a Ctv. alapján a törvényességi felügyeleti eljárás lefolytatására: ugyanis ebben az esetben a társaság működése a Gt. 312. §-ba foglalt előírásokat sérti.²⁷

Az előbbi logikát követve a két normafajtának a jogkövetkezményeit vizsgáljuk.

Az ajánlások esetét egy példán keresztül szemléltetjük. Az FTA kimondja, hogy a társaság részvénystruktúrájában az „egy részvény egy szavazat elvet” alkalmazza.²⁸ Hipotézisem szerint a társaság az FT jelentésében azt nyilatkozza, hogy ezt az elvet követi, de elhallgatja azt a tény, hogy a társaságban van különleges vétójogot biztosító részvény. A későbbi tag így befektet a társaságba, és részvényesként az első közgyűlésen konstatálja, hogy a társaság részvénystruktúrája nem a nyilatkozatának megfelelően épül fel. A példát végig vezetve több ajánlással kapcsolatban is megfogalmazható hasonló eset, amely a jogkövetkezményeket is involválja: a törvényességi felügyeleti

²⁴ SZLADITS, *i.m.* 143-144.

²⁵ Uo. 144. Szladits ezzel elsősorban Szász-Schwarz Gusztávot bírálta: Uo. Ugyanis alapvetően véleményük abban tért el, hogy Szász-Schwarz a *lex imperfecta* esetében is jogi erőt tulajdonít a normának. Vö. LÁBADY, *i.m.* 189., ASZTALOS László, *Polgári jogi alaptan*, Akadémiai, Budapest, 1987, 88-90.

²⁶ Vö. KISFALUDI, *i.m.* 69.

²⁷ Ctv. 74. § (1) d)

²⁸ FTA 1.1.2.

eljárás lefolytatásának ugyanolyan jogalappal helye lehet ebben az esetben is. Emellett a közgyűléssel kapcsolatos ajánlások esetén megnyílnak a kisebbségvédelmi eszközök alkalmazásának lehetőségei,²⁹ és adott esetben a választottbírói eljárás lefolytatására is sor kerülhet.³⁰ Ezen közvetett szankciók alkalmazására véleményem szerint a jogszabályi lehetőség adott.

A javaslatok megítélése több problémát vet fel. A javaslatok önálló normaként a felek autonómiáját érinti, az FTA alapján az ezektől való eltérést nem kell indokolni. A jogkövetkezmények szempontjából véleményem szerint nem a magyarázat léte vagy hiánya eredményezi a „jogi erőt”, így ha a társaság nyilatkozik róla, akkor ténylegesen is ugyanazok a jogkövetkezmények alkalmazhatók, mint az ajánlások esetében.

A jogszabálytani elemzés után véleményünk szerint a felelős társaságirányítás szabályozási módszere tekintetében a társasági jogi normák egy új karaktere figyelhető meg, amely a későbbi gyakorlat során a közvetett jogkövetkezmények majdani alkalmazása révén véleményem szerint már nem lehetnek „jogi kötelezettség nélküli kívánalmak.”³¹

A Fővárosi Ítéltábla és a Fővárosi Bíróság ítéletei

A tényállás szerint a Budapesti Értéktőzsdén jegyzett részvénytársaság 2008-ban több határozatát hatályon kívül helyezte a Fővárosi Bíróság. Ezek után több évi pereskedés kezdődött, végül 2010-ben megismételt eljárás keretében a határozatokat újra elfogadta a közgyűlés. A tagok a Gt. 45. §-a alapján társasági határozatok bírósági felülvizsgálata iránt kezdeményeztek eljárást. Ebben több határozat felülvizsgálatát kezdeményezték, ezek közül csak a felelős társaságirányítási jelentés elfogadását emeljük ki. A felperes a jelentés elfogadását vitatta, mivel az előzetes felügyelőbizottsági jóváhagyás, határozat meghozatalában olyan felügyelőbizottsági tag is részt vett, akinek a határozat meghozatalakor nem volt érvényes jogviszonya, ezért nem is vehetett részt a határozathozatalban; valamint vitatta, hogy a közgyűlés ténylegesen áttekintette a jelentést.³² A felperes keresetlevelében megjegyezte, hogy egyébként a felelős társaságirányítási jelentés tartalmilag nem volt megfelelő, mert 2010-ben adta meg a vezető tisztségviselőnek a felmentvényt a 2007-es üzleti évre vonatkozóan.³³ Ezek alapján két kérdést lehet megfogalmazni, amely a felelős

²⁹ Gt. 49. §.

³⁰ 1994. évi LXXI. tv. 3. § (1).

³¹ SZLADITS, *i.m.* 144.

³² FBh 7.

³³ FBh 14.

társaságirányítás szempontjából jelentős: lehet-e tárgya ezen jelentés elfogadása társasági határozat bírósági felülvizsgálatának, valamint lehet-e vizsgálni ezen eljárás keretében ennek a tartalmát?

Arra a kérdésre, hogy a felelős társaságirányítási jelentést lehet-e vizsgálni, mindkét bírói fórum arra az álláspontra jutott, hogy felülvizsgálható a döntés, mert határozatnak minősül, és a határozat nem volt jogsértő.³⁴

A tartalmi felülvizsgálat szempontjából azonban a Fővárosi Bíróság álláspontja szerint tartalmilag nem képezheti felülvizsgálat tárgyát a Gt. 45. §-a alapján.³⁵ A társasági határozatok bírósági felülvizsgálata mint a törvényes működést biztosító eszköz azt vizsgálja, hogy sérti-e a határozat a Gt. vagy más jogszabály, illetve a létesítő okirat rendelkezéseit. A bírói gyakorlat alapján nem képezheti felülvizsgálat tárgyát az, hogy a döntés gazdaságilag helyes, célszerű volt, vagy sérti-e az okszerű gazdálkodást.³⁶ A határozatot ezek alapján a bíróság csak formailag vizsgálta felül, a vizsgálat nem terjedt ki arra, hogy a felelős társaságirányítási jelentés tartalmaz-e jogszabálysértő elemet. Véleményünk szerint ez egy szűkebb értelmű döntés volt, amelynek egyetlen indoka, hogy a bíróság a felelős társaságirányítási jelentés tartalmát gazdasági szempontú döntések foglalatának tekintette. Véleményünk szerint ez kétséget kizáróan nem jelenthető ki, ugyanis a felelős társaságirányítási jelentés tartalma több esetben jogszabályi rendelkezésekre vezethető vissza. Ezt az érvelést a fellebbezés folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla határozata is alátámasztja.

A Fővárosi Ítéltábla is arra a megállapításra jutott, hogy tartalmilag nem vizsgálhatja felül a jelentést, mert erre a Gt. 45. § kifejezetten nem tartalmaz felhatalmazást.³⁷ A Fővárosi Ítéltábla helyben hagyta az ítélet ezen pontokra vonatkozó részét, azonban kiemelte a felmentvényvel kapcsolatban, hogy azt a társaság utólag adja meg, és tekintetbe véve kifejezett tiltó rendelkezés hiányát, valamint a vezető tisztségviselő kártérítési felelősségének az öt éves elévülési határidejét, a társaság ezen időintervallumon belül dönthet a felmentvény megadásáról.³⁸

Az érdekes kérdés ezzel kapcsolatban az, hogy a társaság határozatai között volt a felmentvényről szóló döntés is, és a bíróság ebben a vonatkozásban elemezte a felmentvény megadását, nem pedig a felelős társaságirányítás jelentésével kapcsolatban.³⁹ Ha visszatérünk a jogszabályhelyek

³⁴ FBh 16.

³⁵ FBh 23.

³⁶ BAKOS Kitti – FARKAS Csaba – PAPP Tekla, *Társasági jog – Példatár és Döntvénytár*, Lectum, Szeged, 2011, 230-232.

³⁷ FÍTh 21.

³⁸ FÍTh 20.

³⁹ FÍTh 20.

kapcsolatában elemzett szempontokhoz, akkor a felmentvényrel kapcsolatban megállapítható, hogy arról a gazdasági társaság legfőbb szerve dönt.⁴⁰ A felelős társaságirányítási jelentésben szereplő felmentvényről szóló információ ezért csupán deklarálja ezen döntést, ugyanis ha a felmentvényről szóló információ téves, akkor tartalmilag nyilvánvalóan a felelős társaságirányítási jelentés is megtévesztő lesz, azonban ennek megállapításával a felmentvény jogszerű lesz, ugyanis a jelentés által csak az információ lett nyilvános. A felmentvényt ugyanis nem a felelős társaságirányítási jelentés adja meg a vezető tisztségviselő számára, hanem a közgyűlés, amely erről döntést, határozatot hoz. Ebből a szempontból szükségtelen a felelős társaságirányítási jelentést tartalmilag vizsgálni, ugyanis mindvégig deklaratív jellegű. Ez azonban véleményünk szerint csak azokra igaz, amelyeknek van ilyen jogszabályi alapja, és van határozat, amely vitatható. A felelős társaságirányítási jelentés ezen pontjai így önállóan normák lesznek. A másik szempontból, hogy van-e jogkövetkezménye a valótlan tartalmú jelentésnek, nem változtat az állásponton. Közvetett jogkövetkezménye szükségképpen van, hiszen a társaság határozataival ellentétben a felelős társaságirányítási jelentés nyilvános dokumentum, azonban az abban szereplő információk valóságát és jogszerűségét kizárólag az azok alapjául szolgáló jogcselekmények jelentik, ezért a jelentésben szereplő adatok valótlanságai kihatnak a már meghozott döntésekre. Ezt támasztja alá a Fővárosi Ítélőtábla döntése.

Befejező gondolatok

Milyen következtetés vonható le a két bírósági határozatból. Mindenekelőtt az, hogy ezen két döntés még nem jelenti azt, hogy a felelős társaságirányítási jelentés jogi megítélését a bírói gyakorlatra vonatkozóan megállapítható lenne. A további döntések lesznek azok, amelyek az egységes gyakorlatot jelenthetik. A fentebbi ügyben érdekes szempont lett volna, hogy ha a felmentvény megadása szabálytalan, akkor az hogyan hatott volna a felelős társaságirányítási jelentésre? A bíróságnak vizsgálnia kellett volna a jelentést, mert nyilvánvalóan valótlan a tartalma? A kérdést tovább árnyalja, hogy a felelős társaságirányítási jelentéssel kapcsolatban vizsgált fenti kérdések az egyes pontokra vonatkoznak, nem pedig a szöveges értékelésre. A felmentvény megadására azonban ilyen ajánlás és javaslat nem vonatkozik. Ebből kifolyólag akkor a felelős társaságirányítási jelentésben foglalt szöveges értékelés ugyanolyan jogi relevanciával rendelkezik?

⁴⁰ Gt. 30. § (5) bek.

A tanulmány elején feltett kérdésre adott válaszuk az, hogy a felelős társaságirányítás a gyakorlatban alkalmazható jog eszköz. A szabályozott piacon jegyzett gazdasági társaságok körében a fentebbi két hipotézist, mely szerint a felelős társaságirányítási ajánlások és javaslatok önállóan és közvetett jogkövetkezményekkel rendelkező normák, a két bírósági határozat alátámasztotta.

A jogszabályok minősítését illetően eddig elfogadható volt a *soft law* kifejezés alkalmazása, azonban mint látjuk a felelős társaságirányítással kapcsolatban felmerülő normák nem klasszikus és nem *soft law* szabályok. A tanulmányban vizsgált téma szemléletes példája lehet annak, hogy az elméletben problematikus, de mégis feloldható ellentmondások lassan-lassan gyakorlati problémákat jelentenek és majdan sürgető lesz a jogalkalmazói megoldásokat megtalálni.

A hitelezőket megillető biztosíték-követelési jog feltételrendszerének változása¹

Bevezetés

Bár egyes szakirodalmi álláspontok szerint a felelősségi rendelkezések elegendő garanciát jelentenek a hitelezők védelmére a gazdasági társaságok átalakulásának a területén,² a helytállási kötelezettségre alapított igényérvényesítés csak adott esetben jóval később, a követelés esedékessé válását követően nyíthat meg. Ebből fakadóan az átalakulási folyamat során jelentkező rizikófaktorok kiegyenlítése és az implementációs kötelezettségünk megfelelő teljesítése érdekében nem mellőzhető a biztosíték-követelési jog, mint anyagi jogi jogintézmény és előzetesen alkalmazható jogvédelmi eszköz beillesztése a szabályozásba. A biztosíték-követelési joghoz kapcsolódóan jelen tanulmányunk céljával a 2012. március 1-jét követően hatályba lépő változások elemzését tűztük ki, amelyek érintik a biztosíték-követelés anyagi jogi feltételeit, valamint a beillesztett jogvédelmi lehetőségeket is.³

A hitelezővédelmi rendelkezések létjogosultsága az átalakuláshoz kapcsolódóan

Az átalakuláshoz kapcsolt hitelezővédelmi rendelkezések létjogosultságát tekintve elsőként a jogutódlási folyamatokban rejlő, a hitelezői érdekek kiegyenlítésére veszélyt jelentő többlet-kockázati faktorokat kell feltérképeznünk:

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. habil. Papp Tekla egyetemi docens

¹ Készült a Magyar Állami Eötvös Ösztöndíj Támogatásával.

² BDT 2010. 171.; KISFALUDI András – SZABÓ Marianna (szerk.), *A gazdasági társaságok nagy kézikönyve*, Complex, Budapest, 2008, 1511.; GÁL Judit – ADORJÁN Csaba, *A gazdasági társaságok átalakulása*, HVG ORAC, Budapest, 2010, 100.

³ Lásd a 2012. március 1-jét követően hatályba lépő rendelkezésekre vonatkozóan a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény, a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény, a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény, továbbá az ezekkel összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXCVII. törvény 84. §-át.

1. A jogutódlás következtében a *hitelviszonyok adósi pozíciójában alanyváltozás* következik be.⁴ Ehhez az alanyváltozáshoz – eltérően az általános polgári jogi rendelkezésektől – *nincs szükség a hitelezőkre hozzájárulására*, beleegyezésére.⁵

2. A jogutódlási folyamat során az átalakulás azon formáinál, amelyek keretében a vagyon egésze vagy annak egy része egy már meglévő gazdasági társaságra száll át, a *jogelőd és az átvevő gazdasági társaság hitelezői körében is változás következik be*.⁶

3. Formaváltás esetén, ha korlátlan tagi felelősségű gazdasági társaság olyan gazdasági társasági formában kíván továbbműködni, melynek tagjai nem tartoznak felelősséggel a társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért, akkor a *felelősségi rendelkezésekben a hitelezők számára kedvezőtlenebb változás áll be*.⁷

4. Olyan gazdasági társasági formák esetén, ahol a társasági vagyon által nem fedezett tartozások vonatkozásában a mögöttes tagi felelősség hiányzik, a hitelezők kielégítésének és a követelések megfelelő védelmének az alapja a meglévő *társasági vagyonban* keresendő.⁸ Az átalakulás folyamata – eltérően a tőkeleszállítástól – nem mindig eredményezi a társasági vagyon csökkenését, így ebben az esetben főszabály szerint a hitelezők nem kerülnek a korábbtól eltérő, hátrányosabb helyzetbe,⁹ hiszen a jogutódlás következtében nem mindig következik be tényleges tőke kivonás, sőt a folyamat akár vagyonnövekedéssel is járhat. Mindezek mellett ugyanakkor az átalakulás esetében is lehetséges, hogy a társaság célszerűségi vagy más (például veszteségrendezési) szempontból kisebb tőkét és kevesebb adminisztrációt igénylő társasági formában történő továbbműködés mellett döntsön, amikor a jogutóddal történő megszűnés

⁴ Erre a kockázati faktorra már a régi magyar kereskedelmi jogi szakirodalom is utal: NAGY Ferenc, *A magyar kereskedelmi jog kézikönyve I. kötet*, Athenaeum, Budapest, 1913, 453.; KLUPATY Antal, *A magyar kereskedelmi jog kézikönyve I. kötet*, Athenaeum, Budapest, 1904, 409.; KUNCZ Ödön, *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1938, 191.

⁵ KALLMEYER, Harald (Hrsg.), *Umwandlungsgesetz – Kommentar*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2010, zu § 22 (dUmwG), Rn 1.; KALSS, Susanne, ECKERT, Georg, *Gläubigergefahren bei Umgründungen von Kapitalgesellschaften: Überlegungen zur Zielrichtung und Wirkungsweise gläubigerschützender Vorschriften*, GesRZ, 2008/3. 81.

⁶ STRAUBE, Manfred (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz*, Manzsche, Wien, 2008, Begriff der Verschmelzung, § 96, Rn 92.; KALSS – ECKERT, *i.m.* 82.; KALLMEYER, *i.m.* zu § 22 (dUmwG), Rn 1.

⁷ TÖRÖK Tamás, *Felelősség a társasági jogban*, HVG ORAC, Budapest, 2007, 149.

⁸ MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.), *Európai társasági jog*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2004, 187.; VÉKÁS Lajos (szerk.), *Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2001, 223.

⁹ NOCHTA Tibor – ZÓKA Ferenc – ZUMBOK Ferenc, *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata*, Magyar Közlönykiadó, Budapest, 2007, 191.

folyamatához *tényleges tőke kivonás is párosul*.¹⁰ Ha a vagyon csökken, vagy annak összetétele megváltozik, akkor már megbomlik a felek között fennálló azon egyensúlyi állapot, amelyet a kötelelem és a hitelviszony létesítésekor kialakítottak.¹¹

A biztosíték-követelési jog funkciója a hitelezővédelmi rendszerben

A hitelezők részére a felelősségi rendelkezések is garanciát nyújthatnak, azonban a helytállási kötelezettséget megalapozó rendelkezések alkalmazására már csak utólag kerülhet sor, megelőző jelleggel ezek a szabályok nem érvényesülhetnek.¹² Az átalakuláshoz kapcsolódóan a részvénytársaságok egyesüléséről és szétválásáról szóló irányelvek kifejezetten felhívják a tagállamokat arra, hogy a hitelezők védelme érdekében külön védelmi mechanizmust dolgozzanak ki az átalakulásban részt vevő gazdasági társaságot terhelve abban az esetben, ha a hitelezők követelése az egyesülési/szétválási terv/szerződés közlését megelőzően keletkezett, és a közlés idejéig még nem vált esedékessé sem.¹³ A hitelezőket megillető biztosíték-követelési jog tehát *a még le nem járt követelések jogosultjait kívánja védelemben részesíteni egy már fennálló kötelelem során bekövetkező szervezeti változásokkal és az ebből eredő kockázatokkal szemben*. Ez lényeges eltérést mutat a felelősségi előírásokhoz képest, amelyeket csak a követelés esedékessé válását követően lehet a teljesítés érdekében felhívni.

Bár egyes szakirodalmi álláspontok szerint a felelősségi rendelkezések elegendő garanciát jelentenek a hitelezők védelmére a gazdasági társaságok átalakulásának a területén, a helytállási kötelezettségre alapított igényérvényesítés csak jóval később, a követelés esedékessé válását követően nyílhat meg a hitelező részére. Ebből fakadóan az átalakulási folyamat során jelentkező rizikófaktorok kiegyenlítése és az implementációs kötelezettségünk megfelelő teljesítése érdekében nem mellőzhető a biztosíték-követelési jog, mint anyagi jogi jogintézmény beillesztése a szabályozásba. Ennek keretében implementációs kényszer nem csupán a biztosíték-követelési jog előfeltételei vonatkozásában terheli a hazai jogalkotót, hanem a biztosítéknyújtás elmaradása esetén megfelelő védelmi mechanizmust kell beépítenie az eljárás menetébe.

¹⁰ TÖRÖK, *i.m.* 148.; KISFALUDI András, *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007, 669.; JABOR-NEGG, Peter – STRASSER, Rudolf (Hrsg.), *Kommentar zum Aktiengesetz 2. Band, §§ 70-273 AktG*, Manzsche, Wien, 2010, zu § 224 AktG, Rn 6.

¹¹ MISKOLCZI BODNÁR, *i.m.* 187.; SCHWARZ, Günter Christian, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2000, 438.

¹² ADENSAMER, Nikolaus, *Nationaler Gläubigerschutz auf dem Prüfstand*, RdW 2003/11. 620.

¹³ MISKOLCZI BODNÁR, *i.m.* 112.

A biztosíték-követelési jog feltételei március 1-jét megelőzően

A jogutóddal történő megszűnés folyamatát tekintve a hitelezők biztosíték-követelési joga az átalakulás társaságon kívül zajló szakaszába illeszthető be.¹⁴ A jogutód társasági szerződésének az aláírásától számított 8 napon belül kezdeményezni kell az átalakulásról szóló közlemény közzétételét a Céglőnyegymást követő két lapszámában, melynek kötelező tartalmi elemeit a Gt. kőgens jelleggel határozza meg. Ezen kötelező tartalmi elemek között a közleménynek a Gt. 75. § (3) bekezdésének h) pontjának megfelelően tartalmaznia kell a hitelezőknek szóló felhívást is a biztosíték-követelés lehetőségére vonatkozóan. Az első közzététel időpontjáig *le nem járt követeléssel rendelkező* hitelezők biztosítékadásra vonatkozó igényeiket fennálló követeléseik erejéig, a második közzétételtől számított 30 napos jogvesztő határidőn belül jelenthetik be az átalakuló gazdasági társaságnál.¹⁵

A hitelezők biztosíték-követelési jogának deklarálása mellett a biztosítékadás konkrét feltételeit – a gazdasági társaság érdekeinek a figyelembe vételével is – a Gt. körülhatárolja, annak alkalmazási lehetőségeit a tagi felelősségtől és a saját tőke változásától teszi függővé:

- A hitelezőt megillető biztosítékkérés lehetősége egyrészt csak abban az esetben áll fenn, ha a tag felelőssége a *jogelődben korlátlan volt*. Ekkor a biztosítékadáshoz kapcsolódó kötelezettség minden esetben megállapítandó a saját tőke változásától függetlenül is.
- Szintén nem mentesül a gazdasági társaság a biztosítéknyújtás alól, ha a tag felelőssége a jogelőd gazdasági társaságban *korlátozott volt*, és az utóbbihoz kapcsolva konjunktív feltételként megkövetelve a gazdasági társaság *saját tőkéjének* az átalakulás folyamatában bekövetkező *csökkenése* megállapítható. Nem alkalmazható tehát a Gt. 76. § (2) bekezdése a korlátozott felelősséghez kapcsolódóan azokban az esetekben, amikor az átalakulás következtében a saját tőke nem változik vagy növekszik, így jelentősége annak van és a hitelezők védelme csak abban az esetben indokolt, ha a gazdasági társaság tényleges vagyona az átalakulás következtében megfogyatkozik.¹⁶

A hitelezők biztosítékkérési jogával kapcsolatban felmerülő probléma magvát az alkotja, hogy a Gt. annak ellenére, hogy a fentiekben említetteknek megfe-

¹⁴ PAPP Tekla (szerk.), *Társasági jog*, Lectum Kiadó, Szeged, 2011, 124.

¹⁵ Gt. 76. § (2) bek.; PAPP, *i.m.* 124-125.; KISFALUDI, *i.m.* 669.; Complex DVD Jogtár – a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvényhez fűzött magyarázat a 76. §-hoz.

¹⁶ Gt. 75. § (3) bek.; GÁL – ADORJÁN, *i.m.* 100.

A hitelezőket megillető biztosíték-követelési jog

elően deklarálja a hitelezők biztosíték-követelési jogát, *annak elmaradásához és elmulasztásához azonban nem fűz szankciót*.¹⁷ Bár a hitelezői felhívás megjelentetése a Céglőnyegymást minden esetben kötelező, a szabályozás azonban *nem tiltotta az átalakulást*, illetve *annak bejegyzését* akkor sem, ha az átalakuló gazdasági társaság a le nem járt követelések vonatkozásában nem tudott megegyezni a hitelezőkkel a biztosítéknyújtás kérdésében, vagy az erre irányuló tárgyalások még folyamatban vannak.¹⁸ A BH 1997. 299. sz. eseti döntés szerint a hitelezők ebben az esetben a biztosíték-követelésre vonatkozó igényeiket és érdekeiket az átalakuló gazdasági társasággal szemben peres úton érvényesíthetik.¹⁹

A biztosíték-követelési jog feltételei március 1-jét követően

2012. március 1-jét követően a biztosíték-követelési jog nem csupán azokat a hitelezőket illeti meg, akik le nem járt követeléssel rendelkeznek, hanem *azon hitelezők is élhetnek a társasági törvény által meghatározott ezen garanciális eszközzel*, akik már a tartozás *esedékessé válását követően* a teljesítés kikényszerítése érdekében bírósági úton vagy végrehajtás során is érvényt szerezhetnek igényeiknek (eltűnik ugyanis a módosítás következtében a normaszövegből a „le nem járt” kitétel). A törvény tehát a biztosíték követelésére vonatkozó jogosultságot a beálló változások következtében már *nem köti a követelés le nem járt jellegéhez*, a követelés *esedékessé válását követően* azonban a jogintézmény funkciójára tekintettel a *biztosíték-követelési jog vonatkozásában indokolatlan a hitelezők védelme*, hiszen ők már élhetnek az állami kikényszeríthetőség eszközével, követeléseiket akár végrehajtás útján, akár pedig a meglévő biztosítékokból történő kiegyenlítés következtében rendezhetik.

Mindemellett a biztosíték-követelés további feltételei is változnak abban a tekintetben, hogy a gazdasági társaság abban az esetben is kötelezhető a megfelelő garancia szolgáltatására, ha a *korlátozott tagi felelősségű jogelőd gazdasági társaság a saját tőke felénél magasabb összegű köztartozással rendelkezik, és halasztást vagy fizetési könnyítést nem kapott*. Álláspontunk szerint az *állami finansziális érdekek társasági jogba történő behatolása nem szerencsés* (ilyen követelményt az uniós keretrendelkezések sem támasztanak); a március 1-jét követően beálló módosítások ugyanis azt az adópolitikai célt szolgálják, hogy nyilvántartott köztartozás esetén, amennyiben a hitelező (jelen esetben a NAV jelenik meg ekként) nem kap megfelelő biztosítékot, akkor a gazdasági társaság átalakulására ne kerül-

¹⁷ PAPP, *i.m.* 125.; KISFALUDI, *i.m.* 669.

¹⁸ ÍH 2005. 124.; BDT 2010. 171.

¹⁹ BDT 2010. 171.

hessen sor. Ez abból a szempontból is problémás, hogy az átalakulás eszköze lehet adott esetben egy vagyonosabb társasággal történő egyesülés révén a likviditási gondok leküzdésének és a kibillent pénzügyi egyensúly helyreállításának. Mindemellett a saját tőke felénél magasabb összegű tartozás már a társaság teljes vagyonának a függvényében a korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság esetében felveti a kötelező átalakuláson kívül a *Gt. 143. § (2) bekezdésének*, valamint a *245. § (1) bekezdésének* az alkalmazási lehetőségét is a minősített tőkevesztés esetleges bekövetkezésével együtt. Megjegyzendő azonban, hogy a jogalkotó ugyanezekkel a feltételekkel szabályozza a tőkelezárlás esetén is megjelenő biztosíték-követelési jogot, amely ugyanúgy gátját jelentheti a további működés feltételeinek a megteremtésének, mint az átalakulás esetében.

A beálló változások az alkalmazási előfeltételek vonatkozásában (közartozás megjelenése a szabályozásban) kihatással vannak a részvénytársaságok határokon belül és a határokon átnyúló egyesülési folyamataira is (lásd ez utóbbira vonatkozóan a 2007. évi CXL. törvényt). Tekintettel arra, hogy a magyar jogalkotó a részvénytársaságok egyesülésére vonatkozó irányelv rendelkezéseit nem valamennyi társasági forma vonatkozásában implementálta a hazai szabályozásba, így a részvénytársaságok részvételével zajló egyesülési folyamatok esetén a hitelezőket eltérő feltételekkel illeti meg a biztosíték-követelés joga abban az esetben, ha a jogutódlás során csak részvénytársaságok jelennek meg a jogelő, illetve a jogutód oldalán, vagy a szervezeti változásokban korlátolt felelősségű gazdasági társaságok is részt vesznek. Ez azt jelenti, hogy ha az egyesülési folyamatban csak részvénytársaságok vesznek részt, akkor nem alkalmazható a köztartozáshoz kapcsolódó feltétel a biztosíték-követelés vonatkozásában, mert ebben az esetben a jogalkotó speciális rendelkezéseket nevesít. Az eltérő szabályozás feloldása érdekében a biztosíték-követelési jog *Gt. 76. §-ában* és *280. § (4) bekezdésében* foglalt előfeltételeinek a harmonizálását javasoljuk a jogintézmény funkciójára tekintettel (vonatkoztatva ezt a követelés esedékességére is).

A Gt. a biztosítéknyújtás elmaradása esetén március 1-jét követően *speciális cégbírósgai kontrollmechanizmus* alkalmazását teszi lehetővé. A kérelem elbírálásának első lépésként a társaság köteles az igénybejelentésre nyitva álló határidő lejártát követő 8 napon belül a hitelezőnek biztosítékot nyújtani, vagy a kérelem elutasítását és annak indokát a hitelező tudomására hozni. Amennyiben a hitelező egyáltalán nem kap biztosítékot, vagy azt nem tartja megfelelőnek, akkor második lépésként a társaság által hozott döntés felülvizsgálatát kérheti a cégbírósgától a kézhezvételtől számított 8 napos jogvesztő határidőn belül. A cégbírósg az eljárás lefolytatását követően alaptalan kérelem esetén elutasítja a hitelező

biztosítéknyújtásra irányuló igényét, vagy pedig megfelelő biztosíték szolgáltatására kötelezi a társaságot.

Az átalakulás mindaddig nem jegyezhető be a cégjegyzékbe, amíg a hitelező megfelelő garanciát nem kapott, azaz a biztosítéknyújtás elmaradása akadályt gördít az átalakulás cégbírósgai bejegyzése elé. A Gt. tehát az átalakulás esetében is olyan, az eljárás menetébe illesztett tilalmat nevesít, amely megakadályozza az átalakulási folyamat befejezését abban az esetben, ha a hitelező az igénybejelentés ellenére nem részesült biztosítékban. Nem rendezi azonban a jogalkotó annak a kérdését, hogy a cégbírósg miként szerez tudomást arról, hogy a hitelező részére a biztosítéknyújtás megtörtént-e vagy sem. Az átalakulás bejegyzésére irányuló kérelemhez csatolandó kötelező mellékletek vonatkozásában nem került sor egyéb olyan okirat benyújtásának a megkövetelésére, amely adatot szolgáltatna a cégbírósg részére arra vonatkozóan, hogy a társaság irányába hitelezői követelés érkezett-e vagy sem, illetve amennyiben a hitelezők a biztosíték-követelésre irányuló igényeiket a törvényes határidőn belül megtették, akkor a biztosíték nyújtására *ténylegesen sor került-e*.

Mindemellett a cégbírósg által alkalmazható jogkövetkezményekre és a meghozható határozat rendelkezéseire vonatkozó szabályokat sem találunk a törvényben. A hivatkozott törvényi rendelkezés alkalmazása folytán kérdéses marad annak a problémának a megoldása, hogy a cégbírósg miként és hogyan kötelezheti a társaságot biztosíték nyújtására, illetve olyan, egyébként a polgári jog területére eső és polgári jogi viszonyokat érintő kötelezettségek és biztosíték vállalására, amelyek például jelzálogjog alapítását és bejegyeztetését, óvadék vagy bankgarancia létesítését jelenthetik. A Sárközy Tamás által szerkesztett kommentár szerint a cégbírósg ennek keretében nem határozhatja meg konkrétan a biztosíték mibenlétét,²⁰ a Zumbok Ferenc által gondozott magyarázat pedig a bírói gyakorlatra bízva a megfelelő garanciák tényleges tartalmának a kialakítását és megállapítását.²¹ Ez a hatáskör ütközik a törvényességi felügyeleti eljárás azon alapelveivel is, melynek értelmében a cégbírósg vagyoni kérdésekről, a társaság gazdaságossági döntéseiről nem hozhat határozatot, hiszen jelen esetben mégiscsak olyan döntés meghozatalára kerülhet sor, amely a biztosítékra történő kötelezés révén a társaság vagyonát érinti, annak megterhelését jelenti.

A módosításokat eljárásjogi szempontból értékelve mindenképpen abból kell kiindulnunk, hogy *üdvözlendő egy szankciós mechanizmus beiktatása a szabályozásba*, amely a biztosítéknyújtás elmaradása esetében is garanciát nyújthat

²⁰ SÁRKÖZY Tamás (szerk.), *Társasági törvény, Cégtörvény 2006-2009*, hvgorac, Budapest, 2009, 434.; Lásd még: KISFALUDI – SZABÓ, *i.m.* 1078.; TÖRÖK, *i.m.* 156-157.

²¹ NÓCHTA – ZÓKA – ZUMBOK, *i.m.* 330.; Complex DVD Jogtár – a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvényhez fűzött magyarázat a 163. §-hoz.

a hitelezőnek, azonban a beiktatott jogvédelmi eszközt nem a cégbíróság hatáskörébe, hanem a *rendes bíróságok ügykörébe kellett volna telepíteni* a korábbiakban kifejtettekre és nyitva maradt joghézagokra tekintettel. *De lege ferenda* javaslatunkban a cégbírósági kontrollmechanizmussal szemben más tagállamok mintájára és a hatásköri szabályokra is tekintettel a *peres eljárás lebetőségét tartjuk hatékony eszköznek* a hitelezők védelmére. Ebbe az irányba hat a Társasági Jogi Munkacsoport által közzétett tervezet 3:70. §-a, azonban a szabályozási koncepció nem tekinti átalakulási akadálnak a peres eljárás folyamatban létét. Álláspontunk szerint a peres út lehetősége *mindenképpen együtt kell, hogy járjon* azzal a jogkövetkezéssel is, hogy az *átalakulási eljárásnak akadályát képezi* az, ha a felek között a biztosíték tárgyában jogvita van folyamatban, természetesen a polgári per idődimenzióinak a figyelembe vételével akként, hogy a bíróság *szoron kívül köteles eljárni*.

BÉKY ÁGNES ENIKŐ*

A büntetőjogi mediáció sikeres alkalmazása Magyarországon – Esetek az Igazságügyi Hivatal gyakorlatából¹

A 2000-es évek kezdetétől Magyarországon átfogó büntetőpolitikai reform indult, amelynek legfontosabb célja a kettős nyomtávú büntetőpolitika kialakítása, ami a kisebb súlyú bűncselekmények esetében megteremtette a törvényi lehetőséget a bírói útról elterelő, ún. diverziós eljárások minél gyakoribb alkalmazására a szigorú, formális eljárások helyett. Ezen büntetőpolitikai cél megvalósításának eszközeként került bevezetésre 2007. január 1. napjától a büntetőjogi mediáció intézménye. A mediáció alkalmazására a személy elleni (Btk. XII. fejezet I. és III. cím), a közlekedési (Btk. XIII. fejezet), illetve a vagyoni elleni (Btk. XVIII. fejezet), ötévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény miatt indult büntetőeljárás időtartama alatt a gyanúsított vagy a sértett indítványára, illetve önkéntes hozzájárulásával kerülhet sor.²

A mediáció ma ismert formája a XX. század második felében alakult ki, azonban a bűncselekménnyel okozott kár jóvátételének gondolata már az államalapítás korától jelen van a magyar jogban.

A büntetőügyi közvetítés történeti előzményei

A honfoglalást követően a letelepülő magyar törzsszövetség az igazságszolgáltatásban a magánbosszún alapuló szokásjogot alkalmazta. A magyar királyság megalapításától Mátyás király koráig jellemző, hogy a vérbosszú visszaszorítása érdekében alkalmazták a tettes és a sértett szabad alkujaként a

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Szikora Veronika egyetemi docens, társ-témavezető: Dr. habil. Kardos Sándor egyetemi docens

¹ A jelen előadásban ismertetett esetek megtalálhatók az Országos Büntelmegelőzési Bizottság támogatásával megjelent, *A büntetőügyekben alkalmazható közvetítői tevékenység gyakorlata és módszertani kérdései. Válogatott esettanulmányok* c. kötetben, amely ingyenesen hozzáférhető a www.tettprogram.hu weboldalon:

http://www.tettprogram.hu/uploads/bm/b_ugyek_mediacio_esettanulmanyok.pdf A kötetet írta és szerkesztette: KERTÉSZ Tibor.

² A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. tv. 221/A.§ (1) bekezdés 1. mondat.

kompozíciós jellegű vérdíjat kiváltó kártérítési egyezkedés módját. A magánérdekeken alapuló középkorban a magánbosszú mellett széles körben elterjedt a kompozíció alkalmazása.

A kompozíció intézményének megszilárdulását tükrözi Nagy Lajos király rendelete, amely azt tartalmazza, hogy a bíró a törvényszéken elmarasztaltakat a megegyezés létrejöttéig őrizetbe zárhatja, továbbá a bíró az eljárás egész folyamatában módot ad a felek közötti egyezség megkötésére.³

Zsigmond király a véget nem érő magánviszálykodások visszaszorítása érdekében fenntartotta az egyezkedés lehetőségét, még a bíró hozzájárulása nélkül és a békedíj meg nem fizetése esetén is.⁴ Altalánossá vált a kompozíció, mint törvényi alternatíva, amit az is bizonyít, hogy az érintett felek a per során bármikor egyezkedhettek egymással, továbbá a bíróságon kívül békeltetőket (*probi viri*) vagy „fogadott bírakat” választhattak, valamint módjukban állt azok ítéletét elfogadni.

Mátyás és a Jagellók uralkodásuk alatt az egyezkedés lehetőségét a gondatlan emberölés esetére úgy tartották fenn, hogy annak lefolytatása egy éven belül kötelező volt az elkövető és az áldozat rokonsága között.

A középkor utolsó felében a politikai helyzet az önkényeskedésnek kedvezett, aminek visszaszorítását és jogi rendezését szolgálta Werbőczy 1514-ben kiadott Hármaskönyve. A Tripartitumban meghatározott bűncselekmények közül a nemes személye és java elleni tett esetén a Hármaskönyv lehetőséget adott a fejvesztés kiváltására a törvényben előre meghatározott összeg megfizetésével, a nem nemesek elleni kisebb bűncselekményeknél pedig egy előre kiszabott díj és a kár megtérítése szolgált megváltásként. A Tripartitum még az ítélet kihirdetése után is lehetővé tette az egyezkedést.

Az előbbiekből levezethető, hogy a magyar jogalkotásban a kompozíció gyakorlata végig jelen volt és csak az 1878. évi V. tc. (Csemegi-kódex) megalkotásával tűnt el.

A sértett kárának megtérítése, a kárjövátétel gondolata csak az 1990-es években merült fel újra. Az Európai Unióba történő belépésünket követően kötelezővé vált a büntetőügyi közvetítés bevezetése, így a Be.-t módosító 2006. évi LI. tv. és a büntetőügyi közvetítésről szóló 2006. évi CXXIII. tv. hatálybalépésével a hagyományos büntetőeljárás mellett 2007. január 1-től megjelent a mediáció.

³ 1351. évi IX. és XXIV. cikkely. Forrás: www.1000ev.hu.

⁴ 1435. évi (I.) VIII. tc. és 1435. évi (II.) V. tc. Forrás: www.1000ev.hu.

A büntetőügyi mediáció célja, feltételei

A büntetőügyi mediáció célját a 2006. évi CXXIII. tv. 2.§ (1) bekezdése határozza meg, mely a következő: „A közvetítői eljárás a bűncselekmény elkövetésével kiváltott konfliktust kezelő eljárás, amelynek célja, hogy a büntetőeljárást lefolytató bíróságtól, illetőleg ügyésztől független, harmadik személy (közvetítő) bevonásával – a sértett és a terhelt közötti konfliktus rendezésének megoldását tartalmazó, a bűncselekmény következményeinek jóvátételét és a terhelt jövőbeni jogkövető magatartását elősegítő – írásbeli megállapodás jöjjön létre.”

A törvényi meghatározásból levezethető, hogy a mediációnak több célja van:

- a sértett és a terhelt közötti konfliktus feloldása
- a bűncselekmény következményeinek jóvátétele
- a terhelt jövőbeni jogkövető magatartásának elősegítése
- a nevelés
- a terhelt őszinte megbánásának elérése
- a közösségi béke helyreállítása

Mediációs eljárásnak egyaránt helye van fiatalos és felnőttkorú elkövető esetén, amennyiben a bűncselekmény sértettje – természetes vagy jogi személy – beazonosítható, és az elkövető megfelel az alábbi kritériumoknak:

- nem többszörös vagy különös visszaeső,
- bűncselekményét nem bünszervezetben követte el,
- cselekménye nem okozott halált,
- a szándékos bűncselekményt nem a szabadságvesztés felfüggesztésének próbaideje alatt vagy a szándékos bűncselekmény elkövetése miatt végrehajtandó vagy részben felfüggesztett szabadságvesztésre ítélese után, a szabadságvesztés végrehajtásának befejezése előtt, illetőleg próbára bocsátás vagy vádemelés elhalasztásának tartama alatt követte el,
- korábban szándékos bűncselekménye miatt mediációs eljárásban vett részt, és ennek eredményeként vele szemben a büntetőeljárást megszüntették vagy a büntetést korlátlanul enyhítették, és az ügydöntő határozat jogerőre emelkedésétől az újabb szándékos bűncselekmény elkövetéséig több mint két év eltelt.⁵

⁵ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. tv. 36.§ (3) bek.

A büntetőjogi mediáció további feltételei:

- a Btk. 36. §-a alapján az eljárás megszüntetésének vagy a büntetés korlátlan enyhítésének lehet helye,
- a gyanúsított a vádemelésig beismerő vallomást tett, vállalja, és képes a bűncselekménnyel okozott sérelmet a sértett által elfogadott módon és mértékben jóvátenni,
- a gyanúsított és a sértett is hozzájárult a mediációs eljárás lefolytatásához, valamint
- a bűncselekmény jellegére, az elkövetés módjára és a gyanúsított személyére tekintettel a bírósági eljárás lefolytatása mellőzhető, vagy megalapozottan feltehető, hogy a bíróság a tevékeny megbánást a büntetés kiszabása során értékelni fogja.

A 2006. évi CXXIII. tv. 13.§ (1) bekezdés szerint a mediációs eljárás során a sértett és a terhelt közötti megállapodás tartalmazza a bűncselekménnyel okozott kár megtérítését (anyagi jóvátétel) vagy a bűncselekmény káros következményeinek egyéb módon történő jóvátételét (szimbolikus jóvátétel).

Hogyan valósulnak meg a mediáció céljai?

1./ Fiatalkorú elkövetők nevelése, az őszinte megbánás elérése

Az első bemutatott esetben négy fiatalkorú megrongált egy Trabantot. Az anyagi kár nem jelentős, az elkövetők és a sértett önkéntesen vállalták a mediációs eljárásban történő részvételt. A megbeszélésen jelen voltak még a fiatalok törvényes képviselői, szülei, valamint a sértett segítőjeként a lánya.

A beszélgetés során a fiatalokról kiderült, hogy csak egy jó heccnek tartották a kocsis szétszedését, és nem teljesen értették, miért kell részt venniük a mediáción, hisz a megrongált tárgy „csak egy Trabant”. A sértett ekkor elmesélte, hogy a gépkocsit a nagyanyjától kapta a sikeres autózvezetői vizsgája után, és az egész életét végigkísérte. Elmondta, mennyi kalandot élt meg vele, hogy a nászútjára is ezzel ment. Ezen a ponton vált világossá az elkövetők számára, hogy amit elkövettek, milyen valós sérelmet okozott a sértettnek. A fiatalok őszinte megbánást tanúsítottak, és egyenként bocsánatot kértek a sértettől. A rongálással okozott anyagi kár megtérítéséről szóló megállapodás alapján a fiúk szülei a helyszínen

kifizették a javításhoz szükséges alkatrészek árát, ezzel sikeresen lezárult az eljárás.⁶

A büntetőügyi mediáció egyik legfontosabb célja annak elérése, hogy az elkövető a tettet őszintén és tevékenyen megbánja. A fiatalkorú elkövetőknél ez hatványozottan igaz, mert olyan életkorban vannak, amikor a világnézetük, az erkölcsi értékrendjük még formálódik, ezért egy ilyen mediációs eljárás olyan nevelő hatással bír, amely arra sarkallja őket, hogy a jövőben jogkövető magatartást tanúsítsanak. Az, hogy a fenti esetben a tettesek találkoztak a sértettel, lehetőséget adott számukra, hogy szembesüljenek a tettek következményeivel, felelősséget vállaljanak érte, és megbánva az elkövetett cselekményt bocsánatot kérjenek, amire a hagyományos büntetőeljárás során nem biztos, hogy sor került volna. A sértett és lánya elmondták: azért egyeztek bele a mediációba, mert elsődleges céljuk az volt, hogy a fiúk belássák, rosszat tettek, és a jövőben ilyet nem tesznek.

Ebben az eljárásban nem az anyagi jóvátétel volt a hangsúly, inkább az elkövetők őszinte megbánásán és bocsánatkérésén. Ebből is megállapítható, hogy a kárjóvátétel és a tevékeny megbánás nem azonos fogalmak: a fiataloknál – életkoruk és anyagi helyzetük miatt – az anyagi kár megtérítése mellett sok esetben nagyobb hangsúlyt kap a felelősség elismerése, a nevelő hatás elérése.

Egy másik esetben a fiatalkorú elkövető és fiatal felnőtt társa elloptak 14 labdát egy iskola szertárából. A felnőttkorú elkövető egy másik fiatalkorúval együtt 7 labdát helyrehozhatatlanul megrongált. A mediációs megbeszélésen a tettesek elismerték felelősségüket, vállalták a kár megtérítését, a rongálásban részt nem vevő fiú pedig a saját kosárlabdáját ajánlotta fel az iskolának, amit az igazgató elfogadott.

Ebben az esetben a tettesek konstruktívan álltak hozzá a mediációhoz, a megbeszélésen már tisztában voltak azzal, hogy amit elkövettek, nem volt helyes. A szülők és az iskolaigazgató jelenlétében adtak számot cselekedetükről, ami tizenéves korban nem könnyű, ám azzal, hogy megtették, olyan felelősségvállalási képességről adtak tanúbizonyságot, ami biztató a jövőre nézve.

2./ A nem természetes személy sértett kárának megtérítése

Egy elektronikai cikket gyártó multinacionális cégtől a nyári munkára alkalmazott fiatalkorú elkövető elloptott több MP3-lejátszót, amelyből néhányat eladott egy másik

⁶ Csak egy Trabant! = KIERTÉSZ. TIBOR, *A büntetőügyekben alkalmazható közvetítői tevékenység gyakorlata és módszertani kérdései, Válogatott esettanulmányok*, 57-66.

fiatalok személynek. A mediációs megbeszélésen a sértett társaság vezérigazgatója személyesen jelent meg. Az eljárást lezáró megállapodásban az elkövetők vállalták, hogy amellett, hogy az ellopott vagyontárgyak értékét listaáron megtérítik, arcukat felvállalva részt vesznek egy videofelvétel elkészítésében, amelyben beszélnek a bűncselekményről, valamint rávilágítanak arra, hogy nem szabad ilyet tenni, és miért bánták meg tettüket. Ezt a felvételt a nyári munkára érkező fiataloknak vetítik le a biztonsági oktatáson, hogy ezzel is elejét vegyék a későbbi lopásoknak.⁷

A bemutatott esetben a sértett célja kettős volt: egyrészt az anyagi jóvátétel teljesebbé menése, másrészt az, hogy azokat, akik látják a videofelvételt, visszatartsa a bűncselekmények elkövetésétől. A megkötött megállapodás alapján a céget ért, pénzben kifejezhető közvetlen anyagi kár megtérült, a videofelvétel elkészítése pedig a megelőzés célját szolgálta.

Egy másik vetülete a történetnek, hogy a multinacionális vállalatok ugyanúgy bűncselekmény áldozatai lehetnek, mint a természetes személyek; számukra a mediáció gyakran a hagyományos büntetőeljárásnál gyorsabb és egyszerűbb megoldást kínál a kár megtérítésére. Jelen esetben az eredményes mediáció nem csak a tettesek érdekeit szolgálta, hanem a sértettet is: a hagyományos büntetőeljárás során a kár megtérülésének akadálya az, ha az elkövető fiatalok, aki saját keresménnyel nem rendelkezik, ezen túlmenően a járulékos összegek (kamat, költségek, munkadíj) jelentősen megemelik az okozott kárt.

Egy másik esetben a mediációra 34 terhelttel kapcsolatban került sor: egy közüzemi szolgáltató sértettnek okoztak több millió forintos kárt a „különleges” mérőórákkal. A megbeszélésre több ütemben került sor, az egyszerű eseteket – amikor a terhelt már megfizette a kárt – előrevették, a problémásabb ügyeket pedig ezek után tárgyalták meg. Három kivétellel minden elkövetővel aláírták a megállapodást, ami kizárólag az anyagi jóvátételt tartalmazta.⁸

Ebben az eljárásban a sértett kizárólag az anyagi kár megtérítését igényelte, mert szerette volna elkerülni a hosszú és időigényes büntetőeljárást, és az azt követő polgári pert. Azzal, hogy a mediáció előtt, illetve annak során megtérült a kár nagy része, gyorsan és hatékonyan sikerült lezárni a mindenki számára csak hátrányt okozó büntető ügyeket.

⁷ Tudom, hogy van benned még valami! = KERTÉSZ, i.m. 127-135.

⁸ Egy nagyon sokterheltes ügy = KERTÉSZ, i.m. 122-126.

3./ A közösségi béke helyreállítása

A terhelt és a sértett üzlettársak és egyben barátok voltak. A mediációs eljárás előtt három évvel egy üzleti vitában a terhelt gondatlanságból súlyos testi sértést okozott a sértettnek. Az eset véget vetett a felek és családjaik közötti barátságának. A megbeszélések során felszínre került problémákat a résztvevők tisztázták, mindketten elismerték, hogy az eredeti konfliktust másként kellett volna kezelni. A mediációs megállapodás megkötésénél már újra barátként váltak el, sőt, közös családi nyaralást terveztek.⁹

Egy bűncselekmény elkövetésének hátrányos következményei ritkán érintik csak az elkövetőt és a sértettet. A jelen esetben a korábban baráti viszonyban álló felek családjai között is megszakadt a kapcsolat. A cél ezért az egyének közötti konfliktus feloldásán túl a kisebb közösség, a közvetlen környezet megbomlott békéjének helyreállítása volt. A sértett anyagi kárát a sérülése miatt elvesztett üzlet értékében jelölte meg, amelynek megtérítését a terhelt úgy vállalta, hogy egy részét pénzben, más részét vízisi-bérlettel természetben fizeti meg. Az eljárás végén a felek mosolyogva köszöntek el egymástól, és eltervezték, hogy vízisielés közben a két családot újra összehozzák, ez azt jelenti, hogy a konfliktus feloldása sikerült, és a mediáció eredményes volt.

4./ A családon belüli konfliktusok rendezése, a felelősség vállalása

A konfliktus szereplői egy család tagjai: a nagypapa, a nagymama, az idősebbik fiú, a fiatalabbik fiú és felesége, valamint a 17 éves fiúk. A vita egy családon belüli kölcsön miatt robbant ki: a meny a nagymamának kölcsönadott pénz visszakövetelése során megütötte a nagypapát, majd a családtagok is bekapcsolódtak a verekezésbe. A 8 napon túli sérülések miatt a kórház hivatalból feljelentést tett. A mediációs megbeszélés során a kezdeti szerepjátékot felváltotta az őszinte beszélgetés, melynek eredményeként mindegyik fél elismerte felelősségét a kialakult helyzetben, és mindenki bocsánatot kért a másiktól.¹⁰

Az eset tanulsága, hogy a bűncselekmény elkövetésének formális beismerése nem azonos a felelősség vállalásával, amely közül az utóbbi a mediáció célja. A mediációs megbeszélések lehetőséget adnak arra, hogy a résztvevők átbeszéljék a bűncselekményhez vezető okokat, a terheltben kialakuljon a valódi felelősség vállalásának igénye, ezáltal a megbánása valódi és őszinte legyen. A felelősség

⁹ Üzlettársakból barátok – barátokból ellenségek = KERTÉSZ, i.m. 30-39.

¹⁰ Családi idill = KERTÉSZ, i.m. 8-16.

vállalása alkalmas a bűnismétlés megelőzésére, mert olyan belső késztetést, parancsot jelent, ami kulcsfontosságú az emberi viselkedésben.

Az egy háztartásban élő élettársak között egy születésnap buli követő veszekedés hevében az asszony egy fagyasztott hallal úgy ütötte meg a férfit, hogy annak 8 napon túl gyógyuló sérülései keletkeztek. A feljelentést a kórház tette meg hivatalból. A mediációs megbeszélés során felszínre kerültek azok a mélyebb okok, amik a felek közötti viszony elromlásához vezettek. A mediáció végére mindketten kifejezték, hogy mit várnak el a másiktól: a sértett azt, hogy közösen meghatározzák, ésszerű elvek, módszerek szerint szeretné a gyermeket irányítani, és elvárja, hogy párja besegítsen a ház körül a kiskertben, a terhelt pedig azt, hogy kizáruljon, a sértett kevesebbet igyon, kölcsönösen segítsék egymás munkáját.¹¹

Azokban az esetekben, amikor egy bűncselekmény családon belül történik, sokszor messzebbre nyúlnak az okok, mint amit a büntetőeljárás képes felderíteni. Az évek alatt felhalmozódó sérelmek, ki nem mondott vagy félreértett szavak, mondatok olyan kommunikációs zavarhoz vezethetnek a felek között, amiből segítség nélkül már nem tudnak kikeveredni. Ilyenkor a kapcsolat megjavításához a kezdő lökést megadhatja a mediáció, azonban hosszú időnek kell eltelnie ahhoz, hogy a felek kemény munkájának gyümölcse beérjen, és újra egy harmonikus, türelemmel és békével teli életet élhessenek egymással.

Konklúzió

Az ismertett esetekből megállapítható, hogy a mediációval gyorsabb és megnyugtatóbb eredmény érhető el, mint a hagyományos büntetőeljárással. Az anyagi kár jóvátétele nem minden esetben játszik főszerepet, mellette vagy helyette a sértetteknek ugyanannyira fontos az őszinte bocsánatkérés. A hagyományos büntetőeljárás, az egyszeri büntetékiszabás nem biztos, hogy kellő visszatartó erővel bír akár az elkövető, akár mások számára, míg az erkölcsi felelősség megértetése, a bűncselekményhez való hozzáállás megváltoztatása olyan tartós hatást jelenthet, ami biztosítja, hogy a tettes nem követ el újabb bűncselekményt.

A mediáció alkalmazása nem csak az elkövetőnek és a sértettnek hasznos, mert azzal, hogy a hagyományos büntetőeljárás útjáról eltereli az ügyet, az igazságszolgáltatási szervezet terheit enyhíti. A jóvátétel pedig csökkenti a

¹¹ *Történet egy mirelit balról* = KERTÉSZ, i.m. 17-20.

polgári peres eljárások, valamint azon eljárások számát, ahol a sértett a büntetőeljárás keretein belül érvényesíti kártérítési igényét.

Jelenleg a törvény akkor teszi lehetővé a büntetőügy mediációs eljárásra utalását, ha a terhelt a bűncselekmény elkövetését a vádemelésig beismeri.¹² Álláspontom szerint ki kellene terjeszteni a mediáció lehetőségét azokra is, akik a bíróság előtt tesznek beismerő vallomást. A beismerés időpontja a mediáció céljai szempontjából közömbös: akár a vádemelés előtt, akár az után történik meg, az őszinte megbánás, a felelősség vállalása, a káros következmények jóvátétele a közvetítői eljárás során elérhetőek olyan elkövető esetében is, aki élve a büntetőeljárás során biztosított jogaival csak a bíróságon tesz vallomást, vagy a korábbi vallomását megváltoztatja. Ez állna összhangban az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R(99)19. sz. Ajánlásával is, mely szerint a mediációt a büntetőeljárás minden szakaszában lehetővé kell tenni, hisz az Ajánlás értelmében a beismerés ténye az, ami megalapozza a mediációs eljárást, nem pedig a beismerés időpontja.

¹² Be. 221/A.§ (3) bek. b) pont.

Szakértői bizonyítás zsákutcaja – Jogesetelemzés

Bevezetés

Évtizedek óta fennálló és általánosan elfogadott kriminálpolitikai megközelítés az a „kettős stratégia”, amely a kábítószerből hasznot húzó-, illetőleg a fogyasztás folytán áldozattá váló személyek eltérő megítélését jelenti. Hazánkban a differenciált büntetőjogi szabályozás a Btk. 1993. évi módosításával jelent meg, amelyhez képest az 1998-as Btk. Novella – sajátos módon szigorítás folytán – külön nevesítette a függő fogyasztókat, és így enyhében rendeli büntetni a szenvedélybetegség állapotába jutott elkövetőket, az elterelés lehetőségének korlátozott biztosítása mellett, egyértelműen elsődlegesen áldozatnak tekintve a kábítószerfüggőket.¹ Az eltérő bánásmód alapvető, jogon kívüli, eredendően biológia oka, ahogy azt bizonyos diagnosztikai módszerek, mint pl. a pozitronemissziós agytomográfias vizsgálatok kimutatták az, hogy a függőséggel küzdő egyének agya fizikai jellemzőiben különbözőséget mutat a függőségtől nem szenvedőkéktől, amely miatt a függőség betegségként, rendellenességként definiálható.² Tünete – egyebek mellett – a káros következmények ellenére kontrollálatlanul folytatott, egyéb szociális és rekreációs tevékenységet háttérbe szorító szerfogyasztás. Mindez jogi megközelítésben azt jelenti, hogy az egyén egyre inkább alárendelődik a kábítószer használatának, döntési képességét külső tényezőknek veti alá, amelynek következtében emberi méltóságának egy részét elveszti, azaz a függés felé megtett út fordított arányban áll a cselekvési szabadság fokával, ami állami fellépést igényel³ a kérdés csak az, hogy milyen.

Ha az eljárás folyamán felvetődik annak lehetősége, hogy az elkövető kábítószerfüggő (volt), a bizonyítási eljárásnak erre ki kell terjednie. A jogalkotó

* Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Finszter Géza egyetemi tanár

¹ Ugyanezen okból minősítő körülmény a különböző elkövetési magatartások kábítószerfüggő személy fel-, vagy inkább kihasználásával történő megvalósítása.

² ROPER, Glade F., *Introduction to Drug Courts*, = LESSENGER, James E. – ROPER, Glade F. (eds.), *Drug Courts – A New Approach to Treatment and Rehabilitation*, Springer Science+Business Media, New York, 2010, 3.

³ 54/2004. (XII. 13.) számú AB határozat indokolása.

szerint a függőség kérdésének tisztázása – függetlenül a vizsgálandó időszaktól – különleges szakértelmet igényel, ezért a Be. 99. § (2) bekezdés a) pontja alapján minden esetben kötelező szakértő kirendelése. Az eljáró szakértő a szükséges vizsgálatot a Be. 105. § (1) bekezdése alapján a tudomány állásának és a korszerű szakmai ismereteknek megfelelő eszközök, eljárások és módszerek felhasználásával köteles elvégezni. Ennek hátterét hivatott biztosítani az Igazságügyi Orvostani és Orvosszakértői Szakmai Kollégium és az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet által készített, a kábítószer függőség véleményezéséről szóló módszertani levél, amelynek érvényességi idejét a Nemzeti Erőforrás Minisztérium legutóbb 2012. december 31. napjáig meghosszabbította.⁴ E dokumentum meghatározza a releváns fogalmakat, a szakvélemény adására jogosult szakértői kört, majd útmutatót kínál a szakértőknek elismerve azt, hogy a „szakkérdés véleményezése nehéz”. A függőség fogalmát megszorítóan értelmezi, kizárólag a fizikai és mentális károsodást okozó, az életvitelt befolyásoló irracionális szerhasználatot tekinti addikciónak, amelyet növekvő tolerancia és a megvonási tünetek kialakulása jellemez. Mindemellett a módszertani levél meglehetősen szűkszavú a vizsgálati módszert illetően: hiteles orvosi dokumentációk, toxikológiai adatok, egyéb okiratok (pl.:bv intézeti orvosi napló) figyelembe vételét, széleskörű laboratóriumi vizsgálat (pl.: hajmintából) eredményeinek felhasználását, és a véleményezendő kötelező személyes vizsgálatát írja elő. Csekély hangsúlyt fektet a szerhasználat marandó következményeinek vizsgálatára, amely a korábbi fogyasztás jellegéről, intenzitásáról adna információt.⁵ A fenti törvényi rendelkezésekre és a módszertani levélre figyelemmel, a függőség bizonyítása kapcsán két alapvető kérdés fogalmazható meg:

- Mennyiben lehetséges a függőség tényének szakértői megítélése akkor, ha évekkorábban fennállt állapotra irányul a bizonyítás?
- A függőség eljárásjogi bizonyítására vannak-e egyáltalán alkalmas objektív módszerek, amelyekből a szakemberek egységes megállapításokra juthatnak? Avagy inkább az volna indokolt, hogy a terhelt szerfogyasztási szokásait, és az ahhoz fűződő pszichés viszonyát ne egy kategorikus, de egyben „nehezen véleményezhető” elhatárolási szempont alapján vegye figyelembe a jogalkalmazó, hanem árnyaltabban, a szankció alkalmazása során nyerjen értékelést e körülmény, szükség-

⁴ Egészségügyi Közlöny LXII. évfolyam 1. sz.

⁵ Például: krónikus kokain fogyasztás esetén ekcémás orrhegy, vagy az orrsövény deformációja, kilyukadása.

telenné téve külön tényállás fenntartását?⁶ S e fejlemény valódi, adekvát előrelépést jelentene a függőség jogi értékelésében és kezelésében?

Úgy vélem, a korábbi időszakra vonatkozó szerhasználat mértéke, módja és következményei sokrétűbb eljárásjogi vizsgálatot igényel, amelynek csak egy szelete (lehet) a szakértői vizsgálat. Kétségesnek tartjuk azon álláspontot, amely ez esetben kategorikus megállapítást igényelve a szakértői vizsgálat kizárólagosságát vallja.⁷ Kételemeim alátámasztására – a szakértői módszerekre és megállapításokra fókuszálva – a II. részben ismertetett jogesetet hívom segítségül; az új koncepciót tükröző Btk. tervezet pedig a III. részben teszem rövid kritika tárgyává.

Függő kérdés – esettanulmány⁸

A terhelt ellen a bírósági eljárásban több ügy egyesítésére került sor, amelyek közül három indult kábítószerrel visszaélés miatt. A bíróság által megállapított tényállás szerint a terhelt 2002. évtől kezdődően 2008. december 31-ig ismeretlen személyektől rendszeresen szerzett meg kábítószerrel azért, hogy azt elfogyassza: 2002. január 1. és 2004. június 25. napja közötti időben havonta egy alkalommal fogyasztott el egy szál, kb. 1 gramm marihuána tartalmú füves cigarettát. Emellett 2002. és 2008. között a terhelt heti három alkalommal fogyasztott 0,2 g heroint. 2005. és 2006. évben végzett munkát, s munka, illetve pénz hiányában, ezekben az években novembertől márciusig nem fogyasztott heroint, azt különböző gyógyszerekkel pótolta. 2005. évben három alkalommal vett részt – viszonylag rövid tartamú – rehabilitáción, így ezalatt heroint nem fogyasztott. 2007. és 2008. évben alkalmi munkákból élt, s ezen évek során három-három hónapig csak gyógyszereket fogyasztott. 2007. októberétől 3 hónapon át nem fogyasztott kábítószerrel, mivel ekkor fogva volt.

A terhelt mindhárom eljárásban, kezdettől fogva azt állította, hogy kábítószerfüggő, ezért a nyomozó hatóságok hivatalból szakértői vizsgálatokat rendeltek el az elfogás-, és a vizsgálat időpontjában fennálló függőség kérdésére, az alábbiak szerint:

⁶ Lásd: FRECH Ágnes, *Javaslat az új Büntető Törvénykönyv kábítószerrel visszaélés tényállásainak normaszövegére*, <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/298> (2012. május 13-i letöltés).

⁷ Fővárosi Bíróság 3.Bf.867/2005/6. számú határozat indokolása.

⁸ A Fővárosi Törvényszék Elnökének 2012. El. XIV. K. 7/3. számú kutatási engedélye alapján.

	Vizsgált időpont	Eljáró szakértők ⁹	Vizsgálati módszer	Terhelt nyilatkozata	Szakértői megállapítás
I.	2004.06.25. 2006.03.17.	Orvos- szakértő ideg-elme- gyógyász szakértő	személyes vizsgálat (anamnézis, testi, ideggyógyászati, pszichés vizsgálat) különböző szakértői vélemények, metadon kezelésről készült dokumentum	2002-től fogyaszt heroint porként, majd intravénásan. 2004-ben metadon kezelés, újabb drogozás és 4 hónapos addiktológiai kezelés. 2005. novemberől nem fogyaszt.	elkövetéskor: kábitószer- függő vizsgálat idején: „fogyasztást negál”
II.	2007.08.02. 2008.02.28.	Orvos- szakértő pszichiáter szakértő	személyes vizsgálat (anamnézis, testi vizsgálat) és az I. szakértői vélemény	12 éves kora óta fogyaszt drogot, heroint először alufóliás módszerrel, félév szünet, majd intravénásan, megszakításokkal a vizsgálat idején is. Gyógykezelés: 2005- ben, 2007-ben.	rendszeres kábitószer fogyasztó mindkét időpontban (nem függő) ¹⁰
III.	2008.09.03. 2009.04.09.	pszichiáter (elmeorvos) és addik- tológus szakértő orvos- szakértő	személyes vizsgálat (anamnézis, testi- ideg- és pszichés vizsgálat) Életvezetésre vonatkozó nyilatkozat is!	14 éves kora óta drogozik, 2002-től heroint, „fóliázva”, intravénásan, mellette gyógyszerek is. Két alkalommal volt elvonón.	mindkét időpontban kábitószer- függő

A vizsgálati eljárást meghatározó módszertani levél szerint személyes vizsgálat nélkül a kábitószer-függőség kérdésében vélemény nem adható. E követelménynek minden esetben eleget tettek a szakértők, személyesen kérdezték a terheltet családi körülményeiről, múltbeli és vizsgálatkori szerfogyasztásáról, illetőleg különböző orvosi vizsgálatokat is végeztek. Ezt meghaladóan – az első alkalmat leszámítva – dokumentumok hiányában egyéb vizsgálatra nem került

⁹ Kétszer ugyanaz a szakértő nem járt el.

¹⁰ E szakvélemény kiegészítése szerint a terhelt „rendszeresen fogyasztott kábitószerrel, sőt alkalommal visszaélészerűen is fogyasztott kábitószerrel, ezért drogfüggőséget megelőző és gyógyító kezelésen való részvétele szakértői szempontból indokolt”.

sor, következésképp a megállapítások döntően a terhelt elmondásán és a vizsgálatkori állapotán alapultak, ami a szubjektivitás mellett az egyes elfogások és vizsgálatok közötti tetemes időközre figyelemmel aggályokat vethet fel. Megjegyzendő, hogy a drogfogyasztásról szóló nyilatkozatok rendkívül elnagyoltak, alig egy-két konkrét adatot tartalmaznak, holott a részletesebb gyanúsítottai vallomások rendelkezésre álltak, az életvezetésre pedig csak a harmadik alkalommal eljáró szakértők tértek ki. Még inkább elbizonytalaníthatja a jogalkalmazót az az egyező gyakorlat, miszerint a terhelt elmondásának rögzítése és a testi vizsgálat megállapításai mellett semmilyen okszerű levezetés nincs arra nézve, hogy a tényekből hogyan és miért következik a végső megállapítás. Bevett fordulat a személyes vizsgálatra és a rendelkezésre álló adatokra való üres hivatkozás, ami kritikus jogalkalmazó számára vajmi kevés meggyőző erővel bír, hiszen a szakvéleménynek meg kell állnia a saját lábán, a szakértő külön értelmezése nélkül, és elengedhetetlen, hogy minden szükséges információt tartalmazzon a szakértői megállapítások értelmezéséhez.¹¹ Fontos lett volna a szakértői következtetés kifejtése a szakértői megállapítások helyállóságáról, a szakszerűség követelményéről való meggyőződéshez, különösen azért, mert azok nem szikár számításokon, objektív mércéken alapulnak. Mindez nem szükségszerűen kell, hogy így legyen; más ügyben, azonos kérdésben készült szakértői véleményben azzal találkoztam, hogy az eljáró szakértők több bekezdésen keresztül taglalják, hogy pontosan milyen okokból, és miért következtek a függőség fenn nem állására.

A Be. 125. §-a értelmében, ha a szakértők véleménye eltér, az eltérést a szakértők egymás jelenlétében való meghallgatásával lehet tisztázni. A vizsgált ügyben ez azért is indokolt volt, mert a terhelt az eljárás során tett vallomásait többször módosította, így mind a gyanúsítottai vallomásaihoz, mind az anamnézisekhez képest is eltérő nyilatkozatokat tett a szerhasználatot illetően. A függőség kérdésében közreműködő szakértők közül időrendben haladva az ideg-elmeorvos szakértő (I.), a pszichiáter szakértő (II.) és a pszichiáter (elmeorvos), addiktológus szakértő (III.) vett részt a bírósági tárgyaláson.

Az I. szakértő a terhelt által elmondottakra, a kezelés tényére hivatkozva állapította meg a függőséget 2002. évtől 2004. júniusáig tartó időszakban, a vizsgálat időpontjában a függőséget gyógyító kezelés miatt azonban már nem. Álláspontja szerint attól még nem lesz valaki függő, hogy heti rendszerességgel fogyaszt kábitószerrel, mivel az életminőségét ez nem befolyásolja, továbbá attól

¹¹ ROTHWELL, Trevol, *Presentation of Expert Forensic Evidence*, = WHITE, Peter, (eds.), *Crime Scene to Court – The Essentials of Forensic Science*, Second Edition, The Royal Society of Chemistry, Cambridge, 2004, 429.

sem, ha két kábítószeres időszak között gyógyszert fogyaszt. Függőségről akkor lehet beszélni, ha a fogyasztó mindent alárendel a kábítószernek, a szer megszerzésének, valamint a fogyasztó egészségi állapota, életminősége látványosan leromlik. *Azt, hogy a terhelt korábban kábítószerfüggő volt, arra alapította, hogy 19 éves korától már nem volt munkahelye, örökségből származó pénzét felélte, pénzügyi háttere alárendelődött annak, hogy kábítószerrel vásároljon és mást sem csinált, csak kábítószerrel fogyasztott.*

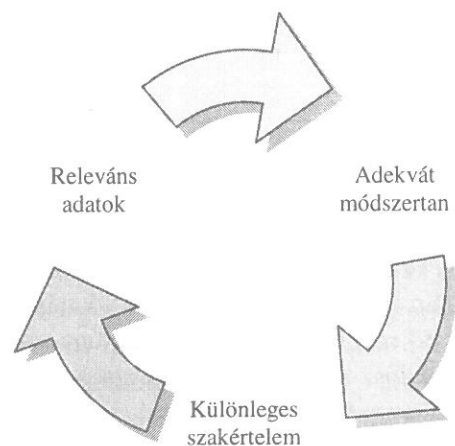
A II. szakértő indokolása szerint a kábítószer egyszeri, többszöri, vagy rendszeres fogyasztása még nem azonos a függőséggel még akkor sem, ha az a fogyasztó személy egészségét is károsító módon történik. A függőség megállapításánál a szenvedélyszerű magatartás, a szernek való alárendelt magatartás a döntő, valamint az a lélektani mechanizmus amely alapján a kábítószer fogyasztó mindent feláldoz szenvedélye csillapítására, feladja a munkáját, családját, egzisztenciáját, az egész életét. *A terhelt esetében kétségtelen tény, hogy rendszeresen fogyasztott kábítószerrel, de ez érdemben nem befolyásolta az életvitelét, hiszen adódott munkája, mögötte volt egyik szülője, nem csúszott le egzisztenciálisan, tehát az egész életét nem rendelte alá a szer megszerzésének. Ha a terhelt függő lett volna, akkor nem tudott volna dolgozni.*

A III. szakértő szerint nemcsak a kémiai hatás szükséges ahhoz, hogy a függőség kialakuljon, hanem az is, hogy a fogyasztó életminősége, életvitele megváltozzon, ne dolgozzon, érdeklődése beszűküljön és mindent a kábítószer megszerzésének rendeljen alá. Véleménye szerint nemcsak az erősebb drogok, mint a heroin, hanem annál gyengébb marihuána esetében is kialakulhat a függőség. A terhelt akként nyilatkozott, hogy a bv. intézetben is kívánja a heroint, de mivel nem tud hozzájutni, ezért nem tud élni vele. A szakértő a terhelt ezen kijelentésre alapította a függőséget. Meggyőzte az, hogy a terhelt érdeklődési köre beszűkült, nem volt munkája, tönkrement a családja, megszakadtak a külső kapcsolatai, a másik nem iránti vonzalma is elmúlt. Véleménye szerint, az a személy, aki egyszer heroinfüggő volt, az is marad, mert ha le is jön a heroinról nem tekintető gyógyulnak, csak tünetmentesnek és ugyanúgy kívánja a szert, csak éppen nem használja. A terhelt hiába vett részt korábban elvonókúrán, nem tekinthető gyógyulnak, még akkor sem, ha aktívan nem szedte a szert, hiszen mindig visszaszokott. Először pótszereket szedett, majd pedig ismét heroinozni kezdett. Miután kijött az elvonókúráról, nem rendezte a családi életét, nem keresett munkát, nem volt pénze, tehát egzisztenciálisan ismét lecsúszott. *Álláspontja szerint attól függetlenül meg lehet állapítani egy kábítószer fogyasztó tekintetében a függőséget, ha rendelkezik állandó munkahellyel, és folyamatosan dolgozik.*

A reakciók körében a II. szakértő kifejtette, hogy egyetlen függő személy esetében sem állapíthatja meg a szakértő saját véleménye alapján azt, hogy a

gyógykezelés után nem gyógyulhat ki függőségéből. Hogy ki, miután vágyakozik az egy szubjektív vélemény, ezzel a ténnyel a szakértő nem tud dolgozni. A III. szakértő szerint a szakértőnek nem feltétlenül csak a módszertani levelekre és a jogszabályokra alapozva kell a szakvéleményét megállapítania, hanem személyes benyomásaira és tapasztalataira is. *Álláspontja szerint egy kábítószerfüggő személynél a szer hatására a régi személyiségjegyek tönkremennek, a fogyasztó személyiségváltozáson megy keresztül és a szer szedésének hatására az agyában olyan idegpályák mennek tönkre, amelyek a szer abbahagyása után sem regenerálódnak.* Egy fogyasztó esetében, azért is meg lehet állapítani a függőséget, mert ugyan a fogyasztó tisztában van a kábítószer káros hatásaival, mégsem tudja abbahagyni. A II. szakértő megítélése szerint lehet úgy szedni egy drogot, hogy a fogyasztó személy nem lesz függő, de az egészsége károsodik. *Önmagában a kábítószer fogyasztás még nem minősül függőségnek, akkor sem, ha alkalmi, vagy rendszeres, mert egy személy csak akkor lesz függő, ha életminősége negatív irányban teljesen megváltozik.* Egyéntől függ, hogy ki mikor lesz függő, mert lehet valaki függő már egyszeri fogyasztás után is, de lehet, hogy nem lesz függő még többszöri fogyasztás után sem. Az I. szakértő szerint abban az esetben, ha a terhelt a vizsgálat időszakában elmondja az igazat, hogy a vádbeli időben mikor, milyen és mennyi kábítószerrel fogyasztott, nem befolyásolta volna a függőségről való döntést. *A függőséget főleg a fogyasztó életvezetéséből állapítja meg, egzisztenciálisan mennyire volt lecsúszott, mennyire rendelte alá az életét a drog beszerzésének.* A terhelt vizsgálatok ezek a tényezők már nem álltak fenn ezért nem állapította meg a függőséget a vizsgálat időpontjára. Az, hogy egy fogyasztó aktuálisan, hogyan él, van-e munkája, pénze, családja önmagában nem alapoz meg semmit. Azonban ha a fogyasztónak vágyakozása van a drog iránt, és azért dolgozik, hogy legyen pénze drogot venni, akkor esetében megállapítható a függőség. Ennek vizsgálatok azt veszi figyelembe, amit a személy elmond, az életvezetését, az életminőségét, valamint, amit az iratok tartalmaznak.

A fentieket elolvasva felmerülhet a kérdés: hogyan lehetséges, hogy a publikált szempontok és a tárgyaláson már ugyanazon adatok alapján ellentétes álláspontok alakuljanak ki általánosságban, és a konkrét eset kapcsán? Úgy vélem a jogeset alapján egy konkrét kérdés megválaszolására alkalmas szakértői vizsgálat hármas előfeltétele határozható meg:



E három, összefüggő feltétel valamelyike nélkül megalapozatlan, önkényes, illetőleg hibás szakvélemény valószínűsíthető. A szükséges adatok hiánya, a másik két feltétel fennállása ellenére is okszerűen vezethet téves megállapításokhoz. Nem létező módszertanhoz nem kapcsolódhat különleges szakértelem, az adatoktól függetlenül. És végül, önmagában a kompetencia hiánya is elégséges lehet ahhoz, hogy a szakértői bizonyítás zsákutcaba jusson.

A fentebb részletezett szakértői vitában is többször hivatkozott módszertani levél a függőség egyik feltételeként határozza meg a fizikai tünetek jelentkezését. Emiatt a függőség megállapítása különös nehézségbe ütközik, ha a szakértőnek évekkal korábbi állapotra kell véleményt adnia. Testi tünetek hiányában fokozott jelentőséggel bírnak az orvosi dokumentációk, és egyéb vizsgálati eredmények. Ha ezek hiányosak a terhelt és a terhelt életét ismerő személyek elmondásai nyújthatnak némi támpontot. Utóbbi adatok azonban nem igényelnek orvosi vizsgálatot, és így szakértői bizonyítást. Sajnos az iránymutatás – a definíció és a forrásokon túl – éppen az egzakt kritériumrendszer meghatározásával marad adós. Olyan konkrét, mérhető szempontok meghatározásával, amelynek révén a szakvélemény megbízhatósága, bizonyító ereje ellenőrizhető, értékelhető. Objektív kritériumok hiányában pedig túlzott tér nyílik a szakértő szubjektumának, amit a fentebb vázolt jogeset is jól illusztrál. Közelebb jutunk a helyes eljáráshoz, ha abból indulunk ki, hogy a függőség definíciója a fizikai és pszichés egészséggel kapcsolatos elemeken kívül egyéb szempontokat is tartalmaz. Következésképp nem értek egyet a jelenlegi jogszabályi rendelkezéssel, amely a (múltbeli) függőség kérdését kizárólag orvosi-, és ezáltal szakkérdésként kezeli. Sőt elképzelhetőnek tartok olyan esetet, amikor – elégséges orvosi adatok hiányában – a szakértői vizsgálat

elenyésző szerepet játszik a szenvedélybetegség megállapításában. Hasonló probléma áll fenn, mint a meg nem lévő kábítószer tiszta hatóanyag-tartalmának meghatározásakor. Következésképp ebben az esetben is az 1/2007. számú jogegységi határozatban foglaltak alkalmazásának volna helye; azaz a függőség ez esetben nem szakértői, hanem „általános” bizonyítás tárgya lehet.

A függőség, mint enyhítő körülmény?

2012. április 27-én a Kormány benyújtotta az Országgyűlésnek a Büntető Törvénykönyvről szóló T/6958. számú törvényjavaslatot. A Btk. tervezet nem tartalmaz privilegizált tényállást a kábítószerfüggők által elkövetett visszaélésekre, aminek nincs elvi akadály, hiszen a függő fogyasztók Btk. szerinti megkülönböztetése a már hivatkozott AB határozat szerint nem alapul alkotmányi jogokon.¹² A módosítás oka a javaslat indokolása szerint az, hogy a joggyakorlat nem tudott a jogbiztonság szempontjából megnyugtató rendszert kialakítani annak eldöntésére, hogy ki számít kábítószerfüggő személynek, a módszertani levél ellenére egymásnak ellentmondó szakértői vélemények és ítéletek születtek, illetőleg az enyhébb elbírálás miatt a dírek kábítószerfüggő személyeket használnak fel a terjesztői tevékenység folytatására. Egy májusi előadáson a KIM képviselői részéről további érvként hangozott el, hogy a változás lényegében egy jogpolitikai döntés volt, a függőségre való alaptalan hivatkozás elkerülése érdekében. A tervezett indokolása is tartalmazza, és ezen előadáson is elhangzott, hogy a bíróság a büntetés kiszabása során értékelheti a terhelt esetleges szenvedélybetegségét.

Az objektív szempontrendszer hiányából eredő anomáliákat jól illusztrálja az ismertetett jogeset. A módosítás érvei azonban annyiban vitathatók, hogy a joggyakorlat keze erősen meg volt kötve a kötelező szakértői bizonyítás elrendelése miatt, s habár ebből nem feltétlenül következik, de a kötelezettségből levezetve létező álláspont lett az, hogy a kábítószer-függőség kizárólag orvosi-, és ezáltal szakkérdés. Kétséges azonban, hogy ha a függőségből, mint különös részi kérdésből, általános részi kérdést kreálunk az a bizonyítást a Be. módosítása nélkül mennyiben befolyásolja, és általában miért vetné vissza a függőséggel való visszaélést. Ugyanúgy racionális céllá válhat a továbbiakban is a függőségre, mint enyhítő körülményre való hivatkozás. Az elérni kívánt „jogbiztonságot” tehát nem a Btk., hanem a Be. szükségszerű módosítása eredményezné, mert nem a tényállás vs. enyhítő körülmény a kérdés, hanem a bizonyítás módja, különösen a múltbeli függőség vizsgálata esetén. Ha a Be.

¹² Indokolás VI.2.2. pontja.

megfelelő módosítása is megtörténik, úgy valóban lehetőség nyílik egy adekvát szempontrendszer szerinti bizonyítás kialakítására, ezen belül esetleg új, korszerű műszerekkel végzett szakértői (orvosi) vizsgálatok bevezetésére. Kérdések persze továbbra is maradnak, így miként oldható fel a szenvedélybetegség megállapítása és a terhelt fogyasztásra tett különböző vallomásai miatt alkalmazandó *in dubio pro reo* elve közötti ellentét, vagy igénybe vehető-e szakértő büntetés kiszabás körében értékelendő tény megítélésére. S végül érdemes volna elgondolkodni azon is, hogy a probléma igazi megoldását jelentő gyógykezelést szolgálni hivatott elterelés jelenlegi rendszere mennyiben eredményes, avagy indokolt-e annak újragondolása, esetleg a bizonyítottan sikeres modellek, mint például az amerikai kábítószer-bíróságok, koncepcionális elemeinek átvétele.

GYÜRE ANNAMÁRIA CSILLA*

A klímavédelmi eszközrendszer struktúrája

Klímapolitikai célkitűzések

A klímavédelemben kitűzött célként jelenik meg a földi globális átlaghőmérséklet emelkedésének 2 °C alatt tartása. Ezt az értéket ismerjük – a tudomány jelenlegi állása szerint – olyan határnak, amely alatt még beláthatónak véljük a klímaváltozásra visszavezethető természeti eseményeket. Ezen határ túllépése esetén azonban fogalmunk sincs, hogy mi vár ránk, csupán az, hogy az az emberiség számára nem hoz majd kedvező hatásokat.¹

Az éghajlatváltozás két fő okát a fokozódó mértékű energiaigényben és a légkörbe bocsátott üvegházgáz kibocsátásban jelölhetjük meg. Ezek persze nem önmagukban állóak, sőt több szempontból is összekapcsolódnak. Csak hogy megemlítsek egyet, a légkörbe kibocsátott szén-dioxid nagy része az energiatermelés során keletkezik, vagy a háztartások fűtéséhez szükséges hőenergia előállításakor kerül szén a levegőbe.

A klímapolitika az elkövetkező években még további kihívásokkal fog szembesülni: előrejelzések alapján a Föld egyre több területén nőni fog az energiaszükséglet: 2050-re a világ energiaigényének megduplázódását jósolják. Ahhoz, hogy ez ne eredményezze a 2 °C-os érték túllépését, 2050-ig a globális üvegházgáz kibocsátásának a 2000-es évhez képest legalább 50%-os csökkentését, ennek eléréséhez pedig már ebben az évtizedben a kibocsátás tetőzését kell elérni, majd az egy főre jutó szén-kibocsátást 2 tonnában kellene maximalizálni.²

Ezen okokra reflektálva fogalmazódnak meg célkitűzések, melyek a klímaváltozás minél kisebb mértékűre való csökkentésére, illetve a várható eseményekre történő felkészülésre vonatkoznak. Ezek fő csoportjait input, ille-

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Fodor László egyetemi tanár

¹ OSCHMANN, Volker – ROSTANKOWSKI, Anke, *Das internationale Klimaschutzrecht nach Kopenhagen*, ZUR, 2010/2; 59-60.; *A Bizottság zöld könyve a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – Alkalmazkodás az éghajlatváltozásban Európában – Az uniós fellépés lehetőségei*, COM(2007) 354 végleges.

² ADOLF, Jörg, *Marktwirtschaftliche Instrumente – Königsweg der Klimapolitik?* Wirtschaftsdienst, 2008/5. 326-333.

tőleg output oldali célkitűzéseknek nevezhetjük, előbbin az energiaigényre reagáló, utóbbin az üvegházhatású gázok, köztük a szén-dioxid légkörbe kerülésének csökkentését szolgáló intézkedéseket értve.

Az input oldali célkitűzések közé tartozik a végső energiafelhasználás csökkentése energiahatékonyság javításával, továbbá a meglévő energiaigény minél nagyobb arányban megújulókból történő fedezése. Az output oldaláról megfogalmazott célkitűzések – melyek levegővédelmi célt is szolgálnak – arra irányulnak, hogy minél kevesebb mennyiségű káros, illetve üvegházhatású anyagot bocsássunk ki a légkörbe, továbbá arra, hogy ezek légköri koncentrációját csökkentsük pl. nyelők által, ami alatt a szabályozás az erdőket és annak talaját érti.

A fenti célokat megvalósító eszközök sokfélék, szerteágazóak, és nem egyszer töredékesek, éppen ezért szükségesnek tartom egy koherens, átfogó és transzparens rendszer felállítását, mely aztán lehetővé teszi a szabályozási hiányosságok és anomáliák megjelölését. Fontos, hogy holisztikus, integratív szemlélettel tekintsünk erre a rendszerre, hiszen eredői is sokszínűek, így az arra adandó válaszoknak is változatosoknak és összetartozóknak kell lenniük.

Az eszközök csoportosítása

A klímavédelmi eszközök rendszerezésére többféle szempont szerint van mód. Csoportosítani lehet aszerint, hogy nemzetközi, európai uniós, vagy tagállami szabályozásból ered-e az adott intézkedés. A nemzetközi kereteket az Éghajlatváltozási Keretegyezmény, valamint ennek részletszabályait adó Kiotói Jegyzőkönyv jelenti. A Kiotói Jegyzőkönyv központi eleme a részes államok kibocsátás-csökkentésére vonatkozó kötelezettségvállalás, amelyhez a dokumentum három eszközt kapcsol a rugalmasság biztosítása érdekében. Ezek együttes megnevezése: „rugalmas kiotói mechanizmus”. Ez foglalja magában az együttes megvalósítást (*Joint Implementation, JI*), az iparilag fejlett országok közös cselekvési projektjeit (beruházásait), vagyis az ún. tiszta fejlesztési mechanizmust (*Clean Development Mechanism, CDM*), végül az üvegházhatású gázok kibocsátás-kereskedelmi rendszerét (*Emissions Trading System, ETS*).³ Az uniós eszközök pedig a korlátozó és alkalmazkodásra felkészítő intézkedések szerint határozhatóak el.⁴ A tagállami intézkedések pedig bármely variációban előfordulhatnak, így annak egyenkénti bemutatására itt és most nem vállalkozom.

³ HOFFMANN, Jan, *Herausforderung Klimaschutz*, Nomos, 2007, 55-60.

⁴ HOFFMANN, i.m. 83.

Az eszközök elkülöníthetőek aszerint is, hogy mely ágazatokat érintik, ez alapján beszélhetünk az energia-, a háztartási, a közlekedési, vagy az ipari szektort szabályozó előírásokról. Elhatárolási ismérv lehet az is, hogy milyen kérdésként tekintünk rá, így lehet társadalmi, gazdasági, költségvetési, vagy adópolitikai vetülete, ennek a megkülönböztetésnek azonban inkább elméleti jelentősége van, mintsem gyakorlati, hiszen a klímavédelem körében az integráció elvének kell érvényesülnie, így ennek fényében ezen szempontokat együttesen kell érvényesíteni.

Csoportosíthatunk szabályozási területek alapján, eszerint ahány terület, annyi jogszabály, ezen elv mentén pedig elkülöníthetjük, pl. az energiahatékonyság, a megújuló energiaforrások (ezen belül a szél-, víz-, nap-, geotermikus-, hullámenergia, a biomassza, illetve a biogáz), a szén-dioxid geológiai tárolása, a kibocsátás-kereskedelem, az atomenergia, az erdővédelem, illetve -telepítés, stb. területeit. Ennek alapján az egyes szabályozási területekbe ágyazva ismerkedhetünk meg a különböző eszközökkel: az energiahatékonyság keretében az épületek energetikai tanúsításával, ami a lakóingatlanok energetikai jellemzőiről ad átfogó képet, az energiacímkével, mely a háztartási gépek fogyasztási és egyéb jellemzőit – pl. víz- energiafogyasztás, zajszint, – stb. tartalmazza, a közlekedés energiahatékonyságának – pl. közlekedési tervezés, tömegközlekedés támogatása, az autógyártásban az elektromos autók részarányának növelése, stb. – szabályozásával, vagy éppen az épületek korszerűsítésének támogatásával, amit hazánkban az ún. panel-program képviselt. A megújuló energiaforrások arányának növelése érdekében vezették be mind a zöld bizonyítványt, mind a kötelező átvételi rendszert. Előbbi azt jelenti, hogy ha egy energia-előállító a termelés során részben vagy egészben megújuló energiaforrásból fedezi a nyersanyag-szükségleteit, akkor erről bizonyítványt kap, mely a piacon a versenytársaival szemben versenyképesebbé teszi a környezettudatos vásárlók körében, valamint állami támogatás is párosul hozzá. A kötelező átvételi rendszer egy, az előzőhöz szorosan kapcsolódó szisztéma, mely során a jogalkotó arra kötelezi az energiaszolgáltatókat, hogy a megújulókból előállított energiát átvegyék és értékesítsék. Részben ide tartozó kérdésnek tekinthető az erdőtelepítés is, mivel az erdő adja a biomassza jelentős részét.

Különbséget tehetünk még klasszikus és ún. modern eszközök között is. A klasszikusak közé a rendészeti-, információs, a támogatási, a tervezési, az adójogi, és tanúsítási jog szabályozása tartozik, míg a modern eszközök sorába a klímavédelmi- és a területrendezési tervek tartoznak.⁵ A klímavédelemre

⁵ EKARDT, Felix, *Ordnungs- und Planungsrecht im Klimaschutzrechts-Instrumentenmix*, Wirtschaftsdienst, 2012, Supplement 1, 23.

vonatkozó dokumentumok tartalmazzak célokat – pl. az üvegházgáz összkibocsátásának csökkentésére, a megújuló energiaforrások kiépítésére, vagy az erőforrások és az energiahatékonyság javítására vonatkozóakat; – tartalmazzak stratégiákat és intézkedéseket, – azért hogy a nevesített rész- és ágazati célkitűzések biztosíthatóak legyenek; – valamint vannak még kötelező jellegű elképzelések a regionális stratégiákat és intézkedéseket illetően.⁶ Ezen tervek jelentősége abban áll, hogy átfogó jelleggel érvényesítik a klímavédelmi szempontokat, és mindezt már kötelezően megvalósítandó célok felállításával teszik. Erre ékes példaként Észak-Rajna-Vesztfália hozható, amelynek tartományi kormánya tavaly év végén terjesztett elő klímavédelmi tárgyú törvényjavaslatot, melynek kiemelt eleme a klímavédelmi tervezés.⁷

Végül csoportosítási szempont lehet a piactudományi, illetőleg a klímapolitikai intézkedések elhatárolása. Piactudományi eszköznek a mennyiség alapján történő adózás minősül, amikor az állam meghatározza a maximuman megengedhető környezetterhelést, pl. egy meghatározott káros anyag lehető legnagyobb kibocsátási mennyiségét, mint a szén-dioxid esetében, és ehhez forgalomképes tanúsítványt ad ki. A CO₂-csökkentési intézkedésekből származó adó a CO₂-tanúsítványért fizetett ár alapján keletkezik. Másik csoportja az árfolyásoló eszközök, amelyek olyan környezeti adók vagy intézkedések, melyek révén az externáliákat internalizálják.⁸ Klímapolitikai pedig pl. a kibocsátás-kereskedelmi rendszer, a megújuló energia támogatása, vagy a rendészeti és tervezési jog (*Planungsrecht* – ezt a német szakirodalom különbözteti meg, ide tartozónak tekinthetők, pl. a területrendezési és településrendezési eszközök).⁹

Hazánkban az energiahatékonyság javítását célzó eszközök szabályozása is megtalálható. Ide tartozik az energiaadó,¹⁰ az energia végfelhasználás javítására, az intelligens fogyasztásmérőkre, és a számlázásra vonatkozó előírások megléte (az éves elszámoló számláknak a hatékonysággal kapcsolatos információkat is kell tartalmazniuk).¹¹ A szabályozást azonban ágazatonként is vizsgálhatjuk: beszélhetünk háztartási, épületenergetikai, közlekedési és ipari szektorról. Itthon a háztartási ágazat a végső energiafelhasználás 61%-áért

⁶ EKARDT, *i.m.* 24.

⁷ Bővebben: <http://www.umwelt.nrw.de/klima/klimaschutzgesetz-nrw/index.php> (2012. június 14-i letöltés).

⁸ ADOLF, *i.m.* 328.

⁹ GROTH, Markus – WACKER-THEODORAKOPOULOS, Cora, *Klímapolitik – Instrumentenmix und Machbarkeiten*, Wirtschaftsdienst, 2012, Supplement 1, 2-4.

¹⁰ Melynek szabályozását az energiaadóról szóló 2003. évi LXXXVIII. törvény adja.

¹¹ BÁNYAI Orsolya, *Az ökológiai fenntarthatóságot szolgáló energetikai szabályozás*, PhD-értekezés kézirat, Debrecen, (2012. április 20-i állapot) 168-175.

felelős, éppen ezért az ezen a területen elért energiahatékonyság javítása lenne a legcélravezetőbb.¹²

A következőkben az eddig említett eszközök közül mutatok be néhányat – a terjedelmi korlátokra is tekintettel – röviden. A kiválasztott eszközök közös pontja abban jelölhető meg, hogy aktuálisak, mindegyik mutat több-kevesebb újszerűséget. Ezek az épületek energetikai tanúsítványa, a kibocsátás-kereskedelmi rendszer, a szén-dioxid geológiai tárolása, az erdővédelem, valamint az EUCO2 80/50 menetrend, ami a többitel ellentétben egy alulról szerveződő megoldásnak tekinthető.

Egyes eszközökről

Az épületek energetikai tanúsítványa a háztartási szektor energia-végfelhasználása csökkentésének egyik eszköze. Az erre vonatkozó magyar követelményeket az épületek energetikai tanúsításáról szóló 176/2008 (VI. 30.) kormányrendelet tartalmazza, mely 2009. január 1-jén lépett hatályba, és ettől az időponttól kötelező az új épületekre, míg a régiekre csak 2012. január 1-jétől. Ennek a szabályozásnak az a célja, hogy tájékoztasson, mégpedig az adott épület energetikai jellemzőiről, ezzel egy környezetvédelmi szempontból kedvezőbb értékekkel rendelkező lakóingatlant értékesebbé téve a lakáspiacon.¹³

Az épületeket A+-tól I-ig terjedő skálán lehet besorolni, melyben az „A+” jelenti a legkedvezőbb, az „I” a legrosszabb értékeket. A „C” kategória az a határ, mely még a jogszabályi követelményeknek való megfelelést tanúsítja. Ennek a tanúsításnak azonban a legnagyobb hátránya az, hogy kedvezőtlen kategóriájú lakás – „C” alatt – esetén, nem ír elő korszerűsítési kötelezettséget az ingatlantulajdonos számára, csupán csak ajánl, és ennek elmulasztásához sem fűz semmiféle szankciót, így téve értelmetlenné és eszköztelenné az egész rendszert.¹⁴

A szén-dioxid kibocsátásának kereskedelmi rendszerét tekinthetjük kettős rendszernek. Egyrészt van egy nemzetközi szintje, melynek alapja az Éghajlatváltozási Keretegyezmény (1992), valamint az ezt konkretizáló Kiotói Jegyzőkönyv (1997), és van az európai uniós rendszer, amely a nemzetközi rendszerben vállalt uniós kötelezettségvállalás betartására létrehozott szisztéma.

¹² BÁNYAI Orsolya, *Az épületenergetikai követelményekre és az épületek energetikai tanúsítására vonatkozó magyar szabályozás ökológiai nézőpontból*, = SZABÓ Valéria – FAZEKAS István (szerk.), *Környezettudatos energiatermelés és -felhasználás*, II. Környezet és Energia Konferencia, Debrecen, 2011, 335.

¹³ BÁNYAI, *Az épületenergetikai...*, *i.m.* 336.

¹⁴ BÁNYAI, *Az épületenergetikai...*, *i.m.* 338.

Az EU a maga kereskedelmi rendszerét a 87/2003/EK irányelvvel vezette be 2005-ben.

Hazánkban a kibocsátás-kereskedelmi rendszer jogszabályi háttere kiterjedt, azonban ebből csak néhány elemet tartok most megemlítenednek. Magyarországon az európai rendszer kereteit szolgáló jogszabályok előbb születtek meg, mint a nemzetközi rendszeré. Jelenleg a szabályozás alapvető rendelkezéseit a 2005. évi XV. törvény tartalmazza, mely az „üvegházhatású gázok kibocsátási egységeinek kereskedelméről” szól. Ez az alapfogalmakkal, a kibocsátási engedéllyel, a kibocsátások nyomon követésével, az adatszolgáltatási kötelezettséggel, a Nemzeti Kiosztási Tervvel és a Nemzeti Kiosztási Listával, légi közlekedéssel, jogkövetkezményekkel, stb. foglalkozik.¹⁵ Ennek részlet-szabályait a 213/2006. (X. 27.) kormányrendelet tartalmazza.

A szén-dioxid légköri koncentrációjának csökkentésére szolgáló ezen eszköz hathatós segítségül szolgálhat – a többi eszközzel való együttes alkalmazás esetén – a klímavédelemben. Magyarországon olyan megoldásnak tekinthetjük, mely már működik. Azonban hazai alkalmazásával kapcsolatosan megfogalmazódtak kritikai észrevételek is. Ezen észrevételek alapján, pl. a fennmaradó kibocsátási egységeinket azon feltétellel vásárolták meg tőlünk, hogy az eladásból származó bevételeket környezetvédelmi célokra kell fordítani, és külön bevételként kell kezelni. Ehhez képest a gyakorlati megvalósítás nem tükrözte ezen elvárásokat, miszerint az ebből befolyó bevételek „címkezés nélkül” a központi költségvetésbe kerültek nem környezetvédelmi célra fordítva, hanem a költségvetési hiány pótlására.¹⁶ A jövőben mindenképpen szükség lenne korábbi ezirányú vállalásaink teljesítésére.

A szén-dioxid geológiai tárolása egy merőben új megközelítésű eszköznek számít, mely elképzelés szerint a szén-dioxidot nem a levegőbe engedik ki, ahol az üvegházhatást fokozza, hanem a földfelszín alá sajtolják, mely megoldást az Európai Unió is jelentős pénzeszközökkel támogatja. A 2009-ben EU által elfogadott klímavédelmi intézkedéscsomagnak is ez képezi az egyik pillérét, igaz, csak ún. áthidaló megoldásként (amíg a fosszilis energiahordozók égetéséből származó kibocsátásokat nem sikerül a megújulóakra való átállással megfelelő szintre szorítani).¹⁷

¹⁵ FODOR László, *A kibocsátási egység – új típusú vagyoni értékű jog a klímavédelem szolgáltatásban*, Collectio Juridica Universitatis Debreceniensis, Tom. VII., Debrecen, 2008, 161-200.

¹⁶ Jövő Nemzedékek Országgyűlési Biztosának 3072/2009. sz. állásfoglalása „A kiotói kvótaértékesítés bevételeinek felhasználása” tárgyában, elérhető a http://jno.hu/hu/?doc=3072_JNO_2009 honlapon. (2012. május 22-i letöltés).

¹⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/31/EK irányelve (2009. április 23.) a szén-dioxid geológiai tárolásáról, [valamint a 85/337/EGK tanácsi irányelv, a 2000/60/EK, a 2001/80/EK, a 2004/35/EK, a 2006/12/EK és a 2008/1/EK európai parlamenti és tanácsi

Hazai alkalmazását a bányászatról szóló törvény¹⁸ legutóbbi módosítása teszi lehetővé, mivel beemelték a törvényszövegbe, hogy a törvény hatálya alá tartozik „szénhidrogének tárolására alkalmas földtani szerkezetek kiképezése és tárolásra történő hasznosítása”.

A jogi szabályozásra is kiható kritikaként fogalmazódik meg ezen technológiával szemben, hogy ennek alkalmazása során CO₂ szivárgás, kisebb szeizmikus aktivitás, földmozgás, süllyedés vagy eltolódás, formációvíznek egy másik formációba, esetleg édesvíztároló rétegbe való átáramlása következhet be.¹⁹

Az Unióban külön *erdészeti politikával* nem találkozunk, csupán a vidékfejlesztés egyik eszközének tekintik az erdőgazdálkodás illetve -telepítés támogatását.²⁰ Hazai szabályozási háttéréről elmondható, hogy külön erdővédelmi törvényünk²¹ van, melynek céljai között szerepel a klímavédelem is, és ezt az előírást tekintetjük úgy, mint aminek az egész szabályozási területen végighatóan érvényesülnie kell. Egyebekben klímavédelmi eszközként való megjelenését erősíti az a tény, hogy a jelentősebb stratégiáink, programjaink – pl. Nemzeti Éghajlatváltozási Stratégia, Nemzeti Környezetvédelmi Program, Nemzeti Erdőprogram, Nemzeti Erdőtelepítési Program – mind figyelmet szentelnek az erdők klímavédelmi funkciójának.

Az *EUCO2 80/50* napjaink egyik legjelentősebb klímavédelmi projektje, egy három lépcsőben megvalósuló, alkalmazkodásra felkészítő folyamat.²² Az önmagát „menetrendként” meghatározó elképzelés életre hívója a METREX, az Európai Nagyvárosi Régiók és Területek Szervezete. Résztvevői több nyugat-európai nagytérség, köztük Stuttgart, Stockholm, Párizs, Nápoly, Madrid, Helsinki, Frankfurt, stb. Lényege, hogy 2050-ig 80%-kal több szén-dioxidot spóroljanak meg az ún. tiszta technológia révén az energiaágazaton belül, ami a kibocsátás jelentős – 87%-os – részéért felelős. Mindezt úgy kívánják elérni, hogy „párhuzamos eljárást” dolgoztak ki 14 európai nagyvárosi régióban, melynek alkalmazásával a regionális döntéshozók CO₂-stratégiákat

irányelv, valamint az 1013/2006/EK rendelet módosításáról (EGT-vonatkozású szöveg)], letölthető: http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V3&T2=2009&T3=31&RechTyp= RECH_naturel&Submit=Keres%C3%A9s honlapról (2012. április 21-i letöltés).

¹⁸ 1993. évi XLVIII. törvény.

¹⁹ KUBUS Péter, *A CCS-pojeket realitása a hazai olajipar szempontjából*, Magyar Tudomány (2011/4) 462.

²⁰ Az erdészet támogatását a Vidékfejlesztési Alapból finanszírozzák az EMVA-rendelet előírásai alapján.

²¹ Az erdőről, az erdő védelméről szóló 2009. évi XXXVII. törvény.

²² *350 regionale Entscheider entwickeln Fahrplan für CO2-Reduction in Europa*, 1. elérhető a www.euco2.eu honlapon (2012. június 13-i letöltés).

alakítottak ki.²³ Ez azt jelenti, hogy azon a szinten és területen kívánnak fellépni, és csökkenteni a szénfelhasználást, ahol az a leginkább hatékonyan érkezik.

A klímavédelem napjainkban mindenhol klímastratégiák és tervek révén fejlődik, pl. a városokban, a nagyvárosi régiókban, a nemzetállami területeken. Fennáll azonban annak a veszélye, hogy a papírra vetettek nem valósulnak meg. A legjobb programok és célkitűzések sem használnak, ha a nagyobb városok és régiók döntéshozói nem működnek közre az alkalmazkodásban. Ők azok, akik megalkotják ezen stratégiákat és terveket, éppen ezért ők mozdíthatják elő leginkább alkalmazásukat.²⁴

Összegző gondolatok

A klímavédelem gyökerei nem nyúlnak vissza mélyen a múltba; maga az a felismerés is, hogy tennünk kell az éghajlatváltozás ellen, új keletűnek számít. Sokan még napjainkban is tagadják a klímaváltozás tényét, és a politika szintjén is lassan és komótosan születnek meg az ehhez kapcsolódó döntések. Mindezek fényében pozitívumként értékelhető, hogy elindult valamiféle rendszerre történő összeállása a különböző eszközöknek. Az Unió is rendelkezik már külön klímapolitikával, sőt a 6. akcióprogramban kiemelt szerepet szentel a klímavédelemnek. A 2009-ben elfogadott klíma-energiacsomag is előrelépést jelent. Megfogalmazódik az igény – az Unió szintjén –, hogy minél kevesebb energiát használjunk, fosszilis energiahordozókból minél kisebb arányban fedezzük mindennapjainkat. Mindez a klímavédelmi szempont mellett az importtól való függőségünk csökkentését is célozza.

Ezek fényében megállapítható, hogy szükség van egy – lehetőség szerint – mindenre kiterjedő, hatékony eszközrendszerre, mely a mai kor gazdasági, társadalmi és természeti kihívásainak megfelel, és mely a jövőre készít fel minket. A tudományban egységes az álláspont azt illetően, hogy jelenlegi kényelmes, pazarló életvitelünk nem tartható fenn tovább, és a jövő generációk érdekeit is minél jobban érvényesíteni kell, hiszen – hogy egy szokásos fordulattal éljek – „a Földet nem nagyszüleinktől örököltük, hanem unokáinktól kaptuk kölcsön”.²⁵

²³ 350 regionale ... 2.

²⁴ SCHIEPELMANN, Rainer, *EURO2 80/50 – Entwicklung regionaler Reduktions-strategien durch Stakeholder-Beteiligung*, Wirtschaftsdienst, 2012, Supplement 1, 56-60.

²⁵ Ósi indián mondás.

HAVAS LÓRÁNT*

International Agreements with Justice and Home Affairs elements – and the corresponding legal basis

Introduction

The controversies and uncertainties surrounding the evolution of the „ex-third pillar” after the entry into force of the Treaty of Lisbon would be hard to contest. What is a challenge for practitioners makes the area of Justice and Home Affairs (JHA) a research field rich in material; perhaps even too rich, to the extent that any meaningful research project would have to limit itself to only limited specificities of the post-Lisbon JHA set up.

Thus, the doctoral research project aims at concentrating on the peculiarities flowing from the integration of the „ex-third pillar” elements into the pillar-less post-Lisbon structure of the European Union. In other words: identification of the challenges facing the EU and its Member States following the „communitarisation” of the JHA area. While the abolition of the pillar structure and the unification of the Justice and Home Affairs (JHA) area are to be welcomed, important issues remain open.

Hypothesis

The consolidation of the JHA provisions has the potential to considerably facilitate the development of more integrated, legitimate and coherent policies in this field. To exploit the potential, some hurdles need to be overcome. First, the „ex-third pillar” remains a sensitive area, dear to the heart of the Member States. Second, the jurisdiction of the European Court of Justice (ECJ) does not apply for a transitional period of 5 years to ex-third pillar measures and the same goes for the ordinary legislative procedure (the former co-decision). In addition, upon the expiry of the 5 years a UK opt-out on these provisions will be possible.¹ Third, already adopted third pillar measures (framework decisions,

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. dr. Várnay Ernő egyetemi tanár

¹ See Article 10 of Protocol No. 36 on transitional provisions.

conventions, etc.) remain in force until revoked or amended. The lack of coherence in the „ex-third pillar” is therefore prolonged „until further notice”. Fourth, the ordinary legislative procedure and qualified majority voting are not the general rule in this domain. Fifth, with the introduction of the „emergency brake” mechanism² fragmentation is haunting the JHA area.

If these obstacles are likely to be gradually phased out, today there is a real threat that the multi-speed, multi-layered Europe will be realized within the land of the justice- and home affairs. Even if fragmentation is prevented, the price to pay can prove very high and could manifest in commonly agreed, but watered down drafts void of real essence. Hard to decide whether the recourse to consensual but meaningless decision-making or fragmentation through enhanced cooperation by only some of the Member States in certain JHA areas would be a harder blow for the Union as an area of „Freedom, Security and Justice”.

Despite all the negative prospects, the central hypothesis of the research is nevertheless that the post-Lisbon unification of the pillar structure brings about important changes in the area of Justice and Home Affairs. This unification puts an end to the long standing dualist set up long characterizing the JHA area before Lisbon, and merits to be acknowledged.³

These important changes can alter fundamentally the way justice and home affairs authorities are functioning in Europe. With the abolition of the pillar structure in the JHA area, a more coherent, consistent and integrated approach will substitute today’s fragmented, confusing and ad-hoc rule making. In turn this should lead to a united, more homogenous and like-minded mass of „European” experts as opposed to the very nationalistic perspective that is currently common and, with time, European criminal justice institutions (European Public Prosecutor, European Criminal Court) will appear.

² The „emergency break” can be used in the area of judicial cooperation in criminal matters. If a Member State judges that a legislative proposal touches upon its fundamental interest it can ask the suspension of the legislative procedure and have it brought before the European Council for discussion of maximum four months. See Articles 82 and 83 TFEU.

³ As it had been widely acknowledged, the dualist structure had many defects:

- lack of transparency regarding the institutional and procedural settings;
- a degree of legal uncertainty as regards the precise legal effects of each of the acts, as well as in terms of their particular scope;
- high degree of inefficiency owing to the duality in the legal dimension; and
- serious lack of democratic and judicial accountability – very limited or absolutely no role for the European Parliament and the Court of Justice.

A key notion: „ex-third pillar”

The definition of the notion „*ex-third pillar*” is key to the planned research. This label is normally used for a progressively diminishing part of EU law that has, over the years, notably since the entry into force of the Treaty of Amsterdam (1st May 1999) been restricted to police and judicial cooperation in criminal matters. With the Treaty of Lisbon having entered into force, the reminiscent part of the „third pillar” has now been integrated to the (ex-Community, now) Union *acquis*. In order to be able to provide for an all-embracing definition, the notion of the „*(ex-)third pillar*” in the doctoral work will necessarily have to be not only a factual, but a historical one, encompassing all areas once part of the third pillar since its creation in Maastricht.

The question of justification inevitably arises as to the use of this historical notion. In support, it can be validly argued that the issues that once belonged to the third pillar have some traits in common. *Inter alia*, they are still treated with a certain careful regard by the Member States, not least because of their undeniable links to security, internal order and safety, core elements of States’ sovereignty in the traditional sense.

International agreements with JHA legal basis

The link to the dissertation, relevance

Besides the numerous specific challenges that should be tackled in the JHA field, some contentious issues of general concern, for example those linked to the international treaty-making powers of the Union, will also have an inevitable bearing on the evolution of the area. To understand their likely effects, these general issues have to be analysed through a specific „ex-third pillar” lens. This presentation aims to have a look at one of these issues: the modalities of the conclusion of international agreements. A subject-specific situation arises where a comprehensive international agreement has a JHA legal basis. Such a situation fuelled an antagonistic debate between the Council and the Member States on the one hand and the Commission on the other hand and will be in the focus of this presentation. The mentioned debate with its juridico-political dimensions is an illustrative example of the many difficulties the JHA area might have to put up with in the post-Lisbon world.

International agreements with JHA legal basis: this matter lies at the intersection of external relations and JHA matters, linking the two areas of Union law that are probably the most affected by the uncertainties and

ambiguities surrounding the implementation of the Treaty of Lisbon. As such, the content of the presentation will find its place under the relevant chapter of the doctoral thesis, notably under the effects of the general provisions of the Lisbon Treaty on the JHA field.

Apart from clarifying the underlying rules for the JHA area, including the exact meaning and scope of Protocols No. 21 and 22 and their practical application, the debate is of interest from the viewpoint of the limits of the competences of the Union and the Member States when concluding comprehensive, all-embracing international agreements with third partners.

Background

a, International agreements with JHA legal basis before Lisbon

Before the entry into force of the Treaty of Lisbon that brought about the unification of all the elements that once belonged to the third pillar, the JHA elements in international agreements concluded by the European Communities (EC) or the European Union (EU) were rather the exception.

Until the entry into force of the Treaty of Amsterdam that saw the integration of the first part of „ex-third pillar” elements into the Community structure, JHA elements could only appear in agreements concluded under the Treaty on European Union (TEU).⁴ Hence, JHA elements could only have appeared in „comprehensive agreements” concluded by the EC if, simultaneously, the EU would also have become contracting party to the same agreement. Although not excluded from a theoretical point of view, such scenario has only once been tested.⁵ Therefore, pre-Amsterdam, JHA elements were not present in agreements concluded by the EC.

With Amsterdam and the communitarisation of certain parts of the third pillar came the proliferation of sectoral JHA agreements concluded by the Community. The most typical examples are readmission and visa-facilitation

⁴ See for example: Agreement on mutual legal assistance between the European Union and the United States of America, (OJ 181, 19/07/2003, p.34); Agreement between the European Union and Japan on mutual legal assistance in criminal matters (OJ L 39 12/02/2010, p. 20) – signed on 30/11/2009 (!).

⁵ Agreement between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis (OJ L 53, 27/02/2008, p.52).

agreements.⁶ However, the apparition of JHA legal basis in comprehensive agreements remained the exception. Only in the case of the Partnership and Cooperation Agreement (PCA) with Tajikistan has the Council approved a JHA legal basis (Article 63(3) TEC) to be used for a comprehensive agreement.⁷

b, International agreements with JHA legal basis after Lisbon

The specific nature of the JHA elements in international agreements has, in theory, vanished post-Lisbon. Article 218 TFEU on negotiation and conclusion of international agreements is generally applicable to all agreements concluded by the EU, regardless of their nature, content or legal basis.

Substantive rules have also changed with Lisbon. Beyond the fact that Lisbon integrates the remaining elements of third pillar into one unified structure (disregarding the CFSP exception), important changes in the drafting of the JHA-relevant provisions also occur. In addition, Protocols No. 21 and 22 on UK's, Ireland's and Denmark's respective opt-in and opt-out is attached to the Treaties.

The origin of the dispute:

During the late 2011 Council discussion on the adoption of the Council decision on signature of the Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States on the one hand, and the Republic of Iraq on the other hand (PCA Iraq) the Legal Service of the general Secretariat of the Council (CLS) found that the two substantive legal bases in the Commission's proposal on a draft Council decision, notably trade (207 TFEU) and development cooperation (209 TFEU) were not sufficient. The CLS therefore proposed addition of other legal bases, including Article 79(3) TFEU (common immigration policy) that was subsequently agreed on by the Council.

⁶ Since the entry into force of the Treaty of Amsterdam, 15 readmission agreements and more than 20 visa-facilitation agreements have been concluded by the European Union with third countries. Source: EEAS Treaties Office Database:

<http://ec.europa.eu/world/agreements/default.home.do> - last accessed 17/06/2012.

⁷ Decision of the Council and of the Commission of 17 November 2009 on the conclusion of a Partnership and Cooperation Agreement establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Tajikistan, of the other part; OJ L350 of 29/12/2009, p.1.

Some Member States („legal orthodox” group) pointed out that Article 79 TFEU fell into the JHA area from which Protocols No. 21 and 22 provide opt-out for the UK, Ireland and Denmark. Consequently, if all three Member States opt out from the relevant part of the international agreement, the Council will not be composed of 27 Member States, but 24 when deciding on matters related to JHA. Thus, the „legal orthodox” group proposed to split the Council decision on signature accordingly, into a JHA-related decision and another decision covering the rest to satisfy legal requirements. In particular they argued that the different voting rules (difference in calculating the relevant qualified majority) and the clear delimitation of international responsibility necessitate the two different decisions.

A larger group of Member States („the pragmatists”) together with the CLS contested the need for splitting. In their view the fact that these agreements are „mixed” (i.e. both the Union and all of its Member States in their individual capacity are contracting parties to the agreement) means that whatever the legal basis for Union competence, the Member States should unanimously agree to sign and conclude the agreement. Whether some Member States subscribe to JHA related obligations in their individual capacity or as part of the EU is a matter of internal EU discussion and should not be exposed too much. In any case, the information of third partners is ensured through a standard recital covering the issue of British/Irish/Danish opt-outs. This recital, goes the argument, has been routinely included in „mixed” comprehensive agreements since the opt-outs exist and they have not been contested by any third country so far.

Under political pressure the „legal orthodox” Member States finally had to give in mid-December 2011 and let the Iraq PCA pass.⁸ Their agreement was, however, conditioned on a general debate before the Council decision on three PCAs in the pipeline (Vietnam, Philippines, Mongolia) with similar legal bases, including Article 79(3) TFEU, could be adopted. The Danish Presidency of the Council convened an ad hoc „Friends of Presidency” group composed of legal experts with a mandate to try to come up with a solution to get out of the impasse.

Arguments of the Parties

The general debate organised by the Danish Presidency of the Council provided the opportunity for all interested parties to advance their arguments.

⁸ The PCA with Iraq was finally signed on 11th May 2012.

These arguments can be regrouped around three legal questions: a) proliferation of legal bases; b) composition of Council; and c) proportionality and necessity of splitting the Council decision. The proliferation or not of legal bases has long kept Commission and Council legal services, as well as commentators busy. The most relevant and interesting legal question out of the three and also the underlying problem for the other two questions, the number and relevance of legal bases put the Commission and the Council again in the two opposing corners of the ring.

Arguments of the Council

The arguments of the Council and its Legal Service were set out in the CLS opinion provided for in the debate on legal basis regarding the PCA with the Philippines.⁹ The CLS upheld its interpretation during the debate.

The essence of the CLS’ argument is that the PCAs in question are aiming to set up a complete and all-embracing relationship, a framework that intends to cover many areas in which the Union or its Member States have competence. However, none of these areas can be referred to as predominant, nor can any decisive element in this regard be deducted from the analysis of the content of the agreements themselves, consequently, it is impossible to say where the gravity of the PCAs lie, nor to point out their main objective within the meaning of the ECJ’s jurisprudence.¹⁰

It follows from the above that the theory of principal and accessory objectives is not applicable in these cases. It is impossible, therefore, to adopt the Council decision on signature or conclusion of the respective PCAs on only one (or, as proposed by Commission in the light of standard practice, even two) substantive legal basis. Additional legal bases are needed to better reflect the aim and content of the measure.

In the CLS’ view, the JHA legal basis (Article 79(3) TFEU) is inevitable as Article 26 (3) of the PCA Philippines, containing the so-called „readmission” clause prescribes substantive obligations for the parties that are so substantial in nature that they require a separate legal basis to be added. In its opinion the CLS lays particular emphasis on the following parts of the provision:

„the Philippines shall admit back any of its nationals” (...)
 „each Member State shall readmit any of its nationals” (...)

⁹ Council doc. 5711/11.

¹⁰ See, in particular point 3(ii) of the CLS opinion, *opt. cit.*

„The Member States and the Philippines will provide their nationals with required documents for such purposes” (...) ¹¹

Based also on these arguments the CLS proposed to the Council to change the proposal of the European Commission and add further substantive legal bases (i.e. transport, JHA and environment).

Commission arguments

The Commission relied, quite simply, on established practice in this regard, holding that many Partnership and Cooperation Agreements are indeed founded on the double substantial legal basis of trade and development cooperation.¹² In its opinion the Council, although acknowledged that some comprehensive agreements were concluded on those two legal bases, it also pointed to the fact that some other agreements were based on additional or other provisions.¹³ What seemed to be a consistent practice for the Commission was interpreted as „mere coincidence” by the Council or, at best, one possibility out of a myriad of choices.

The Commission also recalled the jurisprudence of the Court of Justice that suggests the reduction of the number of legal basis to the minimum. According to its case law (see below), the ECJ favours the selection of only one substantial legal basis as long as a principal objective of the agreement can be identified to which all the others are mere corollaries.

Evaluation of the arguments

Overview of the relevant ECJ case law

The question of legal basis of external action has for long been a contentious topic in EU law and the Court of Justice of the European Union had many

¹¹ See, in particular, point 6(ii) of the CLS opinion, *opt. cit.*

¹² Examples include: Cooperation Agreement between the European Community and the Republic of South Africa (OJ L 341, 30/12/1994, p.62); Interregional Framework Cooperation Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Southern Common Market and its Party States, of the other part (OJ L 69, 19/03/1996, p.4); Cooperation Agreement between the European Community and the Lao People's Democratic Republic (OJ L 334, 15/12/1997, p. 15); Cooperation Agreement between the European Community and the Republic of Yemen (OJ L 72, 11/03/1998, p. 18); Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Iraq, of the other part (not yet published in the OJ).

¹³ See point 1 of the CLS opinion *opt. cit.*, in particular, footnote 1.

opportunities to pronounce itself of the question. From this rather vast jurisprudence a coherent body of principles can be condensed.

First, the choice of a legal basis of a Union act must be based on objective factors amenable to judicial review, in particular the aim and the content of the measure¹⁴ – this applies also to a Council decision on the signature of an international agreement on behalf of the Union.

Second, in order to avoid the proliferation of legal bases, in case the aim and objective of the agreement is not decisive, the ECJ looks at the actual effect of the measure. In case certain effects of the agreement are „direct and immediate”, while it can be shown that others are „indirect and distant”, the former legal basis have to be prioritised. Thus, no additional legal basis is needed; it is the principal objective or the more immediate and direct effect theory that should dictate the legal basis.¹⁵

Third, the fact alone that a comprehensive agreement contain specific clauses cannot alter the main characteristics of the agreement in question as far as they are limited to determine the areas of cooperation and specifying the scope of certain actions needed in order to achieve the general objective. The „general objective must be determined having regard to [the agreement's] essential object and not in terms of individual clauses, provided that those clauses do not impose such extensive obligations concerning the specific matters referred to that those obligations in fact constitute objectives distinct from [the essential objective].”¹⁶

Fourth, the fact that some provisions of the agreement aim at further extending the cooperation by other measures, such as the conclusion of readmission agreements, does in fact reinforce the assumption that the obligations prescribed therein are not as concrete and substantial as to require a new legal basis. Such provisions are not capable of altering the allocation of spheres of competence between the Union and the Member States or predetermining the legal basis of implementing measures adopted by the Union in such a field.¹⁷

¹⁴ See, inter alia, Case 45/86 *Commission v Council* [1987] ECR 1493, p. 11, Case C-300/89 *Commission v Council* [1991] ECR I-2867, p. 10, Case C-268/94 *Portugal v Council* [1996] ECR I-6177, p. 22, Case C-269/97 *Commission v Council* [2000] ECR I-2257, p. 43, Case C-211/01 *Commission v Council* [2003] ECR I-8913, p. 38, Case C-338/01 *Commission v Council* [2004] ECR I-4829, p. 54.

¹⁵ Opinion 2/00 *Cartagena Protocol* [2001] ECR I-9713, p. 39-41, Case 281/01 *Commission v Council* („Energy Star”) [2002] ECR I-12049, p. 41.

¹⁶ See, in particular, to this effect, Opinion 1/78 [1979] ECR 2871, p. 56, Case C-268/94 *opt. cit.*, p. 39.

¹⁷ Case C-268/94 *opt. cit.*, p. 45-47.

The political issues involved

It is always interesting to take a peek behind the scenes to see the evolution of a matter through an insider's eye. We do not even need that to see what the legal argumentation really masks. The turf battle over competences between the Commission, on the one hand, and the Member States, together with the Council Secretariat, on the other hand, is nothing new.

The object of the fight this time is the nature of international agreements („Union only” as opposed to „mixed”). Although the unity in the Union's external representation is a long standing principle,¹⁸ its exact meaning, especially in light of the provisions in the Treaties after Lisbon on „shared competence” (in particular, Articles 2(2), 3(2) TFEU and Protocol No. 25 on the exercise of shared competence) gives rise to fierce debate between the actors involved.

The Commission argues that with the entry into force of the Lisbon Treaty the area of „shared competence” has finally been recognised as a category of Union competence; therefore, together with the codification of the theory of implied external powers (Article 3(2) TFEU), if an area falls totally or partly into the area of shared competence (which is very often the case in comprehensive agreements) and there is no area that would fall into national competence, the Union has power to conclude an international agreement alone.

Conversely, the Council and the Member States argue that areas of shared competence are preoccupied by the Union only to the extent and degree that common rules are laid down. Until such rules are adopted, Member States retain control over the remaining areas of shared competence. It follows that if an agreement covers an area of shared competence where not everything is covered by Union rules, Member States should also become parties to that agreement and thus it becomes mixed.

Own appreciation of the situation

In the light of the above arguments and the ECJ's case law, the following needs to be pinned down:

The Court's case law, especially Case 268/94, is still good law and should therefore be applied. In case it is possible to identify a principal substantial legal basis (development cooperation or trade), this should be done.

¹⁸ See Opinion 1/78 [1978] ECR 2151, p. 34-36, Opinion 2/91, „ILO Convention”, [1993] ECR I-1061, p. 36, and Opinion 1/94, „WTO” 1994 ECR, I-5267, p. 108.

The aim of the PCAs in question is to provide for a „cover-all” agreement that provides a general framework for EU-third country relations in a wide variety of sectors. Should there be no identifiable/suitable sole legal basis, rather than concluding the agreement on a myriad of legal bases, unnecessarily complicating the signature and conclusion, the Association Agreement, as a useful catch-all format could also be considered. The corresponding legal basis (now Article 217 TFEU) has already been used for agreements concluded with different partners (f.ex.: Association Agreement with Chile, Stabilisation and Association Agreements with the Western Balkan countries, „Euromed” Agreements with the countries in the EU's southern neighbourhood).

A valid counter-argument to the above reasoning could be that the EU is politically not ready or simply not interested to stepping up the contractual relations to the level of Association Agreement with regard to the South-East Asian countries in question.

In any case, it would seem that the Council's appreciation of the present situation is wrong. The additional legal bases proposed, including the JHA, are not necessary. This holds especially in the light of the practical and legal problems connected to the introduction of a separate JHA legal basis.

The arguments of the Commission are following the ECJ line of reasoning and in line with established practice. However, looking at the content of the agreement, the necessity to conclude it on a dual substantial legal basis is not so evident. Especially the trade provisions of the agreements are far from the completeness and substantial nature of deep and comprehensive trade agreements that are labelled Free Trade Agreements (FTA) and that are sometimes integral part of the comprehensive agreements. In the present case the degree of trade obligations and the effects of trade cooperation elements are not necessarily going further neither they are any more direct or immediate than for other sectoral provisions. Article 207 TFEU is therefore not an unavoidable legal basis. In all likelihood, the agreements could have been validly concluded under only one substantial legal basis, namely Article 209 TFEU. It is interesting to see that in the 1996 C-268/94 Portugal v Council case, Portugal also raises the point on the redundancy of the trade legal basis. Interestingly enough, the ECJ dismisses the arguments of Portugal without tackling the substance of the question.¹⁹

¹⁹ Case C-268/94, *opt. cit.* p. 76 and 77.

Conclusion

As a follow-up of the case it needs to be told that the ad hoc Friends of Presidency group convened under the Danish Presidency has not managed to resolve the issue. Although the three PCAs in the pipeline have been given green light in the Council without the need to split the decision, the issue, with special regard to the underlying legal and political issues, is far from resolved. A good indicator of the importance of the matters at stake is that – according to recent information – the Commission was considering to go to Court to defend its position regarding the PCAs at hand.

Apart from the inter-institutional intrigues there are also lessons to be drawn from a JHA perspective. The conclusion is that unless there is more clarity provided as to the application of certain JHA related provisions, and trust building is done with Member States, the fragmentation of the area is a very realistic option. The uncertainties regarding the British and Irish opt-in and Denmark's opt-out might be an invitation for other, hesitant but maybe until now not so vocal Member States to hop on the train leaving the common JHA zone.

JOÓ IMRE*

Korlátozott fogyasztói jogok: jótállás anomáliái a hazai piacon

A jótállási kötelezettségről általában

Kiemelkedő jelentőséggel bír a magánjogi viszonyok keretében a fogyasztók védelmét biztosító szabályok meghatározása olyan esetekben, ahol a létrejövő fogyasztói szerződések megkötésekor a tényleges alkufolyamat teljesen elmarad, így jellemzően a fogyasztó ügyleti döntése egyszerűen azon alapul, hogy köt-e szerződést vagy sem (adhéziós szerződések). Tipikusan ilyen ügyletek a mindennapi élet tömegügyletei is, amelyek során a fogyasztó ráutaló magatartással adásvételi szerződéseket köt.¹

Ezen tömegügyletek lebonyolításakor jellemzően termékek értékesítésének folyamatában – különösen a regressz jogok rendszerén keresztül – egyfajta felelősségi lánc jön létre a gyártótól a fogyasztóig. Ebben a felelősségi láncban a magánjogi szabályok által meghatározott egyik kiindulópont, hogy a kötelezett a hibás teljesítésért felelősséggel tartozik. A kötelezett pedig akkor teljesít hibásan, ha a szolgáltatott dolog a teljesítés időpontjában nem felel meg a jogszabályban meghatározott vagy a szerződéses tulajdonságoknak.² Nem önmagában tehát a termék fizikai hibája, jelenti a hibás teljesítést, hanem az, hogy a szolgáltatás a teljesítés időpontjában nem felel meg a felek konszenzusa által meghatározott feltételeknek.³

A hazai jogban a gyengébb fél védelmét biztosító speciális magánjogi szabályok érvényesülésének egyik tipikus esetkörét képezik a kötelező jótállás

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Szikora Veronika egyetemi docens

¹ Ez a „leveszem és megveszem, vagy nem veszem meg” tipikus esetköre. A szerződés létrejötte során a forgalmazói kötelezettségek meghatározására jellemzően ezen tömegügyletek esetén az alkufolyamat nem terjed ki, a forgalmazó ezeket a feltételeket általános szerződési feltételek körében határozza meg (akár például jótállási jegyen, vagy akár külön üzletszabályzat keretében).

² CSÉCSY Andrea, *A szerződések hibás teljesítése, szavatosság, jótállás, minőségi kifogások intézése*, = SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel*, Center Print Nyomda, Debrecen, 2010, 71-94.

³ Így például ismert hiba esetén is lehet a teljesítés hibátlan, ha a szerződő felek akarata átfogta ennek tényét.

szabályai, amelyektől el lehet ugyan térni, de csak a fogyasztó számára kedvezőbb irányba, így például a jogszabályok által előírtat meghaladó időtartamú jótállás vállalásával (tipikusan magánjogi kódexeken kívül megjelenő klauzikák kógens szabályok).⁴

A jótállás a Ptk. szabályai által meghatározott szavatosság és a kártérítés mellett a hibás teljesítés harmadik jogkövetkezménye. A jótállás lényegi eleme, hogy annak időtartama alatt a kötelezett a szerződés szerű teljesítésért a szavatosság körében meghatározottaknál szigorúbb felelősséggel tartozik.⁵ A Ptk. 248. § (1) bekezdése alapján ugyanis, aki a szerződés hibátlan teljesítéséért jótállásra köteles, az ennek időtartama alatt a felelősség alól csak akkor mentesül, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett.⁶ A hibás teljesítés vélelme biztosítja a fogyasztó számára a kedvezőbb bizonyítási pozíciót, azáltal, hogy a jótállás kötelezettjét terheli a bizonyítás annak vonatkozásában, hogy szolgáltatása a teljesítéskor megfelelt a felek közötti szerződésben és egyébként jogszabályban meghatározott követelményeknek, így fogyasztói szerződések esetén mintegy *lex specialis* megfordítva a magyar jog szerinti általános szabályokat.⁷

A fogyasztó helyzetét könnyíti, hogy a hibás teljesítéssel okozott kárért való felelősség körében is irányadó a bizonyítási teher megfordulása. A bizonyítási terhet tekintve egyértelmű az is, hogy a jótállás kötelezettjének kell bizonyítania már önmagában azt is, hogy a felek közötti konszenzus a szolgáltatás vonatkozásában milyen tartalommal jött létre. Ez utóbbi azért fontos, mert szerződési jog szabályai egyébként *ab ovo gemino* azt veszik alapul, hogy a szerződés megkötése a kölcsön érdekek kiegyenlítését biztosító alku folyamatában történik és a szerződés tartalmát a felek szabadon állapíthatják meg,⁸ míg ez a fogyasztói szerződések esetén jellemzően nem érvényesül.

⁴ Lásd VÉKÁS Lajos, *Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről*, Magyar Tudomány (2001/12).

⁵ JUHÁSZ László, *A hibás teljesítés és következményei. A szavatosság, a jótállás és a kártérítés egyes kérdései*, forrás:

http://www.pecsiitelotabla.hu/docs/szakmai/polgari/Hibas_teljesites20111015.pdf (2012. május 20-i letöltés) Pécs, 2011, 45-46. o.

⁶ Amennyiben ugyanis a jótállás kötelezettje nem tudja bizonyítani azt, hogy a hiba oka a teljesítést követően keletkezett, úgy a hibás teljesítés vélelme alapján helytállni tartozik a jogosult irányába a Ptk. 306. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint.

⁷ DELI Gergely, *Az időtényező a kellékszavatosság szabályozásában: A hathónapos igényérvényesítési határidő történelmi-összehasonlító elemzése*, Miskolci Jogi Szemle 3. (2008/2) 46.

⁸ A diszpozitív szabályokat a jogalkotó a tipikus esetekre, az egyensúlyt teremtő „szerződési igazságosság” elvei alapján alkotta meg, ezért a diszpozitivitás nem járhat azzal a következménnyel, hogy bármelyik jogalany széles körben módosítsa a jogok, kötelezettségek és kockázatok törvényben szabályozott elosztását (Szegedi Ítéltábla P.f.I.20.452/2007.)

Jótállás a gyakorlatban: a fogyasztói jogok korlátozásának típusesetei

A fogyasztói szerződésekben a jótállással kapcsolatos anomáliák jellemzően akkor realizálódnak, amikor a felek közötti aszimmetrikus információs helyzetben a szerződések kidolgozójuk számára a jóhiszeműség és tisztesség követelményét megszegve, indokolatlan, egyoldalú előnyöket határoznak meg, ezzel jogok és kötelezettségek rendszerét a jogszabályok által elvárt – jellemzően minimum – követelményekhez képest is a fogyasztó hátrányára megváltoztatva.

Tipikus anomália a hazai piacon a felelősségi lánc összemosódásával párhuzamosan a fogyasztó jogorvoslati jogának korlátozása hibás teljesítés esetére. Ennek egyik aspektusa, ha a gyártó szerveze folytatja le a minőségi vizsgálatot, hiszen bár a gyártó és így értelemszerűen a szerveze is szervezetenként valóban független a forgalmazótól, ugyanakkor a fogyasztói minőségi kifogás intézése során érdekazonosság áll fenn közöttük, amely a regressz jogokból következik.⁹ Amennyiben a gyártó szerveze ugyanis elismeri a hibás teljesítést, úgy a forgalmazó a gyártóval szemben érvényesítheti a hibás teljesítésből eredő igényeit, amelyet a fogyasztó vele szemben érvényesített, azaz végső soron a gyártó szerveze és a forgalmazó érdeke azonos lesz, így valódi függetlenségről emiatt nem beszélhetünk. Gyakorlati aspektusból átláthatóbbá teheti ezt a helyzetet a termékszavatosság jogintézményének hazai jogban történő bevezetése, hiszen a fogyasztó eleve közvetlenül a gyártóval szemben is érvényesítheti majd egyes kötelmi jogi igényeit.

Ugyancsak jelentős problémát jelent, ha a forgalmazó a Ptk. 248. § (2) bekezdése szerinti jogi értelemben vett hibátlanságot szavatoló követelményeknek való megfelelést nem vizsgálva utasítja el a fogyasztó igényeinek teljesítését. A problémát jelen esetben az jelenti, ha a hibás teljesítés vélelmére tekintettel a forgalmazót terhelne a bizonyítási kötelezettség, ugyanakkor – jellemzően a jótállási jegyen – meghatározásra kerülnek általános szerződési feltételekben olyan esetkörök, amelyek fennállta esetén a forgalmazó nem teljesíti ezen kötelezettségét (például termék törése vagy sérülése).

⁹ A gyártó és a fogyasztó között nem jön létre közvetlenül szerződésen alapuló jogviszony, így nyilvánvalóan a szerződésszegésből eredő igények jelenleg nem érvényesíthetőek közvetlenül a gyártóval szemben.

Törés, sérülés, rongálódás nyelvtani értelmezésének szükségessége dolog szolgáltatására irányuló fogyasztói szerződések esetén

Önmagában problémát jelent a joggyakorlatban annak a megítélése, hogy egyes tipikus hibaokok keletkezhetnek-e egyáltalán a teljesítést megelőzően vagy csupán azt követően. Jellemzően felmerülő kérdés ez dolog szolgáltatására irányuló fogyasztói szerződések esetén, egyes a szerződésben meghatározott fizikai hibák fennállásakor, így például jellemzően a törés, sérülés és a rongálódás eseteiben.¹⁰ Ezen ügyekben a gyakorlatban végső soron már csak a nyelvtani értelmezés segíthet eldönteni azt, hogy valójában mire terjedhet ki a forgalmazó felelőssége.

A törés például nem csak aktív cselekvés, hanem az a tény is lehet, hogy valami (el- v. meg)törik. Ez pedig egyáltalán nem feltételez a fogyasztó részéről aktív cselekvést, csupán annak az állapotnak, ténynek a kifejezése, hogy valami törik. A törés főnévi fogalmát tekintve pedig az valamivel vagy valaki által tört rés, hézag. A valamivel eszkozhatózó és a valaki határozatlan névmás nem megszorító jellegű, gyakorlatilag bármely tárgyra és bármely személyre vonatkozatható lehet. Tárgy lehet ilyen értelemben maga a hibás készülék meghibásodott alkatrésze is, amely a törést okozta, a személy pedig a gyártástechnológia, mint folyamat során a terméket előállító gyártó akinek magatartásával összefüggésben keletkezett a hiba oka a teljesítést megelőzően. Az előzőekre tekintettel nem feltételezhető tehát nyelvtani értelmezés mellett sem a törés aktív fogyasztói cselekvésre utaló igei értelmezésének kizárólagossága. Hasonlóképpen téves álláspontom szerint azon értelmezés, hogy a sérülés kizárólag a fogyasztó aktív cselekvését leíró szóként használatos a jótállási feltételek meghatározásakor. A sérülés ugyanis tárgyon bekövetkezett rongálódás, ilyen értelemben pedig nem ige, hanem főnévi igenév, amely nem azonos a rongál igei fogalommal. Ezt erősíti meg az is, hogy a Magyar Értelmező Kéziszótár szerint a sérülés főnév. A főnév pedig olyan szófaj, amely elégséges fogalmi és szemantikai tartalommal rendelkezik, és tág értelemben vett tárgyat nevez meg (így akár egy állapotot is, nem csak cselekvést). Erre tekintettel önmagában az, hogy a rongál igeként aktív cselekvésre utal, nem releváns a sérülés, mint tárgyon rongálódást jelentő főnév bevett fogalomhasználatának értelmezésekor. A rongálódás pedig mint főnév szófajú kifejezés által meghatározott állapot álláspontom szerint okozati összefüggéseit tekintve úgyszintén lehet

¹⁰ Jellemző, hogy ezen esetekben az észlelt hibajelenség vonatkozásában az alkalmazott vizsgálat módszereit bemutató és a rögzített állítások megalapozottságát érdemben bizonyító szakértői dokumentációnak a fogyasztó részére történő átadásának elmarad, a szervizvéleményekben semmilyen szervizfolyamat, vizsgálati eljárás nem kerül rögzítésre, csak egy álláspont közlése a hibaok vonatkozásában és a felelősség kizárására vagy korlátozására.

gyártási hiba eredménye. Mindezek alapján látható, hogy koránt sem feltételezhető az, hogy kizárólag a fogyasztó aktív magatartásának következménye lehet például a törés, sérülés, rongálódás, hiszen nem csak igei, hanem főnévi vagy főnévi igenévi értelemben is alkalmazott kifejezésekről beszélhetünk a hivatkozott fogalmakat tekintve a magyar nyelvtanban. Erre való tekintettel pedig ezek fogalmába beletartozhat a gyártási és konstrukciós hibára visszavezethető hibaok is.¹¹

Fogyasztói szerződésben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételek: A fogyasztói jótállási igények korlátozása vagy kizárása megítélésének jogi lehetőségei

A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó uniós szabályozás és az implementáló hazai szabályok egyes aspektusai kifejezetten a fogyasztói szerződések forgalmazó általi megszegésével kapcsolatos e retrográd jogi helyzetek orvoslására hivatottak.

A Tanács 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről (továbbiakban: irányelv) például több olyan tényállást is meghatároz *exemplifikatív* jelleggel, amelyek a felvázolt problémakörökre kínálnak érdemi megoldást. Az irányelv melléklete 1. pontjának b) alpontja szerint ugyanis tisztességtelenek a fogyasztói szerződésben alkalmazott szerződési feltételek, ha jogellenesen kizárják vagy korlátozzák a fogyasztó törvényes jogait az eladóval vagy szolgáltatóval, illetve más féllel szemben arra az esetre, ha az eladó vagy szolgáltató valamely szerződéses kötelezettségét egyáltalán nem vagy csak részben vagy hibásan teljesíti. A magyar jogalkotó a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendeletben (továbbiakban: Korm. rendelet) az irányelv mellékletében megjelölt tényállást implementálva 2. § h) pontja alatt, mint szürke listás tényállás rögzíti a fogyasztói szerződésben alkalmazott szerződési feltétel tisztességtelensége megállapításának azon esetkörét, amikor a feltétel kizárja vagy korlátozza a fogyasztó jogszabályon alapuló jogait a fogyasztóval szerződő fél megszegése esetén. A Korm. rend. ugyanakkor láthatóan tágabb fogalmi körben határozza meg a tisztességtelenség esetkörét, mint az irányelv, hiszen a jogok kizárásának, illetve korlátozásának tisztességtelenségét a szerződészegés

¹¹ Lásd részletesen: PUSZTAI Ferenc (szerk.), *Magyar Értelmező Kéziszótár*, Akadémia Kiadó Zrt., Budapest, 2011, vonatkozó címszavai.

esetére általános jelleggel rögzíti¹².

Az irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontja által meghatározott tényállás szerint pedig a fogyasztói szerződésben alkalmazott szerződési feltétel tisztességtelenségét a fogyasztói jogorvoslat lehetőségének korlátozása vagy kizárása, valamint a vele szerződő fél bizonyítási terhének transzponálása is megalapozhatja. A Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésén i) és j) pontjaiban elhelyezve határozza meg – fekete listásként – a két tényállást. Ez alapján a fogyasztói jogorvoslati jogot korlátozó vagy kizáró feltétel csak akkor nem minősül tisztességtelennek, ha a feltétel egyben más, jogszabályban meghatározott vitarendezési móddal helyettesíti.

Annak megítélésében, hogy a Korm. rendelet fekete vagy szürke listája szerinti tényállás alkalmazandó, figyelemmel a Ptk. 209. § (2) bekezdésére vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát. Erre tekintettel egyébként elvben az sem kizárt dolog szolgáltatására irányuló szerződés esetén, hogy a szerződés tárgyát képező dolog törése, sérülése rongálódása esetére történő felelősségkorlátozás a Korm. rendelet több tényállását is megvalósítja. Amennyiben a fogyasztói szerződésben alkalmazott szerződési feltételek automatikusan, pusztán formális alapon lerontják a szerződési feltételt támasztó félnek a hibás teljesítés vélelme alóli kimentésének megalapozását lehetővé tevő bizonyítási kötelezettségét, úgy ez önmagában elegendő ahhoz, hogy a szerződési feltétel támasztója a valódi hibaok keletkezési idejének érdemi vizsgálata nélkül – a szerződési feltételre történt hivatkozással – elutasíthassa a fogyasztói jótállási igényét. Mindazonáltal a hibás teljesítés vélelmének fogyasztó hátrányára történő direkt megfordítása nélkül is korlátozzák a fogyasztó jogait a szerződési feltételek, ha egyéb módon kizárják például a javítás vagy csere iránti igény érvényesítésének lehetőségét. Ezen esetekre a Korm. rendelet többi tényállásának kumulatív alkalmazása kínálhat megoldást. Láthatóan az irányelv és Korm. rendelet szerinti tényállások meghatározása nem felesleges halmozása a tisztességtelenség esetkörei meghatározásának, sokkal inkább egymást kiegészítő, így a gyengébb fél védelmét hatékonyabban lehetővé tevő komplex megoldásnak tekinthető.

Függetlenül attól, hogy a Korm. rendelet melyik jogszabályhelye alapján – vagy esetleg ilyenek hiányában pusztán a Ptk. szabályai alapján – kerül sor a

¹² Semmis például ezen alapon a fogyasztói szerződés keretében jótállási jegyen alkalmazott általános szerződési feltételek azon szerződési feltétele, amelynek értelmében a jótállási kötelezettség a szerződési feltétel támasztóját nem terheli, ha a hiba törés, sérülés, folyadék általi sérülés következménye és ezáltal a feltétel a jótállási igényt korlátozza (Fővárosi Ítéltábla 4.Pf.21.334/2011/5.).

fogyasztói szerződésben alkalmazott általános szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítására, ahhoz a jogalkotó a semmisség jogkövetkezményét fűzi, amely így az ítélet *erga omnes* hatálya által kínál jogorvoslatot a jótállás körében tapasztalható anomáliákra, amelyek elsődlegesen a fogyasztók jogszabályon alapuló jogainak negligálásán alapulnak.

Kérdés ugyanakkor, hogy a szerződési feltételek érvénytelensége valóban megfelelő jogorvoslatot biztosít-e a fogyasztók számára, vagy szükséges lehet a fogyasztók védelmét biztosító további speciális magánjogi szabályok megalkotása? Ez a kérdéskör alapvetően a piaci verseny szabadsága és a beavatkozó állam gazdasági modellje közötti éles határvonalakat feszegeti, így a válasz közel sem adekvát. A szabályozás ugyanis lehet „*pars pro toto*” vagy „*totum pro parte*” jellegű is e körben, annak függvényében, hogy mely jogpolitikai cél felől közelítjük meg a szabályozás kérdéseit.

A rész az egész helyett modellben a jelenlegi szabályozási megoldás egyes kiegészítő jellegű szabályokkal oldja fel azokat a retrográd szituációkat, amelyekben a fogyasztók speciális védelme igényel (például kötelező jótállás speciális szabályai vagy fogyasztói szerződésben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályok). A modell előnye, hogy kisebb fokú beavatkozást jelent a felek közötti magánjogi jogviszonyban. Hátránya ugyanakkor, hogy a szabályozás kevésbé átlátható és éppen emiatt az alkalmazása partikuláris és a piacon tapasztalható anomáliák a hatékony igényérvényesítés nehézségei miatt eszkalálódhatnak. Ehhez képest az egész a rész helyett modell sokkal intenzívebb beavatkozást jelentene a felek közötti jogviszonyba a jótállás szabályainak cizellálása és a Ptk. normaszövegének bővítése – például kifejezett tiltó rendelkezések meghatározása – által. Ebben a modellben a magánjogi kódex bővítése a tényállások megítélését tenné könnyebbé (így egyébként a joggyakorlatot is segítve), mindazonáltal a hagyományos diszpozitív szabályozástól jelentősen idegen megoldásokat eredményezhetne. Ez utóbbi megoldás indokoltság legfeljebb fogyasztói szerződések vonatkozásában volna indokolható álláspontom szerint, azonban míg a minimum harmonizált uniós szabályok tükrében ez elfogadható volna, addig a maximum harmonizáció területeinek esetleges kiterjesztése esetén lehetetlenné válna egy hasonló szabályozási megoldás fenntartása.

KARDOS ANDRÁS*

A hulladékgazdálkodás nemzetközi esetjoga

Bevezetés

A hulladékkal kapcsolatban felmerülő problémák viszonylag újnak nevezhetők, melyek az iparosodás egyre növekvő mértékű megjelenésének, a világ népességszámának egyre gyorsuló ütemű növekedésének a következményeként jelentek meg Földünkön. Ma már arról beszélhetünk, hogy a hulladék állandó és folyamatos növekedése jelentős problémákat okoz a környezetvédelem területén. Az ipari és mezőgazdasági tömegtermelési tevékenységek hulladék-felhalmozódást eredményeztek, sőt mi több, a mai gazdasági rendszerek az ún. „eldobható hulladékok” kultúrájára épülnek a minél nagyobb számú termék értékesítése végett.¹

A folyamat a környezet fokozódó terheléséhez, illetve a természeti erőforrások kimerüléséhez vezethet, végső esetben maga után vonja a környezeti ártalmak és az – ezzel összefüggésben jelentkező – egészségkárosodás növekedését is. Erre való tekintettel elkerülhetetlen politikai, jogi és gazdasági feladattá vált a hulladékokkal kapcsolatos szabályozórendszer mielőbbi kialakítása.² A hulladékgazdálkodással kapcsolatos problémák egyre nagyobb mértékű megjelenése miatt pedig nemzetközi szinten is merültek már fel olyan jogesetek, amelyekre érdemes néhány pillantást vetni, megvizsgálni ezeket. Ezért a következőkben a hulladékok fogalmával és kezelésével kapcsolatos jogeseteket vizsgálom meg, melyek az egyes nemzetközi orgánumok előtt elbírálásban részesültek. Jelen publikációban az Emberi Jogok Európai Bírósága és Európai Unió Bírósága előtt felmerült ügyeket veszem górcső alá.

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezetők: Dr. Csák Csilla egyetemi docens, Dr. Raisz Anikó egyetemi adjunktus

¹ KISS, Alexandre – SHELTON, Dinah, *International environmental law*, Transnational Publishers, New York, 2000, 533-534.

² Bővebben lásd: CSÁK Csilla, *Környezetjog*, I. kötet, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2008, 133-135.

Az Európai Unió Bírósága³ előtt felmerült jogesetek

E körben – a területi korlátokra tekintettel – a hulladék fogalmával kapcsolatos jogeseteket említem meg, melyek kapcsán – általában előzetes döntéshozatali – eljárást folytatott le a Bíróság. Ezért már az elején alapvető fontosságú és elengedhetetlen a hulladék fogalmának tisztázása. A hulladék fogalmát az Európai Unióban a – 91/156/EGK irányelvvel módosított – 75/442/EGK irányelv határozza meg. Eszerint „hulladék”: az I. mellékletben felsorolt kategóriák bármelyikébe tartozó olyan anyag vagy tárgy, amelytől birtokosa megválnak, megválni szándékozik, vagy megválni köteles.⁴ A Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) a következő definíciót alkotta meg: hulladék bármely anyag, amelyet hulladéknak tartanak, vagy amely jogilag hulladékként definiált abban az országban, ahol található, vagy amelyen keresztül, illetve ahová szállítják.⁵ Az ENSZ Környezetvédelmi Programjának (UNEP) Kormányzó Tanácsa által elfogadott határozat ugyanígy fogalmaz.⁶

Elméleti síkon létezik egy kétlépcsős teszt annak eldöntésére, hogy valami hulladéknak minősül-e, vagy sem. Egyrészt felmerül a kérdés, hogy valami olyan anyag vagy tárgy-e, amely az I. számú mellékletben szerepel-e. Ha igen, akkor a második lépcső az, hogy eldöntsük, hogy ettől az anyagtól vagy tárgytól az anyag tulajdonosa megvált-e, illetőleg szándékában áll-e megválni tőle, vagy köteles-e rá.

A hulladék fogalmával kapcsolatos jogesetek közül elsőként a Van de Walle-ügyet⁷ említem meg. Az ügy körülményeiről tudni kell, hogy a Région de Bruxelles-Capitale (Brüsszel Főváros Régió) Brüsszelben egy olyan terület tulajdonosa, amelyre a Texaco céggel bérleti szerződést kötött, és ahol abban az időben ez utóbbi nevében benzinkutat működtettek. 1988-tól a benzinkutat „haszonbérleti szerződés” alapján működtették, amelynek értelmében a Texaco a területet, az épületet, felszerelést és a berendezéseket az üzemeltető rendelkezésére bocsátotta.

1993. január 18-án meg kellett szakítani az épület felújítási munkálatait, mert a pincében szénhidrogénnel szennyezett víz szivárgását fedezték fel, amely az épületet és a szomszédos épületet elválasztó falból eredt. Ezután a Texaco úgy ítélte meg, hogy a benzinkút nem működtethető tovább, s úgy döntött, hogy – az üzemeltető súlyos kötelezettségszegésére hivatkozva – 1993.

³ Korábban: Európai Közösségek Bírósága.

⁴ 75/442/EGK irányelv, 1. cikk a) pont.

⁵ C(83)180 számú OECD ajánlás, 1984. február 1.

⁶ Az UNEP Kormányzó Tanácsának 14/30. számú határozatának 1. (a) cikke, 1987. június 17.

⁷ C-1/03. számú ügy, 2004. szeptember 7.

áprilisi hatállyal felmondja a haszonbérleti szerződést. Jelen ügyben a Bíróságtól arra várt választ a nemzeti bíróság, hogy a talajt és a felszín alatti vizeket szennyező, nem szándékosan kifolyatott szénhidrogének a 75/442 irányelv értelmében hulladéknak minősülnek-e, illetve az ilyen módon szennyezett talaj, ha nem termelték ki, ugyanezen rendelkezés értelmében szintén hulladéknak minősül-e.⁸

Végül a Bíróság úgy határozott, hogy az irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében a nem szándékosan kifolyatott, a talajt és a felszín alatti vizeket szennyező szénhidrogének hulladéknak minősülnek. Ugyanez érvényes a szénhidrogénnel szennyezett talajra – még abban az esetben is, ha a talajt nem termelték ki.

Amennyiben ugyanis – ahogy a Bíróság megfogalmazta – a szennyező szénhidrogéneket csak azért nem tekintenek hulladéknak, mert azokat akaratlanul folyatták ki, birtokosuk – a hulladékok ellenőrizetlen elvezetésének, lerakásának, illetve ártalmatlanításának tilalmával ellentétben – mentesülne azon kötelezettségek alól, amelyeket ezen irányelv alapján a tagállamoknak elő kell írniuk.⁹ Továbbá az irányelv értelmében a szénhidrogének véletlenszerű kifolytatása következtében szennyezett talaj szintén „hulladéknak” minősítendő. Ilyen esetben ugyanis a szénhidrogének nem választhatók el az általuk szennyezett talajtól, és csak úgy hasznosíthatók vagy ártalmatlaníthatók, ha a szennyezés eltávolításához szükséges műveleteket a talajon is elvégzik. Egyedül csak ez az értelmezés garantálja az említett irányelv által kitűzött, a környezetvédelemre, illetve a hulladékkezelésre vonatkozó célok követését. Ez az értelmezés teljes összhangban van az irányelv céljával.

A Bíróság egy másik döntésében – Vessoso és Zanetti egyesített ügyek¹⁰ – szintén visszaköszönnek a hulladék definíciójával kapcsolatos problémák. Az eljárás néhány szállítványozóval szemben indított büntetőeljárás következményeként indult meg a Bíróság előtt. E személyek megszegték az Olasz Köztársaság elnökének rendeletét, melyet a 75/442/EGK és 78/319/EGK irányelvek átültetése végett bocsátott ki az olasz elnök. Az előbb említett dekretum büntetéseket helyez kilátásba azon személyekkel szemben, akik hulladékot szállítanak, vagy attól megválnak harmadik személy nevében anélkül, hogy egy hatáskörrel rendelkező olasz regionális hatóság erre engedélyt adott volna.

⁸ 75/442/EGK irányelv, 1. cikk a) pont: *hulladék: az I. mellékletben felsorolt kategóriák bármelyikébe tartozó olyan anyag vagy tárgy, amelytől birtokosa megválnak, megválni szándékozik, vagy megválni köteles.*

⁹ Ezzel összefüggésben bővebben lásd: 75/442/EGK irányelv 4., 8. és 15. cikk.

¹⁰ C-206/88 és C-207/88 számú ügyek, 1990. III. 28.

A vádlottak arra hivatkoztak, hogy az általuk szállított anyagok a miniszteri rendelet értelmében nem minősülnek hulladéknak, hiszen ezek gazdasági újrahasznosításra alkalmasak voltak, és nem minősültek elhagyottnak, így a cselekményük nem esik a miniszteri rendelet hatálya alá, tehát a szankciók sem alkalmazhatók velük szemben.¹¹ Az olasz bíróság előzetes döntéshozatal céljából azt a kérdést terjesztette a Bíróság elé, hogy vajon azok a gazdasági újrahasznosításra alkalmas anyagok, melyektől a birtokos megválnak, a hulladék fogalma alá esnek-e. A Bíróság a kérdést illetően azt a választ adta, hogy a hulladék fogalma nem értelmezhető úgy, mint amely kizárja a gazdaságilag újrahasznosítható anyagok és tárgyak körét. Tehát e döntés értelmében ezen anyagok is hulladéknak minősülnek, így végső soron az olasz hatóságok igazát támasztotta alá a Bíróság a vádlottak állításaival szemben.

Ugyanakkor megemlíthetjük a Tombesi-ügyet¹² is, ahol a főügyész indítványozta, hogy egy anyag újrahasznosításra történő átadása egyenértékű az attól való megválással, és ezért hulladéknak minősíthető. Ezen érvelés az ún. „Tombesi kerülő” néven vált ismertté, ugyanis gondosan kikerülte azt a kérdést, hogy vajon valamitől megváltak-e. A Bíróság nem ment el eddig, ugyanis az ítéletben úgy fogalmazott, hogy egy anyag újrahasznosításra történő átadása az attól történő megválást eredményezheti, amely azt jelezheti, hogy az anyag hulladéknak minősül.

Ezt a megközelítést a Bíróság a Wallonie-ügyben is alkalmazta, amikor kimondta, hogy habár van különbség az ipari folyamatok és az újrahasznosítási tevékenységek között, alapvetően az a helyzet, hogy az anyagok, melyek az újrahasznosítási folyamat részei, hulladékoknak minősülnek.

A Tombesi-ügyben felvázolt megközelítéssel kapcsolatban ugyanakkor problémák merülhetnek fel, mégpedig akkor, ha újrahasznosítási eljárásra adnak át egy anyagot, amely eljárás normál ipari folyamatnak is minősülhet. Vegyük például azt az esetet, amikor egy ipari mellékterméket egy égetőkemence fűtésére használnak fel. Ez egy olyan újrahasznosítási folyamat, amikor cementet állítanak elő az újrahasznosított energiából. Azonban normál ipari eljárásnak is minősülhet, amely során nyersanyagot fűtésre használnak fel. A Tombesi- és a Wallonie-ügyben meghozott döntések nem tisztázzák ezt a kettősséget.¹³

¹¹ Az olasz rendelet 2. cikke szerint hulladéknak minősül bármely – emberi tevékenység vagy természetes folyamat eredményeként létrejött – anyag vagy tárgy, amelytől megváltak, vagy megválni szándékoztak.

¹² C-304/94 számú ügy, 1997. június 25.

¹³ BELL, Stuart – MCGILLIVRAY, Donald, *Environmental law*, Oxford University Press, 2006, 578-579.

Később az ARCO-ügy¹⁴ kapcsán a Bíróság a Tombesi-ügyben kifejtett főügyési állásponttal szembehelyezkedett, amikor megfogalmazta, hogy valamilyen anyag újrahasznosítási eljárás lefolytatása céljából történő átengedése nem szükségszerűen jelenti azt, hogy az a bizonyos anyag hulladék. Az egyetlen helyes teszt ennek eldöntésére az, hogy megvizsgáljuk, hogy az anyagtól megváltak-e vagy sem. Ugyanakkor a „megválás” szó a 75/442/EGK irányelv céljaival összefüggésben értelmezendő.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt felmerült jogesetek

Az EJEB alapvetőnek számító esete volt a López Ostra-eset.¹⁵ A Bíróság előtt folyó jogesetek közül ezen ügy jelentős fordulópontot jelentett, ugyanis ez volt az első, amely során az Emberi Jogok Európai Egyezményének megsértését mondta ki valamely orgánum a környezeti károkozás következményeként.¹⁶ Az ügy egy – a panaszosok lakása közvetlen közelében lévő – illegális szilárd és folyékony hulladékokat kezelő létesítmény által okozott környezeti károkra alapozódott. A kereset emellett a spanyol hatóságok és bíróságok elmarasztalására is irányult, amelyek nem tettek meg mindent a panaszosok védelmé érdekében.¹⁷

Az eset háttérében az állt, hogy a panaszosok házától 12 méterre gyártelep működött, amelyek szilárd és folyékony hulladékok kezelésével foglalkoztak. A telephely 1988 júliusában engedély nélkül kezdte meg tevékenységét, és utólag sem került sor engedélyeztetési eljárás lefolytatására. Egy meghibásodás következtében pedig gázok és szennyeződések, továbbá szörnyű bűz áramlott ki az üzemből, amely – mint ahogyan az szakértői véleményekből és írásbeli bizonyítékokból utóbb bebizonyosodott – egészségkárosodást és egyéb kellemetlenségeket okozott Lorca lakóinak.

A panaszos kimerített minden jogorvoslati lehetőséget, hiszen előbb a helyi bíróságnál, majd a fellebbviteli bíróságnál, végül pedig a spanyol alkotmánybíróságnál is keresetet indított, mindhiába.¹⁸ López Ostra asszony

¹⁴ C-418/97 számú ügy, 2000. június 15.

¹⁵ López Ostra vs. Spanyolország, 1994. december 9.

¹⁶ ACEVEDO, Mariana, *The Intersection of Human Rights and Environmental Protection in the European Court of Human Rights*, New York University Environmental Law Journal 8 (2000), 477.

¹⁷ BÁNDI Gyula, *Környezetvédelem az életért*, Iustum Aequum Salutare, II. (2006/3-4), 36-37.

¹⁸ Viszont a jogeset lényeges abból a szempontból, hogy a Bíróság nem követelte meg a panaszostól, hogy a közigazgatási jogorvoslatokat a környezetvédelmi törvények vonatkozásában mérítse ki az üzem működésével szemben, hanem elegendőnek vélte az alapvető jogok kikényszerítése végett alkalmazható jogorvoslatok alkalmazását. López asszony

végül 1990. május 14-én nyújtott be panaszt az Emberi Jogok Bizottságához, amely annak helyt is adott, így az EJEB lefolytatta az eljárást.

A panaszos az Egyezmény 8. cikkének¹⁹ megsértésével összefüggésben arra hivatkozott elsősorban, hogy a lakásának tiszteletben tartásához való jogot megsértették.

A Bíróság elfogadta a 8. cikket, mint jogalapot. És mivel szerepe szerint az államot kell elítélnie akkor, ha jogsértést tapasztal, az állam felelősségének momentumát kellett megtalálnia. Az állam felelősségét pedig ez esetben abban látták, hogy nem védte meg a panaszosokat a környezeti hatásokkal szemben, elismerve ezzel, hogy az állam részéről a jogsértés nem csupán az aktív beavatkozásban, hanem annak hiányában is áll.²⁰

Az ügy jelentősége megragadható akként, hogy azzal, hogy az EJEB megállapította és ítéletbe foglalta Spanyolország vétkes mulasztását a panaszos magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogának vonatkozásában, a Bíróság utalt arra, hogy a panaszosnak joga van egy olyan környezetben élni, amely nem ártalmas az egészségére.²¹

Szintén a 8. cikk megsértése kapcsán merült fel az EJEB előtt a Giacomelli-ügy.²² A panaszos brescia-i lakóhelyétől 30 méterre egy veszélyes és nem veszélyes hulladékokat tároló és kezelő üzem kezdte meg működését 1982-ben. Ekkor a Lombardiai Regionális Tanács működési engedélyt adott az üzemnek, amelyet később több ízben meg is újítottak. De 1996-ban az üzemet működtető Ecoservizi nevű cég számára előírta, hogy környezeti hatásvizsgálati eljárást kell lefolytatni, amelynek során megállapításra került többek között az, hogy a mérgező kémiai anyagok megfertőzhetik a talajvizet, amely a környező falvak lakosainak ivóvíz-ellátását biztosítja, illetve más környezeti előírásoknak sem felelt meg az üzem működése. Mindemellett a brescia-i egészségügyi hivatal szakvéleményei is hasonlókat állapítottak meg.

Giacomelli asszony a 8. cikkre hivatkozott, és kifejtette, hogy az állandó zaj és a káros kibocsátások igen zavaróak voltak a környezete számára, továbbá, hogy állandó veszélyt jelentett az egészségére és otthonára egyaránt.

az utóbbiakat az után vette igénybe, hogy a spanyol fellebbviteli bíróság elutasította fellebbezését, melyet az alapvető jogai megsértése miatt nyújtott be, illetve miután a spanyol alkotmánybíróság nyilvánvalóan alaptalannak vélte a panaszát. Bővebben lásd: SHELTON, Dinah, *Human Rights and the Environment*, Denver Journal of International Law and Policy 35 (2006/1), 157-158.

¹⁹ Emberi Jogok Európai Egyezménye, 8. cikk, 1. pont:

Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.

²⁰ BÁNDI, *i.m.* 37.

²¹ ACEVEDO, *i.m.* 478.

²² Giacomelli vs. Olaszország, 2006. november 2.

A Bíróság megállapította, hogy az Ecoservizi részére kiállított működési engedély nem alapult megfelelő előzetes vizsgálaton, továbbá hogy a környezeti hatásvizsgálati eljárások során feltárt eredmények szerint az üzem működése nem felel meg a környezetvédelmi előírásoknak. Kifejtette továbbá az EJEB, hogy az üzem működési tevékenységét – az olasz közigazgatási bíróságok döntéseivel összhangban – be kellett volna szüntetni. Ezzel összefüggésben a Bíróság jelen esetben is megállapította az állami felelősséget a 8. cikk megsértése kapcsán.

Az EJEB előtt a hulladékgazdálkodással érintett ügyek közül harmadikként érdemes megemlíteni az Önergyildiz-ügyet,²³ mely az első környezetvédelmi jogeset, amelynek tényállása emberi haláleseteket is magában foglalt.

Önergyildiz úr Isztambul egyik negyedében lakott tizenkét közeli hozzátartozójával egy lakásban, amelyet egy hulladékhegy vett körül, melyből – a bomló hulladék hatására – metán szabadult fel, és 1993. április 28-án egy metánrobbanás hatására a szemét tíz házat elárasztott, beleértve a panaszosét is, aki kilenc hozzátartozóját elveszítette. A helyi bíróságok megállapították Ümraniye és Isztambul polgármesterének felelősségét, Önergyildiz úr pedig egy bizonyos mértékű kártérítésben részesült. A Bírósághoz 1999. január 18-án fordult.²⁴

Az EJEB az Egyezmény 2. cikke²⁵ vonatkozásában megállapította, hogy a robbanás veszélye és fenyegető mivolta nem volt kérdéses, és hogy a hulladékhegyet megvizsgáló hatóságoknak előre kellett volna látniuk ennek lehetséges bekövetkeztét, ennek következtében pedig megelőző intézkedéseket kellett volna tenniük a robbanás elkerülése érdekében. Ezenfelül az Isztambuli Városi Tanács a Miniszterelnök Környezeti Hivatalának ajánlásait is figyelmen kívül hagyta, továbbá a lakosok részére tájékoztatást sem adtak, és összességében a törvényi szabályozás sem volt megfelelő, ugyanis nem szabadott volna engedni a hulladéklerakó megnyitását, illetve egy hatásos felülvizsgálati rendszert kellett volna törvénybe iktatni. A 2. cikk megsértését e

²³ Önergyildiz vs. Törökország, 2004. november 30.

²⁴ Ezen jogeset egyike azon ügyeknek, amelyekben az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt jogai sérelme miatt gyermekek is sikeresen fordulhattak az Emberi Jogok Európai Bíróságához, gyakorolva egyéni panaszjogukat. Erre egyébként Cancado Trindade bíró egyik – az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának tizenhetedik tanácsadó véleményéhez fűzött – különvéleményében fel is hívja a figyelmet. Bővebben lásd: RAISZ, Anikó, *Az emberi jogok fejlődése az Emberi Jogok Európai és Amerikaközi Bíróságának kölcsönhatásában*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010, 53-55.

²⁵ Emberi Jogok Európai Egyezménye, 2. cikk: 1. A törvény védi mindenkinek az élethez való jogát. Senkit nem lehet életétől szándékosan megfosztani, kivéve, ha ez halálbüntetést kiszabó bírói ítélet végrehajtása útján történik, amennyiben a törvény a bűncselekményre ezt a büntetést állapította meg.

vonatkozásban egyhangúan állapította meg a Bíróság, mivel a török állam nem tette meg a szükséges lépéseket a véletlen balesetből származó haláleset elkerülése érdekében. Ugyanakkor a 2. cikk megsértése megállapításra került annak kapcsán is, hogy a panaszos rokonainak halálát a hatóságok nem megfelelően vizsgálták ki.

A Bíróság ezen ítéletében nyomatékosította, hogy az Egyezménynek az élethez való jogot megfogalmazó rendelkezése nemcsak egy negatív kötelezettséget ró az államra (ti. hogy állami szervek révén fizikai erőfölényét ne használja fel magánszemélyek ellen), hanem pozitív kötelezettséget is, hogy megtegyék a megfelelő lépéseket az emberek életének védelme érdekében. Az elsődleges feladat ezzel összefüggésben az, hogy jogalkotási és végrehajtási szabályok alkotása révén megfelelő védelmet biztosítson, és az élethez való jog vonatkozásában megjelenő fenyegetések és sérelmek ellen hatékony védelmet garantáljon.²⁶

Összefoglalás

A hulladékgazdálkodás problematikájának egyre növekvő mértékű megjelenésével természetesen megnőtt az ezzel összefüggésben indított bírósági eljárások száma és jelentősége is.

Jelen írásomban az Európai Unió Bírósága, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt felmerült esetek közül szemezgettem, és vizsgáltam meg néhány ügyet kisebb-nagyobb részletességgel. A publikáció megírásával a célom az volt, hogy bemutassam az egyes nemzetközi bíróságok jogfejlesztő tevékenységét e területen.

Mindenesetre szembe tűnő lehet mindenki számára, hogy az EU Bírósága által elbírált ügyekben kivétel nélkül azt az álláspontot képviselte a testület, hogy a szóban forgó anyag hulladéknak minősül. Egyedül az volt kérdéses e jogviták kapcsán, hogy a Bíróság mely úton-módon jut el ennek megállapításáig (szándékosság-vétlenség kérdése, újrahasznosítás problematikája, az anyagtól való megválás fogalmának elemzése). Végső soron tehát minden esetben megállapításra került az eljárás alá vont személyek felelőssége a kérdéses anyagokkal kapcsolatban.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága által meghozott ítéletek alapján pedig elmondható, hogy a panaszosok kérelme a López Ostra- és a Giacomelli-ügyben a 8. cikk sérelmének megállapítására irányult elsősorban, melynek mindkét esetben helyt is adott a Bíróság, míg az Önerýildiz-ügyben – ahol még

²⁶ SHELTON, *i.m.* 148.

súlyosabb jogsértés történt – a 2. cikk, azaz az élethez való jog sérelmét mondta ki a testület. Az állami felelősség tehát minden esetben megállapításra került az Egyezmény cikkeinek megsértése miatt.

Kijelenthető ezek alapján, hogy a különböző nemzetközi döntéshozó szervek, ítélező testületek felismerték a környezeti szennyezések, ezzel összefüggésben pedig a hulladékgazdálkodás és környezetvédelem problémájának egyre növekvő súlyát, és olyan gyakorlatot teremtettek, amely méltán ösztönöz a környezetvédelmi szabályok szigorú betartására.

KOVÁCS ÁGNES*

Ki legyen az alkotmány végső értelmezője? Két felfogás az alkotmánybíráskodás igazolásáról

Az alkotmányelméleti diskurzus régi-új kérdése

Az elmúlt évtized egyik fontos alkotmányelméleti fejleménye, hogy az alkotmánybíráskodás legitimitása – tekintettel elsősorban a bírói alapjogvédelem terén jelentkező negatív tapasztalatokra¹ – már nem magától értetődő. A tudományos diskurzusban egyre hangsúlyosabbá válnak azok a megközelítések, amelyek vitatják, hogy alkotmányos jogaink tartalmát és terjedelmét érintő morális kérdésekben az alkotmánybíráskodás rendelkezzen a végső, akár a törvényhozás döntéseit is felülíró autoritással. Az alkotmánybíráskodás kritikussai úgy érvelnek, hogy az alapjogokkal összefüggő morális dilemmák végső eldöntése nem a bíróságokra, hanem a demokratikusan megválasztott törvényhozásra tartozik. Ebből következően egy olyan intézményes szerkezet, amely az alkotmánybíráskodást az alkotmányértelmezés korlátlan „hatalmával” ruházza fel, a politikai autoritás igazolhatatlan elosztását feltételezi.

Az alkotmányelméleti viták középpontjába tehát ismételten az alkotmánybíráskodás igazolásának kérdése került, és a résztvevők inkább az alkotmánybíráskodás szerepének újradefiniálásával, mintsem az alkotmányértelmezés sokat tárgyalt problémájával foglalkoznak. A régi-új kérdésfeltevésnek persze van alapja. Mi következik politikai elveinkből az alkotmányos demokráciák intézményes berendezkedését illetően? Valóban az a politikai szerkezet a leghatékonyabb, amely számol az alkotmánybíráskodás intézményével? Az alkotmányos felülvizsgálat milyen formája egyeztethető

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Bencze Máttyás egyetemi docens

¹ Mark Tushnet szerint az alkotmánybíráskodás teljesítményét azon mérhetjük le, hogy mennyiben képesek hozzájárulni a jó kormányzáshoz. Ha pedig azt látjuk, hogy a bírósági gyakorlat kedvező hatása a politikai diskurzus alakításában alig mérhető, a hibás döntések pedig jelentős károkat okoznak az alapjogvédelem területén, akkor nyugodtan lemondhatunk a bírói felülvizsgálat intézményéről, és visszaterelhetjük alkotmányos vitáinkat a hagyományos fórumokra, ahol a politikai közösség valamennyi tagja képes megjeleníteni a véleményét. (TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, Princeton, 1999, 14.)

össze a demokrácia legfontosabb értékeivel? Miért a bíróságok alkotmányértelmezését támogassuk más intézmények értelmezésével szemben?

Mivel a vita elsősorban az angolszász tudományos beszédhez kötődik, a kritikai reflexió alapját az alkotmánybíráskodás egyesült államokbeli modellje és az a gyakorlat képezi, hogy a bíróságok a törvényhozás aktusainak felülvizsgálatát az alkotmány morális olvasatára alapozzák. Az amerikai típusú alkotmánybíráskodás sajátossága, hogy a bíróságok alkotmányértelmezése a politikai szereplők teljes körét köti, a jogalkotási eljárás hagyományos menetében pedig nem bírálható felül, így rövid távon mindig a bíróságok értelmezése bizonyul autoritatívnak.² Abban a kérdésben tehát, hogy mit követel a közösség politika moralitása, nem a reprezentatív törvényhozás, hanem egy jogtudósokból álló szűk szellemi elit mondja ki a végső szót.

Ezt a modellt kétfajta kihívás érheti. Az ellenzők vagy az alkotmánybíráskodás teljes felszámolását, vagy az intézmény átstrukturálását és a bírói autoritás korlátozását irányozzák elő. A küzdelem ezért egyfelől arról szól, hogy szükségünk van-e egyáltalán az alkotmányos felülvizsgálat bírói intézményére; másfelől arról is, hogy ha megőrizzük ezt az intézményt, hogyan gondoljuk újra annak jellegét és szerepét.³

Bár az itt bemutatásra kerülő elméletek az Egyesült Államok alkotmányjogi diskurzusaiban formálódtak, azzal az igénnyel léptek fel, hogy általános elméletet kínáljanak, és minden „jól működő” alkotmányos berendezkedés politikai szerkezetére alkalmazhatóak legyenek. Ebből következik, hogy a diskurzus megértése még a magyar alkotmányos struktúra perspektívájából is gyümölcsözőnek bizonyulhat.

Ebben az írásban az intézményes problémával összefüggő alapvető kihívásokat tárgyalom, és arra kívánok rámutatni, hogy (1) az intézményelmélet kérdéseit csak akkor tudjuk megfelelően kezelni, ha az intézmények eljárásával és az intézményes eljárások eredményével összefüggő érveket is mérlegre tesszük;⁴ (2) az érvek összevetése eredményezheti akár az alkotmánybíráskodás igazolását, akár annak elvetését is; (3) az alkotmányelmélet itt tárgyalt prob-

² Az Egyesült Államokban kialakult gyakorlat mellett az alkotmánybíráskodás olyan formái is ismertek, amelyekben a törvényhozás felett gyakorolt bírói alkotmányossági kontroll jóval szűkebb. Erről lásd részletesebben: GARDBAUM, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, *The American Journal of Comparative Law* 49 (2001/4), 707-760.

³ TUSHNET, Mark, *Alternative Forms of Judicial Review*, *Michigan Law Review* 101 (2003/8), 2781-2802.

⁴ Az alkotmánybíráskodás igazolásának kérdését ebben a struktúrában tárgyalja a magyar nyelvű irodalomban: GYÓRI Tamás, *A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás*, = JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*, MTA TK PTI – Új Mandátum, Budapest, 2012, 50-55.

lémáját elsősorban egy normatív politikaelmélet bázisán válaszolhatjuk meg, tehát csak azok az alkotmányelméleti kísérletek bizonyulhatnak sikeresnek, amelyek az autoritás, legitimitás, demokrácia, alkotmányosság fogalmak politikai filozófiai tartalmának feltárására fókuszálnak.⁵

Az intézményes probléma alapkérdéseinek bemutatása során Jeremy Waldron elméletére támaszkodom. Waldron, az alkotmányos felülvizsgálat amerikai modelljének komoly kritikusa, a „törvényhozás versus alkotmánybíráskodás” vita egyik legátfogóbb és legalaposabb elemzését nyújtotta. Elméletének jelentőségét bizonyítja, hogy az alkotmánybíráskodás igazolásával összefüggő teoretikus munkák jelentős részét – közöttük Richard Fallon itt ismertetett válaszát is – bevallottan Waldron megközelítése inspirálta. Ez a szöveg is elsősorban a waldroni elméletből merít, amikor az intézményes vitában releváns normatív érvek elrendezésére törekszik.

Waldron válasza az intézményes kérdésre

Az intézményes probléma a közösségi fellépés kereteinek megteremtéséhez kapcsolódik. A közösség számára hatékony döntéshozatali mechanizmusokat a „politika körülményeire” tekintettel kell kialakítani.⁶ A „politikai körülményeiben” a modern emberi szerveződéseknek egyfelől azok a sajátosságai tükröződnek, hogy a közösséget alkotó egyének egymással összeegyeztethetetlen nézeteket vallanak az igazságosság kérdéseiről és alapvető jogaink

⁵ Ebből következik, hogy zsákutcának bizonyul Michael Moore álláspontja, aki átugorja a politikai filozófiai szintet, és egy metaetikai realista pozícióból kívánja megválaszolni a döntéshozói autoritás megosztására vonatkozó alapvető kérdést. Moore-t is foglalkoztatja a bírói felülvizsgálat igazolásával összefüggő intézményes probléma: mi indokolja, hogy a demokratikusan választott törvényhozás aktusainak alkotmányosságáról egy „nem választott” bírói testület döntsön? Moore szerint a realista metaetika a politikai intézmények kialakításához is képes perdöntő érveket szolgáltatni. Úgy véli, csak egy realista metaetika mellett formálhatunk igényt arra, hogy valamennyi erkölcsi kérdésben eljussunk a helyes megoldáshoz, és így kivédhessük az önkényesség vádját. A helyes döntés elérésének lehetősége pedig alapvető jelentőségű az intézményes kérdés megválaszolása során. Ha tehát mind a törvényhozó, mind a bíró képes jól dönteni, már csak az intézményi feltételek összevetésén múlik, hogy miként osztjuk meg a döntéshozói autoritást, és kire bízunk az alkotmány végső értelmezésének hatáskörét. Moore szerint a bírák speciális episztémikus autoritására kell alapoznunk a választásunkat. (MOORE, Michael, *Moral Reality Revisited*, *Michigan Law Review*, Vol. 90, No. 8, 1992, 2469.) Ennek a megközelítésnek a legnagyobb hiányossága, hogy nem képes számot adni arról, hogy milyen politikai elvek támogatják a szóban forgó intézményes berendezkedést. Moore megközelítésének kritikájáról részletesebben lásd: BÓDIG Máttyás, *Jogelmélet és gyakorlati filozófia: jogelméleti módszertani vizsgálódások*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 253-256.

⁶ WALDRON, Jeremy, *Law and Disagreement*, Clarendon Press, Oxford, 1999, 102.

tartalmáról. A „politikai körülményei” másfelől azonban megkövetelik, hogy még a feloldhatatlan nézetkülönbségek ellenére is hangoljuk össze cselekvéseinket, és együttesen lépünk fel a közösség számára legfontosabb célok elérése érdekében. De hogyan cselekedjünk közösen, ha sem a célokban, sem a célok eléréséhez szükséges cselekvési módokban nem juthatunk egyetértésre? Milyen eljárásokat alakítsunk ki, és milyen intézményeket hozunk létre?

A politikai intézmények igazolása során azokat az érveket kell figyelembe vennünk, amelyek egyfelől az intézmények eljárásával, másfelől az intézményi döntések eredményével összefüggésben merülnek fel.⁷ Ahogy az eljárásra, úgy az annak eredményére fókuszáló argumentumok is a politikai autoritás igazolásához járulnak hozzá, de ezt a célt más irányból kiindulva teljesítik. Az eljárási érvek azt az intézményt tüntetik ki, amelynek a döntéshozatali eljárása a leginkább összhangba hozható legalapvetőbb politikai elveinkkel. Az eredményorientált érvek ezzel szemben úgy járulnak hozzá az intézményi autoritás igazolásának problémájához, hogy mérlegre teszik, melyik intézmény alkalmasabb a leginkább helyes döntés megközelítésére.

Én azt állítom, hogy csak az eljárásorientált és az eredményorientált érvek összevetésével válaszolhatjuk meg azt az alapvető intézményelméleti kérdést, hogy vajon a törvényhozást vagy az alkotmánybíráskodást bízzuk-e meg az alkotmányos alapjogok tartalmának meghatározásával.

Jeremy Waldron kezdetben tisztán procedurális alapállásból támadta azt az intézményes berendezkedést, amely az alkotmánybíráskodással mint a demokratikus kormányzás egyik nélkülözhetetlen elemével számol.⁸ Waldron szerint az alkotmánybíráskodás támogatói kizárólag arra hivatkozva kísérik meg igazolni a törvényhozás aktusait felülvizsgáló bírói fórum szükségességét, hogy a bírói döntéshozatal jobb döntéseket eredményez, mint a törvényhozás eljárása. A „politika körülményei” között azonban, amikor nincs közösségi szintű egyetértés abban, hogy milyen jogokkal rendelkezünk, és mi e jogok tartalma, nem támaszkodhatunk eredményorientált érvekre az autoritás-gyakorlás intézményes formáinak kijelölés során. Ha ugyanis hiányzik az egyetértés az erkölcsi helyesség kérdésében, abban sem juthatunk egyezségre, hogy melyik döntéshozatali eljárás képes a leginkább megfelelni a helyes döntés kritériumainak.⁹ Ebből következően kudarcra van ítélve minden olyan kísérlet, amely a politikai eljárások következményeire tekintettel kívánja meghatározni a

⁷ WALDRON, Jeremy, *The Core of the Case Against Judicial Review*, *The Yale Law Journal* 115 (2006/6), 1372.

⁸ KAVANAGH, Aileen, *Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron*, *Law and Philosophy* 22 (2003/5), 452.

⁹ WALDRON, *Law and ...*, i.m. 254.

közösségi cselekvés kereteit.¹⁰ A diskurzus kimenetele tehát annak a belátásnak a függvénye, hogy melyik döntéshozatali eljárás valósítja meg leginkább a demokratikus követelményeket.

Waldron úgy véli, álláspontját – amely szerint a demokratikusan választott törvényhozásra kell bízunk az alapvető alkotmányos kérdések eldöntését – csak akkor viheti győzelemre, ha bizonyítja, hogy a törvényhozás eljárása, és az ahhoz kötődő többségi elv testesíti meg az eljárási legitimitáció szempontjából legkevésbé vitatott intézményes döntéshozatali formát.

Az intézményi problémát akkor oldjuk meg, ha kijelöljük azt a technikát, amely a versengő cselekvési irányok közötti választást igazolhatóvá teszi. Waldron szerint olyan eljárást kell kitüntetnünk, amely a lehető legteljesebb mértékben biztosítja a politikai egyenlőséget, és ezáltal a leginkább méltányos eljárásnak bizonyul. A politikai egyenlőség waldroni ideálja a valamennyi egyént megillető egyenlő szavazat elvét juttatja érvényre. Ebből következik, hogy az az eljárás bizonyul a legméltányosabbnak, amely úgy képes tiszteletben tartani a feloldhatatlan nézetkülönbségeket, hogy minden személy véleményének azonos súlyt biztosít. Waldron álláspontja szerint tehát a demokrácia lényege az egyenlő módon gyakorolható részvételi jogok által körülbástyázott politikai döntéshozatal.¹¹ Ezt az ideált pedig véleménye szerint egy olyan törvényhozás képes megtestesíteni, amely rendszeres és fair választások útján, az egyéneket egyenlően megillető, általános választójog alapján szerveződik, ésszerű módon működik, és döntéseit, felelős törvényhozók őszinte és informált vitáját követően, szavazással hozza meg. A szavazás azt az álláspontot avatja közösségi állásponttá, amelyet a szavazók többsége támogat, és mivel nem nyilvánítja helyesnek egyik álláspontot sem, tiszteletben tartja az alapvető erkölcsi elveink tartalmát övező egyet nem értés tényét. A közösségi döntések tehát minden olyan esetben legitimitással rendelkeznek, amikor a többségi döntés eredményét juttatják érvényre. Ebből következik, hogy mindig sérül a demokrácia, ha a közösség nyilvános életére vonatkozó döntés meghozatalát nem egy többségi elven működő reprezentatív intézményre bízuk, még ha a döntés maga helyes is.

Későbbi munkáiban Waldron már felismeri, hogy az autoritás elosztására vonatkozó választást nem korlátozhatja pusztán eljárási évekre, és nem

¹⁰ Allan Hutchinson is osztja azt az álláspontot, hogy a morális állítások helyességéről nem juthatunk egyetértésre, ezért az intézményes probléma tárgyalásánál nem vethetjük be az eredményorientált érveket. A politikai döntések nem azért tekinthetőek legitímnek, mert összhangban vannak valamilyen „morális igazsággal”, hanem mert a demokratikus értékeket maradéktalanul kielégítő eljárásban születtek meg. Vö. HUTCHINSON, Allan C., *A 'Hard Core' Case Against Judicial Review*, *Harvard Law Review Forum* (2008), 62.

¹¹ WALDRON, *Law and ...*, i.m. 283.

hagyhatja érdemi válasz nélkül azokat az állításokat, amelyek a bíróságok episztemikus teljesítményével magyarázzák a bírói döntéshozatal előnyben részesítését a törvényhozással szemben. Waldron procedurális tézise – amely szerint az eljárásorientált érvek egyértelműen a törvényhozás javára döntenek az intézményes kérdést – kiegészül egy szubsztantív tézissel is.¹² A szubsztantív tézis szerint az alkotmánybíráskodás mellett felhozott eredményorientált érvek nem perdöntőek az intézményes kérdés szempontjából. Sőt, az eredményorientált érvek valójában a törvényhozói eljárás előnyben részesítését irányozzák elő.

Waldron először megkísérli megcáfolni azokat az állításokat, amelyek szerint azért indokolt az alkotmánybíráskodáshoz telepíteni az alapvető erkölcsi viták eldöntésének jogát, mert a bíróságok jobbak a morális érvelésben, és általában jobb döntéseket hoznak, mint a jogalkotók. A bíróságok kiemelkedő episztemikus teljesítményét általában a bírói döntéshozatal sajátosságaival magyarázzák: a bíróságok egyedi jogviták eldöntése során szembesülnek az alapjogi igényekkel, ahogyan az absztrakt szinten megfogalmazott kötelezettségek tényleges érintik az egyének jogi helyzetét; érvelésükben elsősorban az alkotmányok szövegére támaszkodnak; a speciális igazolási teher pedig megköveteli, hogy a bírák komolyan és érdemben érveljenek abban a szituációban, amelyben döntési kompetenciával rendelkeznek. Waldron ezzel szemben úgy véli, az előbb említett jellemzők vagy félreértik a bírói gyakorlatot, vagy inkább annak hátrányaiként értékelhetők. Az alkotmánybíráskodás funkcióját betöltő bírói fórumok ugyanis nem konkrét jogviták, hanem absztrakt elvi kérdések megítélésével foglalkoznak, és általános terminusokban ítélik meg. Az alkotmányszöveghez kötött érvelés pedig éppen a viták érdemi és közvetlen tárgyalását korlátozza, amennyiben a figyelem nem a dilemma lényegére, hanem sokkal inkább a normaszövegre, a korábbi precedensekre és a dogmatika megoldásaira irányul. Ebből következően a bírák kevésbé képesek a morális viták valódi és érdemi tárgyalására, mint a törvényhozók, mivel pozíciójuk kötött igazolási helyzetbe kényszeríti őket, és döntéseikben csak az érvek egy korlátozott készletéhez nyílik hozzáférésük. A bírói autoritás igazolása ugyanis szorosan kötődik a jogszabályok szövegéhez, a korábbi precedensekhez és a dogmatikához. Az igazolási kötöttség a legalizmus iránti fokozott igényből ered, a bírák pedig különös érzékenységet tanúsítanak politikai legitimitásuk megteremtése iránt.¹³ Waldron szerint a bírói döntésekben túlsúlyba kerülnek azok az érvek, amelyek a legalista beállítódás miatt a

¹² LEVER, Annabelle, *Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?* Perspectives on Politics, Vol. 7 (2009/4), 805.

¹³ WALDRON, *The Core of ...*, i. m. 1383-1386.

bírói autoritás igazolásához szükségesek, és így csak egy szűk terep jut azoknak a „valódi” morális érveknek, amelyek alapvetőek a vita őszinte és közvetlen eldöntése során. Ezzel szemben a törvényhozás morális teljesítményét nem zavarja meg a legalista attitűd és az ebből következő kötött igazolási helyzet. A törvényhozók valamennyi eléjük kerülő kérdésben közvetlenül, érdemben érvelhetnek, anélkül, hogy korábbi döntésekhez, vagy más autoritatív forrásokból eredő érvekhez kötnék magukat. A parlamenti vitában elhangzottak pedig a parlamenti jegyzőkönyvekből megismerhetők, így a nyilvánosság számára éppen úgy hozzáférhetőek, ahogyan a bírói döntéseket alátámasztó indokok.

Az intézményes kérdés Fallon olvasatában

Waldron álláspontját Richard Fallon veszi célba, aki azt igyekszik bizonyítani, hogy a liberális politikaelméletet – szemben Waldron kísérletével – az alkotmánybíráskodás igazolása érdekében is bevethetjük.¹⁴ Fallon egy olyan alkotmányos berendezkedés mellett érvel, amelyben a bírói felülvizsgálat intézménye kitüntetett szerepet játszik az alkotmányos alapjogok védelmében. Fontos kiemelni azonban, hogy Fallon nem arra a népszerű eredményorientált argumentumra alapozza álláspontját, hogy bíróságok általában jobbak az absztrakt alapjogok tartalmának meghatározásában, mint a törvényhozók. De akkor mi indokolja, hogy a bíróságokra bizzuk a törvényhozás egyes aktusainak felülvizsgálatát?

Fallon szerint a bíróságok autoritását elsősorban az alapjogok védelme iránti fokozott igény, és az a belátás alapozza meg, hogy csak az alkotmánybíráskodás működtetésével minimalizálhatjuk azokat az erkölcsi károkat, amelyek alapvető jogaink állam általi megsértéséből adódnak. Fallon központi érve ugyanis, hogy sokkal nagyobb erkölcsi sérelmet okoz egy olyan politikai szerkezet, amelyben az alapjogok nem vagy nem megfelelően érvényesülnek, mint egy olyan struktúra, amelyben a bírák tévedésének következtében esetenként nem kellően megalapozott emberi jogi igények is érvényre jutnak, vagy amelyben az alkotmánybíráskodás az alapjogok védelmi határait időnként túl szélesen húzzák meg.¹⁵

¹⁴ FALLON, Richard, *The Core of an Uneasy Case For Judicial Review*, Harvard Law Review 121 (2008/7), 1695.

¹⁵ Fallon eredményorientált argumentumainak meggyőző erejét azonban jelentősen csökkenti, hogy egy olyan belátásra alapozza érvrendszerét, amelynek a bizonyítása normatív megfontolásokon túl empirikus tények és feltételezések függvénye. Az empirikus tények pedig minden esetben ahhoz partikuláris gyakorlathoz kapcsolódnak, amelyben maga az igazolni kívánt belátás megfogalmazódik. Eszerint az előfeltevés szerint a törvényhozás aktív cselekvése

Fallon megközelítésében az alkotmányos felülvizsgálat bírói intézménye különösen fontos alkotóeleme annak a mechanizmusnak, amely alapvető jogaink védelmét hivatott ellátni. Az alapvető jogok érvényesülése ugyanis csak egy többszintű rendszerben szavatolható, amelyben különböző intézményes mechanizmusok akadályozhatják az egyéni jogokat sértő állami fellépés lehetőségeit. Az alkotmányos felülvizsgálat bíróságokhoz rendelése ebből következően azért indokolt, mert a bíróságok egy sajátos perspektívából tekintenek a jogalkotás aktusaira, és olyan konkrét tényekkel összefüggésben értelmezik az alkotmányos rendelkezéseket, amelyeket a törvényhozás esetlegesen nem láthatott előre, és ezért nem vehetett figyelembe. Másfelől a bíróságok komoly figyelmet szentelnek az alapjogok korábbi értelmezéseinek, és amennyiben indokoltnak tartják, akár évtizedek óta rögzült alkotmányos tartalmak felülvizsgálatára is hajlandóak.

Fallon az intézményes problémát az eljárási legitimitáció perspektívájából is görcső alá veszi, amikor megpróbálja megcáfolni Waldron procedurális tézisének állításait. Azt maga sem vitatja, hogy az alkotmánybíróságok demokratikus legitimitása problematikus; az alkotmánybíráskodás azonban mégis igazolható, amennyiben hozzájárul az intézményes berendezkedés politikai legitimitásának fokozásához. A politikai autoritás erkölcsi igazolása ugyanis nem támaszkodhat kizárólag az egyenlő szavazat waldroni koncepciójára. Egy rendszer politikai legitimitását nemcsak azon az alapon mérhetjük le, hogy képes-e az „egy ember egy szavazat” elvének maradéktalan érvényre juttatására. A politikai döntések morális igazolásának az is feltétele, hogy olyan eljárásokban határozzuk meg az egyéni kötelezettségek körét, amelyek képesek értelmes eredményre vezetni – még ha magunk nem is értünk egyet az eredménnyel –, és alkalmasak arra, hogy csökkentsék alapjogaink megsértésének lehetőségét. Fallon szerint tehát ésszerű lehet belátnunk, hogy jobb döntéseket eredményez az alkotmányos demokrácia egy olyan formája, amely ismeri a bírói felülvizsgálat intézményét, mint egy olyan demokrácia, amely nem.¹⁶

A Waldron-Fallon-vita üzenete

Ebben a szövegben az alapvető intézményes kérdés arra irányul, hogy a törvényhozás vagy az alkotmánybíróság autoritása igazolható-e inkább az

nagyobb valószínűséggel vezet alapvető jogaink és szabadságaink sérelméhez, mint a törvényhozás tétlensége. Ezt a belátást azonban maga Fallon sem tudja absztrakt szinten megfelelően alátámasztani. (FALLON, *i.m.* 1712.)

¹⁶ FALLON, *i.m.* 1715.

alkotmányos alapjogokat érintő, alapvető morális dilemmák megoldásában, ha mind az eljárási, mind az eredményorientált érveket mérlegre tesszük. Ez az átfogó perspektíva azonban nem minden alkotmányelméleti munkában köszön vissza. Egyes szerzők hajlamosak annyival elintézni a vitát, hogy az alkotmánybíráskodás – tekintettel arra, hogy a bírák nem választott tisztségviselők – súlyos demokrácia-deficittel küzd, ezért a demokratikus döntéshozatalt alátámasztó megfontolások önmagukban megalapozzák a törvényhozás politikai legitimitását.¹⁷ Az alkotmánybíráskodás támogatói pedig gyakran beérik annak igazolásával, hogy a bíróságok nagyobb valószínűséggel jutnak helyes döntésre, mint a törvényhozók.¹⁸

Az előbbieken rekonstruált érvrendszerek jelentősége abban áll, hogy a lehető legszélesebb bázison kísérlik meg az intézményes kérdés kezelését, és jóllehet ellentétes következtetésre jutnak, világosan láttatják az intézményelméleti kihívás politikai filozófiai jellegét. Azt az intézményt tüntetik ki az alkotmányértelmezés végső jogával, amelynek az autoritása az intézmény eljárására és az eljárás eredményére tekintettel is igazolt lehet.¹⁹ Egyfelől számba veszik, hogy a politikai elvek milyen készletére van szükségünk az alkotmányosság szempontjából leghatékonyabbnak vélt politikai szerkezet igazolásához; másfelől egy ideális intézményes gyakorlatot írnak körül, és felsorakoztatják azokat a tényezőket, amelyek a döntéshozatali eljárások eredményét befolyásolják. Az eljárásorientált érvek olyan fogalmak definiálásával kívánják befolyásolni a diskurzus eredményét, mint a legitimitás, az egyenlőség, a

¹⁷ Ezt az álláspontot képviseli például GARDBAUM, Stephen, *A Democratic Defense of Constitutional Balancing*, Law and Ethics of Human Rights (2010), 89.

¹⁸ Michael Moore szerint a bírák jártasabbak az erkölcsi érvelésben, mint a törvényhozók, mivel a gyakorlatban valódi erkölcsi dilemmák tömegével kénytelenek szembenézni, és ezáltal komoly tapasztalatra tesznek szert a morális érvelés terepén. (Lásd: MOORE, Michael S., *Law as a Functional Kind*, = GEORGE P. Robert (ed.), *Natural Law Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992, 230.)

¹⁹ Bár Waldron a törvényhozást, Fallon pedig az alkotmánybíráskodást nevezi meg az alkotmányértelmezés legmagasabb szintű fórumaként, azt nem állíthatjuk, hogy Waldron a törvényhozás korlátlan szupremáciáját hirdetné, Fallon pedig – ennek a struktúrájának a teljes tagadásaként – egy valamennyi jogalkotói aktus alkotmányos kontrolljára feljogosított alkotmánybíráskodás mellett foglalna állást. Lényeges eltérés azonban, hogy Waldron a törvényhozás bírósági kontrollját csak rendkívül szűk keretek között tartja igazolhatónak: a bíróság sohasem bírálhatja felül a törvényhozók alkotmányértelmezését, legfeljebb jelezheti a nyilvánosság felé, hogy a szóban forgó aktus különösen fontos alapjogi kérdést érint. Vö. WALDRON, *The Core of ...*, *i.m.* 1370. Ezzel szemben Fallon egy olyan modellt ajánl, amelyben a bíróságok alkotmányértelmezése bizonyos esetekben felülírhatja a törvényhozás értelmezését, azaz a bíróság valódi alkotmányos kontrollt gyakorolhat a törvényhozás felett. Az már egy másik kérdés, hogy homályban marad azoknak az eseteknek a köre, amelyekben Fallon igazoltnak tekinti a bírói felülvizsgálat lehetőségét.

részvétel, vagy a fairség. Az intézményi döntések helyességét pedig az intézmények struktúrája és működési szabályai, valamint az intézményekhez kapcsolódó érvelési szituáció sajátosságai determinálják. Itt azon múlik a vita kimenetele, hogy mit gondolunk a nyilvános igazolás követelményéről, a bírói érvelés természetéről, vagy általában a bírói döntéshozatal intézményi feltételeiről.

Ezek tehát azok a fogalmak, amelyek meghatározása nélkül nem adhatunk meggyőző választ arra a kérdésre, hogy „ki legyen az alkotmány végső értelmezője”. Kétségtelen tény, hogy ezek az érvek – mivel a normatív elvek szintjén hatnak az igazolási helyzetre – nem számolnak az intézmények működéséből nyert negatív tapasztalatokkal, azaz azokkal a jelzésekkel, amelyek egyre több szerzőt ösztönöznek a fennálló intézményes berendezkedés kritikájára és újragondolására. De azt mégis láttatják, hogy a politikaelmélet képviselői is komolyan veszik ezeket a jelzéseket, amikor az alternatív politikai szerkezetek igazolásáról vitatkoznak.

KOVÁCS ZSUZSA GYÖNGYVÉR*

Jurisprudence of the European Court of Human Rights in connection with mentally disordered offenders

Introduction

This article deals with one group of the offenders-when the committed crime links to mental disability. These offenders are treated in a secure hospital despite of a prison. The aim of this presentation is to attract your attention to the human rights of these people. We must emphasize three articles of the European Convention of Human Rights:

- Article 3: Freedom from torture,¹
- Article 5: The right to liberty,²
- Article 6: Right to a fair trial.³

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Blaskó Béla egyetemi docens

¹ 'No one shall be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.'

² 5.1. 'Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases in accordance with the procedure prescribed by law':

a) 'the lawful detention of a person after conviction by a competent court.'

b) 'the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so.'

e) 'the lawful detention of ... person of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants'.

5.2. 'Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.'

5.3. 'Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be...entitled to trial within a reasonable time or to release may be conditioned by guarantees to appear for trial.'

5.4. 'Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.'

³ 6.1. 'In the determination of this civil rights and obligations... everyone is entitled to a...fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.'

6.2. 'Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.'

For offenders without the diagnosis of mental disorder who have been sentenced to imprisonment the right to liberty is clear. They have to be released when they have discharged from custody. Even if the previous behavior shows that they will commit a crime again. The position of the offenders with a diagnosis of mental disorder is quite different. Most countries allow for further detention, may be for life, in a secure psychiatric hospital, because a mental disorder links to anti-social (usually violent) behavior⁴.

Winterwerp Criteria

First of all, let's take a look at the general principles of involuntary basis of mental disorder – in another words Winterwerp criteria. According to the judgment of Winterwerp v. the Netherlands, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless

- he has been reliably shown to have a true mental disorder evidence by objective medical expertise,
- the mental disorder must be a kind or degree warranting compulsory confinement,
- the validity of continued confinement depends on the persistence of such a disorder

Moreover, states have wide discretion as regards sizing up intervention requiring mental state.⁵

According to involuntary treatment in a mental hospital requirement of due process of law is very important, and deprive of liberty offers reasons for it. Therefore it is substantial that legal conditions of this measure are determined by national law predictable jurisprudence is also fundamental.⁶

6.3 'Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:'

a) 'to be informed promptly... of the nature and cause of the accusation against him.'

c) 'to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing...'

d) 'to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.'

⁴ PRIOR, Pauline M., *Mentally disordered and the European Court of Human Rights*, International Journal of Psychiatry and Law (2007/4), 548.

⁵ *Winterwerp v. the Netherlands*, 1979, ECtHR, Application no. 6301/73, Judgement 26. 09. 1979.

⁶ *Kawka v. Poland*, 2001. ECtHR, Application no. 2587/94, Judgement 09. 01. 2001.

Right to treatment and patient's autonomy

Johnson v. UK contributed to the right of care and treatment.. As the Court mentioned discharge could be allowed if the conditions designed to enable the patient's progress after release to be monitored, and the imposition of conditions could justify deferring the discharge. Guarantee was provided, however in order to ensure that the deferral was consistent with the aim of Article 5.1. and the discharge was not unreasonably delayed. In this case the Court found that the necessary safeguard was not in place and the continued detention could not be allowed under 5.1. *Johnson* had been not founding suffering from mental disorder by a mental health tribunal, which had not given him a conditional discharge, deferred until suitable arrangements could be made for his reception into a hostel. Patients have right to seek a review of their detention in every twelve months. *Johnson* was found by three tribunals not to suffering from mental disorder, but his discharge was deferred each times.⁷

According to treatability Court noted the lawfulness of the detention of a person who suffers from psychopatic disorder or personality disorder. There is a connection between illness and treatability, albeit – in the view of the Court – benefit of treatment is problematical circumstance. As the court noted in a case when mental disorder is persistent and manifested by aggressive or seriously irresponsible conduct, the task of the treatment is avoid or alleviate the deterioration of mental state.⁸

According to patient autonomy, Court noted respect for private life including psychical and moral integrity of the person. Court dealt with right to die of a terminally ill patient, and mentioned the imposition if medical treatment without consent of the mentally disordered person would interfere with psychical integrity in a manner capable of engaging the rights protected by Article 8.1 of the Convention.⁹ But Article 8.2 restricted the previous rights in the following manner: „*There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is an accordance with the law and is necessary in a democratic society int he interests of national security, public safety or the economical well-being of the country, for the prevention of disorder of crime, for the protection of health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others*”.¹⁰ There are some circumstances when necessary to consider in the compulsory treatment, e.g. „in

⁷ *Johnson v. UK*, 1997 Application no.22520/93, Judgement 24. 10. 1997.

⁸ *Hutchison Reid v. UK*, 2003., ECtHR, Application no. 50272/99, Judgement 20. 05. 2003.

⁹ *X and Y v. Netherlands* 1985, Application no. 8978/80., Judgement 26. 03. 1985.

¹⁰ *European Convention of Human Rights*, Article 8.2.

accordance with the law”, or „protection of health”.¹¹ Treatment in a mental hospital according to the public safety.

According to an appropriate treatment here must be a relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. Case of *Aerts v. Belgium* affirmed the necessity of following through on the basis for detention, if it is for therapeutic purposes.¹² If the basis of detention is unsoundness mind, an anti-therapeutic environment may breach Article 5.1, even this not means inhuman or degrading treatment. So the topic of the appropriate treatment is a complex one, because many offenders with mental disorder are not detained within a psychiatric system, especially because of the fact that their original conviction was not connected to mental illness.¹³

Length of the procedure

In one of the cases, the applicant was convicted of wound with intent to cause grievous bodily harm. He was sent a secure psychiatric hospital for an indefinite period. His case was reviewed in the 1960s, but it was not until 1971 that he was deemed safe to discharge with certain condition place. 3 years later he recalled to the hospital. Applicant complained he was not got an adequate answer to this fact, so he applied for a writ of habeas corpus. In 1976 he received conditional discharge again, but he died few years later. His family complained about the lack of information and of legal procedures for appeal. The Court found there was no violation of Article 5.1, but he had been entitled to a review of the detention by a mental health tribunal. However this tribunal did not have power to discharge him. Because of this fact there was a breach of Article 5.4.¹⁴

In connection with regular judicial review of detention Court found that the onus is on governments to prove the person suffer from mental disorder and further confinement can only justified if there is an evidence that the mental disorder will lead to dangerous behavior.¹⁵ There are some facts which

¹¹ RICHARDSON, G, *The European convention and mental health law in England and Wales: Moving beyond process?* International Journal of Law and Psychiatry (2005/4), 134.

¹² *Aerts v. Belgium*, 1998., ECtHR, Application no. 253572/94, Judgement 30. 07. 1998.

¹³ PRIOR Pauline M., *op. cit.*, 554.

¹⁴ *X. v. UK 1981*, ECtHR, Application no. 7215/73, Judgement 24. 10. 1981.

¹⁵ *Weeks v. UK 1987*, ECtHR Application no. 9787/82 Judgement 02. 03. 1987.

means the breach of Article 5.3 , for example if the applicant has no entitlement to a regular review by an authority with power to release him/her.¹⁶

In another case Court must have been faced with procedure's time. Applicant was sent to a mental hospital, because he was seen as a threat to public order. His case was review frequently, but authority refused the discharge each time. He had been six years in the hospital, when he applied to an independent psychiatric examination, and he waited one year, and the authority suggested to continue the detention. Two years later applicant attempted suicide then he was discharged. Court found that the time of procedure was unreasonably long and this fact ground the violation of Article 5.4.¹⁷

Involuntary treatment as a preventive measure

Let's look more closely at the case if detention is a preventive measure. In case *Eriksen v. Norway* applicant was held in a secure psychiatric hospital but during the detention he committed crimes again. He was discharged many times, then he was sent to prison or psychiatric institute. His detention (and treatment) was imposed because he meant a „serious danger that he would commit further criminal offences, such as threatening behavior”. The Court found no violation of Article 5.1 and 5.4. As ECtHR noted in the view of the nature and extent of the applicant's previous offences for threatening behavior, there was fundamental ground for believing he would commit further crimes. Moreover there must be some evidence that confirms to his detention had been accompanied by legal proceedings.¹⁸

Freedom from torture

As the results of the execution of sanctions, the administration of the penal institution has to aim at minimizing the bad effects and develop control proceedings. They try to filter out detainee who have prone to suicide or self-mutilation. If serious mental disorder is diagnosed on an offender, detainee must be transported to a mental institution. If a mental disordered offender

¹⁶ E.g. in case *Gorshov v. Ukraine*, 2006., ECtHR Application no. 67531/01., Judgement 08. 02. 2006.

¹⁷ *Musial v. Poland*, 1999, ECtHR Application no. 24557/94. Judgement 25. 03. 1999.

¹⁸ *Eriksen v. Norway*, 1997, ECtHR Application no. 17391/90. Judgement 23. 04. 1997.

commits suicide because of lack of psychiatric control, this fact violates of Article 3 of European Convention of Human Rights.¹⁹

If serious mental problem was not diagnosed, penal institutions have to provide psychiatric treatment for those in need. Moreover, post-release assistance is important and useful.²⁰

In terms of treatment Court had an essential judgment. Applicant was made consumption of food and nervous system affected medicine with violence, and attacked to bed. Court noted the institution breached Article 3, after all the proceeding was inhuman and degrading, and contributed to the decline of his/her state. In addition staff has to take care of observation of Convention in a mental hospital to a marked degree because of subordination and powerlessness.²¹

In the case of Kudla v. Poland cleared up the Court the question of inhuman treatment and torture. The applicant had been held at the Cracow Remand Centre, while awaiting trial. Kudla had been seen by a psychiatrist once a month. He had been diagnosed personality disorder and had attempted suicide. Court told that there had been no violation of Article 3, even though Kudla's sanity left him more vulnerable than the average detainee to feeling of distress, anguish and fear. ECtHR found that „*treatment must attain a minimum level of severity, if it falls within the scope of Article 3*”. Treatment may be inhuman, if „*it was pre-medicated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering. It has deemed treatment to be 'degrading' because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them*”.²² „Stressed” does not include an inevitable level of suffering or humiliation associated with legitimate treatment or punishment, it follows of it, a breach of Article 3 in relation to psychiatric treatment would be proved very difficult.²³

In another case the applicant was held in a secure psychiatric institute, but between the commit of the offence and the trial was almost 18 months. For this period he was sent to a forensic mental hospital, where the cells were overcrowded, badly lit, badly ventilated, under-furnished, and he was rarely visited by a doctor. He could shower only once per week, and he could exercise once per day. Court found that national authorities violated the Article

¹⁹ *Keenan v. United Kingdom*, 2001, Application no. 27229/95 Judgement 03. 04. 1002.

²⁰ VÓKÓ György, *Európai büntetés-végrehajtási jog*, Dialóg-Campus, Budapest, 2006, 233.

²¹ *Herczegfalvy v. Austria*, 1992., ECtHR, Application no. 10533/83, Judgement 24. 09. 1992.

²² *Kudla v. Poland*, 2000, ECtHR, Application no. 30210/96, Judgement 20. 10. 2000.

²³ PRIOR, Pauline M., *op. cit.*, 554.

5.3. and 3., because detrimental effects on the applicant's well-being and the length of the process lead to degrading treatment.²⁴

Other questions

In focus of *Magalhaes Pereira v. Portugal* was question of expert's opinion and legal representation. Court imposed involuntary treatment in a mental hospital for eight years. After seven years the court scheduled the hearing. Date of the hearing was taken after nearly two years making of the opinion, moreover the appointed public defender didn't appear at the hearing. Finally the court decided to continue the treatment. So the opinion might not conform to the applicant's actual mental state. The period between the making of the opinion and the date of the hearing violated the Article 5., and breached the national proceeding act. According to the legal representation Court found the applicant couldn't represent his interest in spite of the fact he had law degree, and the appointed public defender didn't have a role in the process.²⁵

Summary

This article dealt with cases of European Court of Human Rights which connected to mentally disordered offenders. Most of the examined cases have taken to the Article 5 and Article 3. As a conclusion we can say that the legal background is up to date to the European requirements. However by the realizing of the act there are difficulties. Time of process is a common problem, but there are some fundamental lacking of right to defense, or appropriate treatment.

²⁴ *Romanov v. Russia*, 2006. ECtHR, Application no. 63993/00, Judgement 20. 01. 2006.

²⁵ *Magalhaes Pereira v. Portuguese*, 2002., ECtHR, Application no. 44872/98, Judgement 26. 02. 2002.

KÓMÍVES PÉTER MIKLÓS*

Felelősség a jövő iránt, avagy a fiatalkorúak védelme a média hatásaitól

2010 után számos dolog megváltozott a hazai média- és sajtószabályozásban: ha csak a legfontosabb változásokat vesszük szemügyre, akkor is látható, hogy új törvények és új közigazgatási szervek jöttek létre, megváltozott a hatályos szabályozás jellege, tartalma és formája. Van azonban néhány olyan érték, amelynek védelme mellett széleskörű konszenzus alakult ki, fontosságukat politikai nézőponttól függetlenül mindenki elfogadja, gyakorlati érvényesülésük biztosítása pedig minden médium és fogyasztó szempontjából kiemelt jelentőségű. Ezen értékek közül az egyik legfontosabb a fiatalkorúak védelme mindazoktól a veszélyektől, amelyek a médiumok formájában leselkednek rájuk.

„Abban nincs vita, hogy a személyiség kibontakozását genetikai és környezeti tényezők egyaránt meghatározzák. Ezek jelentősége és aránya azonban a pszichológia történetében mindig a vitatott kérdések körébe tartozott.

A performizmus elmélete az öröklést tekintette a fejlődés legalapvetőbb tényezőjének. Ez az elmélet a középkorba nyúlik vissza, amikor társadalmi érdek volt hangoztatni, hogy a nemesnek nemes, a jobbágnak jobbágy gyermeke születik.

Az angol szenzualizmus talaján gyökerező szociológiai elmélet ezzel szemben a »tabula rasa« (...) elvet vallja, melynek lényege, hogy a gyermeket teljes mértékben a környezete formálja. J. Locke-nak tulajdonítják a mondást: »Adjatok egy gyereket, mondjátok meg, mivé formáljam, s azzá nevelem azt.«

Mindkét felfogás erősen egyoldalú, és mindkettő a gyermeket a külső hatások passzív alanyának tekinti. E két álláspontot ötvözi W. Stern konvergencia elmélete, amelyben az öröklött sajátosságoknak tulajdonít meghatározó szerepet. Felfogása szerint a környezet csupán azon feltételek fóruma, amelyben az öröklött tulajdonságok realizálódnak.

A világ pszichológiai kutatóintézeteiben az intelligencia öröklődésével és annak meghatározottságával kapcsolatban napjainkban is komoly tudományos kutatások folynak, ugyanakkor a környezet nevelőhatásának jelentőségét hangsúlyozottan előtérbe állító pedagógiai iskolakísérletek sem ismeretlenek.”¹

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Fézer Tamás egyetemi docens

¹ HADHÁZY Jenő, *A pszichológia alapjai*, Élmény '94 Bt., Nyíregyháza, 2003, 113.

Mint az a fenti idézetből is kitűnik, nem lehet pontosan meghatározni azt, hogy mi tesz nagyobb hatást az emberi személyiség kialakulására: az öröklött tulajdonságok, vagy inkább a nevelés. Látható, hogy még a pszichológiai és orvostudományi szakmai közösség is megosztott a kérdésben – nem is beszélve a hétköznapi emberekről, mint véleményformálókról és gyakorló szülőkről. Könnyen belátható, hogy az igazság valahol a két szélsőséges álláspont között lehet: egészen bizonyos, hogy nagyban befolyásolják az öröklött tulajdonságok, jellemvonások az emberi személyiség kialakulását, fejlődését, de ugyanakkor az is bizonyos, hogy a külvilág felől érkező behatások is nagy szerepet játszanak az emberi személyiség fejlődésében.

Mindezekhez az igényekhez még egy újabb körülmény is társul: a XXI. századra a sajtó és a média minden korábbinál nagyobb arányban jelent meg az emberek életében. Egyre több válfaja vált egyre könnyebben elérhetővé a lehető legszélesebb néprétegek számára is, ami nagyban megváltoztatta a különféle társadalmi csoportjellegzetességeket, átalakította a szabadidő eltöltésének módját, sokak szerint atomizálta a közösségeket.

Természetesen, minden más társadalmi csoporthoz hasonlóan a fiatalok szabadidő-eltöltési módjai is jelentősen megváltoztak. Ez a jelenség hazánkban az 1989-es rendszerváltás környékén kezdődött meg, és máig tart. *„Nem kevésbé fontos azonban (...), hogy a több száz új sajtótermék között rendkívül sok kifejezetten a fiatalabb korosztályok szórakozási igényeit hivatott kielégíteni. E kiadványok döntő többségének színvonala és szerkesztése sokkal inkább a vélt piaci és fogyasztói sikereket, igényeket tartja szem előtt, mintsem azt, hogy neki végül is még egy nem teljesen kiépített világképű korosztályt kellene orientálnia. (...) Viharos gyorsasággal szétesett a korábbi szegényes, szűk, túlzottan ideologikus és politikailag motivált tömegkommunikációs monopólium, de legalább annyira fontos kérdés lenne annak tisztázása, hogy miféle sokszínűség lépett a helyére. E tarkaságon kívül egyre nagyobb szerep illeti meg a függetlenedő televíziózást.”*² Persze a mai média-hatásokat nehezen lehetne az 1989-es technikai körülmények között föllelni, de a gyökerek egyértelműen idáig nyúlnak: átalakuló, teljesen új funkciójú ifjúsági média alakult ki ekkoriban, amely mindmáig rányomja bélyegét a fiatal korosztályok igényeire.

A fiatalok védelmének kérdése a törvényalkotás figyelmét sem kerülte el: hatályos médiaszabályozásunk alapvető jogszabályai közül A médiaszolgáltatásokról és tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény foglalkozik a kérdéssel. A jogalkotó kiemelt figyelmét jól jellemzi, hogy már a 9. §-tól kezdve, „A gyermekek és kiskorúak védelme” címen³ rendkívül fontos

² KÉRI László, *Ifjúság és politika az évtized végén*, = KURTÁN Sándor – SÁNDOR Péter – VASS László, *Magyarország politikai évkönyve 1990*, Aula – OMIKK, Budapest, 1990, 105.

³ 2010. évi CLXXXV. törvény 9-11. §.

előírásokat tartalmaz a vizsgált témakörben. A törvény egy meghatározott, hat kategóriából álló rendszert vezetett be a fiatalkorúak védelme érdekében. Az egyes műsorszámok kategóriába sorolása az adott műsor tartalmától függ: az erre hivatott ítések döntése alapján az egyes programok megkapják korhatárjelzésüket, amely fontos támpont a médiafogyasztóknak, hiszen ennek segítségével tudják eldönteni, hogy az egyes műsorszámokat meg kívánják-e nézni, illetve megengedik-e gyermeküknek az adott tartalom megtekintését.⁴ Az egyes kategóriák között egyébként óriási eltérés található: az I. kategóriába sorolt tartalmakat bárki megtekintheti, az még egy hat évesnél fiatalabb gyermek szellemi-lelki fejlődését sem hátráltatja. A II. kategóriába sorolt tartalmak már nem valók hat évnél kisebb gyermekeknek, hiszen az bennük félelmet kelthet, esetleg nem értenék meg, félreértenék az adott műsorszámot. A III. kategóriába sorolt tartalmak hasonló hatást válthatnak ki a tizenkét év alatti médiafogyasztókból, így az ide sorolt tartalmak nekik még nem ajánlottak. A IV. kategóriába sorolt tartalmak alkalmasak a tizenhat éven aluliak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására, különösen azáltal, hogy erőszakra, illetve szexualitásra utalnak, vagy témájuk meghatározó eleme az erőszakos módon megoldott konfliktus, ezért ezeket a tartalmakat tizenhat éven aluli fogyasztóknak nem ajánlják. Az V. kategória tartalmai alkalmasak a kiskorúak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására, különösen azáltal, hogy meghatározó elemük az erőszak, illetve a szexualitás közvetlen, természetes ábrázolása. Az ilyen tartalmak bemutatása előtt figyelmeztetést kell közzétenni, amely szerint a tartalom tizennyolc éven aluliak számára nem ajánlott. Ugyanígy figyelmeztetést kell közzétenni a VI. kategóriába sorolt tartalmak esetében, amelyek hasonlóan károsak a fiatalkorúak fizikai, erkölcsi és szellemi fejlődése szempontjából azáltal, hogy pornográfiát, szélsőséges vagy indokolatlan erőszakot tartalmaznak. A törvény részletesen foglalkozik azzal is, hogy az egyes tartalmakat mikor lehet közzétenni, és azzal is, hogy az egyes kategória-besorolásokat jelző piktogramokat mely időszakokban mennyi ideig kell feltüntetni az adott műsorszámok alatt. A rosszul besorolt vagy nem a besorolásának megfelelő időszakban sugárzott tartalmak esetén általában különféle összegű pénzbírságok kiszabására szokott sor kerülni, de nem ritka a vétkes médium sugárzási jogának időleges felfüggesztése⁵ sem.

A hazai gyakorlat áttekintése után érdemes megnézni néhány európai ország irányadó szabályozását ebben a rendkívül kényes kérdésben. Az Egye-

⁴ Az egyes kategóriák meghatározásának alapja a 2010. évi CLXXXV. törvény, a bekezdés további szövegét onnan emeltem át.

⁵ Ezt nevezi a köznyelv a képernyők elsötétítésének.

sült Királyság eljárásrendjét Polyák Gábor mutatja be tanulmányában: „Az angol gyermekvédelmi szabályozást az Ofcom Televíziós Kódexe tartalmazza (BCode 1. fejezet). Általános kötelezettségként a Kódex úgy rendelkezik, hogy a 18 éven aluliak fizikai, mentális vagy erkölcsi fejlődését súlyosan károsító anyagok a műsorszolgáltatásban nem tehetők közzé, és a műsorszolgáltató köteles minden ésszerű lépést megtenni a 18 éven aluliak védelme érdekében. A gyermekeket – 15 évnél fiatalabbakat – a nekik nem megfelelő tartalmak műsorszervezeti elhelyezésével is védeni kell. A műsorszervezet kialakításánál figyelembe kell venni többek között a tartalom természetét; a műsört néző gyermekek valószínű számát és kormegoszlását, figyelemmel az iskolaidő, a hétvége és a szünidő közötti különbségekre; a műsor kezdési és befejezési időpontját; az adott műsorszolgáltatás és a konkrét műsor természetét; a közönség valószínűsíthető várakozásait az adott műsorszolgáltatással szemben adott időben és adott napon.

A televíziós műsorszolgáltatóknak a műsorszervezés során figyelembe kell venniük az ún. vízválasztó (watershed)⁶ időpontot, azaz a gyermekek részére nem alkalmas anyagokat csak este 9 óra után, és legfeljebb reggel 5.30-ig mutathatják be. (...)

A kábítószerekkel, a dohányzással és az alkohollal kapcsolatban a Kódex külön előírásokat tartalmaz. Ezek kifejezetten kiskorúaknak készült műsorszámokban a különleges szerkesztői indok kivételével nem ábrázolhatók, a vízválasztó-időpont előtt, illetve olyan időpontban, amikor valószínűleg sok 18 éven aluli nézi a műsort használatuk bemutatása általában is kerülendő, használatuk ábrázolása nem lehet elnéző vagy ösztönző jellegű, kivéve, ha az ábrázolás szerkesztőileg indokolt. (...) Az erőszak ábrázolásáról a Kódex úgy rendelkezik, hogy az erőszak – akár fizikai, akár verbális –, annak következményei és annak leírása a vízválasztó-időpont előtt csak megfelelően korlátozott mennyiségben mutatható be, és csak akkor, ha ezt a kontextus igazolja. (...) A vízválasztó-időpont előtt nem sugározható olyan műsorszám, amelyben megjelenik a »súlyosan megbotránkoztató nyelv« használata. A »megbotránkoztató nyelv« használata kifejezetten gyermekeknek készült műsorszámokban legfeljebb igen kivételes körülmények között megengedett. (...) A filmek televíziós bemutatásával kapcsolatban a Kódex a British Board of Film Classification (BBFC) gyakorlatára támaszkodik. Este 9 óra előtt a BBFC 18-as besorolású filmje csak pay per view szolgáltatás keretében adható le, és a Kódex szerint ebből az sem következik minden esetben, hogy a film más szolgáltatásban a 9 órás műsorszámokban leadható.⁷

Az idézet alapján jól látható, hogy az egyébként is etalonnak tekinthető brit médiaszabályozás a fiatalkorúak védelme érdekében is szerteágazó lehetőségeket nyújt. Polyák Gábor tanulmánya említi továbbá, hogy a fiatalkorúak

⁶ Az idézet szerzőjének kiemelései.

⁷ POLYÁK Gábor, *A média szabályozása az Egyesült Királyságban*, Alkalmazott Kommunikációtudományi Intézet, AKTI Füzetek 55. szám, Budapest, 2010, 47-49. Forrás: <http://www.akti.hu/dok/fuzet55.pdf> (2012. június 17-i letöltés).

médiaszereplése is speciális feltételekhez kötött, különösen abban az esetben, ha – például valamely bűncselekmény sértettjeként – valós történetek reprodukciója a cél szerepeltetésük útján. Figyelemreméltó a kábítószer használatának külön szabályozása: ez a mai fiatalokat különösen érintő kérdéskör a jogalkotó látókörébe kerülve nagyobb hangsúlyt kaphatott. Érdekesség, hogy a brit jog tekintettel van az iskolai tanítás rendjére is, hiszen az egyes műsor-számok adásba kerülése előtt ezt a körülményt is vizsgálják a feljogosított szervek.

Érdemes összevetni a brit és a magyar szabályozással a francia előírásokat! „A francia törvény is ismeri a kiskorúak testi, szellemi, erkölcsi fejlődését veszélyeztető tartalmakat, ám azon belül csak két kategóriát ismer: a) a kiskorúak fejlődését veszélyeztető és b) a kiskorúak fejlődését súlyosan veszélyeztető műsorokat.⁸

ad a) Olyan műsor terjesztésekor, amely sértheti a kiskorúak testi, szellemi, erkölcsi fejlődését, a műsor előtt figyelmeztetésnek kell elhangoznia, a műsor során pedig vizuális jelzéssel kell megjelölni az ilyen műsorokat. (Fontos azonban megjegyezni, hogy a magyar médiarendszerrel szemben ez a rendelkezés csak a televíziós műsorokra vonatkozik.) (...)

ad b) a kiskorúak testi, szellemi, erkölcsi fejlődését súlyosan veszélyeztető televízió- és rádióműsorok pedig egyáltalán nem terjeszthetők. (Érdekes továbbá, hogy ezen tartalmi szabályok elsődleges címzettjei nem a szolgáltatók/terjesztők, hanem a Tanács, amennyiben megtartásukról a törvény szerint a CSA-nak⁹ kötelessége gondoskodni.)¹⁰

Kovács András Péter tanulmánya a francia rendszer bemutatása során igen velősen foglalja össze mindazokat a szempontokat, amelyek a francia fiatalkorúak védelmében vehetők igénybe. Ennek alapján a sugározni kívánt tartalom a kiskorúak testi, szellemi és erkölcsi fejlődésére gyakorolt hatás szerint háromféle lehet: veszélytelen; fejlődésüket veszélyeztető; és fejlődésüket súlyosan veszélyeztető. A francia logika egyszerű: az első kategóriába sorolt tartalmakkal kár foglalkozni, a második osztályba tartozó tartalmak előtt figyelmeztetni kell a fogyasztókat, míg a harmadik kategóriát egyszerűen tilos adásba engedni. A többi szabályozáshoz képest kevésbé cizellált megoldás kétségkívül hatékony lehet: ha valami káros, akkor az hajnali két órakor is káros, vagyis ekkor sincs helye a médiában. Természetesen felmerülhet a kérdés, hogy nem

⁸ Az idézet szerzőjének kiemelései.

⁹ Conseil supérieur de l'audiovisuel (Legfőbb Audiovizuális Tanács, CSA).

¹⁰ KÓVÁCS András Péter, *Médiaszabályozás Franciaországban*, Alkalmazott Kommunikációtudományi Intézet, AKTI Füzetek 12 Budapest, 2007, 47. Forrás: <http://www.akti.hu/dok/fuzet12.pdf> (2012. június 17-i letöltés).

jelent-e az ilyen szabályozás indokolatlan korlátozást mindazon tizenhét évesnél idősebb fogyasztók irányába, akik a kiskorúakra súlyosan veszélyes tartalmakat szeretnének fogyasztani.

A franciával ellentétben a német szabályozás rendkívül részletes és alapos. Jelen tanulmány korlátai között sajnos csak szemelvények útján mutatható be ez a remekül működő, kiforrott rendszer, amelynek részletes ismertetése akár külön vizsgálat tárgya is lehet. „A tartalomszabályozási kérdések közül kiemelt figyelmet érdemel a német gyermekvédelmi szabályozás, ami egy összetett, minden médiumra kiterjedő horizontális szabályozási rendszert valósít meg.

A gyermekvédelem és vélemény szabadság kérdését legmagasabb szinten a német alaptörvény szabályozza. A GG 5 cikke¹¹ deklarálja a véleménynyilvánítás szabadságát, a következő cikk azonban rögtön utal a korlátokra is, és kimondja hogy a véleménynyilvánítás korlátját jelentik – többek között – a fiatalok védelmének törvényi szabályai. Ma a média területén érvényesülő gyermekvédelmi szabályokat döntően az ún. *Jugendmedienschutz-Staatsvertrag*, azaz a tartományközi szerződés a emberi méltóság és a gyermekek védelméről a műsorszolgáltatás és telemédia területén (...) tartalmazza. Ezzel e területen 2003. április 1-től új, egységesebb szabályok léptek hatályba. A fiatalok védelme területén jelentős jogforrás a fenti tartományközi szerződésen kívül a fiatalok védelméről szóló törvény (...), annak hatálya azonban – eltekintve attól az esettől, amikor a *[Jugendmedienschutz-Staatsvertrag]*¹² kifejezetten hivatkozik rá – a műsorszolgáltatás területére nem terjed ki. (...)

A jogszabály megkülönbözteti a megengedhetetlen tartalmakat és a fejlődésre káros tartalmakat. A megengedhetetlen tartalmakat is két részre bontja a *[Jugendmedienschutz-Staatsvertrag]*. Ide tartoznak egyrészt azok a tartalmak, amelyek valamilyen büntetőjogi tényállást valósítanak meg vagy más törvénybe ütköznek. A *[Jugendmedienschutz-Staatsvertrag]* – utalva adott esetben más jogszabályra – felsorolja ezeket a tartalmakat. Így például megengedhetetlen tartalomnak minősül a német büntető törvénykönyvben (...) meghatározott propagandaszó, amely a szabad, demokratikus rend vagy a népek közötti egyetértés ellen irányul; a háború dicsőítése, magasztalása; az olyan tartalom, amely a gyermekek és fiatalok nemiségét természetellenes módon, indokolatlanul hangsúlyozza; erőszakos pornográf tartalom, amelynek tárgya gyermekekkel vagy fiatalokkal szembeni (szexuális) erőszak, vagy állatok és emberek közötti szexuális cselekmény. A megengedhetetlen tartalmak egy másik cso-

¹¹ A Német Szövetségi Köztársaság Alkotmányának 5. cikke.

¹² Az eredeti tanulmányban szereplő rövidítéseket, az egyértelműség kedvéért az eredeti német jogszabálynevekre cseréltem.

portját jelentik – többek között – azok a tartalmak, amelyek a fentiekén kívül pornográf tartalmúak; amelyek nyilvánvalóan alkalmasak arra, hogy a gyermekek és fiatalok fejlődését, vagy autonóm és közösségi együttélésre képes személyiséggé (...) válását súlyosan veszélyeztessék.

Utóbbi, általános jellegű meghatározás a korábbi felsorolást lényegében példálózó jellegűvé teszi, és így egy generálklauzulával lehetősége van a jogalkalmazóknak arra, hogy bármilyen – az általános körülírásnak megfelelő – tartalmat a gyermekek és fiatalok fejlődésére súlyosan káros, megengedhetetlen tartalomnak minősítsen. (...)

A kiskorúak fejlődésére káros tartalmak esetén a szolgáltató a fenti kötelezettségeit teljesíti, ha a tartalom csak 23 óra és 6 óra között férhető hozzá. Amennyiben a fejlődést károsító hatás abban nyilvánul meg, hogy a tartalom csak a 16 éven aluliakban kelthet félelmet, akkor az 22 óra és 6 óra között tehető közzé. (...) E követelmények nem vonatkoznak a hírműsorokra és a aktuális eseményeket bemutató politikai műsorokra, amennyiben az ábrázolás vagy tudósítás kiskorúakra káros bemutatásához jogos érdek fűződik.

(...) A [német szabályozás] a filmek és játékprogramok kategorizálásáról rendelkezik. A tartományi hatóságok (...) vagy a filmszakma önszabályozó szervezetei a filmeket korhatár-korlát nélküli, 6 éves kortól megengedett, 12 éves kortól megengedett, 16 éves kortól megengedett és kiskorúak számára nem megengedett kategóriákba sorolja. Filmek esetén azt mondhatjuk, hogy a kiskorúak számára nem megengedett filmeket 23 óra és 6 óra között, a 16 éves kortól megengedett filmeket 22 óra és 6 óra között lehet hozzáférhetővé tenni, a többi kategória – a kiskorúak jólétének figyelembe vételével – bármikor közzétehető.¹³

A fent ismertetett, rendkívül részletes szabályozás is példaértékű lehet. Szemléletmódját tekintve sokkal részletesebb, mint a brit verzió, de ez a különbség alighanem – legalábbis részben – a brit és a német jogi kultúra közti hagyományos eltérésekből ered. A jogalkotó alaposságára enged következtetni, hogy a hírműsorokat kiveszi a szabályozás alól, miként az is, hogy ugyanakkor a számítógépes- és egyéb játékprogramokat és filmeket pedig bevonja az alá. Az egyes kategóriák sugárzási időszakai nagyban emlékeztetnek a hazai megoldásra. Rendkívül érdekes részletszabály az a részlet is, amely a háború dicsőítésének és magasztalásának tilalmáról rendelkezik.

Ha összegezzük a magyar, a brit, a francia és a német rendszer tanulságait, láthatjuk, hogy más eszközökkel ugyan, de minden vizsgált állam jogalkotó

¹³ POLYÁK Gábor – SZÓKI Gergely, *Médiaszabályozás Németországban*, Alkalmazott Kommunikációtudományi Intézet, AKTI Füzetek 6 Budapest, 2007, 39-44. Forrás: <http://www.akti.hu/dok/fuzet06.pdf> (2012. június 17-i letöltés).

szerve törekedett a fiatalkorúak védelmére mindazoktól a káros hatásoktól, amelyek a média útján érhetik őket. A cél tehát azonos: a kiegyensúlyozott, kártékony behatásoktól mentes szellemi, lelki és testi fejlődés biztosítása. Látható ugyanakkor az is, hogy a vizsgált államok eltérő eszközökkel kívánják elérni a kitűzött célt. Ez a 21. században, az Európai Unió világában, ahol érvényesül a szolgáltatásnyújtás szabadsága, igen érdekes következményekkel járhat. Ma, a műholdas- és kábeltelevíziók világában például bárki nézhet külföldi csatornákat, ahol – nagy eséllyel – eltérő védelmi rendszerrel találkozhat. Szükséges lenne tehát egy olyan egységes, harmonizált európai szabályrendszer kidolgozása, amely hatékonyan képes garantálni a fiatalkorúak fejlődésének védelmét. Ennek az egységes szabályrendszernek a kidolgozásáig azonban a legnagyobb felelősség a szülőn van, hiszen ő közvetlenül is eldöntheti, hogy milyen tartalmakat fogyasszon gyermeke. Döntései pedig hosszú távon fejtik ki hatásukat.

LAKATOS MÁTÉ*

Az önkormányzati gazdálkodás és a személyi jövedelemadó összefüggései a norvég és magyar szabályozásban

Bevezetés

Köztudottnak mondható, hogy a skandináv államok (Dánia, Svédország, Finnország, Norvégia, Izland) a XX. század végére az európai jóléti államok mintapéldányaivá váltak. Ez a kedvező állapot köszönhető egyrészt a skandináv államok történelmének, földrajzi fekvésének és gazdasági fejlettségének valamint nyersanyagainak – gondoljunk csak Norvégiára és a tengereiben álló olajkitermelő platformokra – továbbá a XX. század második felében lezajlott reformoknak, melyeket a skandináv államokat irányítók segítettek elő. A közigazgatási, oktatási, egészségügyi és egyéb – egyébként el nem hanyagolható – reformok mellett az adójogi reformok is döntő jelentőségű, mondhatni szükségyszerű tényezői voltak ezeknek a folyamatoknak. Ezért is választottam kutatásom központi témájának a Skandináv adórendszereket, azok kialakulását valamint aktuális formájukat.

A magyar és több, a Skandináv térségben pozícionálható jóléti állam adózással kapcsolatos jogának mind történeti, mind a hatályos joganyag viszonylatában való feldolgozása és összevetése reményeim szerint hasznos konklúziókhöz, javaslatokhoz vezet majd el kutatásom során.

Előző publikációimban már foglalkoztam a hatályos finn és svéd adójoggal, a hangsúlyt mindkét tanulmányban a finn és svéd személyi jövedelemadóra helyezve. Ennek folytatásaképpen a mostani tanulmányomban is a kulcsszerepet a személyi jövedelemadónak szenteltem, de Norvégiában.

Tanulmányom a jelenkori norvég adójogi szabályozás általános felépítésének, azon belül a személyi jövedelemadó bemutatásának és – minek utána a Skandináv országok az erős helyi önkormányzatokról híresek, így – az önkormányzatoknak a személyi jövedelemadóval összefüggő szabályozásának bemutatására törekszem. A kutatás ezen stádiuma a közvetlen adók jobb megismerését szolgálja jelen esetben egy Skandináv államon, Norvégián keresztül, társítva hozzá a magyar rendelkezéseket annak érdekében, hogy a később-

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Nagy Zoltán egyetemi docens

biekben az így kapott kutatási eredmények egy-egy lehetséges modell kialakításához járuljanak hozzá.

Előző tanulmányaim felépítéséhez hasonlóan az alkotmányi szabályozás feldolgozásával kezdtem a kutatómunkát, majd az adóalanyok körének meghatározása következik, ezek után pedig bemutatom a Norvégiában hatályos személyi jövedelemadó szabályait. A két ország személyi jövedelemadózással összefüggő önkormányzati gazdálkodásának szabályozását részletetekbe nem mérően ismertetem csupán.

Alkotmányjogi kérdések

Érdekesség, hogy Norvégiának van európai viszonylatban a legrégebbi, világviszonylatban pedig a második legrégebbi, még ma is hatályban lévő alkotmánya, amely 1814. május 17-re datálható vissza. Ez az alkotmány a népszuverenitáson, a hatalommegosztás elvén és az emberi jogokon alapszik. A Norvég Királyság alkotmánya értelmében Norvégia államformája alkotmányos monarchia, amit már 1884-től parlamentáris demokrácia irányít. Az állam feje a király, akinek a nevében az alkotmány rendelkezéseinek megfelelően a kormány irányítja az országot. A kormány működését a norvég országgyűlés, a *Storting* ellenőrzi, s ha elégedetlen azzal, a *Storting* többsége bizalmatlansági szavazással lemondathatja a kormányt vagy annak egyes tagjait. Emellett a *Storting* hozza meg a norvég törvényeket és fogadja el a kormány által benyújtott éves költségvetési törvényt, melyek fő feladatai és jogosítványai.¹ A *Storting* által megszavazott adók és illetékek beszedéséről a király nevében a kormány gondoskodik a norvég alkotmány 18. szakaszának értelmében, aminek a fordítása körülbelül a következő: Általános szabályként az uralkodó feladata, hogy a norvég országgyűlés által kirótt adók beszedéséről gondoskodjon.² A norvég alkotmány 75. szakasza a norvég országgyűlés feladatait sorolja fel, köztük, hogy a *Storting* feladata, hogy adókat, illetékeket, vámokat és egyéb közterheket állapítson meg, amely közterhek főszabály szerint csupán a következő év de-

¹ http://www.norvegia.hu/About_Norway/policy/political/ (2012. május 29-i letöltés), <http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/> (2012. május 29-i letöltés).

² Article 18 of the Constitution of the Kingdom of Norway: „As a general rule the King shall provide for the collection of the taxes and duties imposed by the Storting.” <http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/The-Constitution/> (2012. május 29-i letöltés).

cember 31.-éig maradnak érvényben, kivétel, ha fenntartásukat a *Storting* külön kívánja, azaz megújítja ezek érvényességét.³

Magyarország Alaptörvénye 2012. január 1-jén lépett hatályba, így közel két évszázad korkülönbség van a vizsgált országok hatályos alkotmányai között. További, ennél jóval lényegesebb különbség, hogy a magyar alkotmány alapján Magyarország köztársaság, és az államfő király helyett a köztársasági elnök. Hasonlóságok, hogy a legfőbb végrehajtói hatalom a kormány, és hogy a magyar országgyűlés Magyarország legfőbb népképviselői szerve. A két országgyűlés legfőbb feladatai is hasonlóak, legalábbis a jelen tanulmány által vizsgálat alá vont aspektusokban: „Az Országgyűlés

a) megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét;

b) törvényeket alkot;

c) elfogadja a központi költségvetést, és jóváhagyja annak végrehajtását;”⁴

Az Alaptörvény a norvég alkotmánynál bővebben foglalkozik az országgyűlés költségvetéssel kapcsolatos teendőivel 36. cikkében,⁵ mint ahogy a közteherviselés elvét⁶ is tartalmazza, ami a norvég alkotmányban ebben a formában nem található meg, vélhetően a kettő elfogadása közti majd két évszázados különbség miatt, azonban a norvég adóhivatal angol nyelvű tájékoztatója már tartalmazza a közteherviselés elvét.⁷

³ Article 75 of the Constitution of the Kingdom of Norway: „It devolves upon the Storting:

a) to enact and repeal laws; to impose taxes, duties, customs and other public charges, which shall not, however, remain operative beyond 31 December of the succeeding year, unless they are expressly renewed by a new Storting;” <http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/The-Constitution/> (2012. május 29-i letöltés).

⁴ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) 1. cikk (2).

⁵ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) 36. cikk (1): „Az Országgyűlés minden évről vonatkozóan törvényt alkot a központi költségvetésről és a központi költségvetés végrehajtásáról. A központi költségvetésről és a központi költségvetés végrehajtásáról szóló törvényjavaslatokat a Kormány törvényben előírt határidőben az Országgyűlés elé terjeszti.”

⁶ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) XXX. cikk (1), (2): „Teherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételének megfelelően mindenki hozzájárul a közös szükségletek fedezéséhez. A közös szükségletek fedezéséhez való hozzájárulás mértékét a gyermeket nevelők esetében a gyermeknevelés kiadásainak figyelembevételével kell megállapítani.”

⁷ <http://www.skatteetaten.no/en/International-pages/Toppmeny---Engelsk/Tax-in-Norway/> (2012. május 30-i letöltés).

Személyi jövedelemadózással kapcsolatos kérdések

Az előzőekben leírtaknak megfelelően mind a két országra igaz az, hogy a belföldi illetőségű magánszemélyek mind a bel-, mind a külföldön szerzett jövedelmük után adóznak (*teljes körű adókötelezettség*), míg a külföldi illetőségű magánszemélyek csak az adott országban – jelen esetben, Norvégiában vagy hazánkban – megszerzett jövedelmeik után fizetnek adót (*korlátozott adókötelezettség*).⁸

Belföldi illetőségűnek számít a norvég adóhatóságok szerint az a személy, aki egy 12 hónapos időszakon belül 183 napot meghaladó időtartamot vagy egy 36 hónapos időszakon belül 270 napot meghaladó időtartamot tölt Norvégiában.⁹ A norvég szabályok alapján elveszíti belföldi illetőségét az a személy:

- aki más államban életvitelszerűen tartózkodik és kevesebb, mint 61 napot tartózkodik Norvégiában,
- vagy se ő, sem házastársa vagy gyermeke nem rendelkezik állandó lakohellyel Norvégiában.

Az az adóalany, aki 10 évig vagy ennél hosszabb ideig állandó lakos volt Norvégiában mielőtt elhagyta volna az országot további 3 évig állandó lakosként lesz nyilvántartva attól az időponttól számítva, amikor a fenti feltételek teljesülnek.¹⁰

Magyarország esetében a személyi jövedelemadó törvény alapján belföldi illetőségű magánszemély:

- aki magyar állampolgár,
- az adott naptári évben legalább 183 napig Magyarország területén tartózkodik,
- letelepedett illetve hontalan személy,
- és az a természetes személy aki nem tartozik az előző három kategóriába és kizárólag belföldön van állandó lakóhelye, vagy ha nem vagy nem csak belföldön rendelkezik állandó lakóhellyel és létérdekei központja belföldön található, valamint ha egyáltalán nem vagy nem csak

⁸ 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról 2. § (4).

⁹ <http://www.skatteetaten.no/en/International-pages/Employee/planning-to-work/norwegian-employer/Articles/Tax-system-in-Norway/#kapitteltekst> (2012. május 30-i letöltés).

¹⁰ <http://www.capitaltaxconsulting.com/international-tax/norway/norwegian-income-tax/> (2012. május 30-i letöltés).

belföldön rendelkezik állandó lakóhellyel, és létérdekei központja sem állapítható meg de szokásos tartózkodási helye belföldön található.¹¹

A norvég személyi jövedelemadó az adózó jövedelmének 28%-át vonja el, amin az állam és a helyi önkormányzatok osztoznak. Ezen felül van még egy úgynevezett *pótadó*, ami kizárólag állami bevételt képez, melynek mértéke a jövedelem mértékétől függ, és ez alapján két adómértéket különböztetünk meg:

- ha a bevétel 490 000 és 798 400¹² NOK (norvég korona) közé esik: 9%;
- ha a bevétel 798 400 NOK felett van: 12%.¹³

Magyarországon 2011. január 1-jétől egykulcsos személyi jövedelemadó van érvényben. „Az e törvény hatálya alá tartozó jövedelem után az adó mértéke – ha e törvény másként nem rendelkezik – az adóalap 16 százaléka.”¹⁴

Kétségtelenül jóval alacsonyabb az adó mértéke első ránézésre, mint ennek norvég megfelelője, de nem szabad elfelednünk, hogy hazánkban egy bizonyos összeget (2.424.000 HUF) meghaladó jövedelemrész után *adóalap-kiegészítést* kell alkalmazni, ami azt jelenti, hogy a 2.424.000 forintot meghaladó jövedelmünket 27%-kal meg kell növelnünk, és ennek a 16%-át fizetjük be személyi jövedelemadó címén.¹⁵

Az önkormányzatok személyi jövedelemadó bevételei

1967-ig a mai Magyarországhoz hasonlatosan Norvégia is nagyszámú helyi, települési önkormányzattal rendelkezett, amikor is a reformok következtében számuk 420-440-re lett csökkentve. A megyei önkormányzatokat 1975-ben hívták életre, amikor is 18 megyei önkormányzatot hoztak létre, mint egy új szintet az állam és a települések közé. Norvégia 2009-ben 19 megyével és 430 helyi önkormányzattal rendelkezett, jogköreik az alkotmánynál alacsonyabb

¹¹ 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról 3. § (2).

¹² 40 HUF/NOK árfolyamon számolva ezek az összegek forintban érte: 19.600.000 és 31.936.000.

¹³ <http://www.capitaltaxconsulting.com/international-tax/norway/norwegian-income-tax/> (2012. május 30-i letöltés).

¹⁴ 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról 8. § (1).

¹⁵ 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról 29§ (3): Az (1) bekezdésben említett adóalap-növelő összeget

a) az (1) bekezdés szerinti jövedelem 2 millió 424 ezer forintot meg nem haladó része után nem kell megállapítani,

b) az (1) bekezdés szerinti jövedelem 2 millió 424 ezer forintot meghaladó része után 27 százalékos mértékkel kell megállapítani (a továbbiakban: adóalap-kiegészítés).

szintű jogszabályokban vannak szabályozva. „Az önkormányzatok a helyi igazgatás legfontosabb szervei. Feladataik közt szerepel az általános iskolai oktatásról és szociális ellátásról való gondoskodás, a helyi közutak fenntartása, vízszolgáltatás, csatornázás, helyi ügyek szabályozása. A középiskolai oktatásról és egy sor szakszolgáltatásról a megyei önkormányzatok gondoskodnak. A különböző szintű önkormányzatok bevételeinek egy része különböző adókból, illetékekből, helyi vállalkozási bevételekből, illetve a központi hatóságoktól és más közintézményektől származó juttatásokból tevődik össze.”¹⁶ Itt kell visszautalni a norvég személyi jövedelemadónál elmondottakra, miszerint a személyi jövedelemadóból befolyt összeg a helyi és központi költségvetés osztozik.

A helyi önkormányzatokra vonatkozó magyar szabályozás már az Alaptörvényben is megjelenik, annak 31. és 32. cikkében, melyek közül az utóbbiban az önkormányzatok adókibocsájtási jogáról is szól: „A helyi önkormányzat a helyi közügyek intézése körében törvény keretei között (...) dönt a helyi adók fajtájáról és mértékéről.”¹⁷ Az önkormányzati feladatok finanszírozása a helyi önkormányzatok saját bevételeiből és állami támogatásokból jutnak pénzhez. 2012-ben ezeket hazánk 2012. évi központi költségvetéséről szóló 2011. évi CLXXXVIII. törvény 1. számú mellékletének IX. fejezete tartalmazza.¹⁸

A helyi önkormányzatok támogatásai alatt a költségvetési törvény a következőket érti: „Az Országgyűlés felhasználási kööttséggel járó normatív állami támogatást állapít meg a települési önkormányzatok és a többcélú kistérségi társulások részére a 8. mellékletben meghatározott feltételek szerint.”¹⁹ A helyben maradó személyi jövedelemadó a helyi önkormányzatokat megillető átengedett bevétel az államnak fizetendő személyi jövedelemadóból: „A települési önkormányzatot az állandó lakóhely szerint az adózók által 2010. évre bevallott – a NAV által a települési önkormányzat közigazgatási területére kimutatott – személyi jövedelemadó 8%-a illeti meg. A termőföld bérbeadásából származó jövedelem utáni – a települési önkormányzat által beszedett – személyi jövedelemadó 100%-a a földterület fekvése szerinti települési önkormányzatot illeti meg.”²⁰

¹⁶ http://www.norvegia.hu/About_Norway/policy/political/local/ (2012. május 21-i letöltés).

¹⁷ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) 32. cikk (1) h).

¹⁸ 2011. évi CLXXXVIII. törvény Magyarország 2012. évi központi költségvetéséről.

¹⁹ 2011. évi CLXXXVIII. törvény Magyarország 2012. évi központi költségvetéséről 31. § (2).

²⁰ 2011. évi CLXXXVIII. törvény Magyarország 2012. évi központi költségvetéséről 34. § (1) (3).

Összegző gondolatok

A két vizsgált állam alkotmánya a költségvetés benyújtásának és elfogadásának eljárását hasonló módon és mértékkel szabályozza, ami eltér, az az, hogy a közteherviselés elve Magyarországon már az alkotmányban, Norvégiában ellenben alacsonyabb szinten jelenik csak meg.

Az adófizetésre kötelezettek körénél, vélhetően az Európai Unió harmonizációs hatásának köszönhetően nem találtam markáns eltéréseket a magyar és a norvég szabályozás fő irányvonalait illetően, ám a korábbi tanulmányom során már megismert finn szabályozással²¹ rokon vonást sikerült felfedeznem a norvég szabályokban, ami az úgynevezett 3 éves szabály, mely mindkét Skandináv ország esetében nagyon hasonló kivételt jelent.

Magának a személyi jövedelemadónak az összehasonlítása nem várt hasonlóságot eredményezett, szemben a korábbi tapasztalataimmal. A finnek progresszíven emelkedő adósávjai és a svédek 50% feletti jövedelemadó szintje után a norvég 28% meglepően mérsékeltnek tűnik számomra – így ez a személyi jövedelemadó mérték áll legközelebb a hazánkban hatályos mértékhez az általam eddig vizsgált országok közül.

Az önkormányzatok kapcsán megismert és számomra releváns személyi jövedelemadózással kapcsolatos ismeretek alapján nagyon hasonlít a két állam szabályozása, hiszen az állami támogatásokon kívül a személyi jövedelemadó egy-egy részét tartják meg vagy kapják vissza az önkormányzatok feladataik finanszírozására.

Az eddig leírtak alapján végezetül megállapítottam, hogy egy a Skandináv államokat összefoglaló közös modell megalkotására egyre kisebb esélyt látok, így további munkám során a már fellelt és még ismeretlen hasonlóságok és különbségek rendszerezésére fogok törekedni és majd ezeket fogom a még vizsgálatra váró magyar szabályokkal, sajátosságokkal összevetni.

²¹ A finn 3 éves szabály értelmében az a finn állampolgár, aki azért hagyja el Finnországot, hogy egy másik országban életvitelszerűen éljen, abban az évben, mikor elhagyja az országot és az azt követő 3 évben Finnországban továbbra is honosként lesz számon tartva az adóhatóság (Verohallinto) által, hacsak nem nyújt be külön kérelmet, hogy ne hazájában tartsák számon honosként valamint bizonyítja, hogy az említett években nem tartott fent semmilyen gazdasági vagy személyes, családi kapcsolatot Finnországban.

LÁZÁR NÓRA KATA*

A nukleáris kísérleti robbantások betiltására irányuló törekvések múltja és jelene

Bevezetés

A nemzetközi nukleáris non-proliferációs és leszerelési törekvések több tudományterületet is érintenek: a nemzetközi jog, a biztonságpolitika, illetve a nemzetközi kapcsolatok területét is. Nemzetközi jogi szempontból nincs egy átfogó hatóság, amely szabályozza a non-proliferációs és leszerelési törekvéseket, viszont számos nemzetközi egyezmény, bi- és multilaterális szerződés létezik, amelyek egy adott aspektusát vizsgálják és szabályozzák az említett területnek. Ezen törekvések és szabályozások között megjelenik több cél: főként a nukleáris fegyverek leszerelése, a már meglévő készletek csökkentése, illetve annak megakadályozása, hogy az ilyen fegyverrel nem rendelkező államok hozzájussanak ezen fegyverekhez. A nemzetközi jog azonban nem rendelkezik egy, a kérdés minden oldalát átfogó egyezménnyel vagy szabályozással, ugyanis az az államok nemzeti hatáskörébe tartozik.¹ Ezért léteznek a bi- és multilaterális nemzetközi egyezmények, amelyek viszont nem átfogóak, és rendszerint a probléma csupán egy adott aspektusát rendezik.

A továbbiakban vizsgált Részleges Atomcsend Egyezmény és Átfogó Atomcsend Egyezmény több, fent említett kategóriába is sorolható: céljuk egyrészt a nukleáris non-proliferáció, másrészt a nukleáris fegyverekkel már rendelkező államok készleteinek csökkentése.

Előzmények

Az első nukleáris tesztrobbantást az Amerikai Egyesült Államok vitte véghez: a Trinity kódnevű bombát Alamogordóban, Új Mexikóban robbantották fel

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezetők: Prof. Dr. Blutman László egyetemi tanár, Prof. Dr. Bodnár László egyetemi tanár

¹ VENTURINI, Gabriella, *Control and Verification of Multilateral Treaties on Disarmament and Non-Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, University of California Davis Journal of International Law and Policy (2011/17.2), 346.

1945. júliusában. A robbanás a földet és a rajta levő növényzetet is a magasba repítette egy radioaktív gombafelhő formájában.² Másodikként a Szovjetunió tesztelt atombombát 1949-ben, majd Nagy-Britannia 1952. október 3-án robbantotta fel első atombombáját a Monte Bello Szigeteken. A nukleáris teszt-robbantások száma 1958-ra jelentősen megnőtt: az Egyesült Államok 197, a Szovjetunió 103, az Egyesült Királyság pedig 21 robbantáson volt túl.³

A negyedik atomhatalom Franciaország lett, kiemelkedő, 60-70 kilotonna súlyú nukleáris tesztbombájával 1960. február 13-án Reganne-ban, Algériában. A következő a sorban Kína volt 1964. október 16-án, és ezzel hivatalosan is létrejött a világ öt atomhatalma. Az 1990-es évekre több mint 2000 nukleáris tesztrobbantás került végrehajtásra, amelyből több mint 1000 az Egyesült Államoknak, több mint 700 a Szovjetunióknak, több mint 200 Franciaországnak, illetve 45-45 az Egyesült Királyságnak és Kínának tulajdonítható.⁴

Ezen tesztrobbantások hatásai három szinten érezhetőek: a „helyi hatások” a robbanás epicentrumától 50-500 km közötti távban fellelhetőek, a „regionális hatások” az epicentrumtól 500-3.000 km-re, míg a „globális hatások” a robbanástól számított 3.000 km-en túl is érezhetőek.⁵ A radioaktivitás mértéke változó lehet, több tényezőtől is függ: a fegyver méretétől, a robbanás helyétől és típusától, illetve akár az időjárási viszonyoktól is.⁶ Azaz egy nukleáris kísérleti robbantásnak nem csupán a robbanás epicentrumában, hanem akár 3.000 km-es távolságban is érezhetőek a hatásai, több országgal arrébb.

Milyen hatásai vannak egy tesztrobbantásnak az emberekre nézve? A tesztrobbantások negatív egészségügyi hatásainak egyik első jeleként megemelkedett mennyiségű radioaktív izotópokat (többek között stoncium-90-et) találtak a tesztrobbantás közelében lakó amerikai gyermekek fogaiban, ekkor kezdték el részletesebben vizsgálni a problémát.⁷ A radioaktív hulladék hatásai közé sorolható a leukémia és a pajzsmirigyrák, illetve egyéb daganatos megbetegedések megemelkedett kockázata már azok között is, akik ki vannak

² JOHNSON, Rebecca, *Unfinished Business: The Negotiation of the CTBT and the End of Nuclear Testing*. Publishing Service, United Nations, Genf, 2009, 1.

³ JOHNSON, *i.m.* 11.

⁴ The Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization. Who we are. Elérhető: <http://www.ctbto.org/specials/who-we-are/> (2012. május 21-i letöltés).

⁵ SIMON, Steven – BOUVILLE, André – LAND, Charles, *Fallout from Nuclear Weapons Tests and Cancer Risks*, *American Scientist* (2006/94).

⁶ General overview of effects of nuclear testing. CTBTO weboldal. Elérhető: www.ctbto.org/nuclear-testing/the-effects-of-nuclear-testing/general-overview-of-the-effects-of-nuclear-testing/page-1-general-overview (2012. május 15-i letöltés).

⁷ JOHNSON, *i.m.* 12.

téve a másodlagos radioaktív hatásoknak.⁸ A kísérleti robbantások egyik leg-súlyosabb eredményéről a Marshall Szigetek (Bikini Atoll) esetében beszélhetünk: itt jelentősen megnőtt a marshalliak között a születési hibák, a rákos megbetegedések és a szellemi fogyatékoság valószínűsége, illetve az öngyilkosságok száma.⁹

További probléma, hogy a robbantások mérete nem mindig előre kiszámítható. Egy amerikai termonukleáris robbantás, amelyet Bravo-nak kereszteltek (és a mai napig az egyik legsúlyosabb következményekkel járó teszt-robbantásként emlegetnek), sokkal nagyobb méretű detonációval járt, mint amilyenre számítottak: megfertőzte a Bikini Atoll sziget több lakóját, illetve a közelben hajózó japán halászokat is, legalább egy ember halálát okozva.¹⁰

A mára 2000 fölé nőtt tesztrobbantások száma tehát nem csupán azért aggasztó, mert megnövelte a nukleáris fegyverrel rendelkező államok számát, illetve az ő nukleáris arzenáljukat, hanem azért is, mert mind a környezetre, mind az emberekre hasonló hatásokkal volt, mint egy valós atomtámadás. Ez ösztönözte a nemzetközi közösséget arra, hogy lépéseket tegyen a nukleáris robbantások korlátozása érdekében.

A Részleges Atomcsend Egyezmény

A nukleáris proliferáció szabályozására irányuló kezdeményezések már az 1940-es évek végén megjelentek. Az atomfegyverek valós korlátozása ekkor azonban még egy nagy akadályba ütközött: az elinduló fegyverkezési versenybe.

1954-ben Dzsavaharlal Nehru, India miniszterelnöke tett javaslatot közvetve az Atomcsend Egyezmény létrehozására: javasolta, hogy minden nukleáris kísérletet tiltsanak be a világon.¹¹ 1960-ban ismét megjelent egy próbálkozás egy részleges, tesztrobbantásokat korlátozó egyezményre: az Eisenhower-adminisztráció kezdeményezésében. Az erről folyó tárgyalások azonban elakadtak, majd az „atomklub” három főszerebővült: Franciaország felrobbantotta első atombombáját. Az 1961-62. közötti időszak tesztrobbantásokról hemzsegett: 1961. szeptembere és 1962. decembere között a Szovjetunió

⁸ SIMON – BOUVILLE – LAND, *i.m.*

⁹ GUSTERSON, Hugh, *The effect of US nuclear testing on the Marshallese*, *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2007. Elérhető: www.thebulletin.org/web-edition/columnists/hugh-gusterson/the-effect-of-us-nuclear-testing-marshallese. (2012. május 15-i letöltés.)

¹⁰ JOHNSON, *i.m.* 11.

¹¹ RICHTER Csaba, *A Távol-Kelet „puskaporos bordója”. Az észak-koreai rendszer sajátosságai*, 27. Elérhető: http://www.publikon.hu/application/essay/198_1.pdf (2012. március 2-i letöltés).

körülbelül 93, míg az Egyesült Államok 39 légi, illetve 2 és 67 föld alatt tesztrobbantást vitt véghez.¹²

A fegyverkezési verseny súlyosságára és tarthatatlanságára a szuperhatalmak mégis csak 8 évvel később, 1962-ben döbbsentek rá, a kubai rakétaválság¹³ során, amikor világossá vált, hogy a nukleáris fegyverek nem bevethetőek, pusztán pszichológiai hadviselésre, elrettentésre alkalmasak. Ennek az enyhülésnek, és a kubai rakétaválság által okozott riadalomnak lett végül az eredménye a Részleges Atomcsend Egyezmény.¹⁴

A Részleges Atomcsend Egyezményt (*Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water*, közismertebb nevén: *Partial Nuclear-Test-Ban Treaty*, a továbbiakban: PTBT) 1963. augusztus 5-én írta alá Moszkvában a Szovjetunió, az Amerikai Egyesült Államok és az Egyesült Királyság képviselője.

A nukleáris tesztrobbantásoknak négy típusa létezik: a légkörben, a világűrben, a föld alatt, és a víz alatt történő robbantások. Az egyezmény célja, hogy megszüntesse a nukleáris tesztrobbantásokat a levegőben, a világűrben és a víz alatt, továbbra is teret engedve a földalatti robbantásoknak. Ezt a célt a PTBT I. cikke tartalmazza: kimondja, hogy az egyezmény részes államai nem visznek véghez és betiltják a nukleáris tesztrobbantásokat, illetve bármilyen nukleáris robbantást. Emellett kimondja a cikk, hogy a részes államok meg is előzik ezeket, bár itt már megjelenik a korlátozás: ez a kötelezettség a levegőben, a világűrben és a víz alatt történő robbantásokra vonatkozik csupán. A részes államok ezen tevékenységeket nem végezhetik az ellenőrzésük, illetve joghatóságuk alá tartozó területeken, illetve semmilyen területen, amelyen a robbanás következtében radioaktív hulladék csapódna a robbantásért felelős állam területén kívülre. A szerződés nemcsak a katonai (azaz fegyverek útján történő) nukleáris robbantásokat, hanem a „más nukleáris robbantásokat” is betiltja, azaz a békés nukleáris robbantásoknak is határt szab.¹⁵

A PTBT az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, és a Szovjetunió ratifikálása után léphetett csak hatályba, amely 1963. október 10-én meg is történt. Az egyezmény meghatározatlan időre szól, azaz megszűnése csak akkor

¹² JOHNSON, *l.m.* 14.

¹³ A Kubába telepített szovjet atomrakéták miatt a világ egy nukleáris háború veszélyébe sodródott. A helyzetet az amerikai elnök, John F. Kennedy kompromisszumos javaslata oldotta meg, amelyet Nyikita Hruscsov, a szovjet Minisztertanács elnöke elfogadott.

¹⁴ KOVÁCS József, *A Harmel-jelentés, mint a stratégiai tervezés Bartlett-féle modelljének eleme*. Elérhető: <http://193.224.76.4/download/konyvtar/digitgy/20014/alt/kovacsj.html> (2012. május 12-i letöltés).

¹⁵ LAMM Vanda, *A nukleáris energia hasznosításának nemzetközi jogi kérdései*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983, 310.

következhet be, ha a részes államok visszavonják részvételüket, és erre meg is van a lehetőségük a IV. cikk alapján.

A PTBT aláírásakor, azaz 1963-ban már négy állam rendelkezett nukleáris fegyverekkel, és vitt véghez nukleáris tesztrobbantást: az Egyesült Államok, a Szovjetunió, az Egyesült Királyság, és Franciaország. Az „atomklubhoz” 1964-ben csatlakozott Kína is. Az öt atomhatalomból kettő a mai napig nem írta alá az egyezményt: Franciaország és Kína továbbra is folytatott léghőri tesztrobbantásokat.

Az egyezmény preambuluma kilátásba helyezte egy átfogó atomcsend egyezmény lehetőségét: kimondja, hogy a cél az, hogy a lehető leghamarabb megegyezésre jussanak az államok a teljes leszerelés kérdéséről, illetve véget vessenek a nukleáris tesztrobbantásoknak, amely érdekében tárgyalásokat fognak folytatni egymással.

Az Átfogó Atomcsend Egyezmény

A Részleges Atomcsend Egyezmény preambulumban található cél megvalósítását az 1996-os Átfogó Atomcsend Egyezmény (*Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty*, a továbbiakban: CTBT) tudná véghez vinni. Az átfogó szerződés a nukleáris robbantások végrehajtása terén korlátlan tilalmat rendel el, a korábbi tilalmat a földfelszín alatti robbantásokra is kiterjesztve. Az egyezményt aláíró államok kötelezettséget vállalnak arra, hogy megtiltják, megakadályozzák, és nem visznek véghez nukleáris robbantásokat és tesztrobbantásokat az ellenőrzésük, illetve joghatóságuk alá tartozó területeken, illetve tartózkodnak az ilyen robbantások okozásától, ösztönzésétől, vagy az ezekben való részvételtől. A korlátozás célja a további technikai fejlesztések meggátolása volt, ezzel megakadályozva újabb nukleáris fegyvert birtokló államok létrejöttét, illetve a nukleáris fegyverek továbbfejlesztését.¹⁶

Az egyezményt a jövőben az Átfogó Atomcsend Egyezmény Szervezete (*Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization*, a továbbiakban: CTBTO) fogja össze és ellenőrzi, amelynek az egyezmény minden részes állama a tagja és a központja Bécsben található. Jelenleg a CTBT még nem lépett hatályba, ezért nem beszélhetünk az Átfogó Atomcsend Egyezmény Szervezetéről, hanem ennek Előkészítő Bizottságáról (*Preparatory Commission*), amely 1996 óta működik, jelenleg több mint 260 alkalmazottal a világ több mint 70 országából.

¹⁶ Leszerelés és nonprolifерáció. Elérhető:

http://www.mfa.gov.hu/kum/hu/bal/Kulpolitikank/Biztonsagpolitika/leszerelés_nonprolifercio.htm (2011. január 5-i letöltés).

Mikor fog az egyezmény hatályba lépni? Az egyezmény 180 nappal azután fog hatályba lépni, hogy az egyezményhez csatolt 2. számú mellékletben felsorolt 44 állam (köztük Magyarország is) ratifikálták azt.¹⁷ Ez a 44 állam azon államokat takarja, amelyek az egyezmény elfogadásának időpontjában a Leszerelési Értekezlet tagjai voltak, illetve amelyek rendelkeztek atomreaktorokkal vagy kutatóreaktorokkal 1996-ban, az egyezmény tárgyalásakor.¹⁸

Jelenleg 183 állam írta alá az egyezményt (a legutolsó Niue volt), amelyből 157-en ratifikálták azt. A hatályba lépéshez további 8 állam ratifikálására van szükség: az Amerikai Egyesült Államok, Észak-Korea, Egyiptom, India, Irán, Izrael, Kína és Pakisztán részéről.¹⁹ Miután ez megtörténik, az egyezményben lefektetett szervezetrendszer működésbe lép. Ez a rendszer több szervből fog állni. A Résztes Államok Konferenciáján évente ülésezik majd minden résztes állam egy-egy képviselője, és a feladata dönteni bármilyen kérdésben, amely az egyezmény hatálya alá tartozik. Célja az egyezmény végrehajtásának és betartásának ellenőrzése.²⁰ A Végrehajtó Tanács 51, földrajzilag arányosan megválasztott tagjával a Technikai Titkárságot felügyeli, illetve a nemzeti hatóságokkal tartja a kapcsolatot a jövőben. A Technikai Titkárság felügyeli és koordinálja a Nemzetközi Megfigyelő Rendszert illetve a Nemzetközi Adatközpontot.

A CTBTO négy módon ellenőrzi, hogy a résztes államok betartják-e a kötelezettségeiket: a Nemzetközi Megfigyelő Rendszer (International Monitoring System – IMS), a konzultációs eljárás, a helyszíni ellenőrzések és bizalom-építő intézkedések segítségével.

A Nemzetközi Megfigyelőrendszer (International Monitoring System, a továbbiakban: IMS) egy szeizmikus, hidroakusztikus, infrahang és radionuklid megfigyelő és kommunikációs állomásból álló rendszer, amely jelenleg teszt-

¹⁷ A CTBTO-hoz csatolt 2. számú melléklet alapján a hatálybalépéshez a következő államokra van szükség, hogy ratifikálják az egyezményt: Algéria, Amerikai Egyesült Államok, Argentína, Ausztrália, Ausztria, Banglades, Belgium, Brazília, Bulgária, Chile, Dél-Afrika, Dél-Korea, Egyesült Királyság, Egyiptom, Észak-Korea, Finnország, Franciaország, Hollandia, India, Indonézia, Irán, Izrael, Japán, Kanada, Kína, Kolumbia, Lengyelország, Magyarország, Mexikó, Németország, Norvégia, Olaszország, Oroszország, Pakisztán, Peru, Románia, Spanyolország, Svájc, Svédország, Szlovákia, Törökország, Ukrajna, Vietnam, Zaire.

¹⁸ SULYOK Gábor, *Az Átfogó Atomcsend Szerződés*, Állam- és Jogtudomány 39 (1998/1-2), 205.

¹⁹ The Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization. Status of Signature and Ratification. Elérhető: http://www.ctbto.org/the-treaty/status-of-signature-and-ratification/?states=4®ion=63&submit.x=25&submit.y=8&no_cache=1. (2012. május 21-i letöltés).

²⁰ United Nations: Comprehensive Test Ban Treaty, 35 I.L.M. 1439 (1996). II. cikk B pont. Elérhető: <http://www.ctbto.org/fileadmin/content/treaty/treatytext.tt.html> (2012. május 13-i letöltés).

üzem módban működik az Előkészítő Bizottság felügyeletével. Az IMS 321 megfigyelő állomáson és 16 laboratóriumon keresztül ellenőrzi azt, hogy a résztes államok betartják a kötelezettségeiket: azaz nem visznek véghez nukleáris robbantásokat. A Nemzetközi Adatközpont feladata, hogy az IMS keretein belül működő állomások által észlelt adatokat összegyűjtse, feldolgozza, elemezze, illetve archiválja.²¹

A konzultációs eljárás lényegében egy békés vitarendezési mód az egyezmény keretein belül, amely biztosítja, hogy a résztes államok tisztázzák a helyzetüket a szerződés be nem tartásának felmerülése esetén. Mielőtt helyszíni ellenőrzésre kerülne a sor, a résztes államok, amennyiben lehetséges, elsősorban egymás között (akár a szervezet segítségével) kell, hogy megpróbálják tisztázni a kérdéses helyzeteket.²² A konzultációs eljárás lényege, hogy a – gyakran időigényes és költséges – helyszíni ellenőrzést el tudja kerülni, ha csupán egy félreértésről vagy könnyen tisztázható és orvosolható problémáról van szó.

A helyszíni ellenőrzések során szakértők csoportja keresi a választ az adott helyszínen arra, hogy történt-e nukleáris tesztrobbantás vagy robbantás. Ilyen ellenőrzést bármely résztes állam területén véghez lehet vinni egy másik résztes állam kérésére, a célja viszont csak és kizárólag annak kiderítése lehet, hogy véghez vitt-e a szóban forgó állam nukleáris robbantást vagy tesztrobbantást. A helyszíni ellenőrzéseket nem lehet alaptalan vádakra hivatkozva véghezvinni, és nem lehet visszaélni ezzel az ellenőrzési móddal.²³

A bizalomépítő intézkedések célja, hogy a résztes államok hozzájáruljanak az egyezmény betartását megkérdőjelező, lehetségesen félreértelmezett helyzetek megoldásához, amelyek során nem nukleáris, hanem kémiai robbanás történt. Az intézkedések értelmében a résztes államoknak önkéntesen értesíteniük kell a Technikai Titkárságot a 300 tonnával vagy annál nagyobb mennyiségű TNT-vel meggyező méretű kémiai robbantásokról, lehetőleg a robbantást megelőzően.²⁴

²¹ *The CTBT Verification Regime: Monitoring the Earth for nuclear explosions*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization, Bécs, 2011, 2. Elérhető: http://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/public_information/2011/2011_Verification_Regime_web.pdf (2012. május 22-i letöltés).

²² United Nations: Comprehensive Test Ban Treaty, 35 I.L.M. 1439, 1996, IV. cikk C pont. Elérhető: <http://www.ctbto.org/fileadmin/content/treaty/treatytext.tt.html> (2012. május 13-i letöltés).

²³ United Nations: Comprehensive Test Ban Treaty, 35 I.L.M. 1439, 1996, IV. cikk D pont. Elérhető: <http://www.ctbto.org/fileadmin/content/treaty/treatytext.tt.html> (2012. május 13-i letöltés).

²⁴ Jegyzőkönyv az Átfogó Atomcsend Egyezményhez III. rész 1. cikk.

Összegzés

Az Átfogó Atomcsend Egyezmény nem csupán a Részleges Atomcsend Egyezmény következő lépcsője, hanem a nemzetközi nukleáris non-proliferációs törekvéseké is. Amíg a non-proliferációs egyezmények, mint az Átfogó Atomcsend Egyezmény illetve az Atomsorompó Egyezmény nem minden esetben tartalmaznak konkrét lépéseket a kitűzött céljaik eléréséhez, az Átfogó Atomcsend Egyezmény egy összetett szervezetet hoz létre, az egész világra kiterjedő ellenőrzési mechanizmussal. Az egyezmény útjában álló egyetlen akadály annak hatályba lépése: amíg az Amerikai Egyesült Államok, Észak-Korea, Egyiptom, India, Irán, Izrael, Kína és Pakisztán nem ratifikálja az Átfogó Atomcsend Egyezményt, addig az csak tesztüzeműben működik. Az egyezmény jövője így továbbra is függőben van, és a közeljövőben ez előreláthatólag nem fog változni.

LUKÁCS NIKOLETT*

A bírói szerződés módosítás megjelenése a polgári és közigazgatási jogi keresetekben hazánkban az ezredforduló után

Bevezetés

A bírói szerződés módosítás a *clausula rebus sic stantibus* elvhez kapcsolódik, hiszen a Polgári Törvénykönyv 241. §-ban meghatározottak az elv modern változataként értelmezhetőek. Hazánkban az I. világháború utáni időkben a lehetetlenülés egyik fajtájában, a gazdasági vagy érdekbeli lehetetlenülésben jelent meg a magánjogi rendszerben, mely napjainkban a Polgári Törvénykönyv megalkotásával a bírói szerződés módosításban véglegesült. Kutatásaim során a jelenlegi bírói esetjoggal is kívántam foglalkozni, ezért nemcsak a gazdasági, munkajogi és közigazgatási perekben megjelenő kereseti követeléseket tekintetem át, hanem főként a polgári jogi keresetekre koncentráltam. Ennek során feltűnt mind az elsődleges, mind a másodlagos kereseti követelésként megjelenő hivatkozási túlsúly a Polgári Törvénykönyvnek erre a jogintézményére, különös tekintettel az adásvételi és a bérleti szerződéseket tekintve. Mivel nemrég a gazdasági kereseteket tekintetem át egy tanulmányban, ezért mostani előadásomban a polgári és közigazgatási, a Ptk. 241. §-ra alapított kereseteket kívánom vázlatosan áttekinteni, különös figyelemmel az alkalmazás szigorú szabályaira. Előadásomban ezáltal kitérek a bírói mérlegelés fokozottságára, valamint összegzésként összehasonlítást végzek a gazdasági lehetetlenülés és a bírói szerződés módosítás alkalmazási köre és módja között.

A polgári keresetek az ezredforduló után a bírói szerződés módosítás tükrében

A Ptk. 241.§-ban foglalt rendelkezésekre történő hivatkozás rendkívüli gyakorisággal jelenik meg a polgári jogi keresetekben. Elsősorban a bérleti és az

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Szabó Béla egyetemi tanár

adásvételi szerződéseknél találkozhatunk vele. Munkámban időrendi sorrendben haladva vázolom fel a kérdésben döntő szerepet betöltő polgári jogi kereseteket és a bíróságok ide vonatkozó álláspontjait.

A Tolna Megyei Bíróság 10.P.20.208/2006/10. számú ítéletével¹ elutasította a felperesek keresetét. A nyolc felperes egészségügyi dolgozóként dolgozott alperesnél, akinél megbízási szerződéssel létesítettek jogviszonyt. Bár az írásba foglalt megbízási szerződések a megbízási díj összegét nem rögzítették, az alperes azonos számítási módszerek alapján havonta fizetett a teljesített ügyeleti szolgálatért megbízási díjat az egyes felpereseknek. A felperesek 2004. május 1. napjától kezdődően 2005. december 31. napjáig terjedő időre, az Európai Unió csatlakozására, továbbá az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéséről szóló 2003. évi LXXXIV. tv. hatályba lépésére tekintettel az ügyeleti díj megemlése tárgyában a 2003. évi XXXIV. tv. 12-15. §-ában foglaltaknak megfelelően az MT 147. § (2) és (3) bekezdésén is alapuló keresetet nyújtottak be. A felperesek kereseti kérelmük jogalapjául a Ptk. 201. § (1) bekezdését, és 278. §-t jelölték meg, másodlagosan hivatkoztak a Ptk. 241. §-ára, hangsúlyozva azt, hogy a megbízási díj tekintetében tényleges megállapodás a felek között nem volt, az alperes egyfajta egyéni rendszer szerint fizette a megbízási díjat. A kereseti kérelem számítása alapjául kiindulópontul mindegyik felperes a saját munkáltatójával fennálló munkaviszonyában elért munkabért vette alapul.

A Ptk. 241.§ alapján a bíróság módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges, jogos érdekét sérti.

A bíróság fontos megállapítást tett az ügyben az elv alkalmazási körét illetően, mikor a kimondta: „A Legfelsőbb Bíróság több eseti határozatában rámutatott arra, hogy nincs helye a Ptk. 241. § alkalmazásának az alapvető társadalmi-gazdasági változások széles körben jelentkező következményeinél, amelyek a díjrendszer, perbeli esetben az ügyeleti díjszámítás alapjául szolgáló közalkalmazotti illetménynek az emelését igényelné. Ugyanígy még az infláció sem vezethet automatikusan szerződésmódosításhoz.”² Erre tekintettel a bíróság a felperesek keresetét elutasította.

A következő esetben a felperesek 2001. június 11-én az alperesekkel adásvételi szerződést kötöttek egy lakóházra vonatkozóan. Időközben a felperesek és az alperesek között birtokvédelmi vitákból eredő perek indultak, de jelen per kereseti követeléseként Ptk. 241.§-át kérték alkalmazni az adásvételi szerződésre vonatkozóan, de meglehetősen furcsa jogintézményt, a „szerződés kiegészítésnek” elfogadását alkalmazni rá. A Dabasi Városi Bíróság

¹ <http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=anonim> (2012. április 30-i letöltés).

² Legfelsőbb Bíróság BH 1992/123., 1996/145. Eseti Határozatok.

7.P.20.078/2006/26. számú ítéletében a felperesek kereseti kérelmét elutasította. Ennek egyik oka természetesen az volt, hogy jelenlegi Polgári Törvénykönyvünk nem ismeri ezt a jogintézményt. Másik okaként a bíróság azt jelölte meg, hogy a felperesi kereset nem tartalmaz olyan lényeges körülményt, amely szerződéskötést követően állott be, amely indokolttá tenné a szerződés módosítását, amit egyébként a felperesek nem is kértek. Kutatásaim során először fordult elő, hogy a peres felek egy teljesen más jogintézményt kértek volna a bírói szerződésmódosítás szabályai alá vonni.

A bíróság megítélése szerint: „a felperesi kereset lényegében egy jognyilatkozat pótlására irányul, amennyiben a bíróság a felperesek keresetének helyt adna, és a peres felek között létrejött szerződésben a felek nyilatkozatait ítéletével kiegészítené. Ennek azonban törvényi akadálya van...”³

A Veszprém Megyei Bíróságon 2008. február 22-én kelt ítélet érdekessége, hogy már a per kezdetén kétsége merült fel a bíróságnak arról, hogy a felperesi keresetben foglalt, a Ptk. 241. §-ra másodlagosan alapított kereseti kérelem nem megfelelő.⁴ A tulajdonjog megállapítása, valamint bérleti díj felemelése tárgyában indult perben a felperes egy közterületi pavilont bérelt alperestől. Felperes a keresetében kérte a bérleti díj önkormányzat által történő módosítását is. A bíróság mérlegelése során megállapította: „A peradatok alapján megállapítható, hogy a felek a szerződéskötéskor érdekeiknek megfelelő bérleti díjat határoztak meg, és az önkormányzat nem jogosult a bérleti szerződés egyoldalú módosítására, a bérleti díj határozatban történő felemelésére.”

Az ügy másik érdekessége az volt, hogy a bíróság már a 241.§-ra történő hivatkozást sem állapította meg a kereseti kérelemből. Megállapítása szerint: „A per adatai nem hagynak kétséget afelől, hogy alperes a bérleti szerződés bírósági módosítását, a bérleti díj felemelését a Ptk. 241. §-án alapulóan nem kérte, így ekörben a bíróságnak döntenie nem kellett.” A felperes ezután fellebbezést nyújtott be az elutasított rész tekintetében, melyet a Győri Ítéletábrla Pf.IV.20.189/2008/3. számú határozatával 2008. december 10-én elutasított és helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét.

Végül egy, a közelmúltban lezárult ügyben foglaltakra hívnám fel a figyelmet. A Baranya Megyei Bíróság 2011. január 20-án kelt, 10.P. 21.068/2009/37. sorszámú ítéletében elutasította felperes földhasználó keresetét. A földhasználó a helyi vadásztársaság ellen indított szerződés érvénytelenségének megállapítása és egyéb iránti perében vadkárigeny miatt kezdeményezett eljárást. A földhasz-

³ A bíróság itt visszautalt a BH. 1985. 56. számú határozatában megállapítottakra. A Pest Megyei Bíróság 5.Pf. 21.998/2007/4. számú ítéletével az elsőfokú bíróság határozatát helybenhagyta, ugyanígy tett a Legfelsőbb Bíróság is, Pfv.21.869/2007/6. számú ítéletével 2008. február 13-án.

⁴ 5.P.21.282/2007/17. számú ügyben hozott ítélet.

náló alperesnél vadkárigényt terjesztett elő, melyhez csatolta a szakértői véleményét is, melyet alperes nem fogadott el, mindössze 2008. januárjában fizetett meg 1.000.000 forintot felperes részére. Másodlagos kereseti kérelmében a felperes kérte, hogy a bíróság a tartós jogviszonyt rendező szerződést módosítsa vagy szüntesse meg. A másodlagos kereset kapcsán a bíróságnak vizsgálnia kellett azt, hogy a felek szerződéskötése óta a körülményekben bekövetkezett-e olyan lényeges változás, amely a szerződés módosítását, azaz megszüntetését indokolttá tenné. A változás csak akkor indokolja a szerződés bírói úton történő módosítását, miután tartós jogviszonyról van szó, ha a szerződés változatlan tartalommal fennmaradása valamelyik fél lényeges, és jogos érdekének a sérelmével járna. Mivel csak az 1.000.000 Ft kifizetését követően, áprilisban rögzítették írásban a kerítéssel kapcsolatos alperesi kifizetést, és a felperes ebből származó, ennek következményeként fennálló állagmegóvási kötelezettségét, a felperes a pert megelőzően a szerződéskötéskor, illetve azt követően a szerződés felmondásakor, majd az eljárás megindulásakor sem jelezte azt az igényét, hogy a szerződés alapján még 1.000.000 Ft fizetésére köteles az alperes, ezért a bíróság a felperes keresetét teljes mértékben elutasította.⁵

Közigazgatási keresetek tekintettel a Ptk. 241.§-ra

A közigazgatási perekben jóval ritkábban találkozhatunk a bírói szerződésmódosításra vonatkozó kereseti kérelemmel. Tapasztalataim szerint ez minden esetben másodlagos kereseti kérelemként jelent meg. Előadásomban egy jelentős esetet ismertetnék, mely jó példa a bíróság körütekintésére.

A Baranya Megyei Bíróság 7.K.20.864/2009/11. számú ítélete egy munkaerő-piaci szolgáltatás támogatásának tárgyában hozott hatósági szerződésre vonatkozott. Az alperesek a felperes által meghirdetett regionális szintű komplex munkaerő-piaci segítő mentorszolgálat létrehozására és támogatására kiírt pályázaton vettek részt és 2007. november 28. napján hatósági szerződést kötöttek a felperessel 2007. december 1. napjától – 2010. november 30. napjáig tartó munkaerő-piaci szolgáltatás támogatására. A felperes 2009. február 27. napján kelt, az alperesek részére 2009. március 4. napján kézbesített levelében értesítette az alpereseket arról, hogy a komplex munkaerő-piaci szolgálat keretében történő mentori tevékenység ellátásának támogatására a továbbiakban nem vállalnak kötelezettséget, így azt nem áll módjukban meghosszabbítani.

⁵ A Pécsi Ítéltábla 2011. szeptember 22-én Pf.III.20.123/2011/4. számú határozatával az ítéletet helybenhagyta.

A felperes kereseti kérelmében az alperesekkel létrejött 2007. november 28. napján kelt 5903/2007-5400 számú hatósági keretszerződés 2009. március 31. napjával történő megszüntetését kérte, tekintettel a szerződéskötéskor fennálló körülmények lényeges megváltozására arra hivatkozva, hogy a támogatás forrásául szolgáló munkaerő-piaci alap foglalkoztatási alap részéből a felperes rendelkezésére álló decentralizált pénzügyi keret 2009-ben a korábban megszokottnak kb. a felére csökkent. E körben a megyei bíróság a Ket. 77. § (4) bekezdése alapján a Ptk. 241. §-ával kapcsolatban kialakított bírói gyakorlatot is figyelembe véve arra az álláspontra helyezkedett, hogy önmagában az említett alap költségvetésből biztosított összegének csökkenése miatt a szerződés megszüntetésére nem kerülhet sor.

A bíróság szerint: „A szerződésbe való kivételes bírói beavatkozás kiváltásához szükséges érdeksérelem akkor éri el a lényeges mértéket, ha az olyan súlyú, amelynek alapján megállapítható, hogy a felek a megváltozott körülmények között szerződésüket az eredeti tartalommal nem kötötték volna meg. Márpedig ennek fennállása a rendelkezésre álló adatokból nem állapítható meg, a felperesi kereset teljesítését semmi sem indokolja. Nem vitatható, hogy a felperes költségvetési szerv, az állam által juttatott pénzeszközökből gazdálkodik, és ezekből valósítja meg a jogszabályok által meghatározott feladatát, és vállalt kötelezettségeit.”⁶

Összegzés – a gazdasági lehetetlenülésre és a bírói szerződésmódosításra történő hivatkozások összevetése a magyar bírói esetjogban

PhD értekezésemben a *clausula rebus sic stantibus* elvvel és annak megnyilvánulási formáival foglalkozom az osztrák, német és a magyar jogrendszerben. A bírói gyakorlat vizsgálata kiterjed a bírói esetjogra is. Hazánk bírói esetjogát 1922-től kezdve vizsgálom, melynek feldolgozása jelenleg is tart. A kutatás során ennek ellenére is megállapítható, hogy a gazdasági lehetetlenülés és a mai bírói szerződésmódosítás is zömében a polgári és gazdasági keresetekben jelent meg. Fontos különbség azonban, hogy míg előbbi főként a fuvarozási és áruszállítási szerződések körében alkalmazták, addig utódját az adásvételi és a bérleti szerződésekre vonatkozó kereseti hivatkozások körében találjuk meg leggyakrabban.

A két jogintézmény közötti hasonlóság a rendkívül szigorú megítélés a bírói gyakorlatban és a rendkívül szűk körű alkalmazási kör. Az 1930-as években ez a gyakorlat valamelyest „lazult” és a gazdasági válságra tekintettel a

⁶ A Pécsi Ítéltábla Pf.IV.20.145/2010/6. számú, 2010. május 26-án kelt határozatában az ítéletet helybenhagyta.

bíróságok szívesen alkalmazták a bajba jutott adósok és hitelezők segítésére. Megállapítást nyert számomra az a tény is, hogy a közigazgatási perekben mind a gazdasági lehetetlenülés, mind a bírói szerződés módosítás sokkal kisebb arányban van jelen a kereseti jogalapok között, viszont az ezredforduló után számos esetben találkozhatunk vele a főként csalás és egyéb gazdasági bűncselekmények miatt indult perekben. A bírói szerződés módosítás sok esetben másodlagos kereseti kérelemként van jelen, míg a gazdasági válság éveiben elsődleges kérelemként szerepelt a gazdasági lehetetlenülés. A kutatás során megállapítható volt, hogy a legtöbb esetben a bíróság elutasította felperes keresetét, vagy részbeni elutasítással zárultak az eljárások.

MADAI NÓRA*

A rendőrség által kötött közigazgatási szerződések

Bevezető gondolatok

Szervezeti értelemben a rendészet az államszervezet (a végrehajtó hatalom) alrendszere, tipikus szerve a rendőrség, de számos közigazgatási szerv is ellát rendészeti feladatokat, ugyanakkor a rendőrség nem csak rendészeti funkciókat teljesít.¹

A rendészet szót hallva általában először a rendőrségre, esetleg néhány más rendészeti (egyenruhás) szerve gondolunk. Ezzel szemben a rendészeti tevékenység számos (civil) szerv működését jelenti, sok esetben persze a rendőrséggel együtt. Gondoljunk csak a legitim fizikai erőszak alkalmazására, amit a hatóság felkérésére a rendőrség hajt végre. Természetesen a polgárőrség által végzett munka is része a rendészetnek.

Jelen dolgozat célja annak bemutatása, hogy a hatályos jogszabályi keretek között a rendőrség, az önkormányzat és a polgárőrség között milyen megállapodások köthetők. A témaválasztás indoka többek között az is, hogy az előbb említett szervekre vonatkozó jogszabályok módosultak.

A közigazgatási szerződésekről általában

A rendőrség által kötött megállapodások vizsgálatához szükséges először is azok rendszertani elhelyezése. A *közigazgatási aktusok* osztályozásában, alapvető fajainak megkülönböztetésében, két lényeges ismérvet kell figyelembe vennünk. Elsősorban azt, hogy a közigazgatási szerv mint jogalany milyen funkció körében, milyen jogalap alapján bocsátja ki a közigazgatási aktusokat. A második meghatározó tényező: melyek azok a jogi sajátosságok, amelyek jellemzik a közigazgatási aktusokat és amelyek az aktusok jogi tartalmában, jogi következményeiben, a rá vonatkozó jogi szabályozásban elkülöníthetők. A közigazgatási aktusok e lényegi ismérveit figyelembe véve *négy alapvető fajtát* külön-

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Árvai Zsuzsanna egyetemi docens

¹ FÁBIÁN Adrián, *Közigazgatás-elmélet*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2010, 123.

böztetünk meg: hatósági aktus, közintézeti aktus, a közigazgatási szervezeti rendszer működése során kibocsátott közigazgatási aktus és a közigazgatási szerződések. Legutóbbi a felek akarategyezésén alapul, célja a közigazgatási feladat ellátása, mely kiterjed a közigazgatás szinte minden tevékenységére a jogszabály által megengedett körben.²

A szerződés valamely jogviszony rendezése, amelyet a szerződő felek kölcsönösen megegyező szerződési akaratnyilvánítása hoz létre. A szerződés hagyományos és jellegzetes jogintézmény a magánjogban és a nemzetközi jogban. A hazai jogi gondolkodás a szerződés fogalmát szinte kizárólag annak civiljogi jelentéséhez társítja, azaz a szerződés polgári jogi fogalmából indul ki,³ figyelmen kívül hagyva azt, hogy az alkotmányos jogállam jellemzői között feltűnő jelenség a szerződésesedés, a kontraktualizáció. A közhatalom gyakorlásának rendjét szabályozó alkotmányi és törvényi rendelkezések gyakran lehetővé vagy kifejezetten kötelezővé magánjogi eszközök és megoldások igénybevételét. A felek egyetértésén, megállapodásán alapuló szerződés a *pacta sunt servanda* elvét követve a legsúlyosabb kötelező erővel rendelkezik, amelynek érvényesüléséhez állami garanciák kapcsolódnak.⁴ A klasszikus, egyoldalúan imperatív közigazgatási tevékenységek és eszközök mellett és részben azok helyett, elterjednek a közigazgatás és az igazgatott közötti konszenzuson nyugvó megoldások.⁵

Miután körvonalazódott a szerződés és a közjog kapcsolatrendszere szükségesnek tartom a közjogi és a közigazgatási szerződés fogalmi elhatárolását.

A *közjogi szerződések* a legtágabb kategória, jellemzői, hogy alanyait, tárgyköreit, tartalmát, megkötésének eljárását és formáit, a felek jogait, kötelezéseit, e szerződések törvényességi garanciáit, a belőlük fakadó jogviták feloldásának módozatait közjogi rendelkezések határozzák meg, valamint közjogi viszonyt keletkeztetnek. Céljaik mindig a közcélokkal, közfeladatokkal vannak összhangban.⁶ Ehhez képest speciális közjogi szerződésnek minősül a *közigazgatási szerződés*, melynek sajátossága, hogy ezen kontraktusok a közigazgatás működéséhez kapcsolódnak. Tartalmát közigazgatási jogok és kötelezettségek

² FAZIEKAS Mariann – FICZIERE Lajos, *Magyar Közigazgatási jog*, Osiris Kiadó, Budapest, 2006, 302.

³ TAMÁS András, *A közjogi szerződésekről* = PETRIK Ferenc (szerk.) *A közigazgatási eljárás szabályai. Kommentár a gyakorlat számára*.

⁴ ADÁM Antal, *A közjogi szerződésekről*, Jura (2004/1) 5.

⁵ MOLNÁR Miklós –TABLER, Margaret M., *Gondolatok a közigazgatási szerződésről*, Magyar Közigazgatás (2000/10), 598.

⁶ SZILÁGYI András, *Hatósági szerződések Magyarországon*, Jura (2005/2), 135.

alkotják, célja a közigazgatási feladatok ellátása, legalább egyik alanya pedig közhatalmi szerv.⁷

A megállapodások megkötésének jogszabályi háttere

A következőkben az együttműködés tartalmi részeként a rendőrség és az önkormányzat kapcsolatrendszerét kívánom felvázolni, melynek részét képezik a polgárőr szervezetek is. Az Alaptörvény 46. cikk (1) bekezdés alapján a rendőrség alapvető feladata a bűncselekmények megakadályozása, felderítése, a közbiztonság, a közrend és az államhatár rendjének védelme. A Rendőrségről szóló törvény (továbbiakban: Rtv.) az Alaptörvénnyel összhangban a rendőrség bűnmegelőzési, bűnüldözési, államigazgatási és rendészeti feladatait tizenhét pontban sorolja fel.

Azonban a rendőrség feladatait nem elszigetelten oldja meg, az Rtv. 2.§ (2) bekezdése is rögzíti, hogy a rendőrség a feladatának ellátása során:

- együttműködik az állami és a helyi önkormányzati szervekkel, a társadalmi és a gazdálkodó szervezetekkel, az állampolgárokkal és azok közösségeivel;
- támogatja a helyi önkormányzatoknak és az állampolgárok közösségeinek a közbiztonság javítására irányuló önkéntes tevékenységét.

Az Rtv. biztosítja annak lehetőségét, hogy a települési önkormányzat szerződést köthet a közigazgatási illetékességi területén működő rendőrkapitányság, vagy határrendészeti kirendeltség vezetőjével – rendőrségi kötelezettségvállalás esetén a rendőrfőkapitány előzetes egyetértésével – különösen a helyi közbiztonságot érintő feladatok ellátása, a rendőrség és az önkormányzati szervek tevékenységének összehangolása, valamint az illetékességi területén működő rendőri szerv létesítésének, bővítésének és fejlesztésének elősegítése érdekében. A szerződés megkötésétől a rendőrség elzárkózhat, ha az jogszabályt sért vagy ellentétes a felettes rendőri szerv vezetőjének rendelkezésével, illetve, ha annak pénzügyi, anyagi fedezete nem biztosított vagy tartalma szakmailag megalapozatlan.

Ezen szerződés teljesítéséről, a juttatott eszközök felhasználásáról a rendőrség és az önkormányzat képviselő-testülete egymást kölcsönösen tájékoztatja. A szerződésben vállalt kötelezettség teljesítésének elmaradása esetén az Rtv. 9.§ alapján az önkormányzat a felettes rendőri szervhez fordulhat.

Az Rtv. 100. § (1) bekezdésének e) pontja értelmében a Kormány felhatalmazást kap, hogy rendeletben meghatározza a rendőrség ellenérték fejében

⁷ BENCsik András, *A közigazgatási szerződésekről, különös tekintettel a hatósági szerződésekre*, Jura (2009/2), 192.

végezhető szolgáltató tevékenységének körét. A Kormány élt is ezen törvényi lehetőséggel, melynek eredménye a 16/1999. (II. 5.) Kormányrendelet. A rendőrség – mint közhatalmi jogosítványokkal és kötelezettségekkel felruházott fegyveres rendvédelmi szerv a rendelet 1.§-a szerint kizárólag az alábbi szolgáltatások nyújtására, szerződhet írásban:

- a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény (a továbbiakban: Gytv.) hatálya alá nem tartozó, közterületen tartott rendezvények közrendvédelmi biztosítása;
- a rendezvény szervezőjének külön igénye alapján a Gytv. hatálya alá tartozó rendezvények biztosításában való közreműködés;
- a nem közterületen tartott rendezvények közrendvédelmi biztosítása;
- a nem közterületnek minősülő helyek, objektumok biztosítása, tűz-szerészeti átvizsgálása.
- lőfegyver, lőszer vagy lőszerelem rendőrség által történő tárolása;
- sportrendezvények biztonságáról szóló kormányrendeletben meghatározott feltételek alapján sportrendezvények biztosítása.

A rendelet 2.§-a rögzíti, hogy mely szolgáltatások nem nyújthatóak:

- közhatalmi jogosítványai alkalmazásának, illetőleg kötelezettségei teljesítésének jogszabályban meghatározott céljával nem fér össze, mások zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne;
- jogszabályban meghatározott feladatainak pártatlan és befolyásmentes ellátását veszélyezteti;
- engedélyezési, illetőleg ellenőrzési hatáskörébe tartozik, az 1. § e) pontjában foglalt szolgáltatás kivételével.

A rendelet 3. §-ában azt is meghatározza, hogy mely esetekben tilos szerződést kötnie a rendőrségnek:

- politikai pártok rendezvényei biztosítására, illetőleg az abban való közreműködésre;
- olyan természetes személlyel, továbbá a Ptk. 685. §-ának c) pontja szerinti gazdálkodó szervezettel, aki, illetőleg amelynek tagja, tulajdonosa, vezető tisztségviselője, felügyelő bizottsági tagja, a Ptk. 685. §-ának b) pontja szerinti közeli hozzátartozója a rendőri szerv vezetőjének;
- olyan, a Ptk. 685. §-ának c) pontja szerinti gazdálkodó szervezettel, amelynél a rendőri szerv vezetője tag, vezető tisztségviselő, illetőleg felügyelő bizottsági tag.

A jelenleg hatályos helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 8.§ (1) bekezdésében rögzíti, hogy a települési önkormányzat feladata a helyi közszolgáltatások körében többek között gondoskodás a közbiztonság helyi feladatairól. Az Ötv. 8.§ (5) bekezdése alapján a települési önkormányzat a feladatai körében támogatja a lakosság önszerveződő közösségeinek a tevékenységét, együttműködik e közösségekkel.

Néhány gondolat a megállapodásokról

Az Ötv. előbbi rendelkezése a polgárőrszervezetekkel való együttműködésre utal. A közrend és közbiztonság védelme a rendőrség által ellátandó és kizárólagos állami feladat, ennek következtében a polgárőrszervezetek a helyi közbiztonság fenntartásában, bűnmegelőzésben a rendőrséggel együttműködve működhetnek közre. A polgárőrségnek a rendőrséggel történő együttműködési kötelezettsége a polgárőrségről és a polgárőri tevékenység szabályairól szóló 2011. évi CLXV. törvény (továbbiakban: Ptv.) 4.§ (1) bekezdése alapján azt jelenti, hogy a polgárőrség tevékenységét a rendőrséggel kötött írásbeli együttműködési megállapodás alapján kezddheti meg és végezheti.

Az együttműködési megállapodás a Ptv. 5.§ (2) bekezdése értelmében tartalmazza különösen az együttműködés területeit; a polgárőr egyesület részére térítés nélkül vagy térítés ellenében átadásra kerülő tárgyi eszközök, valamint a biztosított helyiségek használatára és visszavételére vonatkozó rendelkezéseket; a közös feladatok ellátásának rendjét, valamint a polgárőr egyesület tevékenysége ellátásáról, annak körülményeiről nyújtandó tájékoztatás módját és tartalmát; a kapcsolattartás módját, az együttműködéssel kapcsolatban eljárásra jogosult helyi rendőri szervet; az együttműködést segítő további rendelkezéseket, valamint a polgárőr egyesület elkötelezettségét tartalmazó nyilatkozatot a jogszabályok és az együttműködési megállapodásban foglaltak betartására vonatkozóan.

Az együttműködési megállapodás a Ptv. 5.§ (4) bekezdése alapján megszűnik, ha

- azt határozott időtartamra kötötték, az időtartam letelt és az együttműködést nem hosszabbították meg
- abban a felek közösen megállapodnak
- azt az együttműködő fél felmondja
- az együttműködők valamelyike jogutód nélkül megszűnik.

A Ptv. rögzíti azt is, hogy ha az együttműködési megállapodás megszűnik, az együttműködők kötelesek elszámolni egymással. Az elszámolás az együttműködési megállapodásban meghatározottak szerint történik. Az együttműködési megállapodás vonatkozásában – e törvényben foglalt kivételekkel – a Polgári Törvénykönyv, az azzal kapcsolatos jogvita bíróság előtti eljárására a polgári perrendtartásról szóló törvény szabályai az irányadók.

A fentiekben részletesen kifejtésre került, hogy az Rtv. mely esetekben és milyen feltételek mellett engedi, hogy a rendőrség megállapodásokat kössön. Az Rtv. kifejezetten megnevezi az önkormányzatokat, mint megállapodást kötő felet, egyben utal arra is, hogy az állampolgárok közösségeinek a közbiztonság javítására irányuló önkéntes tevékenységét is támogatja a rendőrség.

A rendőrség, az önkormányzat és a polgárőr szervezet közötti megállapodás közigazgatási szerződés jellege nem vitatható, viszont a jogi viták feloldásáról az idézett törvények nem rendelkeznek. Kizárólag a Ptv. tesz utalást a megállapodás megszegésére, és egy esetleges jogvita esetén a Ptk és a Pp. szabályaira utal. Az Rtv. annyit rögzít, hogy a szerződésben vállalt kötelezettség teljesítésének elmaradása esetén az önkormányzat a felettes rendőri szervhez fordulhat.

Záró gondolatok

A megállapodás megszegésére vonatkozó jogszabályi rendelkezések hiánya azt eredményezi, hogy a rendőrség, polgárőrszervezetek és az önkormányzat esetében, amennyiben jogvitára kerül sor a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános és különös rendelkezései lesznek irányadóak. Azonban a megnevezett szervezetek között létrejött megállapodás nem illeszthető bele a Ptk. -ban nevesített szerződések rendszerébe. A kötelmi jog általános részében, illetve a magánjogi szerződések jogában általánosan szabályozott feltételek és érvényesítési mechanizmusok nem feltétlenül felelnek meg az állami-közigazgatási szféra által kötött kontraktusok esetében. Ennek magyarázata az, hogy a közigazgatási szerződések tartalmi elemei, feltételei csak rendkívül nehézkesen és ellentmondásosan illeszthetők a megszokott magánjogi keretekbe.⁸

A közfeladatok ellátását főként közigazgatási szervek végzik emellett azonban érvényesül a társadalmi részvétel elve is. A rendőrség eddig is kapcsolatban állt az önkormányzati szervekkel, mely kapcsolat az új önkormányzati törvény hatálybalépésével várhatóan erősödni fog. Az Új Ötv. 17.§-a, mely

2013. január 1. napjával lép hatályba a helyi közbiztonsággal kapcsolatos önkormányzati feladatokat a következők szerint határozza meg.

A települési és a fővárosi önkormányzat a helyi közbiztonságról, vagyonának, más értékének védelméről kényszerítő eszköz alkalmazására törvény alapján jogosult szervezet létrehozásával is gondoskodhat.

Ezen szervezet alaptevékenységét a települési és a fővárosi önkormányzat területe szerint illetékes megyei (fővárosi) rendőr-főkapitánysággal kötött írásbeli együttműködési megállapodás alapján, a rendőrség szakmai felügyeletével végzi.

A szervezet által végezhető feladatokat, az alkalmazható kényszerítő eszközöket, az együttműködési megállapodásra, valamint a szervezet működésére vonatkozó szabályokat, továbbá az e feladatokat ellátókkal szemben támasztott személyi feltételeket törvény határozza meg.

E § rendelkezéseit alkalmazni kell akkor is, ha az önkormányzat az (1) bekezdésben meghatározott feladatokról nem önálló szervezet létrehozásával gondoskodik.

A joggyakorlat hiányában csak találgatni tudunk, hogy milyen szervezet is lesz az valójában, melyet az Új Ötv. 17.§-a alapján az önkormányzat létrehozhat. Az is lehetséges, hogy az új szabályozás eredményeként a már kialakult struktúra megváltozni nem fog, vagyis ha az önkormányzat és a rendőrség között már létrejött ilyen tárgyú megállapodás, akkor az nem kerül csak azért felmondásra, hogy az önkormányzat önálló szervezet létrehozásával gondoskodjon a helyi közbiztonságról, vagyonának és más értékének védelméről. Nyilvánvaló az is, hogy amennyiben a helyi polgárőrség és a rendőrség között megállapodás van, akkor az akár részét is képezheti vagy éppen kiegészítheti a rendőrség és önkormányzat közötti megállapodást, ennek tükrében pedig „felesleges” lenne az önkormányzatnak még egy olyan külön szervezet létrehozása, melynek tevékenysége és feladatköre hasonló a polgárőrszervezetekéhez.

⁸ MOLNÁR – TABLER, *i.m.* 598.

MARINKÁS GYÖRGY*

Gustav Radbruch természetjogi fordulata. Fordulat vagy hangsúly eltolódás? **

Alapvetés

A XIX. századra a modern természetjog egyfajta válságterületté, némi túlzással azt is mondhatnánk, „szitokszóvá” vált a jogelmélettel foglalkozók körében. Olyan elméletnek tartották, amely „nyilvánvalóan hamis előfeltételeken nyugvó, tisztán álmokképekből és szofizmákból összenőtt, mindenfajta tudományos gondolkodást megcsúfoló gondolat rendszer.”¹ A természetjog kritikusai szerint a „természetből” származtatott normák valójában egyéni értékítéletek projekciói – ezek lennének a hamis előfeltételek –, amelyeket aztán objektív, a természetből származó normaként állítanak be. *Hans Kelsen* szerint ebben hasonlatosak a természetjogi gondolkodók a cirkuszi bűvészhez, aki a látszólag üres kalapból húz elő nyulakat és galambokat, melyeket előzőleg észrevétlenül becsempészett oda.² Egy ilyen beállítottságú szellemi közegben talán nem meglepő, hogy Radbruch munkásságának első szakaszát *neokantiánus pozitívizmus* jellemzi.

Az életmű első fele

A neokantiánus pozitívizmus egyik sarkalatos pontja, hogy a tételes joggal szemben elfogad egy ún. *jogeszmet* – *ez a jog ideája* –, amelynek funkciója nem más, mint a pozitív jog megítélése.³ – Tulajdonképpen ez képzi *Stanley L.*

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Wopera Zsuzsa egyetemi docens, Társ-témavezető: Dr. Raisz Anikó egyetemi adjunktus

** Köszönet Dr. Szabó Miklós, egyetemi tanárnak, a Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológia Tanszék intézeti tanszékvezetőjének a cikk elkészítése során nyújtott szakmai-módszertani segítségéért.

¹ BERGBOHN, Karl, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Dunckner und Humboldt, Leipzig, 1982, 227.

² KELSEN, Hans, *Plato and the Doctrine of Natural Law*, *Vanderbilt Law Review* 14 (1960/1) 25.

³ FRIVALDSZKY János, *Természetjog – Eszmetörténet*, Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2001, 340.

Paulson – írásomban bemutatásra kerülő – értekezésének⁴ az egyik sarokkövét, ugyanis a jogeszme és az általa betöltött funkció kísértetiesen hasonlít a természetjogászok által hivatkozott természetfeletti jogra. – A természetfeletti jog létezésének gondolata először 1906-ban jelent meg Radbruch elméletében. Később ezt a nézetét fejlesztette tovább, mikor elismerte az abszolút emberi jogok létezését, – ez is az organikus fejlődést – vagyis a folyamatos fejlődést – támasztja alá a „fordulat elméletekkel” – vagyis a hirtelen és éles váltással – szemben. Ahogyan Karl Engisch írta: „[Későbbi] tanításainak lényeges elemei fellelhetőek a korai műveiben.”⁵

Radbruch gondolkodásában a módszertani dualizmus – szintén a neokantiánus pozitívizmus jellemzője – 1904-től kezdve érhető tetten, azonban 1924-től kezdve már egyáltalán nem tekinthető valamiféle szigorú dogmának⁶ – amitől Radbruch egyébként is idegenkedett.⁷ – A módszertani dualizmus értelmében el kell egymástól különíteni a *Sein*-t (ami van) és a *Sollen*-t (aminek lennie kellene). Ahogy Kant mondta: „Ami van, abból nem lehet kikövetkeztetni azt, aminek lennie kell azt, ami helyes.”⁸ A neokantiánus elmélet tényre (*Wirklichkeit*) és értékre (*Wert*) alapozott módszertani dualizmusa Radbruchnál módszertani dualizmussá bővült; harmadik fogalomként megjelent az értékorientált tény (*wertbezogene Wirklichkeit*). Tulajdonképpen ez utóbbi a jog, amely értékorientált tényként kulturális jelenség, melynek célja bizonyos érték(ek) megvalósítása.⁹ A jog eszméje nem más, mint az érték (*Wert*), amely felé a jog folyamatosan törekszik.¹⁰ Ez a módszertani megközelítés képezi Radbruch elképzelésének az alapját a jogelmélet szerepével kapcsolatban: összekapcsolja az alapvető elméleteket a gyakorlattal.¹¹

Radbruch az erkölcsi relativizmusnak megfelelően azt a nézetet vallotta, hogy az értékítéletek nem vezethetőek le úgy, mint a tudás elemei, tehát nem szükségszerűek, helyette szubjektívek és viszonylagosak. Az értékek nem megismerhetőek, ha mégis, akkor sem lehet őket tudományosan igazolni. Ezt nevezhetjük *tudományos relativizmusnak*, amelyben Max Weber hatását fedez-

⁴ PAULSON, Stanley L., *Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?* Oxford Journal of Legal Studies 15 (1995/3) 489-500.

⁵ WOLF, Erik, *Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy*, Natural Law Forum 3 (1958), 5.

⁶ WOLF, *i.m.* 7.

⁷ Az ember csak „rossz lelkiismerettel” lehet rendszer dogmatikus jogász, a törvény embere csak is a „kritikai nyughatatlanág” segítségével érhet el „tisztá lelkiismeretet.” – WOLF, *i.m.* 7.

⁸ FRIEDMAN, Wolfgang, *Gustav Radbruch*, Vanderbilt Law Review 14 (1960/1), 196.

⁹ FRIEDMAN, *i.m.* 197.

¹⁰ RADBRUCH, Gustav, *Rechtsphilosophie* (5. kiadás), KF Koehler Verlag, Stuttgart, 1956, 118.

¹¹ FRIEDMAN, *i.m.* 198.

hetjük fel.¹² Talán pont emiatt kapta a legtöbb kritikát Radbruch, egyesek egyenesen „relatív cinizmusnak” vagy „egyszerű nihilizmusnak” titulálták az általa kifejtetteket.¹³ Ezen kritikák megalapozatlanságát szemlélteti a következő, az 1934-es *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie* című művéből vett idézet: „A demokrácia mindent megtehet, kivéve, hogy lemond saját magáról. A relativizmus bármely véleményt elfogadja, kivéve azt, amely abszolút uralmat követel magának. [...] A relativizmus általános tolerancia, de nem az intoleranciával szemben.”¹⁴ A fenti idézet jól szemlélteti Radbruch készségét arra, hogy meghallgasson másokat, és érvényesnek fogadja el a nézőpontjukat, mindamellett határozottan állást foglaljon bizonyos személyes értékítéletet kívánó kérdésekben, és kiálljon azok igazsága mellett. Megakadályozta ugyanakkor – ahogy fentebb kifejtésre került –, hogy nézetei dogmatizmussá kövüljenek.¹⁵

Radbruch szerint a jog nem más, mint értékek implementációja, a jogrendszer pedig bizonyos értékeket előfeltételez. A német jogelméleti hagyományban a jog ideája az *igazságossággal* (*Gerechtigkeit*) társult. Ezzel szemben Radbruch a jogot egy *tripartit* rendszerként értelmezte, mely nemcsak igazságosságból, hanem *hasznosságból* (*Zweckmaessigkeit*) és *jogbiztonságból* (*Rechtssicherheit*) áll. Radbruch az igazságot Arisztotelészhez hasonlóan tételezi. Létezik osztó és kiegyenlítő igazságosság. Az első azt parancsolja, hogy mindenkit egyenlően kezeljünk – ami tulajdonképpen az egyenlőtlenségektől való bizonyos fokú elvonatkoztatás –, míg a másik épp az ellenkezőjét. Radbruch szerint a közjogban az előbbi, míg a magánjogban az utóbbi érvényesül. Az igazságosság azonban önmagában nem elégséges az elmélet alátámasztására; ugyanis nem mondja meg mi az a kritérium, amely mentén azonosíthatóak az egyenlők. Ezért szükséges a hasznosság bevezetése, amely meghatározza, hogy a jognak mely értékeket kell szolgálnia. Az értékeknek 3 szintje van Radbruch szerint: *egyéni*, *kollektív* – vagy Radbruch szóhasználatával *transzperszonális* –, illetve a *kulturális értékek*. Az első az egyént és az (személyes) integritását előrébb valónak tartja, minden másnál, köztük a közösség igényeinél is. A második szerint az egyének élete és a civilizáció vívmányai a közösségi életben érik el csúcspontjukat. A harmadik az elért kulturális vagy technikai haladást értéke-sebbnek tartja, mint az út során feláldozott emberéletek ezreit (Radbruch a piramisok építését hozza fel példának).¹⁶ A végső célok Radbruch szerint a következők: az individualisztikus felfogás számára a szabadság, a transzin-

¹² FRIEDMAN, *i.m.* 198.

¹³ WOLF, *i.m.* 16.

¹⁴ FRIEDMAN, *i.m.* 203.

¹⁵ WOLF, *i.m.* 8.

¹⁶ FRIEDMAN, *i.m.* 199-200.

dividualisztikus felfogásban a nemzet, míg a transzperszonális filozófia számára a nemzet.¹⁷

A fent ismertetett három érték – az igazságosság, a jogbiztonság és a hasznosság – soha sem érvényesülhet egyszerre; amennyiben a hangsúlyt eltoljuk az egyik irányába, azt csakis a másik két érték érvényesülésének rovására tehetjük.¹⁸ Ez nem jelenti, hogy a jog egyszerre csak egy eszmét fogadhatna el, pusztán annyit, hogy a jogrendszer által inkorporált, egymással versengő értékek közti választás nem tudás, hanem hit kérdése. Radbruch saját szavaival ez lelkiismereti, és nem tudományos kérdés.¹⁹ Radbruch abban az értelemben volt pozitívista, hogy az egymással versengő értékek közül a jog pozitívítása által nyújtott jogbiztonságot választotta²⁰

Fordulat vagy hangsúly eltolódás?

A II. Világháború embertelenségei alapjaiban rengették meg a jogpozitívizmus uralkodó szerepét. A náci Németország joggyakorlata alapjaiban kérdőjelezte meg a jog és az erkölcs szétválasztásának helyességét.²¹ A borzalmak – melyeknek tanúja volt – Radbruchot korábbi nézetei átértékelésére készítették; ekkor fogalmazta meg a *védtelenségi tézist*: a jogpozitívizmus a maga „törvény az törvény” meggyőződésével védtelenné tette a német jogász társadalmat az önkény- és bűncselekmény szülte törvénnyel szemben. A gondolattal először az *Öt perc jogfilozófia (Fünf Minuten Rechtsphilosophie)* c. rövid írásában találkozhatunk: „A parancs az parancs, szól [a parancs] a katonák számára. A törvény az törvény, mondja a jogász. Amíg azonban a katona számára, amennyiben tudja, hogy a parancs büntett vagy vétség elkövetését célozza, megszűnik a kötelezettsége és a joga az engedelmisségre; addig a jogász, mióta száz évvel ezelőtt az utolsó természetjogász is eltávozott, nem ismer semmilyen kivételt a törvény

¹⁷ FRIEDMAN, *i.m.* 200.

¹⁸ Radbruch helyesen mutatott rá, hogy az egyes társadalmi berendezkedések és elméletek más és más értékeket tartanak fontosnak: az autokratikus rendőrállamok a hasznosságot, a természetjogászok az igazságosságot, a pozitívista felfogás pedig csak és kizárólag a jogbiztonságot. – *Gustav Radbruch* 201-202.

¹⁹ FRIEDMAN, *i.m.* 198-199.

²⁰ WOLF, *i.m.* 17.

²¹ „Olyanok tanulsága volt ez, akik megérték a poklot, s miként Ulysses vagy Dante üzenetet hoztak az emberi lények számára. Csak hogy ez esetben a Pokol nem a föld alatt vagy azon túl volt, hanem rajta; olyan pokol volt, amelyet emberek teremtettek meg a földön más emberek számára.” – HART, Herbert Lionel Adolphus, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review 71 (1958/4), 615-616.

érvényessége és a törvénynek alávetettek engedelmisségi kötelezettsége alól.”²² Az egy évvel később íródott Törvényes jogtalanság és törvény feletti jog című művében szinte ugyanezt ismétli meg.²³

Ezzel egy időben alkotta meg híres tételét, amit Radbruch *formulaként* ismert meg a világ, melyhez tulajdonképpen a *lex iniusta non est lex* ókori tételét élesztette fel. Radbruch a tűrhetetlenségi és a megtagadási formulát – előbbi értelmében a tűrhetetlenül igazságtalan törvények elvesztik érvényességüket, utóbbi értelmében pedig jogi természetüket – kapcsolta össze:

„A pozitív, írott szabályban rögzített, és a hatalomtól biztosított jog akkor is elsőbbséget élvez, ha tartalmilag igazságtalan és célszerűtlen, kivéve, ha a tételes törvénynek az igazságossággal való ellentéte olyan elviselhetetlen mértékűvé válnék, hogy a törvénynek, mint az igazságosság helytelen jogának is meg kellene hátrálnia [...] ahol az igazságosságra már nem törekszenek, ahol az egyenlőséget, mint az igazságosság magját semmibe veszik, ott a törvény nem csak helytelen jog, hanem inkább hiányzik belőle egyáltalán a jogi jellege.”²⁴

Az, hogy hol húzódik a határ, ahol a pozitív jognak meg kell hátrálnia, elsőre nehezen megválaszolható kérdésnek tűnik, azonban a Radbruch által megadott mérce, az „elviselhetetlen mérték” segítségül szolgálhat.²⁵

Első ránézésre éles fordulat látszik körvonalazódni Radbruch elméletében; a fent írtak nyilvánvalóan ellentétben állnak a jogpozitívizmus klasszikusainak tanaival, példának okáért John Austinnak a nézeteivel, aki szerint az, hogy a törvények erkölcstelenségük folytán elvesztenék érvényességüket „tisztá értelmetlenség.”²⁶ Stanley L. Paulson vitatja ezt a fordulatot. Szemben az általa *fordulat elméletnek* nevezett teóriákkal – melyek szerint Radbruch elmélete egy éles, jól körülhatárolható töretpont mentén neokantiánus pozitívizmustól a természetjogi gondolatig kanyarodott volna – véleménye szerint helyesebb azt mondani, hogy módosult Radbruch nézőpontja egyes kérdésekben; ahogy írja, Radbruch korrigálta egy korábbi, utólag saját maga által tarthatatlannak ítélt elképzelését – jelesül a jogbiztonságnak tulajdonított túlzott jelentőséget.²⁷ Hangsúly eltolódásnál mindenképpen többről beszélhetünk, ettől függetlenül munkássága dogmatikai szempontból is egységes egésznek alkot. Ez az ún.

²² RADBRUCH, Gustav, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie in Rechtsphilosophie* (5. kiadás), KF Koehler Verlag, Stuttgart, 1956, 335.

²³ RADBRUCH, Gustav, *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog* = VARGA Csaba (szerk.), *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*, A magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest 1977, 136.

²⁴ RADBRUCH, *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog* 136.

²⁵ PAULSON, *i.m.* 491.

²⁶ „[A]t állítani, hogy az isteni jogba ütköző emberi törvények nem kötelezőek, azaz azt állítani, hogy nem törvények, tisztá értelmetlenség.” – AUSTIN, John, *Lectures on Jurisprudence*. I-III. London: John Murray, 1863. (5. kiadás: 1885.) 215.

²⁷ PAULSON, *i.m.* 493-494.

egységesség elmélet. Példaként két idézetet hoz fel Radbruchtól: egyiket az 1932-es Rechtsphilosophie-ből, másikat az 1946-os Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog c. művéből. Az első idézet a következőképpen hangzik: „*A jog az a realitás, melynek értelme, hogy szolgálja a jog különleges értékét, amit a jog ideája képvisel. [...] Ez az idea pedig nem lehet más, mint az igazságosság.*”²⁸ A 14 évvel később íródott művében pedig a következőket mondja: „*Mert a jogot, – beleértve a pozitív jogot is – nem tudjuk másképp definiálni, mint rendként és szabályként, mely értelmének megfelelően az igazságosság szolgálatára hivatott.*”²⁹ Mint a fenti két idézetből kitűnik – mondja Paulson –, Radbruch alapvető mondandója nem változott a két mű között eltelt 14 év során.³⁰ Másképpen fogalmazva – Karl Engisch korábban már idézett szavaival – „*[Későbbi] tanításainak lényeges elemei fellelhetőek a korai műveiben.*”³¹

Korábban ismertetésre került Radbruch tripartit felfogása a jogról; Radbruch pályája elején a jogbiztonságnak tulajdonított nagyobb jelentőséget: „*[...] még a rossz törvény is, mindig értékes, hiszen a bizonytalansággal szemben biztosítja a jogbiztonságot.*”³² Háború utáni felfogásában egyesek szerint eltolódás figyelhető meg az igazságosság irányába. Paulson szerint nem egyszerűen eltolódásról van szó, hanem egy korábbi hiba – a jogbiztonságnak az igazságossággal szembeni túlértékelésének – javításáról, ugyanis, ahogy Radbruch írja „*[...] létezhetnek törvények, amelyek olyan mértékben igazságtalanok és a társadalomra nézve olyan mértékben károsak, hogy tagadni kell érvényességüket, sőt jogi jellegüket is.*”³³

Háború utáni műveiben Radbruch hangsúlyozza a minden és mindenki elé sorolt hasznosság kártékonyságát is. Az autokráciák és a diktatúrák általában a hatékonyságot helyezik előtérbe, szemben a jogbiztonsággal és az igazságossággal – ahogy korábban már kifejtésre került –; azt állítják az a jog, ami a nép érdekeit szolgálja. Radbruch javaslata egyszerű, fordítsuk meg az ok-okozati viszonyt: „*Ne mondjuk azt, hogy ami a nép számára hasznos az jog; inkább fordítva: a nép számára csak ami jogszerű, [az] hasznos.*”³⁴

Paulson további ellenvetése a fordulat elmélettel szemben, hogy amikor Radbruch egy [pozitív] jog feletti jogról beszél – mint például az Öt perc

jogfilozófia c. művében³⁵ –, nem a klasszikus értelemben vett természetjogot érti alatta. Ezt egy a halála után publikált írása – *Neue Probleme der Rechtswissenschaft* – teszi egyértelművé; ebből ugyanis kiderül, hogy a természet jog nála a különböző koroknak és különböző embereknek megfelelően változó jog anyagot takar.³⁶ Ezt nevezzük a természetjog relativizálásának. Ugyanezt figyelhetjük meg *Stammler változó tartalmú természetjogánál*,³⁷ vagy Jacques Leclercq gondolataiban: „*a természetjog tudománya is [tehát], mint minden más társadalomtudomány, állandó változásban van.*”³⁸

Radbruch hatása a joggyakorlatra

A gondolatok, melyeket Radbruch a háborút követően írásaiban foglalt írásba, nem maradtak az akadémia falain belül. A Német Szövetségi Köztársaság (a továbbiakban: NSZK) alkotmány és legfelsőbb bírósága is foglalkozott a kérdéssel; először a náci rezsim által hozott törvények semmiségének kimondásakor, később a német egyesítést követően pedig – a legfelsőbb bíróság – a két Németország közti „belső határ” őrzése közben a határsértőkkel szemben a fegyverüket használó keletnémet határőrök ügyében.³⁹

Az alapvető kérdés az ilyen ügyekben az, hogy milyen jogalapon lehet ezeket a törvényeket semmisnek tekinteni, a nevükben eljáró embereket pedig felelősségre vonni, hiszen a maguk idejében egyrésztől törvényesen fogadták el a szóban forgó jogszabályokat – legalábbis eljárási szempontból –, másrésztől az adott személyek cselekedete az akkori törvények értelmében formálisan legális volt.⁴⁰ A perbe fogott háborús bűnösök és védőik előszeretettel hivatkoztak erre a tényre és a *nullum crimen sine lege*, illetve *nulla poena sine lege* elvekre. A megfelelő válasz megtalálása nem is volt olyan egyszerű, Karl Jasper válasza azonban megítélésem szerint kielégítő választ ad: „*Azok a törvények, amelyek alapján ezek a bűncselekmények megítélhetőek mindig is léteztek különböző formában úgy,*

²⁸ RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, i.m. 123-124. (4§).

²⁹ RADBRUCH, *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog*, i.m. 136.

³⁰ PAULSON, i.m. 496-497.

³¹ WOLF, i.m. 5.

³² RADBRUCH, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, i.m. 336.

³³ RADBRUCH, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, i.m. 336.

³⁴ RADBRUCH, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, i.m. 335.

³⁵ „*A jognak tehát vannak olyan [alap] elvei, amelyek erősebbek minden írott jogszabálynál, ezért a törvény, amely ezeknek ellentmond érvénytelen. Ezeket az alaptörvényeket természetjognak vagy észjognak nevezik.*” RADBRUCH, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, i.m. 336.

³⁶ PAULSON, i.m. 498.

³⁷ *Eszmétörténet*, 309.

³⁸ RADBRUCH, *Természetjog és emberi jogok*, i.m. 153.

³⁹ PAULSON, i.m. 491.

⁴⁰ HALDEMANN, Frank, *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, *Ratio Jurisprudence* 18 (2005/2), 170.

*mint: az emberiség, az emberi jogok, a természeti jogok gondolata, továbbá a szabadság és a demokrácia nyugati felfogása.*⁴¹

A náci törvények kérdéskörében két ügyet emelek ki. Az első lényege tömören, hogy – az 1941. november 25-i, a zsidó származású német állampolgárok jogait korlátozó állampolgársági törvényt alkalmazva – egy zsidó származású ügyvédől a náci hatóságok megvonták az állampolgárságot, miután nem sokkal a háború kitörését megelőzően Hollandiába menekült. A szóban forgó ügyben az alkotmánybíróság megállapította: „Jelen törvényben az igazsággal való ütközés olyan elviselhetetlen szintet ért el, hogy a jogot érvénytelennek és semmisnek kell tekinteni.”⁴² Érdekes kérdést vet fel az embertelen ítéleteket meghozó bírák esete. Erről szól a második eset. Vajon emberölés, vagy emberölésben való bűnrészesség miatt lehet-e őket felelősségre vonni. Radbruch egy *Puttfarken* nevű igazságügyi tisztviselő példáját hozza fel, aki a náci idők alatt feljelentett egy *Götting* nevű kereskedőt azzal a szándékkal, hogy vesztét okozza. *Götting* cselekedete – külföldi rádióadók hallgatása, valamint Hitler háborús és tömeggyilkosnak nevezése – a Harmadik Birodalom törvényei szerint hazaárulásnak számított. *Göttinget* elítélték, és kivégezték. Radbruch a közvetett tettesség koncepciója mellett teszi le a voksot, vagyis szerinte *Puttfarkent* ezen az alapon kéne felelősségre vonni; ezzel új, utólagosan tételezett jog nélkül is megoldható az ügy. Példaértékű megoldásként hozza fel az 1945. február 8-i tübingi kiegészítő jegyzőkönyvet, amely elhárítja a – XIX. század óta hatályos – Büntető törvénykönyv I. rész 47. § (2) cikkből adódó kétségeket: „Tettesként büntetendő az, aki a büntetendő cselekményt bűnösen maga, vagy más által elköveti akkor is, ha a másik jogszerűen cselekedett.”⁴³ A megoldás erénye – teszi hozzá Radbruch –, hogy nem tételeztek vele új, visszaható hatályú jogot, csupán autentikusan interpretálták az eredeti törvényt. Az ügyet eldöntő esküdt bíróság végül nem közvetett tettességet, hanem bűnsegédi részességet állapított meg. Ezek szerint a bírák, akik *Göttiget* törvényellenesen halálra ítélték, bűnös emberölésben.⁴⁴

⁴¹ JASPERS, Karl, *The Question of German Guilt*, Trans. E. B. Ashton. New York, N. Y.: Dial Press, 1946, 55-56.

⁴² A Német Szövetségi Köztársaság Alkotmánybíróságának 1968. február 14-i döntése. – PAULSON, *i.m.* 491.

⁴³ RADBRUCH, *Természetjog és emberi jogok, i.m.* 131-134.

⁴⁴ Ez a variáció Radbruch szerint kevésbé „elegáns” ugyanis ez esetben a Szövetséges Ellenőrző Bizottság 1946. január 30-i 10. számú törvényének alkalmazását teszi szükségessé. Ez utóbbi történetesen egy utólag tételezett jog, amely megnyitja a vita lehetőségét (lásd fentebb). – RADBRUCH, *Természetjog és emberi jogok, i.m.* 131-134.

Az NDK határőreinek ügyében egy, a berlini falnál a szökni próbáló személy halálával végződő esetet dolgoztam fel.⁴⁵ A szóban forgó esetben a bíróság kétféle értelmezését vetette fel az NDK-ban akkor érvényes határrendészeti törvény 27. paragrafusának – a pozitív jog alapján mindkét értelmezés elfogadható ugyanis –; első esetben figyelembe véve az akkori törvényeket és gyakorlatot, a szökésben lévő személy megállítására akár az életének kioltása árán is megengedett volt. A második értelmezés szerint pont ilyen esetben kell életbe léptetni a Radbruch formulát és a jog általános elveiből levezetni az akkori rendelkezések „törvénytelenységét.”⁴⁶ Az első fokú bíróság a Radbruch formula „szemüvegén keresztül” szemlélve az esetet, megállapította a vádlottak felelősségét; emberölésnek minősítette az esetet, ami az akkori törvények szerint is büntetendő volt. Indokolása szerint az akkor érvényes határrendészeti törvény 27§-a azt mondta ki, hogy fegyvert használni csak a legvégső esetben szabad.⁴⁷ A másodfokon eljáró bíróság ezzel szemben megállapította, hogy az örök a törvénynek és a szolgálati szabályzatnak megfelelően jártak el, hiszen ez utóbbi kimondta, hogy a szökés megakadályozása elsőbbséget élvez az emberi élet megkímélésével szemben.⁴⁸ A legfelsőbb bíróság az első fokon eljáró bíróság érvelését elfogadva tett pontot az ügy végére: „Az adott körülmények között a szökésben lévő fegyvertelen személy életének kioltása a folyamatos tüzeléssel olyan kegyetlen, és a józan ész parancsának ellentmondó cselekedet volt, hogy az ölés általános tilalmának könnyen felismerhetőnek kellett lennie még egy, ezzel ellentétes szellemben nevelt személy számára is. Ezzel egybevág, hogy az NDK lakosságának nagy része helytelenítette a hasonló esetekben történő fegyverhasználatot.”⁴⁹

⁴⁵ A Bundesgerichtshof 1992 november 3-i ítélete, (5 StR 370/92, BGHSt 39, 1.) <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/bgh/s921103.htm> (2012. április 10.)

⁴⁶ PAULSON, *i.m.* 491-492.

⁴⁷ Az ítélet indokolása érdekes technikai fejtegetéseket is tartalmaz például, hogy a szolgálati szabállyal ellentétben az örök nem egyes lövéseket adott le, hanem sorozatokat, ezzel nagyban növelték annak kockázatát, hogy az eredetileg a lábra irányított fegyver csöve a sorozat tüzelés közben fellépő erő hatására felfelé elmozdulva, immár létfontosságú szervekre irányozva halálos sebet ejt. – A Bundesgerichtshof 1992 november 3-i ítélete, A pont.

⁴⁸ Mindemelllett megállapította, hogy az akkori gyakorlat szerint a sorozatlövések leadása, melyek javították a szökés megakadályozásának esélyeit – egyben a halálos találat kockázatát – akkoriban bevett gyakorlatnak számított. – A Bundesgerichtshof 1992 november 3-i ítélete C/II/1-2/a pontok.

⁴⁹ A Bundesgerichtshof 1992 november 3-i ítélete C/III/2/b pont.

Utószó

Fordulat vagy hangsúly eltolódás? Tettem fel a kérdést írásom címében. Itt az idő, hogy a fent leírtak fényében megadjam a választ: bár Radbruch nézetei első pillantásra jelentősen módosultak a megélt tapasztalatok hatására; mégis a fordulat teóriák – melyek éles törést tételeznek Radbruch elméleti munkásságában – mondanivalójának téves értelmezésen alapulnak. Véleményem szerint Paulson egységesség elmélete adja a leghitelesebb értelmezését a Radbruch elméletében végbemenő változásoknak: több mint egyszerű hangsúly eltolódás vagy kiigazítás, de kevesebb, mint fordulat.

MIHÁLYI PETRA*

Gondolatok a Jövedéki Árumozgás és Ellenőrző Rendszer működéséről

Bevezető gondolatok

Az Európai Unióhoz való csatlakozással Magyarország is belépett azon közösségbe, amely legfőbb célkitűzésként az egységes belső piac kialakítását szorgalmazza. Ez olyan közösséget jelent, ahol megvalósul a négy alapszabadság, azaz az áruk, a szolgáltatások, a személyek és a tőke szabad áramlása. Ezzel párhuzamosan a tagállamoknak folyamatosan közelíteni kell egymáshoz jogszabályaikat, így az adójog területén is adóharmonizációs kötelezettségük áll fenn.

Az egységes belső piacon, ahol az áruk, köztük a nagy adótartalmú jövedéki termékek az unión belül szabadon áramolhatnak, és ahol még mindig jelentős különbségek vannak az egyes tagállamok jövedéki adószintjeiben, nagy a csábítás az adózás alóli kibújásra, az adócsalásokra, különösen a tagállamok közötti termékforgalomban. A közösségi szinten harmonizált jövedéki adózási szabályokat lefektető általános jövedéki adó irányelvnek, a 92/12/EGK irányelvnek¹ kulcsfontosságú elemét képezik a jövedéki termékek Közösségen belüli szállítására kialakított szabályok, melyek az adózási alapelvek érvényre juttatása mellett az adóelkerülések és adócsalások felderítését is hivatottak biztosítani.²

Az Irányelv szerint a számítógépes eljárások lehetséges alkalmazásától függetlenül a tagállamok közötti adófelfüggesztéssel szállított minden jövedéki terméket a feladó által kiállított okmány kíséri.³ Ez a termékkísérés még papíralapú rendszerben történt, ám a jövedéki termékek szállításának ilyen módon történő nyomon követése a technikai fejlődés következtében elavulttá vált.

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Nagy Zoltán egyetemi docens

¹ Hatályon kívül helyezve a 2008/118/EK irányelvvel.

² BENKÓ Adrienn – GÖRÖZDI Zsuzsanna, *Jövedéki termékek szállításának új rendszere: az EMCS-rendszer*, Adó (2008/11-12), 81.

³ 92/12/EGK irányelv 18. cikk (1) bekezdés.

A hatékonyabb és gyorsabb ellenőrzés érdekében idővel szükségessé vált egy elektronikus hálózat kiépítése.

1997 márciusában az Európai Bizottság akkori Vám és Indirekt Adózás Igazgatósága által létrehozott – az alkohol és dohány szektorban megfigyelhető csalások problémáját vizsgáló – munkacsoport arra a következtetésre jutott, hogy a megfigyelhető jogsértésekkel való küzdelem érdekében szükséges megváltoztatni, javítani az eljárásokat és módszereket. A munkacsoport kulcsfontosságú ajánlása szerint a jövedéki szállításokat felügyelő, nyomon követő, teljesen számítógépesített ellenőrző rendszer bevezetése szükséges. Továbbá követelmény a rendszerrel kapcsolatban, hogy a feladó és a címzett azonosítására, illetve a szállítmányok feladására, fogadására vonatkozó valamennyi információt kezelni tudja, és ezáltal valós időben szerezhessenek információt a szállítmány státuszáról az érintett hatóságok és gazdálkodók.⁴

2008 februárjában fogadta el az Európai Bizottság azt a jövedéki adóra vonatkozó általános irányelvet,⁵ amely már tartalmazza a rendszer működéséhez kapcsolódó jogi kereteket.⁶ A rendszer a bevezetésére 2010. április 1-jén került sor közösségi szinten, amely a Jövedéki Árumozgás és Ellenőrző Rendszer azaz, angol megfelelőjeként az Excise Movement and Control System (a továbbiakban: EMCS) nevet kapta.

Az EMCS-ről általában

Az EMCS az Európai Bizottság és a tagállamok illetékes hatóságai által működtetett uniós számítógépes rendszer, amely a jövedéki termékek adófelfüggesztés keretében történő szállítását, szállításának felügyeletét és ellenőrzését teszi lehetővé belföldi és közösségi viszonylatban egyaránt. Ezzel a jövedéki termékek közösségen, illetve tagállamon belüli szállítása a hatóságok által közvetlenebb módon felügyelhető, a szállítmányok nyomon követhetőbbek, és ezáltal a kockázatok csökkenthetőek.⁷ Egy olyan ellenőrzési mechanizmust biztosít, amely elektronikus úton hajtja végre az adófelfüggesztéssel szállított jövedéki termékek nyomon követését a jövedéki termékekkel való csalások és visszaélések visszaszorítása, továbbá az adminisztrációs terhek csökkentése érdekében.⁸

⁴ <http://vam.gov.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29356>, Jövedéki Hírlevél 2/2010. 1. (2012. május 22-i letöltés).

⁵ 2008/118/EK irányelv.

⁶ www.eugyintezo.hu/hirlevelek/emcs_tajekoztato.pdf (2012. május 23-i letöltés).

⁷ ESKÜDT Gábor, *Az EMCS, Adó* (2011/13-14), 95.

⁸ BENKÓ – GÖRÖZDI, *i.m.* 81.

A rendszer célja, hogy elősegítse a belső piac működését azáltal, hogy egyszerűsíti a jövedéki termékek adófelfüggesztéssel történő szállítását úgy, hogy a papír alapú dokumentum helyett bevezeti a kísérőokmány elektronikus küldését (e-TKO), továbbá biztosítja az árumozgást, mert még az áru feladása előtt ellenőrzi a kereskedő adatait, és egy gyorsabb, biztonságosabb visszaigazolást biztosít arról, hogy a termékek megérkeztek a rendeltetési helyükre, illetve a szállítás ideje alatt naprakész információkat tartalmaz, mely lehetővé teszi azok azonnali ellenőrzését.⁹

Az EMCS felépítése

Az EMCS működésének bemutatása előtt szükségesnek tartom tisztázni a rendszer felépítését, amely három részre bontható.

A rendszer közösségi része magába foglalja egyrészt a Bizottság számítógépes rendszerét, amely adatokat cserél a tagállami hatóságok rendszereivel, másrészt egy támogató szolgáltatást, melynek célja, hogy a központi projektben résztvevő személyek segítséget nyújthatnak a tagállami fejlesztőknek és üzemeltetőknek, mind működési és technikai jellegű problémáiknak megoldása érdekében. A Bizottság számítógépes rendszerének (*CEA – Central Excise Application*) egyik összetevője a SEED-rendszer (Jövedéki Adatcsere Rendszer), amely a gazdálkodók adatait kezeli.¹⁰ A nemzeti alkalmazásnak minden, a szállítmányok felügyeletéhez szükséges funkciót el kell látnia. A gazdálkodók és az érintett tagállamok közötti kommunikációt valósítja meg az e-TKO és a visszaigazoló üzenet fogadásával és küldésével, továbbá kockázatelemzést végez, bonyolítja a tagállamok közötti kölcsönös segítségnyújtás keretében zajló adatcserét.¹¹

A harmadik rész, az ún. külső domain a gazdálkodók számítógépes rendszerei, amely interneten keresztül kapcsolódik a nemzeti és közösségi domainhez.¹²

⁹ MÉSZÁROS Róbert, *A Jövedéki Árumozgási és Ellenőrző Rendszer*, Borászati füzetek (2010/3), 16.

¹⁰ www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=35867, Nemzeti Adó- és Vámhivatal: EMCS projekt – Tájékoztató az EMCS rendszer működéséről v2.2. 9. (2012. május 22-i letöltés).

¹¹ www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=14355, BENKÓ Adrienn, *Az EMCS rendszer* (2012. május 22-i letöltés).

¹² www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=35867, Nemzeti Adó- és Vámhivatal: EMCS projekt - Tájékoztató az EMCS rendszer működéséről v2.2. 9. (2012. május 22-i letöltés).

Az EMCS működése

Az adófelfüggesztéssel történő szállítás indítása során először a már említett SEED-ben történik ellenőrzés arra vonatkozóan, hogy a feladó és a címzett rendelkezik-e a termék feladásához és fogadásához szükséges engedéllyel, amelynek hiányában a szállítmány nem indítható el.¹³

A rendszer használatának első lépése: ügyfél-regisztráció

Az EMCS használatát megelőzően előzetes regisztráció szükséges. Az EMCS használatához szükséges ügyfél-regisztrációs eljárás részeként az érintett gazdálkodóknak, illetve képviselőjüknek regisztrálniuk kell magukat a vámhatóságnál. Az adóraktár engedélyese az EMCS-hez való kapcsolódásra a vámhatósággal létesített közvetlen számítógépes kapcsolati rendszert (KKK-Web) vagy az ügyfélkaput használhatja. Az ügyfélkapu alkalmazásához szükséges regisztrációs eljárás megegyezik a jövedéki adóbevallások és adatszolgáltatások során alkalmazandó eljárással.¹⁴ A gazdálkodó használhatja mindkét csatlakozási módot, csatornát, de ebben az esetben meg kell jelölnie a gazdálkodónak, hogy melyik csatornát választja alapértelmezett kommunikációs csatornának.¹⁵

KKK-Web regisztrációs eljárás

Első lépésként a gazdálkodó képviselője belép a <https://kkk.vam.gov.hu/eles/2/web> honlapra, ahol a „Regisztráció” menüben megadja a nevét, e-mail címét és a rendszerbe való belépéshez használni kívánt jelszavát. A megadott e-mail címre a KKK-Web elküldi az aktiváláshoz szükséges hivatkozást, valamint a belépéshez szükséges felhasználónevet. A hivatkozásra kattintva az aktiválás megtörténik, melyről e-mail üzenetet küld a KKK-Web. Ezzel az aktivált alapszintű KKK-felhasználó létrehozásra került, azonban a gazdálkodó hozzárendelése még nem történt meg. Ahhoz, hogy a KKK-Web-en regisztrált felhasználó egy gazdálkodó nevében végezhesen elektronikus adatcserét, a felhasználót ahhoz az ügyfélhez, – mint jogi személyhez, jogi személyiséggel nem rendelkező szervezethez, illetve természetes személyhez – kell hozzárendelni, aki a Nemzeti Adó- és Vámhivatal ügyfele. Ennek érdekében az elektronikus adatcserét folytatni kívánó ügyfélnek – vagy képviselőjének – egy

¹³ http://www.nav.gov.hu/data/cms217538/57._fuzet___Az_EMCS_alkalmazasa.pdf, 2. (2012. május 23-i letöltés).

¹⁴ ESKÜDT, i.m. 97.

¹⁵ <http://www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29592>, BENKÓ Adrienn, *Amit jó tudni az EMCS-rendszeréről*, Vám-Zoll 2010/02. 23. (2012. május 23-i letöltés).

alkalommal meg kell jelennie a székhelye szerint illetékes vámszervnél.¹⁶ Az elektronikus kérelmek KKK-Web-en történő benyújtásának feltétele a NAV által előzetesen, elektronikus formában kialakított R11 számú regisztrációs űrlap kitöltése, amely a Megyei Vám- és Pénzügyőri Igazgatóság részére személyesen nyújtható be.¹⁷

Az űrlap mellett a regisztrációhoz benyújtandó a gazdálkodó nevében eljáró személy érvényes megbízása/meghatalmazása, vagy a törvényes képviselőjét igazoló okirat, illetve a bejelentő azonosításához szükséges iratok (pl.: személyi igazolvány, lakcím kártya, adóigazolvány, útlevél, stb.), továbbá a megbízást/meghatalmazást adó aláírási jogosultságát igazoló okmány (pl.: aláírási címpéldány másolata).

Az eljáró személy részére – személyazonosságának és esetleges képviselői jogosultságának ellenőrzését követően – kiadásra kerül egy ügyfél-regisztrációs kulcs, ami ahhoz szükséges, hogy az alapszintű felhasználót hozzá lehessen rendelni az ügyfélhez. Az ügyfél és a felhasználó összerendelését a regisztrációs kulcs segítségével az aktivált alapszintű KKK felhasználó végezheti el. Ezzel a felhasználó a gazdálkodó elsődleges KKK-felhasználója lesz. Az elsődleges felhasználó rendelkezik az ügyfél részére kiosztott minden kommunikációs jogosultság felett a KKK-Web tekintetében.

A KKK-Web regisztráció aktiválására az ügyfélnek 30 nap áll rendelkezésére. Amennyiben az aktiválás az előírt határidőn belül nem történik meg, az ügyfél regisztrációs adatai a rendszerből automatikusan törlésre kerülnek. A törlést követően ismételt regisztráció szükséges a rendszer használatához.¹⁸

Regisztráció az Ügyfélkapun keresztül

Először a gazdálkodó képviselője belép a <https://magyarorszag.hu/> oldalra, majd az Ügyfélkapu menüpont alatt tud regisztrálni. A rendszer háromféle regisztrációs lehetőséget kínál. Időpontot foglal az okmányirodába személyes regisztrációhoz, vagy elektronikus aláírással regisztrál, vagy kitölti az adatlapot az ideiglenes regisztrációhoz. Az ideiglenes regisztrációval a szolgáltatások egy szűkebb köre vehető igénybe. Az adatlap kitöltése és beküldése után 30 nap áll rendelkezésre a regisztráció véglegesítésére, amely az okmányirodáknak szemé-

¹⁶ http://www.nav.gov.hu/data/cms217538/57._fuzet___Az_EMCS_alkalmazasa.pdf, 4-5. (2012. május 23-i letöltés).

¹⁷ http://nav.gov.hu/magyar_oldal/nav/ebevallas/ugyfelkapu/tajekoztato_kkk_web.html (2012. május 25-i letöltés).

¹⁸ http://www.nav.gov.hu/data/cms217538/57._fuzet___Az_EMCS_alkalmazasa.pdf, 5. (2012. május 23-i letöltés).

lyes megjelenéssel végezhető el. Ideiglenes regisztrációval már kezdeményezhető ügyintézés.

Ezután e-mailben kap egy jelszót, melyet aktiválnia kell és megtörténik a regisztráció. Ha megtörtént a regisztrációja, elő kell készítenie a megkapott belépési adatokat, majd megtörténik az első bejelentkezés. Ezután használhatja a szolgáltatást.

A rendszer használatának megkezdése

Az e-TKO tervezete, az elektronikus átvételi elismervény, és egyéb elektronikus okmányok elektronikus úton történő benyújtásának feltétele, hogy az adóraktár-engedélyes, a bejegyzett feladó, a bejegyzett kereskedő, az adómentes felhasználó és a felhasználói engedélyes (azaz az ügyfél) a székhely szerint illetékes vámszervhez előzetesen, az első elektronikus dokumentum küldését 30 nappal megelőzően bejelentse, hogy elektronikus dokumentumainak benyújtására melyik elektronikus utat kívánja alkalmazni.¹⁹

Ezt a bejelentést a gazdálkodó egy aktiváló üzenettel teheti meg, ami – közvetlen kapcsolat választása esetén – egy E01 üzenet, vagy – ügyfélkapun keresztül ÁNYK nyomtatvány formájában – egy E01 nyomtatvány lehet. Az E01 benyújtására azonban akkor is szükség van, ha csak egy csatornát választ az ügyfél, mert ezzel tud több felhasználót feljogosítani arra, hogy az „előzmény nélküli üzeneteket” fogadja az EMCS rendszerből. Az E01-nek a benyújtásának elmulasztása esetén a rendszer nem fogja tudni melyik gazdálkodónak, és annak melyik felhasználója részére kell továbbítani az üzenetet, tehát ez elengedhetetlen az EMCS megfelelő működéséhez.

A kiválasztott elsődleges csatornán az E01-ben meghatározott felhasználó részére fogja az EMCS megküldeni az „előzmény nélküli üzeneteket.” „Előzmény nélküli” minden olyan üzenet, ami nem válaszüzenete egy az ügyfél által kezdeményezett eljárásnak. (Például: a tagállamból érkező szállítmányról szóló értesítés). Minden, az ügyfél által kezdeményezett eljárásra adott válaszüzenet, az ügyfél adott üzenete által használt csatornán kerül megküldésre. (Például: ha a gazdálkodó egy üzenetet beküld az Ügyfélkapun, és arra válasz üzenetet generál és küld az EMCS, akkor azt az Ügyfélkapun keresztül küldi meg). Ha azonban nem ilyen jellegű kétirányú kommunikációról van szó, akkor mindig az alapértelmezett kommunikációs csatornát fogja az EMCS alkalmazni. Mindezekre tekintettel a választás során különös figyelmet

¹⁹ 8/2004. (III. 10.) PM rendelet a jövedéki adóról és a jövedéki termékek forgalmazásának különös szabályairól szóló 2003. évi CXXVII. törvény egyes rendelkezéseinek végrehajtásáról 75/A.§ (1) bekezdés.

kell fordítania az ügyfélnek arra, hogy az alapértelmezett kommunikációs csatornát helyesen válassza meg.²⁰

Alapeljárás adófelfüggesztéssel történő szállítások esetén

Az EMCS alapeljárása a szállítások jelentős részét lefedi. Ebben az esetben egy adóraktár engedélyes egyik adóraktárából egy másik adóraktárba vagy egy bejegyzett/eseti bejegyzett kereskedő részére szállít jövedéki terméket adófelfüggesztéssel. Az adóraktár engedélyesén kívül a jövedéki termék adófelfüggesztéssel történő indítására a bejegyzett feladó és az adómentes felhasználó is jogosult.²¹ 2011. január 1-től a rendszer az adózott szállítmányokat, illetve a repülőgépekbe betöltendő üzemanyagok felhasználását is nyilvántartja.

Az eljárás indítása

A feladó felelőssége az e-TKO tervezet IE815-ös üzenet benyújtása, amely az egész EMCS rendszernek az alapidokumentuma. A feladó az e-TKO tervezet valamennyi kötelező mezőjét köteles kitölteni, kivéve az adminisztratív hivatkozási kódot (AHK szám) számot, mely a szállítmány azonosító száma, és melyet a rendszer generál.

A feladó által megadott legfontosabb adatok a helyi hivatkozási szám²², mely egy sorszám, melyet a feladó generál az AHK számmal még nem rendelkező e-TKO azonosítására (egy azonosítót a feladó csak egyszer használhat). A gazdálkodó felelőssége, hogy biztosítsa az egyediséget, egy napon belül küldött üzenetek esetén az egyedi karaktersorozatnak kell változnia. Fontos adat még a feladási helyre vonatkozó adatok, ilyen az engedélyszám vagy adószám, név, cím, felügyeletét ellátó hatóság vámhivatali kódja. A rendeltetési helyre vonatkozó adatok, ezen belül a típus (pl.: adóraktár, bejegyzett kereskedő, közvetlen szállítás, mentesített szervezet, export, ismeretlen címzett), illetve engedélyszám vagy adószám, név, cím, egyéb azonosító

²⁰ <http://vam.gov.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29356>, Jövedéki Hírlevél 2/2010. 6. (2012. május 22-i letöltés).

²¹ <http://vam.gov.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29479>, Jövedéki Hírlevél 3/2010. 1. (2012. május 25-i letöltés).

²² A helyi hivatkozási szám (LRN) betűkből és számokból állhat 22 karakter hosszúságban, melynek felépítése a gazdálkodó VPID száma (12 karakter) + dátum (ÉÉHHNN – 6 karakter) + sorszám (a gazdálkodó által egyedileg generált sorszám, mely maximum 4 karakter lehet és angol nagybetűk és számok adhatók meg), pl.: HU1234567890|100202|0001. <http://vam.gov.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29512>, Jövedéki Hírlevél 4/2010. 1. (2012. május 25-i letöltés).

(pl.: mentességi igazolás száma, vámeljárás tételszáma), vámhivatali azonosító. Egyéb általános információkat is meg kell adnia a feladónak, pl.: számla azonosítója és kiállítás dátuma, szállítási biztosítéknyújtó azonosítója, biztosíték nyújtójának engedélyszáma, neve, címe, adószáma, feladás kelte, szállítási idő. Áruk leírását is meg kell adnia, jövedéki termék kódok, vámtarifaszám, mennyiség, bruttó és nettó tömeg, adójelzések (adójeggy, zárjegy), alkoholtartalom a sör kivételével valamennyi alkoholtartalmú jövedéki termék esetében, sör esetében Platón fok, bor esetében a bõr típusa (minõségi, asztali, importált, egyéb) és termelési zónája, ásványolaj esetében 15°C-on való sűrûsége, a termék csomagolásának módja, darabszáma.²³

Az adatok ellenõrzése és a szállítmány indítása

Az elektronikus benyújtást követõen a feladó tagállam ellenõrzi a benyújtott adatokat. Az ellenõrzés az adatok formátumára, azok érvényességére vonatkozik. Az adatok pontos megadása azért is fontos, mert amennyiben az ellenõrzés eredményeként a benyújtott e-TKO nem megfelelõ, a rendszer egy hibaüzenetet küld vissza a feladónak. A hibaüzenet esetén a feladónak ki kell javítania a beküldött üzenetet, majd újra be kell küldenie az adatokat. Ha az ellenõrzés megfelelõnek találta az adatokat, következik az e-TKO érvényesítése, melynek során egy AHK számot kap, és „Elfogadott” állapotba kerül a szállítmány, ezt követõen a feladó egy IE801-es üzenetet kap, melyben a hatóság visszaigazolja a benyújtott e-TKO-t, az AHK számmal. A feladó ekkor indíthatja el fizikailag a szállítmányt. Az érvényesítéssel egyidejûleg egy idõzítõ indul el, amelyet a rendszer a szállítási idõ figyelembe vételével állít be. Ezzel egyidejûleg a rendeltetési tagállamon keresztül a címzett is kap IE801-es üzenetet a szállítmányról. Mind a rendeltetési tagállami hatóság és a címzett rendszerében „Elfogadott” állapotban van nyilvántartva a szállítmány.²⁴

A szállítmány megérkezése és az azt követõ eljárás

Az alapeljárás következõ lépése a szállítmány visszaigazolása, amit a szállítmány megérkezését követõen a címzett végez el. A visszaigazolás háromféle módon történhet. A szállítmány teljes egészében átvételre kerül, vagy a szállítmánynak csak egy részét veszi át a címzett, a másik részét visszautasítja, vagy a

²³ www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=35867, Nemzeti Adó- és Vámhivatal: EMCS projekt – Tájékoztató az EMCS rendszer mûködésérõl v2.2. 13-14. (2012. május 22-i letöltés).

²⁴ <http://vam.gov.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29479>, Jövedéki Hírlevél 3/2010. 2. (2012. május 25-i letöltés).

szállítmányt teljes egészében visszautasították. 2011. január 1-tõl az átvételi elismervény tervezetének struktúrája annyiban változott meg, hogy magyar gazdálkodóknak ki kell egészíteni az általuk küldött adatokat két nemzeti elemmel: a fajtakóddal és a jövedéki adó törvényünk szerinti vámtarifaszámmal. Ezt a két adatot azonban csak beküldeni kell, a visszakapott, érvényesített átvételi elismervényen nem kerülnek megjelenítésre.²⁵

Amikor a szállítmány megérkezett, a címzett vagy a rendeltetési hely köteles ellenõrizni a szállítmány tartalmát, különös tekintettel a hiányokra és többletekre. Az eredményt felvezeti az átvételi elismervényre, majd érvényesítésre benyújtja azt a fogadó tagállami hatóságnak az IE818-as üzenetben.²⁶ A rendeltetési hely szerinti tagállam rendszere ellenõrzi a visszaigazolási jelentést, és amennyiben az ellenõrzés megfelelõnek találja azt, érvényesíti és visszaküldi a címzett részére az érvényesítési dátummal ellátott visszaigazolási jelentést. Ezzel egyidejûleg a rendeltetési hely szerinti tagállam továbbítja a visszaigazolási jelentést a feladási hely szerinti tagállam részére. Amikor a feladó tagállam megkapja a visszaigazolási jelentést a szállítási garancia felszabadítható, és a feladó mentesül a szállítmánnyal kapcsolatos kötelezettségek alól. A feladási hely szerinti tagállam továbbítja a visszaigazolási jelentést a feladó részére, amivel a szállítás véget ér.²⁷

Záró gondolatok

A rendszer bevezetése ugyan sikeres volt, de akadtak hibák is. A problémát nem az okozta, hogy a magyar rendszer nem mûködött, vagy a kapcsolódó rendszerek nem állták meg helyüket, hanem az, hogy 27 tagállam rendszereit kellett volna egy idõben elindítani. A már említett nem kezdõ tagállamok miatt a gazdálkodók arra kényszerültek, hogy többféle eljárást használjanak. További probléma volt, hogy nem lehetett tudni, hogy egy adott tagállam gazdálkodója csatlakozott-e az EMCS-hez, vagy sem. Ilyen probléma Németországgal volt, aki ráadásul törölte a SEED rendszerbõl azokat a gazdálkodóit, akik nem tudtak csatlakozni az elektronikus küldéshez, megnehezítve ezáltal a partnereik

²⁵ www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=35867, Nemzeti Adó- és Vámhivatal: EMCS projekt - Tájékoztató az EMCS rendszer mûködésérõl v2.2. 15. (2012. május 22-i letöltés).

²⁶ <http://vam.gov.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29479>, Jövedéki Hírlevél 3/2010. 2. (2012. május 25-i letöltés).

²⁷ BENKÓ – GÖRÖZDI, *i.m.* 83.

helyzetét is. A Bizottság azonban nyomást gyakorolt Németországra, hogy az adatok minél hamarabb visszakérüljenek a rendszerbe.²⁸

Kétségtelen, hogy az EMCS hatalmas előrelépés a tagállami szállítások és a tagállamok hatóságainak együttműködése területén. Számos előnye között említhető, hogy a papíralapú dokumentumokat felváltja az elektronikus dokumentum, ezzel a szállítások és a szállítások ellenőrzése sokkal gyorsabbá és hatékonyabbá vált. Ezzel összefüggésben a szállítási folyamatok valós idejű nyomon követése valósult meg, továbbá a rendszerben indított szállítmányok, illetve a gazdálkodók adatai a későbbiekben is bármikor visszakéreshetők.

²⁸ <http://www.vam.hu/loadBinaryContent.do?binaryId=29592>, GYETVAINÉ KASZÁS Katalin, Sikeresen startolt az EMCS, Vám-Zoll 2010/05. 17. (2012. május 25-i letöltés).

MIKÓ-KIS ANITA*

The globalization of plea bargaining

Introduction

In a speech delivered to American prosecutors in 1940, the US Attorney General Robert H. Jackson said: „*The prosecutor has more control over life, liberty, and reputation than any other person in America. His discretion is tremendous.*”¹ Since then, prosecutorial power in the US and around the world has been increasing steadily. By the turn of the twentieth century, plea bargaining has become the prevailing method of case disposal in the United States, (which means a daily occurrence in most trial courts in the United States), and in an increasing number of other countries around the globe.² Although continental Europe seemed to resist for a long time to the use some elements of the American criminal procedure, the second half of the twentieth century brought some real changes. In this presentation I will examine the so called „globalization” of plea bargain or other agreements similar to it, which for a long time were only part of the American or adversarial trial system. In the second part of the Article I will examine from Europe, three countries, Germany, France and Italy, and show how they wanted to simplify their criminal procedure through the introduction of the institution of plea bargain to their criminal procedure system.

The discretion of the prosecutors – in general

In common law countries, prosecutors have the power to refrain from prosecuting or making an agreement with the defendant when they find a case weak, which usually means the missing of sufficient evidence. In other cases prosecutors refrain from prosecuting for other reasons like in cases of public

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. habil. Kardos Sándor egyetemi docens

¹ <http://www.roberthjackson.org/the-man/speeches-articles/speeches/speeches-by-robert-h-jackson/the-federal-prosecutor/> (2012. május 22-i letöltés).

² M. LYNCH, Elizabeth, *Maybe a Plea, but is it a Bargain?* China Rights Forum (2009/1), 2.

interest, or the lack of the danger to society.³ This „opportunity principle” is in contrast to the „legality principle” which is employed in many civil law countries, and most of continental Europe.⁴ The „legality-system” requires the prosecution to bring charges when sufficient evidence of guilt exists, so according to legality principle the authorities should investigate all crimes, the prosecution have to bring charges, and the offenders should be punished, so finally all offenders have to get a decent punishment by the court. While prosecutorial discretion in non-adversarial systems is still limited, these countries have increasingly conferred their discretionary charging powers on prosecutors in the last two decades, so it seems that by now, in most of the Europe’s jurisdictions, prosecutors have much more discretion in deciding whether to file charges for minor offences or not. The difference between the approaches of the two types of systems – the adversarial and the inquisitorial systems – is more substantial in their attitudes to discretion for more serious offences.

In the United States while the filing power or decision not to prosecute is fully in the prosecutors’ hands. Most continental European countries adopted the opposite rule, granting the decision to prosecute to the prosecutors, but there is a limited opportunity for the prosecutors to refrain from prosecution when all the legal conditions are maintained.

After charging a person, the prosecutor can decide whether to proceed to trial or to offer the defendant a plea-bargain. A plea-bargain is a settlement of a criminal case. In the United States a plea bargain commonly includes the defendant’s agreement to plead guilty that is the so called guilty plea or there is another possibility for the defendant when he neither admits nor disputes a charge, which is serving as an alternative to a guilty plea which is called the *nolo contendere* (or sometimes gentleman’s plea agreement).⁵

Although judges have an increasing role in plea-bargaining in many systems, plea-bargains are mostly treated as agreements between defendants, their lawyers and prosecutors.

In Europe as we mentioned earlier, the prosecutors did not have for a long time the discretionary power to decide whether to prosecute or not, and even if we see it strictly, or call the American plea bargain „the real one of the

³ GAZAL-AYAL, Oren, *Plea Bargaining and Prosecution*, European Association of Law and Economics, Working Paper 013/2009, 3-4.

⁴ LANGER Maximo, *From Legal Transplants to Legal Translation: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization of Criminal Procedure*, Criminal Law Journal, Thesis in Criminal Procedure (2004), 9.

⁵ LENVIN, Nathan B. – MEYERS, Ernest N., *Nolo Contendere: It’s Nature and Application*, The Yale Law Journal (1972), 1257.

bargaining pleas”, still we can’t say that in continental Europe plea bargain does not exist. It does exist, just in modified forms as we will see it second part of this Article. First, we need to examine what events led European countries to adopt this new and foreign institution called plea bargain into their justice systems.

In the second half of the twentieth century Europe faced with a variety of new type of crimes, like gun and drug trafficking, terrorists threats, and not just the quality but the quantity of crimes changed dramatically as well. Since Europe faced a challenge of whole new type of crimes and new criminal behaviors, it seemed that the authorities are not capable to fulfill their duty completely, because of the lack of state support, and the low number of staff. Where courts are overloaded and no additional resources available, the obvious solution is to reduce the number of cases getting to the courts. Plea bargaining, or its functional equivalent, emerges as a response from the judges, prosecutors, and lawyers, those responsible for the daily administration of justice, to society’s ever-increasing demands for less crime, more convictions, and always at a cheaper cost.⁶

The Committee of Ministers of the Council of Europe wrote a recommendation in order to help the member states, facing all new problems in their criminal procedure. The Recommendation contains protocol which helps the states to prevent delays in dealing with crimes, which according to the protocol brings criminal law into disrepute and affects the proper administration of justice;

According to the recommendation delays in the administration of criminal justice might be remedied, not only by the allocation of specific resources but in the manner in which these resources are used. The Recommendation also contains a clearer definition of priorities for the conduct of crime policy, by:⁷

- resorting to the principle of discretionary prosecution;
- making use of the following measures when dealing with minor and mass offences:
- so-called summary procedures,
- out-of-court settlements by authorities competent in criminal matters and other intervening
- authorities, as a possible alternative to prosecution,
- so-called simplified procedures;

⁶ M. LYNCH, Elizabeth, *Maybe a Plea, but is it a Bargain?* China Rights Forum (2009/1), 4.

⁷ Recommendation No. R(87)18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice 1.

- the simplification of ordinary judicial procedures; (the two most important are the summary and simplified procedures)

The main principles set out for the member states were the following:

- „1. The principle of discretionary prosecution should be introduced or its application extended wherever historical development and the constitution of member states allow.
2. The power to waive or to discontinue proceedings for discretionary reasons should be founded in law.
3. The decision to waive prosecution, under this principle, only takes place if the prosecuting authority has adequate evidence of guilt.
4. This principle should be exercised on some general basis, such as the public interest. –like in France
5. The competent authority, in exercising this power, should be guided, in conformity with its domestic law, notably by the principle of the equality of all citizens before the law and the individualization of criminal justice, and especially by:
 - the seriousness, nature, circumstances and consequences of the offence;
 - the personality of the alleged offender;
 - the likely sentence of a court;
 - the effects of conviction on the alleged offender; and finally
 - the position of the victim.”⁸

The most important principles of the Recommendation that were followed in the Member States are the principle of discretionary prosecution, the simplified procedures and the simplification of ordinary judicial procedure. In this essay I would like to show You how the European countries tried to simplify their criminal procedure, and what answers they gave to Recommendation of the Council of Europe.

Plea Bargain in Germany

In the German criminal procedure the institution of plea bargain was unknown for a long time. In the United States the prosecutor and the defense attorney meet before trial, negotiate a „bargain”, and then seek the approval of the judge, which is usually given.⁹ The defendant appears in court formally to plead

⁸ Recommendation No. R(87)18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice, 2.

⁹ SWENSON, Thomas, *The German „Plea Bargaining” Debate* (1995), Pace International Law Review, Paper 77, 379.

guilty to specific charges, and the judge typically sentences him according to the prosecutor’s recommendation. In the United States bargains are criticized because of most cases (95 %) are closed with bargains and also because there are a large number of bargains where prosecutors are „bluffing” about evidence just to make the defendant accept the bargain, and there are a new generation of defense attorney who don’t know trial techniques, so they will offer their defendants to accept the bargains (even if the case is weak) and won’t go trial.¹⁰

An American law professor John H. Langbein even wrote an essay examining that matter: „*A Land without Plea Bargain: How the Germans do it?*” It is not so actual now days, but for a long time Germany resisted the new trend which let the defendant to make an agreement with prosecution. Still in the 1970s the professionals all knew that there were secret and not official agreements between the defense attorneys, the prosecution and the judge.¹¹ This practice was kept quiet for a long time until in 1982, however, an article was anonymously published describing the practice of „settlements” in criminal proceedings.¹² The basic idea for agreements made during trial was the following: the defendant (usually thorough a defense attorney) makes an offer to confess at trial in exchange for a guarantee by the judge that the sentence won’t exceed a certain limit.¹³ The German plea bargain is called: „*Absprachen*” or many legislators like to call them „confession agreements” or often implying to its’ nature „confession agreements”. These bargains usually happens between the judge, the prosecutor and the defense (like it was at the time of the so called non official bargaining in the 1970s and 1980s). It is not necessary for all actors to participate in the bargain, however the two most important legal actors in „*Absprachen*” are the judge and defense attorney. So we can say that „*Absprachen*” differs from its’ American cousin in a lot of ways.¹⁴ In the United States plea bargains are all about the bargaining, which always happen between the defense and the prosecution. German bargains are not really guilty pleas, they are more confessions, and although there is an agreement made –

¹⁰ DIBBER, Markus Dirk, *American Plea Bargains*; The Stanford Law Review, 6 (1996-1997), 547, 554.

¹¹ HERMANN, Joachim, *Bargaining Justice - A Bargain for German Criminal Practice?* Yale Law Journal (1992), 755.

¹² SWENSON, Thomas, *The German “Plea Bargaining” Debate* (1995). Pace International Law Review, Paper 77, 376.

¹³ LANGER, i.m. 39. SWENSON, Thomas, *The German „Plea Bargaining” Debate* (1995) Pace International Law Review, Paper 77, 375-415.

contrary to the United States legal practice – it does not replace the trial just shortens it.

It also important that the defense has full access to the written dossier that contains many elements of the pre-trial investigation, so it is almost impossible for the prosecution to bluff about the case, all the more the prosecution does not always involved in the „*Absprachen*”. So only the judge can assure the defendant that the sentence won't exceed a certain limit, and only the judge has control over the prosecutor to dismiss charges in the trial phase.¹⁵ As You see in „*Absprachen*” the presiding judge often plays an active role in the agreement process. Also, this process much more subtle than in the US.

Plea Bargain in Italy

The Italian plea bargain is called the „*pattagiamento*”. The „*pattagiamento*” is more alike to the American model, and a little bit later I will explain in the presentation why. In 1989, Italy adapted a new Criminal Procedure Code. When writing this new code the legislators had a serious attempt to introduce adversarial criminal procedures into Italy's inquisitorial jurisdiction. The Italian legislators had a more sophisticated knowledge of the U.S. criminal justice system. For the legislators codifying the new criminal procedure codes the American criminal procedure was the main model, and on the footsteps they introduced numerous reforms which were meant to simplify the process of criminal procedure. In Italy it is often the case that legislators adapt to innovation brought about by other powers or social groups.¹⁶ These simplifying methods included for example a special written „*dossier*” for the trial which did not contain all the gathered evidence, just a selection of them, so only the preliminary investigation judge knows all the evidence, the trial judge does not, also they introduced the institution of hearsay, and gave the right to the prosecution and the defense to make their own investigations during the pre-trial phase.¹⁷ These new reforms also established a new institution which was foreign to Italian criminal procedure before and this institution was called „*applicazione della pene sulla richiesta delle parti*” (application

¹⁵ S. FRASE, Richard – WEIGEND, Thomas, *German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar problems, Better Solutions?* International and Comparative Law Review (1999), 325-326.

¹⁶ RUGGIERO, Vincenzo – RYAN, Mick – SIM, Joe (eds.), *Western European Penal Systems – A critical anatomy*, Sage Publications Ltd., London, 1995, 78.

¹⁷ GRANDI, Elisabetta, *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, The American Journal of Comparative Law (4/2008), 228.

of the punishment upon the request of the parties) known as the „*pattagiamento*”, which is often called the Italian plea bargain. Under the „*pattagiamento*” the defense and the prosecution can reach an agreement about the sentence and the request should always be imposed by the judge. Through the agreement, the regular sentence can be reduced up to one third, but only if the reduced sentence will not exceed five years in prison. Although compared to the American model the Italian plea bargain is less flexible and can only be used in less serious crimes, furthermore the bargain only concerns the sentence and never the charges. The legislators wanted to build barriers into the system, to avoid the same problems what the exaggerated use of plea bargain caused in the United States. There is one significant part of the „*pattagiamento*” which is really noteworthy, and that is the fact that whenever the prosecutor does not agree with the request of the defense (and defendant), the defendant has a right to ask the judge to supervise the decision of the prosecutor, and therefore the judge can give the benefit of the one-third reduction even if the prosecutor rejected the agreement before. Since the legislators feared that granting benefits in exchange for the admission of guilt would undermine the principle of presumption of innocence, so the under „*pattagiamento*” there isn't an explicit admission of guilt, so it is more similar to the „*nolo contendere*” type of the American plea bargain.¹⁸ Finally the sentence pronounced under the procedure is equivalent to the verdict of guilt, although it is less effective, because it does not have an impact on further administrative or civil proceedings.¹⁹

Plea Bargaining in France

The first thing I would like to point at the case of France's jurisdiction it has to be examined whether the jurisdiction of France is based on adversarial or on inquisitorial system. In France prosecutors have and had for decades a really wide discretionary right. This wide discretionary right includes that the prosecutors can dissolve the case upon public weal, also alluding on caseload or as the reason of criminal politics. Unlike American prosecutors, who have unlimited power to drop charges before and after they are filed with the court, French prosecutors' broad charging authority is confined to the initial decision about whether to file a charge with the court. Once prosecutors file charges

¹⁸ T. PIZZI, Willia – LUCA, Marifioti, *The new Italian Code of Criminal Procedure, The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation*, The Michigan Journal of International Law (2004/4.) 3.

¹⁹ LANGER, *i.m.* 39.

with the examining magistrate or the court, they cannot drop the charges without the approval of the magistrate or the court.²⁰ So as we will see in French Criminal Procedure there is more of a tool for diverting cases from the formal criminal proceedings, than bargaining.²¹ In the 1990s France was trying to adopt some new forms into its' legislation which would help simplifying and accelerating the criminal process. Although the jurisdiction of France is more likely to be based on the adversarial system, and consequently on the principle of opportunity, the legislators involved in the reforms have all agreed that in the new institutions the negotiation should be put to minimum or avoided completely. Many critics feared that any new institution based on simplifying the criminal process will breach the principle of partition of criminal law process and due process. We can divide French plea bargain into two different types: One type is the so called criminal agreement or compensation process (composition pénale) and the other process which is called the „CRCP“-process (*comparaison sur reconnaissance préalable de culpabilité*). The „criminal agreement“-process can be used in cases where the defendant pleads guilty in cases of infraction or misdemeanor that are sentenced with less than five years in prison. The proceedings, which are not applicable to juveniles, require that the offender must explicitly admit his guilt. The prosecutor then formulates a written proposal mentioning the indictment and the nature and quantum of the measures proposed. The person involved can request the assistance of a lawyer and has ten days to respond.²²

There are several crimes where an agreement can be offered for the defendant like, simple assault, threats, simple robbery, theft, cruelty against animals, and driving while intoxicated. According to the agreement process the prosecution may offer the defendant – before the beginning of the formal proceeding – the option to divert the case from standard trial, in exchange for the admission of guilt, and offer a sentence to the defendant like paying a determined fine, turning in objects used to commit the crime, or forfeiting the defendant's driving or hunting license – the prosecutor can use more than one sentence at a time. Under this process the prosecutor can suppress the defendant's car for a maximum of 6 month. It's not obligatory just recommended for the defendant to have a defense attorney. The legislators wanted to emphasize that criminal agreement process does not only simplify

²⁰ MA, Yue, *Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A Comparative Perspective*. *International Criminal Justice Review* (12/2002), 22.

²¹ HIRAM, Chodosh, E., *Reforming Judicial Reform Inspired by U.S. Models*, *The Harvard Law Journal* (2002/1), 31.

²² JEHLÉ, Jörg-Martin – SMIT, Paul – ZILÁ, Josef, *The Public Prosecutor as Key-Player: Prosecutorial Case-Ending Decisions*. *European Journal on Criminal Policy and Research* (14/2008), 9-10.

the criminal process, they also wanted to help the victim as well, so under this process it is compulsory for the defendant to pay compensation for the plaintiff. What also important is that this process can be used against regressive criminals as well.

The „CRCP“-process differs from the „agreement process“ in that the CRCP process can be used only in the case of misdemeanors (and never in cases of felony or trespass), under this process has the defendant has to be present together with his defense attorney every time they have to appear in front of the prosecution. Under „CRCP process“ only majors can „be convicted“ and only those who pleaded guilty, made a detailed confession, and always appear before the prosecution every time they are cited. It is also important that during the process of CRCP, a defense attorney has to present. The main difference with the „*compensation pénale*“ is in this process the defendant has the right to appeal.²³

The agreement born under both processes have to be ratified by the trial judge. If either „CRCP-process“ or composition process ends successfully, which in this case means the judge gives approval to the agreement, this means that this approval is legally binding just like a normal verdict, so it actually mean „*res iudicata*“ in both cases, and can be executed. In both process the judge should make detailed explanation of the approval as well, and it is also a similar feature of the two process that the judge can either approve or reject the agreement made earlier by he parties, the judge does not have the right to modify in the agreement.²⁴

As we see all the examined three countries tried to adopt new institutions to their jurisdiction in order to help the justice system cope with the caseload, to simplify and speed up their criminal justice system. Also it is important to see that all countries had their own difficulties to accommodate these new institutions into their justice system and also to conciliate them with their historical background and constitutions and all the main legal principles. All these new institutions have great and noticeable new ideas, like the one in France where the victim has the right to interfere and object the *composition pénale* decision.²⁵

²³ HIRAM, *i.m.* 34.

²⁴ LANGER, *i.m.* 47.

²⁵ JEHLÉ – SMIT – ZILÁ, *i.m.* 11.

Döntőbizottság a közszolgálatban

Bevezető gondolatok

A témaválasztásomat a 2012. március 1-jén hatályba lépett új közszolgálati törvény felhatalmazásából a közszolgálati jogvita elbírálására jogosult Kormánytisztviselői Döntőbizottság felállítása indokolta. Az életviszonyok egyre bonyolultabb rendszere és a változó gazdasági környezet egyre több vitát indukál, amelyek közül a jogviták elbírálása a bíróságok monopóliuma. Az utóbbi években azokban az országokban tapasztalható, hogy a munkaügyi bíróságok ügyszerke ugrásszerűen növekedett meg, ám a nagyobb számú ügyek nem vontak maguk után szükséges létszámú bírói kart. Következésképpen egyre sürgetőbb olyan megoldást találni, amivel az egy munkaügyi bíróra jutó ügyek száma csökkenne, vagy legalábbis stagnálna. A munkaügyi vitákkal történő foglalkozás időszerűségét az elmúlt években a munkaügyi bíróságok átszervezésének gondolata is felébresztette.

A peres eljárást elkerülő alternatív megoldás gondolata már a XIX. század éveiben tetten érhető. Ezek a megoldások a kezdetek kezdetén a dolgozó és a munkaadó között felmerülő valamennyi érdekvitára és jogvitára alkalmazandóak voltak. A XX. század elején Dániában a közvetítés és a munkaügyi bíráskodás szabályait Európában elsőként foglalták törvénybe, különbséget téve a vita és a jogvita között. A XX. századtól kezdve a vita rendezésének fontos eszközeként a közvetítés (*mediation*), az egyeztetés (*conciliation*) és a döntőbíráskodás (*arbitration*) Európa szerte teret hódított.¹ A felsorolt eszközök tükrözik az igénybevételek sorrendjét, hiszen az egyeztetés illetve a közvetítés eredménytelensége esetén az utolsó alternatív mód a döntőbíráskodás volt. Az egyeztetés illetve a közvetítés célja a felek között a párbeszéd megteremtése és így módon a tárgyalás fenntartása. Amennyiben ez eredménytelennek mutatkozott, úgy kerülhetett sor a döntőbíráskodásra. Az alternatív eljárásnak előbbieken felvázolt menete pusztán a legismertebb és leggyakrabban alkalmazott változat. Franciaországban a döntőbíráskodási eljárás az

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola –Témavezető: Dr. Nadas György egyetemi docens

¹ RADNAY JÓZSEF, *A munkaügyi viták elintézése*, Gazdaság és Jog (1997/5), 15.

eredménytelen közvetítésnek illetve egyeztetetésnek nem automatikus folytatása. A döntőbíráskodás csak akkor kötelező, ha a felek alávetetik magukat.² Létezik olyan állam (Belgium) is, ahol a döntőbírási út egy az egyben hiányzik a magán- és közszektorból is.³

Több állam közszolgálati jogi szabályozásában talákoztam döntőbírási eljárással, azonban e körben a dolgozat terjedelmi korlátai miatt egy másik tanulmány formájában kívánom bővebben kifejteni gondolataimat és tapasztalataimat. Ugyanazon okok következtében a döntőbizottsági eljárásnak vélhetően előzményeként tekinthető alternatív eljárások első fórumaival is másik tanulmányban kívánok foglalkozni.

Döntőbizottság a közszolgálat egyik szegmensében?

Hazánk állami szférájában az alternatív vitarendezés nem rendelkezik nagy hagyománnyal, hiszen a szakszervezeti szervezettség e szférában meglehetősen alacsony volt. Európa más államaiban a közszféra alternatív vitarendezési módjairól hasonló okok miatt nem lehet sokat olvasni.

A perelkerülő vitarendezés lehetősége újonnan a közszolgálaton belül a kormánytisztviselők számára is megnyílt. Érdekes módon a gazdasági munkajogban a döntőbírási eljárás szűkül, míg ezzel párhuzamosan a közszolgálatban a döntőbírási szerepe nő. A Kttv. Indokolása okként azt jelöli meg, hogy egy olyan belső jogorvoslati fórumot kívántak létrehozni, mely a kormánytisztviselők hatékony jogvédelmét hivatott biztosítani a munkáltatói intézkedésekkel szemben.⁴ A Kttv. így módon teljesíti azt a nemzetközi kötelezettségvállalásunkat, amelyet az ILO 151. számú Egyezménye határoz meg. Az egyezmény speciálisan a közszolgálatban írja elő a foglalkoztatási feltételek megállapításából eredő viták rendezésére a tárgyalást, nevezetesen közvetítés, egyeztetés vagy választott bíráskodás formájában.⁵

² PRUGBERGER TAMÁS, *A kollektív munkajogi viták intézése*, Magyar Jog (1994/4.) 224-226.

³ http://www.tpk.org.hu/engine.aspx?page=tpk_MKDSZ_Hirek_rolunk_irtak&switchcontent=tpk_MKDSZ_Hirek_rolunk_irtak_racz_zoltan_konf&switch-zone=Zone1&switch-render-mode=full (2012. május 24-i letöltés).

⁴ <http://www.kormany.hu/hu/kozigazgatasi-es-igazsagugyi-miniszterium/hirek/hatekonyabb-jogvedelmet-kaphatnak-a-koztisztviselok-es-kormanytisztviselok> (2011. április 26-i letöltés).

⁵ ILO 151. számú Egyezmény 8. Cikk

Aggályok a közszolgálat alternatív vitarendezési eljárása kapcsán

Ahogy a bevezetőben már felvillantottam, a Kttv. a perelkerülő vitarendezés útját a kormánytisztviselők számára 2012. július 1-től megnyitja. A Kttv. a döntőbizottsági eljárás megteremtéséhez elrendelte a Kormánytisztviselői Döntőbizottság felállítását, melynek hatáskörébe utalja az államigazgatási szervnél keletkezett jogvitákat, taxatív meghatározott ügycsoportokban.⁶ Ugyan a Kttv. lehetőségként nevesíti a döntőbizottsági eljárást azzal, hogy a „kormánytisztviselő a kormányzati szolgálati jogviszonyból származó igényének érvényesítése érdekében közszolgálati panaszt nyújthat be a Kormánytisztviselői Döntőbizottsághoz”, mégis úgy tűnik, mintha kötelező lenne igénybe venni. Ezt alátámasztja az a tény, hogy a taxatív meghatározott ügycsoportokban bírósághoz akkor lehet fordulni, ha a KDB döntést hozott vagy nem bírálta el határidőn belül a közszolgálati panaszt. Az idézett ILO egyezményben vállalt nemzetközi kötelezettségünk nem az eljárás kötelező igénybevitelét írja elő, hanem az eljárás intézményrendszerének kiépítésére kötelezi Magyarországot.

A közszolgálati panaszt a sérelmesnek tartott munkáltatói intézkedésről szóló irat kézbesítésétől számított harminc napon belül lehet a Kormánytisztviselői Döntőbizottsághoz benyújtani. A Döntőbizottság kvázi bírósági szerepe mellett véleménynyilvánító testületként is működik akkor, amikor a kormánytisztviselő kivételesen, a munkáltató pedig bármely Kttv.-ből származó igényével kapcsolatban véleményt kér az igény megalapozottságáról. A törvény eljárásjogi határidőt is tűz a panasz illetve a keresetlevél beadására, ez pedig a határidő utolsó napján történő postára adás. Az igény hat hónapos jogvesztő határidő elteltével nem érvényesíthető.

Kifogásolható módon a közszolgálati panasz elbírálására irányadó eljárást a törvény nagyvonalúan rendezi azzal az indokkal, hogy a KDB szervezetéről, eljárásáról és tagjainak juttatásairól szóló rendelet elfogadására 2012 júniusában kerül sor. Ezzel felemás helyzetet teremt, tekintve, hogy az eljárás egyes elemeit a törvény Indokolása tartalmazza. Ennek fényében a Döntőbizottság a panasz elbírálására annak kézhezvételétől számított harminc napon belül köteles eljárni, melyet indokolt esetben egy alkalommal hatvan nappal meghosszabbíthat. Arról azonban hallgat, hogy mikor kell elutasítani a panaszt, vagy hogyan kell értesíteni a felet akkor, ha nem jogvitáról van szó. A meglehetősen kevés eljárási szabályról gyors kardcsapással át is tér a közszolgálati panaszt elbíráló tanácsra. Rendelkezik az ügy elbírálásában résztvevő három tag kijelöléséről oly módon, hogy egy tagot (közszolgálati biztost) a kormánytisztviselő és egy tagot a munkáltató jelöl ki. A tanács elnökét

⁶ 2011. évi CXIC. törvény 190. § (1), (2), (9)

közvetlenül a KDB elnöke jelöli ki, akit pedig a miniszterelnök nevez ki. Mi történik, ha a felek e módszerrel nem jelölnek ki tagot, vagy a kijelölt személy nem vállalja a tagságot? Nem tudjuk. A Kttv. elfogadását megelőző tárgyalásokon érzékeny pontként jelent meg a KDB elnökhelyettesének és tagjainak kinevezése, ugyanis a jogalkotó a kinevezés jogosítványával a miniszterelnököt és a közigazgatási minőségpolitikáért és személyzetpolitikáért felelős minisztert ruházta fel. A szakszervezetek az egyeztetések alatt többször kifejtették, hogy ez a rendelkezés a pártatlanság elvébe ütközik, e rendelkezést ennek ellenére a parlament elfogadta.⁷ ⁸ Egyetérttek a szakszervezet álláspontjával, hiszen gyakorlatilag a KDB elnökét, elnökhelyettesét és valamennyi tagját a politikai hatalom nevezi ki, míg a vitában érdekelt felek választási joga csak látszólagos. Csak a politika által már meghatározott tagokból választhatják ki, hogy a konkrét ügyben kik járjanak el. A szakszervezet rámutatott arra is, hogy a pártatlanság követelményébe ütközik az a rendelkezés is, mely szerint a KDB elnök államtitkári, az elnökhelyettesek helyettes államtitkári, a tagok pedig főosztályvezetői illetményben részesülnének. Az eljáró tanács elnökével szemben szakmai követelményként egyetemi szintű végzettség és jogász szakképzettség fogalmazódik meg. A taggal szemben nem keletkeztet összeférhetetlenséget, ha a kormánytisztviselő, illetve a szakmai vezető a KDB tagja, egyébként pedig a közszolgálati tisztviselőkkel szembeni fegyelmi eljárásról szóló Kormányrendeletben meghatározott összeférhetetlenségi szabályok irányadók.⁹ Pozitívumként értékelhető a KDB tagjával szemben támasztott szakmai és gyakorlati ismeretek megkövetelése. Ezzel olyan személy vesz részt a panasz elbírálásában, aki szakmailag képzett és jártasságot is szerzett a közszolgálati jog területén.¹⁰ Meglátásom szerint az ismeretek folyamatos bővítése mellett hasonló relevanciával bír a döntőbírók megfelelő ösztönözése a vita sikeres lezárására. Ezt legcélszerűbben jutalmazási rendszer kiépítésével tartom elérhetőnek, mely pénzbeli vagy adományozható díj formájában ölthetne testet. A KDB eljáró tanácsa döntését az eljárásjogokban általánosan elterjedt

⁷ A gazdasági munkajogban hasonló célt szolgáló MKDSZ elnökét a miniszter a pártsemlegességgel összhangban az érdekegyeztetés bevonásával nevezte ki.

⁸ <http://www.szakszervezetek.hu/index.php/hirek/2749-arva-janos-partatlan-lesz-a-kormanytisztviseli-doentbizottsag> (2012. május 4-i letöltés).

⁹ Ebből az utaló szabályból az tűnik ki, hogy a 31/2012. (III. 7.) Korm. rendelet 6. § (5) alapján az eljárásban és a döntéshozatalban nem vehet részt a vizsgálóbiztos illetve hozzátartozója, a kormánytisztviselő hozzátartozója, tanú, szakértő, és akitől az ügy elfogulatlan elbírálása nem várható el. Ezt a rendelkezést azonban a törvény kiüresíti azzal, hogy e szereplők eljárásai pozíciójáról hallgat.

¹⁰ 2011. évi CXCV 191. § (2) a) legalább öt éves közigazgatási gyakorlattal, és b) felsőfokú iskolai végzettséggel, és c) közigazgatási vagy jogi szakképzéssel rendelkezik, és d) közszolgálati jog területén gyakorlatot szerzett.

többségi szavazással hozza. A Kttv-ből nem derül ki, hogy a munkavégzéshez szükséges tárgyi feltételeket ki biztosítja, igaz, ennek megállapítása valóban olyan technikai kérdés, amelyet nem szükséges törvényi szinten szabályozni. A tárgyalási szak azonban olyan része az eljárásnak, amelynek a törvényi szintű hiánya kifogásolható. Az sem állapítható meg, hogy a tényállást hogyan tisztázzák a felek, mennyiben és milyen bizonyítási eszközöket vehetnek igénybe. Lényeges kérdés, hogy a felek az alávetési nyilatkozatot mikor írják alá, és ha alávetették magukat a nyilatkozatnak, de az egyik fél nem ért egyet a döntéssel, akkor milyen jogorvoslat áll rendelkezésére. Mi történik, ha a határozat eljárásjogi értelemben vett kijavításra vagy kiegészítésre szorul, a felek hova fordulhatnak? A döntőbizottsági eljárás kapcsán azt is tisztázni szükséges, hogy a feleket milyen eljárásjogi jogosítványok illetik meg, nevezetesen álláspontjukat mikor adhatják elő, bizonyítási indítványokat mikor tehetnek, jogi képviselőt igénybe vehetnek-e, vagy az kötelező. A Kttv. nem tisztázza, hogy a KDB jogi személy-e.¹¹ A jogi személyiség törvényi szintű tisztázása azért releváns, mert amennyiben jogi személynek tekinthető, úgy perbeli legitimációval bíróságon pert indíthatna és a peres eljárásban félként vehetne részt.¹² Súlyos hiányosság, hogy a KDB státusz megszűnéséről sem olvasható semmilyen rendelkezés a törvényben.¹³

A döntőbíráskodás tapasztalatai – *De lege ferenda* javaslatok

Az alternatív eljárás sikerességének vagy sikertelenségének eldöntéséhez mindenekelőtt kvantitatív módszer segítségével hívásával statisztikai adatokat használtam fel. A Munkaügyi Közvetítői és Döntőbíró Szolgálat 1996-tól 2006-ig 250 vitás munkaügyi kérdésben, vagyis évente átlagosan 25 ügyben segítette a felek megegyezését. 2008-ban 23 vita zajlott le és 7 esetben ajánlotta fel a szolgálat a segítségét. 5 esetben volt szükség közvetítésre, melyből 4 sikeresen

¹¹ Angliában az alternatív vitarendezési fórum költségvetését az állam csak részben biztosítja, ily módon is kifejezésre juttatva függetlenségét. Csehországban az arbitráls költségvetését állami költségvetésből fedezik, a közvetítés költségeit pedig a felek viselik.

¹² www.tpk.org.hu/resource.aspx?ResourceID%3Dtpk_mkdsz_hirek_rolunk_mta+&hl=hu&gl=hu&pid=bl&srcid=ADGEESiMM4EiYJZV17ZLWOXvv0nSp58HiQPX3MC-zXnlyk2XwZe-OsFWCegxTdW (2012. május 30-i letöltés).

¹³ https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:LWteR4ShgWk:www.mkksz.org.hu/00php/html/j/szaksz_kisokos/2011/hova_tovabb.ppt+&hl=hu&gl=hu&pid=bl&srcid=ADGEESiDEi5SL2FMv-Mnu_3Ne2NISw8jS0UcK-z733XMS2vCDqwdAdY2XsNd9zWgYYhhOpRv6HU1L85cB1Gc7dRWi657qTbApRvU5sUa1X8FXKaF3egr9SDdxAASElMNNq4uvsGrnDv2&sig=AHIEtbSUNYiGSPTII9XwbvaBFGbk_x5fsw&pli=1 (2012. május 4-i letöltés).

írásbeli megállapodással zárult. Azt tapasztaltam, hogy az eljárás legtöbbször a közlekedési ágazatban vezetett eredményre, ezek közül a legeredményesebben a MÁV vitáiban járt el a Szolgálat. Más államok statisztikáját vizsgálva azonban az mondható el, hogy az eljárások száma messze elmarad más államokhoz képest. Ezt tükrözi az a 84 ezer ügy, amelyet Angliában alternatív eljárás keretében évente lebonyolít a mintegy 200 fős alkalmazottal dolgozó szervezet.¹⁴

A statisztikai adatok által mutatott képből az sejlik fel, hogy európai és más kontinensek államaiban nagy népszerűsége tett szert az eljárás.

Több konferencián is felvetődött már a MKDSZ jövőbeni sorsa, tekintettel arra, hogy hazánkban nem alakult ki megfelelő jogi környezete és a viták szaporodásával fordított arányosságban kevesebben veszik igénybe.¹⁵ Sajnálatos, hogy az új Mt. e tekintetben visszalépést jelent, hiszen nem teremt megfelelő jogi környezetet a közvetítés és a döntőbíráskodás számára, hovatovább, a döntőbíráskodás eseteit leszűkíti, a bíróság előtti kötelező egyeztetést pedig megszünteti. Ezzel szemben a közszolgálatban mindenféleképpen előremutató a döntőírói út megnyitása, valamint a széles hatáskörrel való felruházása.

A következő megoldásra váró jogi probléma a döntőbírói határozat végrehajthatóságának kérdésében ragadható meg. A Vht. alapján a bíróság által végrehajtható záradékkal ellátott békéltetői eljárásban hozott egyezség végrehajtható, azonban a döntőbírói határozat végrehajthatóságáról nem rendelkezik, ahogyan más jogszabály sem. Ugyan a Kttv. és az Mt. alapján is kötelező erejű a határozat, figyelemmel azonban a Vht. rendelkezéseire, csak bírósági végrehajtható záradékkal ellátott határozat végrehajtható. Ez könnyen orvosolható lenne úgy, ha a döntőbírói határozat ex lege végrehajtható lenne, mint például a cseh szabályozás szerint.¹⁶

A KDB egy országos hatáskörű, egyszintű testület. Az eljárás sikerességét nagyobb mértékben növelné a regionális szintű jelenléte. A környezetemben élő dolgozók és munkáltatók egyöntetűen azt hiányolják, hogy az alternatív eljárást lebonyolító tagok nem rendelkeznek helyi ismeretekkel. Más államokban, nevezetesen Belgiumban az eljárás sikeressége a szubszidiaritás elve alapján a döntéshozatal minél alacsonyabb szintű megvalósításában érhető

¹⁴ Beszámoló a Munkaügyi és Közvetítői Döntőbírói Szolgálat 2008. évi tevékenységéről. http://www.tpk.org.hu/engine.aspx?page=tpk_MKDSZ_Dokumentumok (2012. május 24-i letöltés).

¹⁵ http://www.tpk.org.hu/engine.aspx?page=tpk_MKDSZ_Hirek_rolunk_irtak&switch-content=tpk_mkdsz_hirek_rolunk_100310&switch-zone=Zone1&switch-render-mode=full (2012. május 24-i letöltés).

¹⁶ Csehországban egyértelműen rögzítve van, hogy a döntőbírói határozat végleges és végrehajtható, mellyel szemben felülvizsgálati kérelemmel lehet fordulni a helyi bírósághoz.

tetten, annak érdekében, hogy a megfelelő információk rendelkezésre álljanak. Ezáltal nem elhanyagolandó a regionalitási elvek szem előtt tartása a döntőbizottsági eljárás alapjainak hazai megteremtése során. A döntőbíráskodás igénybevételének alulreprezentáltságát jól mutatják a gyakorlati esetek is. A perbeli szakszervezet keresetében annak megállapítását kérte, hogy a munkáltató megsértette az együttműködési kötelezettséget, valamint jogellenesen tagadta meg a tárgyi feltételek biztosítását. A bíróság az első kereseti kérelemnek helyt adott, azonban a másodikat elutasította a Pp. 130. § (1) f) pontja alapján, tekintettel arra, hogy a felek között döntőbírói eljárásnak lett volna helye.¹⁷ Látható, hogy a felet nem tartotta vissza a bírósághoz fordulásban az a tény, hogy jogszabály alapján döntőbírói eljárást kellett volna igénybe vennie.

Rendezésre váró probléma az a munkáltatói magatartás, miszerint a döntőbírói eljáráshoz szükséges hozzájárulást megtagadja, ezért, mivel a felek a döntőbírói utat nem merítették ki, a bírósághoz nem fordulhatnak. Ez olyan súlyos alkotmányjogi problémát vet fel, amely korlátozza a másik felet bírósághoz fordulás alapjogában. Álláspontom szerint megoldásként az eljárást megtagadó féllel szemben hátrányos jogkövetkezmény kilátásba helyezése szolgálhatna. A felvetett probléma sürgős rendezését a bírósági határozatokból származó esetek támasztják alá.¹⁸

A jogi környezet hiánya mellett az eljárás alacsony igénybe vételét a munkáltató és jogi képviselőjének attitűdje is kifejezésre juttatja. A munkáltatók a gyengeségük jeleként érzik a külső fél igénybevételét, a jogi képviselők hasonlóan határozott elutasításuknak adnak hangot. Az általam megkérdezett egyik ügyvéd úgy nyilatkozott: „Nincsen szükségünk a Szolgálat igénybevételére. Nagyképűség nélkül állíthatom, hogy az egyeztetést én tökéletesen ellátom a megbízómmal kapcsolatban. Másfelől, amikor a munkáltató kirúgja a dolgozóját, mert a többi dolgozó és a cég teljesítményét negatívan befolyásolja, a dolgozó úgysem fogadja el a helyzetet, bírósághoz fordul így ezért is esélytelen az eredményes közvetítés.” A munkáltatói oldal másik hangoztatott véleményeként fogalmazódott meg az, hogy a munkaügyi szabályok helyes és egységes értelmezése a jogbiztonság alapja. Ezért nem engedhető meg, hogy a jogokat és kötelezettségeket megállapító rendelkezések értelmezhetőségi köre tovább bővüljön.¹⁹

¹⁷ 2072/2009. számú munkaügyi elvi határozat.

¹⁸ 975/2003. számú munkaügyi elvi határozat.

¹⁹ *Döntőbíráskodás, tanácsadás, békéltetés. A munkaügyi konfliktusok megoldásai lehetőségei*, A Munkaadó Lapja (2004/12)

A vitában álló feleket nemcsak jogszabályon keresztül lehet ösztönözni illetőleg kötelezni az eljárás igénybevétele. Több informális csatornán keresztül közelebb vihető a felekhez ez az alternatív eljárás. Konferenciákon, előadásokon, írásos kiadványokkal kellene népszerűsíteni az eljárást és közelebb vinni a vitában érdekelt felekhez. Az ügyek interneten történő közzététele a nyilvánosság számára garanciát jelentene és az eljárás megismerhetővé válna. Több olyan állam létezik, ahol az alternatív eljárás kedvelt eszköze a vita feloldásának, és ezek az ügyek elérhetőek az interneten.²⁰

Summa summarum

Az előbbieken olyan hiányosságokra igyekeztem rámutatni, amelyekre vonatkozóan törvényi szintű szabályozás hiánya több szempontból is aggályos. A törvény helyett a rendeleti úton történő szabályozással egy fontos jogintézmény szabályait „rontja le”, ily módon a jogállamiság részének tekintett jogbiztonság követelményével nem egyeztethető össze. Súlyos aggályokat vet fel a döntőbírói út kvázi kötelező igénybevétele. A Kttv. ugyan úgy rendelkezik, hogy a kormánytisztviselő a KDB eljárását, mint bírósági utat elkerülő eljárást választhat, azonban a taxatív meghatározott esetekben bírósághoz csak akkor fordulhat, hogyha a KDB eljárását vonatkozásukban már igénybe vette.

Másfelől, a Kormánytisztviselői Döntőbizottságnak szánt szerepet illetően bizonytalan, hogy be fogja-e váltani a hozzá fűzött reményeket. Az mindenesetre leszögezhető, hogy a munkaügyi perek számát jelentősen csökkentheti, tekintettel a hatáskörébe vonható ügyek nagy számára. Azt is pozitívként értékelem, hogy szakmailag jártas tagok vesznek részt a döntésben, aminek jótékony hatását a munkaügyi viták első fórumait tárgyaló részben már kifejtettem. Szintén előrelépést jelent a szakirodalomban már többször hangoztatott részletes eljárásjogi rendelkezések előrevetítése.²¹

Igaz, hogy még nem látott napvilágot az eljárást részletező Kormányrendelet, én azonban bizakodóan tekintek a jövő felé, és reményemet fejezem ki az iránt, hogy a fentebb vázolt hiányosságokat a jogalkotót figyelembe veszi.

²⁰ http://pslrb-crtfp.gc.ca/decisions/intro_e.asp (2012. május 29-i letöltés).

²¹ BATHÉLTI Sándor, *A munkaügyi vita fogalma, típusai*, Munkaügyi Szemle (1999/4), 28.

SIPKA PÉTER*

A munkajogi felelősség alakulása a szocialista munkajogban

Bevezetés

1945 után a társadalmi és politikai változások fokozatosan eredményezték a jogi környezet – és így a munkajog szabályainak – megváltozását. A munka világában 1948-ig fokozatosan nyert teret az állami beavatkozás, amely a kezdeti időszakban a kollektív megteremtésével és általánossá tételével pozitív hatást ért el a munkajogi fejlődésben. Ezt követően azonban 1948 után a munkajog fejlődésében megindult folyamatban a jogalkotó a felek szerződési autonómiáját fokozatosan elvonta, és a kollektív szerződés jogszabály-jellegét helyezte előtérbe. Kiss György megfogalmazásával élve 1948-tól az első munkakódex hatályba lépéséig számos területen megfigyelhetővé vált a központi irányítás eltorzulása, amelyhez hozzájárult az is, hogy az 1949-ben elfogadott Alkotmány alapot adott az egységes – azaz a magánjogi és közjogi elvi kettősséget megszüntető – munkakódex előkészítéséhez.¹

Jelen tanulmány célja, hogy az 1951-ben, majd 1967-ben hatályba lépett munka törvénykönyvének felelősségi rendszerét mutassa be. A kérdés vizsgálata azért indokolt, mert az 1951-es, majd az 1967-es Mt. teremtette meg hazánkban a munkajog alapjait, amely – ideológiai többlettöltet nélkül – sok vonatkozásban a mai napig irányadó, illetve egyes jogintézmények napjainkban is léteznek.

A munkajogi felelősségi forma megjelenése

A Munka Törvénykönyve az 1951. évi 7. számú törvényerejű rendelettel lépett hatályba, amely megteremtette a munkajog önálló szabályozását. A jogszabály jellegzetessége, hogy az individuális munkakapcsolatok terén teljességgel kiiktatta a piaci hatásokat.² A rendelet legáldefiníciót ad a munkaviszonynak, mely

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Nadas György egyetemi docens

¹ KISS György, *A piac és az emberi tényező*, Balassi, Budapest, 1995, 34.

² KISS, *i.m.* 39.

szerint „*A munkaviszony általában szóbeli vagy írásbeli megállapodással jön létre. A megállapodással a dolgozó kötelezi magát, hogy a vállalat igazgatójának utasítása szerint rendszeres munkát végez, a vállalat pedig kötelezettséget vállal, hogy az ezért járó munkabért megfizeti, valamint a dolgozót a munkaviszonyból folyó egyéb szolgáltatásokban részesíti. Ez a megállapodás a munkaszerződés.*”³

Az önállóan szabályozott munkajogviszony ugyanakkor a kor uralkodó jogfelfogása szerint nem szakítható ki a szocialista munkaszervezet egészéből, hanem azt a társadalmi kapcsolatok részeként, annak mintegy alkotóelemeként kell értelmezni. A szocialista munkaviszony-felfogás értelmében – Weltner Andor megfogalmazása szerint⁴ – a szocialista munkaviszony gazdasági-társadalmi tartalma alapvetően azért új, mert a dolgozók olyan állami-össznépi tulajdonban álló termelőeszközökkel kapcsolják össze a munkaerejüket, amelyeknek – állami-össznépi szinten – ők is résztulajdonosai. Eszerint az állampolgárok az államon keresztül a vállalatok felé kerülnek (állam formájában jogszabályokon keresztül az a terv keretei közé szorítják a vállalat operatív utasítási jogkörét), a vállalati kollektíva, a szakszervezeti bizottság és az üzemi tanács útján pedig a dolgozók kollektívan mellérendeltségi – kivételesen fölérendeltségi – viszonyba kerülnek.⁵

Ezzel együtt jogszabályi szinten is megjelent a (polgári és a büntető-) jogi felelősség két alapvető formája mellett a harmadik, a munkajogi felelősség. Dogmatikai szempontból a munkajogi felelősség a büntetőjogi (bűnösség) és a polgári jogi (felróhatóság) felelősség között helyezkedik el, mindkét felelősségi formából merít eszközöket, mely eredményeképpen egy sajátos jellegű, új felelősségi formaként szerepel a jogrendszerünkben.⁶

A felelősség – mint ahogyan a Legfelsőbb Bíróság egy későbbi állásfoglalásában kifejté⁷ – kettős jelleget ölt: együttesen van jelen a dolgozó fegyelmi és anyagi felelőssége. Eszerint „*a dolgozó anyagi és fegyelmi felelőssége egymás mellett és egymástól függetlenül érvényesülhet. Ha a dolgozó a vállalatnak anyagi kárt is okoz és a dolgozóval szemben a fegyelmi eljárás rendjén anyagi hátránnyal járó fegyelmi büntetést is szabtak ki, ez nem akadály a dolgozó anyagi felelősségre vonásának.*”

Ebből adódóan a fegyelmi felelősség tárgya eltér az anyagi felelősségtől: célja, hogy a dolgozó munkaviszonyból származó kötelezettségét sértő magatartással szemben lépjen fel, amely együttesen alkalmas a vállalat rendjének

³ Munka Törvénykönyvéről szóló 1951. évi 7. sz. törvényerejű rendelet, 14. §.

⁴ WELTNER Andor, *A szocialista munkaviszony és az üzemi demokrácia*, Akadémiai, Budapest, 1962., 110.

⁵ WELTNER, *i.m.* 108.

⁶ EÖRSI Gyula, *Kártérítés jogellenes magatartásért*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1958, 35.

⁷ Legfelsőbb Bíróság Munkaügyi Kollégiumának 20. számú állásfoglalása.

megzavarására és a társadalomra veszélyes, ugyanakkor nem tényállási eleme az, hogy az adott magatartás ténylegesen kárt okozzon.⁸ A fegyelmi felelősség megállapíthatóságának mind az 1951-es, mind pedig az 1967-es Mt. szerint két feltétele van: egyrészt a jogellenesség (amit a jogszabályok úgy fogalmazzak meg, hogy „munkaviszonyból eredő kötelezettség megszegése”), másrészt pedig a vétkesség. A jogellenesség kapcsán hangsúlyozandó, hogy a jogszabályi megfogalmazástól eltérően az nem korlátozódik pusztán a munkaviszonyból eredő kötelezettségekre, hanem a „szocialista munkaerőkölcshatóság parancsoló szabályainak”⁹ megszegését is ide értette a jogirodalom, ami a munkajog kereteit lényegesen kitágította egyéb társadalmi aspektusokkal.

A vétkesség esetében a jogalkotó ezen tényállási elem beemelésével az ember viszonylagos cselekvési szabadságának keretei között kifejtett magatartásokat vizsgálja, tehát azt a pszichikai viszonyulást, amely az adott személy társadalomra veszélyes, és ennél fogva jogellenes magatartásában jelentkezik.¹⁰

A fegyelmi felelősség mellett ugyanakkor az 1951-es Mt.-ben az anyagi felelősség is megjelent a munkavállaló oldalán, amely alapja kettős volt: a rendelet szabályozta a vétkesség esetén fennálló felelősséget, és a vétkességre tekintet nélkülieket is.

A szabályozás a hatályba lépéskor ugyanakkor még nem rendezte a munkáltatói kárfelelősség kérdését önállóan, így az 1964-ig a Ptk., illetve egyéb jogszabályok alapján került elbírálásra. A kor irányadó jogtudományi felfogása e körben az volt, hogy a polgári jogi szabályok nem alkalmazhatóak a munkajog területén, azonban ha az Mt.-ben nem szabályozott kérdésben kellett dönteni, akkor az elv az volt, hogy a jog alapvető elveit kell alkalmazni, melyek lényegükben megfeleltek azoknak a szabályoknak, amelyeket a Ptk. Tartalmaz.¹¹ Mindez ugyanakkor az ítélkezési gyakorlatban is megnyilvánult, amelyben a polgári jogi szabályozásnak megfelelő szabályokat nem a Ptk.-ra, hanem az általános jogelvekre hivatkozással alkalmazta.¹²

Mindezeket túl a munkáltatót (vállalatot) terhelő felelősséget ugyanúgy ezen fejezetben szabályozta, leszűkítve ennek körét az üzemi balesetekért és a más egészségügyi károsodásért történő helytállásra.¹³

⁸ NAGY László – WELTNER Andor (szerk.) *A Munka Törvénykönyve kommentárja*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1978, második kötet 837.

⁹ NAGY – WELTNER, *i.m.* 842.

¹⁰ NAGY – WELTNER, *i.m.* 859.

¹¹ WELTNER Andor, *A Magyar Munkajog I. 2. kiadás*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1960, 188.

¹² RADNAY József, *A Ptk. és a munkajog kapcsolata, különös tekintettel a magyar jogra*, Polgári Jogi Kodifikáció (1999/1), 11.

¹³ Mt. 123/A.§

Az 1951. évi 7. tvr. felelősségi rendszerének jogszabályi megjelenése

A munkaviszonnyal kapcsolatban a munkavállalót terhelő felelősségi rendszer a törvényerejű rendeletben kettős jelleget öltött. Egyrészt az Mt. XI. fejezete rendelkezett a fegyelmi felelősségről (és a fegyelmi eljárásról), másrészt a XII. fejezetben megtalálható volt az anyagi felelősség szabályrendszere.¹⁴

A fegyelmi felelősségrevonásra akkor került el, ha a dolgozó fegyelmi vétséget követett el, azaz ha a *munkaviszonyával kapcsolatos kötelezettségét vétkesen megszegte, ideértve azt az esetet is, amikor a munkaviszonyához nem méltó magatartást tanúsított.*¹⁵

A jogszabály tehát a munkaviszonyt nem pusztán egy adott munkakörhöz kapcsolódó feladatösszességként tárgyalja, hanem tágabb jelentést kap akkor, amikor a jogviszony társadalomban (népgazdaságban) betöltött helyét hangsúlyozza azzal, hogy általánossá teszi a fegyelmi felelősség jogintézményét a munka világában.¹⁶ Ezen felelősségi forma elsődleges célja a munkafegyelem fenntartása, tehát a dolgozók együttműködésének és engedelmességének biztosítása.¹⁷ A dolgozó ugyanis – az uralkodó jogfelfogás szerint – egy kollektíva részeseként jogosult és köteles a munkakörébe tartozó feladatok elvégzésére, melyet a (szocialista) munkajog megfelelő jogi eszközökkel biztosít.¹⁸ A fegyelmi felelősség tehát felfogható úgy is, mint a munkafegyelem megtartását ösztönző eszközrendszer, amely a munkavédelmi kötelezettség teljesítésének biztosítását szolgálja.¹⁹

A fegyelmi felelősség kérdéséhez kapcsolódik, hogy a fegyelmi vétség elkövetőjével szemben külön jogszabályban – a Munka Törvénykönyve végrehajtási rendeletei²⁰ – foglaltak szerinti eljárást folytatott le a munkáltató. A fegyelmi eljárás egye speciális, a vállalat által lebonyolított aktus, amely sok pontban látszólagosan hasonlít egy hatósági eljárásra, azonban lényeges különbség, hogy a vállalat számára kényszereszközök nem állnak rendelkezésre, azaz munkáltató kényszert nem alkalmazhat közvetlenül.²¹ Mindezek mellett

¹⁴ *A Munka Törvénykönyve és végrehajtási rendelete (A Szakszervezetek Országos Tanácsa és a Munkaügyi Minisztérium összeállítása)*, Táncsics Könyvkiadó, Budapest, 1966.

¹⁵ Mt. 110. § (1) bekezdés

¹⁶ NÁDAS György, *Az 1951. évi munka törvénykönyve. Az első munkajogi kódex Magyarországon*, Studia iurisprudentiae, Tomus 2/2. 2002, 82.

¹⁷ Lásd bővebben pl: KERTÉSZ. István, *A fegyelmi felelősség alapkérdései a munkajogban*, Budapest, 1964.

¹⁸ WELTNER, *i.m.* 159.

¹⁹ NAGY – WELTNER, *i.m.* 833.

²⁰ a Munka Törvénykönyve végrehajtásáról szóló 53/1953 (XII.28.) MT sz. rendelet, és a többször módosított 9/1964 (XII.24.) MüM rendelet.

²¹ NAGY – WELTNER, *i.m.* 902.

azonban az Mt. a 111. §-ban felsorolja a fegyelmi büntetéseket, amellyel a munkáltató szükség szerint szankcionálhatja a fegyelmi vétséget elkövetőt.

Az anyagi felelősség kapcsán a rendelet a vétkességi elv talaján nyugszik, azaz a dolgozó a „*munkaviszonyból eredő kötelezettségének megszegésével vétkesen okozott kárért*”²² tartozott felelősséggel. Az Mt. végrehajtási rendeletének²³ 186. § ezt kiegészíti azzal, hogy „*mentesül a felelősség alól, amennyiben a kár létrejöttében a vállalat közrehatott, valamint nem kell megtérítenie a kárnak azt a részét, amelye abból állt elő, hogy a vállalat a kár csökkentése és a további károsodás megelőzése érdekében elvárható intézkedéseket elmulasztotta.*”

Az előbbi végrehajtási rendelet 32. § mindezek mellett kimondja a dolgozó anyagi felelősségét a munkavégzés közben harmadik személy felé okozott kár miatti fizetési kötelezettség megtérítéséért is abban az esetben, ha a fizetési kötelezettséget a dolgozó vétkes magatartása idézte elő.

A felelősség mértékét a jogalkotó a vétkesség foka szerint állapította meg. A szándékos károkozás esetében a dolgozó a teljes kárért felelt, míg gondatlanság esetén a jogalkotó differenciált a kár egyes jellemzőitől függően. Az alapeset szerint a dolgozó a havi alaphérének 15%-a erejéig felelt, amely arány 50%-ra emelkedett, ha a kár a foglalkozási szabályok, vagy a gyártásra, a műszaki átvételre vonatkozó előírások súlyos megsértésének eredménye volt, vagy a dolgozó a károkozást megelőzően harminc napon belül több ízben okozott kárt, illetőleg egy évi átlagkeresete erejéig felelt a gondatlan bűncselekménnyel okozott kár esetében.²⁴

Fentieken túl a 121. § (3) bekezdése szerint a vezetőállású, valamint a miniszter által a szakszervezettel egyetértésben meghatározott felelős beosztású dolgozó hat heti átlagkeresete erejéig felelt, ha a kárt a munkakörének ellátásával kapcsolatban, az ellenőrzés elhanyagolásával, vagy a kártérítési felelősség érvényesítésének elmulasztásával okozta.

Az „általános” kártérítési felelősség mellett az 1951-es Mt. ismerte a dolgozó vétkességre tekintet nélküli felelősségét is, amely a visszaszolgáltatási vagy elszámolási kötelezettséggel átvett olyan dolgokban bekövetkezett hiányért terhelte, amelyeket állandóan őrizetében tart, kizárólagosan használnak vagy kezel.²⁵ Ez a „megőrzési felelősség” akkor terhelte a dolgozót, ha a dolgot jegyzék vagy elismervény alapján vette át. Enélkül is feleltek a pénztárosok,

²² Mt. 121. § (1).

²³ A Munka Törvénykönyve végrehajtásáról szóló 53/1953 (XII.28.) MT sz. rendelet (a továbbiakban: Mt. V.)

²⁴ Mt. V., 187. § (1) és (2) és (4) bekezdése.

²⁵ Mt. 123. §.

pénzkezelők, értékkezelők, vagy az ezekkel azonos jellegű munkakörű dolgozók az általuk kezelt pénz, értékpapír és egyéb értéktárgy tekintetében.²⁶

Több dolgozó együttes károkozása esetén a károkozásban részt vevők vétkességük arányában voltak kötelesek helytállni. Ez alól kivételt képezett, ha azt anyagi haszonszerzés céljából, szándékosan okozták,²⁷ illetőleg ha a külön-külön történő marasztalás az okozott kár megtérülését aránytalanul késleltetné vagy veszélyeztetné.²⁸ Utóbbi esetekben egyetemleges kötelezésnek volt helye.

Az Mt. végrehajtási rendelete tartalmazott egy további felelősségi formát, ez a leltárhányért fennálló felelősség volt. A 194. § szerint a raktárak és a kereskedelmi egységek dolgozóinak a leltárhányért fennálló anyagi felelősségét külön szabályok rendezik, melyek a 98/1952. (X.19.) MT., a 15/1956. (V.30.) MT, és az 58/1958. (XI.13.) Korm. számú rendeletek voltak.

Munkáltatói oldalról a felelősséget az Mt. szűk értelemben tárgyalta, mivel a kártérítési kötelezettsége pusztán a dolgozó életének, egészségének vagy testi épségének a munkaviszonya keretében történt megsértésével kapcsolatos kárára terjedt ki,²⁹ így a dolgozó személyén kívül eső károk (pl. ruházatban, eszközökben, stb.) esetében a helytállási kötelezettség nem állt fenn a munkáltató részéről.

A munkáltató mentesült a felelősség alól, ha bizonyítani tudta, hogy a kárt a működési körén kívül eső elháríthatatlan ok, vagy kizárólag a károsult elháríthatatlan magatartása okozta. Ennek hiányában pedig a kár azon részének megfizetése alól mentesült, amelyet a dolgozó vétkes magatartása idézett elő.

Az 1967. évi II. törvény rendelkezései a felelősség terén

A gazdasági folyamatok megváltozása az 1960-as években szükségessé tette a munkaügyi szabályok módosítását is, melynek elsődleges célja a szabályok egyszerűsítése és a decentralizálás volt. Az 1967-es Mt. megtartotta a fegyelmi felelősség és a kártérítési felelősség kettősségét.

A törvény az 55. §-ban rendezte a fegyelmi felelősség kérdését, azonban – szemben az 1951-es Mt-vel – a fegyelmi vétség definícióját a törvény nem tartalmazza, azonban a fogalmát és összefüggéseit a jogtudomány és a joggyakorlat kialakította.³⁰ A fegyelmi büntetéseket a törvény felsorolja, amelyeket

²⁶ Mt. V. 193. § (1) bekezdés.

²⁷ Mt. 122. §.

²⁸ Mt. V. 192. § (1) bekezdés.

²⁹ Mt. 123/A. § (1) bekezdés.

³⁰ NAGY – WELTNER, *i.m.* 837.

a többször módosított 34/1967. (X.8.) Korm. számú rendelet további részlet-szabályokkal töltött fel.

A fegyelmi vétség büntetés jellegét, és a munkajog tényleges rendeltetésének áttörését jelentette az 5/1967. (X.8.) MüM rendelet, amely a 18/C § (1) bekezdésében kimondta, hogy *ha a dolgozó munkaviszonya a jogerős fegyelmi büntetés, illetőleg a fegyelmi eljárás mellőzésével kiszabott büntetés végrehajtása előtt, vagy annak végrehajtása közben szűnik meg, a büntetést az új munkahelyen kell végrehajtani.* Ez tehát azt jelenti, hogy az új munkáltató a „Munkavállalói igazolási lap” bejegyzése alapján köteles volt egy olyan fegyelmi büntetést végrehajtani, ami a munkavállaló és az új munkahely közötti jogviszonyban nem jelenik meg.

Az 1967-es Mt. előrelépést jelentett az anyagi felelősség szabályozása területén.³¹ A munkavállalói kárfelelősség terén alapjaiban megőrizte a korábbi felelősségi rendszert, azonban részletesebb törvényi rendelkezéseket tartalmazott.

Alapesetben a törvény rögzítette, hogy *„A dolgozó a munkaviszonyból eredő kötelezettségének vétkes megsértésével okozott kárért anyagi felelősséggel tartozik.”*³² A törvény a kártérítés mértéke terén elkülönítette a szándékos károkozást, mely esetben a teljes kárt köteles volt megéríteni a dolgozó, és a gondatlan károkozást, amely fenntartotta a limitált helytállási kötelezettséget. A ugyanakkor törvényi felhatalmazást adott a Minisztertanács számára, hogy a károkozás, illetőleg a károkozó körülményeire, így különösen a vétkesség fokára, a károkozás jellegére, gyakoriságára, a károkozás társadalomra veszélyességére, valamint a dolgozó beosztására tekintettel a kártérítés mértékét magasabb összegben állapítsa meg,³³ amely részletesen tartalmazza az egyes esetköröket.

A törvény fenntartotta visszaszolgáltatási és elszámolási kötelezettséggel átadott és átvett dolgok vonatkozásában kidolgozott felelősségi rendszert, azonban a végrehajtási rendelet 96. § (2) bekezdése új elemként tartalmazta a megőrzésre átadott dolgok megrongálódása folytán keletkezett kár szabályait, amely szerint ilyen esetekben a dolgozó felelősségét a vétkességi felelősségre megállapított szabályok szerint kellett elbírálni, azonban a bizonyítási teher megfordult, és a dolgozó volt köteles a vétlensége bizonyítására.

Az együttes károkozás esetében új elemként jelent meg, hogy a dolgozók az átadott dolgokban bekövetkezett hiány esetében munkabérük arányában feleltek.

³¹ *A Munka Törvénykönyve és a legfontosabb munkaügyi jogszabályok*, Táncsics Kiadó, Budapest, 1977, 98.

³² 1967. évi II. törvény 57. § (1) bekezdés.

³³ Ez a 34/1967 (X.8.) Korm. sz. rendelet 95. §-ban történt meg.

A felelősségi rendszerben komoly előrelépést jelentett a munkáltató oldaláról fennálló felelősség kiszélesítése. A törvény 62. § (1) bekezdés szerint a vállalat a dolgozónak munkaviszony keretében okozott kárért vétkességére tekintet nélkül teljes mértékben felel. Ez a kitétel a korábbi – pusztán egészség és testi épség megsértéséből eredő kártérítési – szabályozásnál lényegesen szélesebb körű felelősséget ír elő, amely alóli mentesülése csak akkor következhetett be, ha bizonyítani tudta, hogy a kárt működési körén kívül eső elháríthatatlan ok, vagy kizárólag a károsult elháríthatatlan magatartása okozta. Ennek hiányában is mentesült a kár azon része alól, amelyet a dolgozó vétkes magatartása idézett elő.

A munkáltatói kártérítés kapcsán új elemként jelent meg a 34/1967. (X.8.) Korm. sz. rendelet 100. §-ban rendezett szabály, amely a vállalat felelősségét a dolgozó dolgaiban a munkaviszony keretében bekövetkezett károk kapcsán mondta ki a vétkességre tekintet nélküli felelősséget. Ez két esetben állt fenn: az egyik, ha a kár a vállalat öltözőjében, megőrzőjében, vagy erre a célra a vállalat által kijelölt helyen történik, továbbá akkor, ha a kár olyan balesettel kapcsolatban következett be, amelyet a vállalat kártérítéssel tartozik.

Az egyéb – a dolgozó által munkahelyre bevitt – dolgokért a vállalat csak vétkessége esetén felelt, amelyet azonban ő volt köteles bizonyítani.

Ezen felelősség kapcsán a vállalat számára lehetőséget jelentett, hogy megtiltsa, korlátozza, feltételhez kösse a dolgok bevitelét, mely esetben csak szándékos károkozás esetén volt felelősségre vonható.

Összegzés

A munkajog fejlődését tekintve megállapítható, hogy a második világháborút követően kiszélesedett és kiteljesedett a szabályozás, jóllehet a kor társadalmi berendezkedése szükségképpen rányomta a bélyegét az egyes jogintézményekre.

Ugyanakkor látnunk kell azt is, hogy a két fentebb tárgyalt munkajogi kódex lényegében megteremtette a jelenleg is működő munkajogi struktúra alapjait. Mélyen megvizsgálva az egyes, a felelősséggel kapcsolatos rendelkezéseket, láthatjuk, hogy ezen szabályok alapjai változatlanok maradtak az 1992-es, illetőleg az 2011-es Munka Törvénykönyvében is, ezáltal alkalmasak voltak a rendeltetésük – a munkavégzési és az elosztási viszonyok szabályozása³⁴ – betöltésére, és a felelősséget érintő jogi megoldásaik a rendszerváltást követően is jelentős mértékben továbbélnek jogrendszerünk részeként.

³⁴ NAGY – WELTNER, *i.m.* 30.

SIPOS FERENC*

Az abszolút büntetési elméletek

„A büntetőjog sajátos erkölcsi jelentőségét egyetlen központi fontosságú kérdés adja meg, mely az összes többi etikai vonatkozásokat magába foglalja. Ez a kérdés a büntetés értelmének és mibenlétének a kérdése.”¹

A büntetési elméletekről általában

A büntetési elméletek, azaz a büntetés jogalapjára és céljára vonatkozó elméletek, arra az egyszerű kérdésre keresik a választ, hogy milyen jogon és milyen céllal büntetünk, azaz egyrészt mi indokolja, másrészt mi igazolja a büntetőjogi büntetés létét, módját és mértékét egy adott társadalomban.

Erre a kérdésre különböző időszakokban és különböző kultúrákban legalább annyira különböző válaszok születtek amennyire különbözőek voltak maguk a társadalmak amelyekben ezek az elméletek megfogalmazódtak.

A büntetési elméletek száma több tucatra tehető napjainkban, de egyesek szerint majdnem száz ez a szám.² Mi lehet az oka ennek a különbözőségnek, és sokaságnak? Hiszen a büntetés az büntetés. Mindig volt, van, és lesz is, hozzátartozik nemcsak az emberi kultúrához, hanem az emberi léthez is, születéstől a halálig, formálisan és informálisan folyamatosan találkozunk vele.

Egyrészt az, hogy minden korszak, minden kultúra egyfajta önmeghatározásként, valamiféle jogi Ars poetica-ként tekint saját büntetési rendszerére (különösen igaz ez a felvilágosodás utáni idősakra), azaz a deklarált büntetési célokról, – bár csak halkan – elmondhatjuk, hogy bizonyos értelemben sokkal inkább tekinthetők egy társadalom önmeghatározásának, sőt még inkább egy vezérlő eszmének mintsem konkrét gyakorlatorientáló tényezőnek. Mint Horváth Tibor írja a kriminál-politikáról: „... nem a bűnözés

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Blaskó Béla egyetemi docens

¹ BIBŐ István, *Válogatott tanulmányok, Erkölcs és büntetőjog különbsége: A büntetés funkciója*, IV. kötet, Magvető Kiadó, Budapest, 1990, 5.

² HORVÁTH Tibor, *A büntetési elméletek fejlődésének vázlatja*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981, 11.

*menyiségi és minőségi változásai határozzák meg, hanem az uralkodó kulturális és etikai nézetek, illetve az emberrel és társadalommal foglalkozó tudományos kutatás alapján kialakult társadalomkép.*³

Könnyen belátható az is, hogy a különböző büntetési elméletekre is igaz az, ami a művészetekben jól nyomon követhető, hogy bizonyos korszakok a megelőző korszakra adott válaszreakcióként értékelhetők, leginkább a hegeli dialektika szabályi szerint.⁴ Érdemes tehát a büntetési célokat és az ezekkel foglalkozó irodalmat, inkább egy másik büntetési elmélethez képest, nem pedig a társadalom adott állapotához mérve vizsgálnunk, értelmeznünk és értékelnünk, hisz előfordulhat, hogy a gyakorlat a megfogalmazott céllal nem mindig meg-egyező, jóval árnyaltabb elvi jegyeket mutat.⁵

A büntetési elméleteket annak megfelelően, hogy azok milyen célt tulajdonítanak, illetve, hogy tulajdonítanak-e egyáltalán bármilyen célt a büntetésnek, hagyományosan abszolút, relatív és közvetítő vagy másképpen egyesítő elméletekre osztjuk föl. Más kérdés, hogy szinte lehetetlen feladat valamennyi elméletet belezúfolni ebbe a három kategóriába. Épp ezért talán szerencsésebb a meghatározott és elérni kívánt büntetési célok száma, vagy éppen azok hiánya szerint, monista, dualista, esetleg pluralista elméletekre felosztani őket.⁶

A relatív elméletek az elérni kívánt cél vagy célok valamint a cél elérésének módja alapján további kategóriákra oszthatók. Közös bennük, hogy valamennyi a jövőre tekint, és fő céljuk a még el nem követtett bűncselekmények megelőzése. A kijelölt cél tekintetében pedig továbboszthatóak: beszélhetünk speciális és generális prevenciós elméletekről, azaz általános és különös megelőzésről, a választott módszer alapján pedig még színesebb lesz a kép, létezik pl. elrettentés elmélet, pszichológiai kényszerelmélet, hasznossági elmélet, vagy éppen a célgondolatra alapozott elméletek.

Az abszolút büntetési elméletek lényege ezzel ellentétben legalábbis a közfelfogás szerint a büntetések öncélúsága. Ezen elméletek esetén a büntetés mértékét és tartalmát csak is az elkövetett cselekmény, az okozott rossz, a ki-

³ HORVÁTH Tibor, *Megjegyzések a büntetőpolitika és a büntetési rendszer összefüggéseiről*, Jogtudományi Közöny (1987/12) 640.

⁴ SARAGORODSZKI, *A büntetőjogi büntetés I-II.*, Budapest, 1960. művét olvasva látszik például, hogy a szovjet büntetőjog tudomány kifejezetten a burzsoá büntetőjog ellenpólusaként igyekezett meghatározni önmagát.

⁵ ELEK Balázs, *A bíró büntetéskezelési szemléletének jogalkotói alakítása*, Kriminológiai Közlemények 70. Válogatás a Magyar Kriminológiai Társaság 2011. évben tartott tudományos rendezvényein elhangzott előadásokból. Budapest, 2012, 20-33.

⁶ Vö. HORVÁTH, *A büntetési elméletek...*, i.m. és HELLER Erik, *A büntetőjogi elméletek bírálata*, Budapest, 1924, 27.

váltott hátrány határozza meg, nem pedig valamely e körön kívül eső szempont. Az öncélúság tehát nem azt jelenti, hogy a büntetés célja maga a büntetés lenne, hisz ezekben az esetekben is van cél, ha más nem akkor az igazságos, arányos megtorlás. Vizsgáljuk meg most, – a teljesség igénye nélkül – néhány olyan gondolkodónak a büntetés céljára vonatkozó elméletét vagy fejtegetéseit, akiket a jogtudománnyal foglalkozók az abszolút elméletek művelői között tartanak számon.

Az abszolút büntetési elméletek legnagyobb alakjai között találjuk Arisztotelészt és Platont.⁷ Platon elmékedésének célja az ideális állam keresése. Értelmezésében a büntetés ahhoz szükséges eszköz, hogy a megzavart világharmóniát, – és nem csak a külső, hanem az elkövető belső harmóniáját is – helyreállítsa. Csak az igaz ember lehet boldog, és aki igazságtalanságot cselekszik az mindenképpen boldogtalan, és még inkább azzá válik, ha igazságtalanságáért nem szenved büntetést.⁸

Arisztotelész szerint a legfontosabb az igazságosság eszméje. Az igazságosságot azonban kétféle értelemben használja, mint osztó igazságot mértani értelemben, és mint szabályozó igazságot számtani értelemben. A bírónak az utóbbit kell alkalmaznia. A büntetésnek nem egyszerűen a bűncselekmény viszonzásának kell lennie, hanem kiváltott hatásában kell arányosnak lennie. A tömeget pedig nem erkölcsi indítékok fogják bűncselekménytől visszattartani, hanem a büntetéstől való félelem.⁹

Pár száz évet előreugorva Kant és Hegel azok a gondolkodók, akiket a jogirodalom egységesen az abszolút elméletek képviselőihez sorol.¹⁰ Kant elmélete a kategorikus imperatívuszon alapul. A kategorikus imperatívusz a gyakorlati ész föltétlen parancsa, az erkölcsiség normája Kant szerint szemben az okossági normákkal. Kant tagadta azt, hogy az emberi cselekedetek értéke a végső céllal való kapcsolatától függ, sőt egyenesen erkölcstelennek tartotta az ilyen célú, sőt egyáltalában a célhoz rendelt cselekvést. Szerinte erkölcsösen csakis a tiszta kötelességtudatból cselekedhetünk, aminek normája *a priori* adva van a gyakorlati ész szavában, vagyis a kategorikus imperatívuszban. Példaként

⁷ Másként látja ezt a kérdést HORVÁTH Tibor, és HELLER Erik is, akik szerint Platon és Arisztotelész elmélete rokon vonásokat mutat a relatív elméletekkel. (HORVÁTH Tibor, *A büntetési elméletek fejlődésének vázlatja*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981, 22-23.), de GELLÉR Balázs például az abszolút elméletek első képviselőit látja bennük. GELLÉR Balázs, *Büntetőjog, Általános Rész*, HVG-ORAC, Budapest, 2009, 276.

⁸ HELLER Erik, *A büntetőjogi elméletek bírálata*, Budapest, 1924, 14.

⁹ HELLER, i.m. 12-13.

¹⁰ KANT, Immanuel, *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése és Az erkölcsök metafizikája* című munkáiban (Gondolat, Budapest, 1991), Georg Wilhelm Friedrich HEGEL pedig *A jogfilozófia alapvonalai* (Akadémiai kiadó, Budapest, 1971.) című művében foglalkozik részletesen a joggal, ezen belül a büntetőjoggal.

két boltost említ, egyet, aki tisztességből nem csapja be a vevőit, hogy az emberek megbízzanak benne, míg a másik pusztá kötelesség tudatból cselekszik így, minden cél nélkül. Kant szerint közülük csakis az erkölcsös igazán, akit a pusztá kötelesség vezérel minden cél nélkül.

Ilyen kategorikus imperatívusz Kant számára a büntetés is, az a büntetés, ami az elkövetett bűncselekmény igazságos megtorlása. Az előbbieket értelmében a büntetés sem követhet hasznossági célokat. A büntetésre csak és kizárólag azért kerülhet sor, mert bűncselekményt követek el. A megtorlás pedig az egyenlőnek az egyenlővel való megtorlása. A büntetés jogalapjára vonatkozóan a következőket mondja: „A büntetőjog a parancsadónak az a joga a neki alávetett szemben, hogy bűncselekménye miatt neki fájdalmat okozzon.”

Azt hogy a büntetésnek bármilyen célja lehetne, Kant elvi alapon tagadja az ember ember voltát hozva föl ellenérvként. „A bírói büntetés soha nem tekinthető eszköznek valamely más jó előmozdítására, akár a tett elkövetője, akár a polgári társadalom érdekében – mindenkor csak azért kell kiszabni a bűnözőre, mert bűnözött, hiszen az ember soha sem kezelhető úgy, mint valaki más szándékainak pusztá eszköze, nem sorolható be a dologi jog tárgyai közé, amitől veleszületett személyisége is megvédi, jöllehet arra nagyon is ítélhető, hogy polgári személyiségét elveszítse.”

„De miféle és milyen fokú büntetést választ elvéül s zsinór mértékéül a nyilvános igazság?” – teszi föl a kérdést Kant. Véleménye szerint a helyes büntetés mértéke semmi más nem lehet csakis az egyenlőség elve. „A büntetés minőségét és mennyiségét csak a megtorlás joga (*jus talionis*) határozza meg pontosan.”

A *jus talionis* Kant esetében nem jelent formális arányosságot, hanem akárcsak Arisztotelésznél, hatásában kell, hogy arányban álljon az elkövetett tettel. Azt, hogy mit jelent a *jus talionis*, a lopás példáján mutatja be igen szemléletesen: „...aki lop, mindenki más tulajdonát bizonytalanná teszi, megrabolja tehát minden lehetséges tulajdon biztonságát, nincs semmije és nem szerezhet semmit, mégis élni akar, ez pedig csak úgy lehetséges, hogy mások táplálják. Ámde az állam ezt nem teszi meg neki ingyen, erőit ezért tetszés szerinti munkára (kényszer- vagy börtönmunkára) át kell engednie az államnak s bizonyos ideig, vagy akár örökre a rabok rendjébe kerül.”

Kant szerint a büntetés nem jog a társadalom számára, vagy nem csak jog, hanem elsősorban is kötelesség. „Még ha a polgári társadalom valamennyi tagja felbontja is az egymással kötött megegyezést (például egy szigetlakó nép elhatározza, hogy tagjai különválnak s az egész világban szétszóródnak), a börtönben található utolsó gyilkost előzőleg akkor is ki kell végezni, hogy mindenki visszakapja azt, amire tettei érdemesítik, s ne ahhoz a néphez tapadjon a vérvád, amely nem szorgalmazta ezt a büntetést, ellenkező

esetben ugyanis úgy tekinthetik, mint amely részt vett az igazságosság e nyilvános megsértésében.”¹¹

Hegel büntetéselméletében is a dialektika talaján áll. Véleménye szerint a büntett erőszak, a büntetéssel szemben alkalmazott kényszer ezzel ellentétben az ember szabad akarata, és a kényszert csakis kényszerrel, az erőszakot pedig csakis erőszakkal lehet semmissé tenni. Ebben a dialektikus rendben a bűncselekmény az első erőszak, amire válasz a büntetés.

Hegel egyértelműen érvel a tett büntetőjog szükségszerűsége mellett: „Az államtörvények tehát nem akarhatnák kiterjedni az érzületre, mert a morálisban önmagam számára vagyok, s az erőszaknak itt nincs értelme.” Sőt, szerinte a büntetés tárgya sem lehet az ember szabad akarata, hisz az Hegel szerint nem kényszeríthető semmire, csakis a személy szabadságának külső megjelenése: teste, élete tulajdona lehet az erőszak tárgya.

A büntetéssel szemben alkalmazott büntetés egyrésről a megsértett jog helyreállítása, másrésről pedig a büntettes saját joga is. A büntetettől, aki racionális és döntéseiben szabad lény nem tagadható meg, hogy az valódi szabadság elérésére törekedjék, ezért joga van ahhoz, hogy a saját megbüntetését követelje. Az viselkedik szabad emberként, aki tudatosan aláveti magát a büntetésnek, csakis az „aki felismerte a büntetés ésszerűségét és szükségességét.”¹²

„Egy gonosztevő, akit megbüntetnek, a reá kiszabott büntetést talán szabadsága korlátozásának tekinti; de valójában a büntetés nem idegen hatalom, amelynek őt alávetik, hanem csak saját ténykedésének megnyilvánulása, s ha ezt elismeri, ezzel szabad emberként viselkedik.” Hegel szembe fordul azokkal a büntetés elméletekkel melyek a büntetésben pusztán veszélyes lényt látnak.

Hegel az anyagi jogászok számára nagyon szimpatikusan határolja körül a filozófia és a jogelmélet működési területét. Szerinte nem a filozófia feladata meghatározni azt, hogy milyen büntetéssel kell büntetni az egyes bűncselekményeket, hisz ezt a kérdést a tételes jognak kell megválaszolnia. A filozófia feladata arra korlátozódik, hogy megállapítsa a büntetés alkalmazásának általános alapelveit.

Hegel a büntetést megtorlásnak tekinti, ám Kanttal ellentétben nem materiális, külső egyenlőséget kíván meg a büntett és a büntetés között, hanem a belső értékük szerinti egyenlőséget.¹³

¹¹ KANT, Immanuel, *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése, A gyakorlati ész kritikája, Az erkölcsök metafizikája*, Gondolat, Budapest, 1991, 437-440.

¹² HORVÁTH, *A büntetési elméletek...*, i.m. 56.

¹³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *A jogfilozófia alapvonalai*, Akadémiai kiadó, Budapest, 1971, 111-126.

Szorosan véve nem tartozik az abszolút büntetési elméletek képviselői közé az olasz Francesco Carrara a pisai egyetem tanára. Főműve a Magyar Tudományos Akadémia gondozásában magyarul is megjelent „*A büntető jogtudomány programja*”. Nagy hatást gyakorolt a Csemegi-kódexre is, és egy idézetből azonnal látszik, hogyan köti össze elvi rendszere az abszolút és neoabszolút iskolákat.¹⁴

Carrara azt mondja a polgári társadalom csak azért jött létre, hogy a rend törvényét fenntartsa és megvédelmezze. Carrara felfogásában: „*a büntetés célja nem az, hogy az igazság érvényesüljön, sem hogy a sértett megbosszultassék, sem hogy a szenvedett kárért kárpótlást nyerjen, vagy, hogy a polgárokat megfélemlítsenek, sem hogy a büntetett megjavuljon, illetve a büntetést megjavítsák. Mindezek lehetnek a büntetés mellékes, oly következményei kívánatos mellékhatásai, melyek közül egyiket-másikat óhajtanunk is lehet, de a büntetés megtámadhatatlan lenne akkor is, ha mindez eredmények híjával volna. A büntetés fő célja a külső rendnek a társadalomban való helyreállítása.*”

Carrara elutasítja a büntetés arányosságának elvét is, abban az értelemben, ahogyan azt a megtorlási elméletek képviselői kifejtik. Felfogása szerint a büntetés és a büntett közti arány ezek tárgyi, erkölcsi erejében keresendő. A büntetésnek csak akkora tárgyi, erkölcsi erővel kell bírnia, amennyi elég azon hatás lerombolására, melyet a bűncselekmény a társadalomban kivált.¹⁵

Ha ma Magyarországon valaki vállalkozna arra, hogy az abszolút büntetési elméletekről kétmondatos összefoglalót nyújt, a kettő közül az egyik mondatot nagy valószínűséggel Szabó Andrásnak szentelné. Szabó András több évtizedes pályafutása alatt folyamatosan érvelt a klasszikus elvek szükségessége és helyettesíthetetlensége mellett. Már 1961-ben ezt írja: „*Amikor (...) a kriminalitás tömegessége veszélyezteti a burzsoá társadalmi és politikai viszonyokat, a klasszikus büntető jognak éppen azok az alapelvei ellen indítanak a reformmozgalom képviselői elméleti harcot, melyek a burzsoá legalitás legszilárdabb pillérei.*”¹⁶ Majd így folytatja: „*A felelősségi tan indeterminizmusával és objektivistá szemléletével szorosan összefüggő bűnösségi princípium és a cselekményre alapozott felelősség, valamint a megtorló büntetési rendszer határozott tartalmú és a cselekmény súlyával proporcionális büntetési, a burzsoá egyéni szabadság, illetve a burzsoá jogrend által biztosított egyéni szabadság büntetőjogi garanciái.*”¹⁷

A halálbüntetésről szóló 23/1990. (X.31.) Alkotmánybírósági határozathoz fűzött párhuzamos véleményében pedig „*sokak számára meglepetésszerűen és*

¹⁴ BUSCH Béla (szerk.), *Büntetőjog Általános Rész*, HVG ORAC, 2009, 278.

¹⁵ HORVÁTH, *A büntetési elméletek...*, i.m. 76.

¹⁶ SZABÓ András, *A fiatalkoriak és a büntetőjog*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1961, 14.

¹⁷ SZABÓ, i.m. 15.

forradalmian újrafogalmazta az addig a szocialista büntetőjog számára elfogadhatatlan klasszikus büntetés elméletet.”¹⁸

A következő mondatokban könnyű felismerni az évszázadok során letisztult azon gondolatokat, melyeket – bár más szavakkal – de már Platon, Kant, vagy Hegel is megfogalmazott. Szabó András szerint a büntetőjogi büntetést nem szükséges célkövetéshez, vagy célra való alkalmassághoz kötni, hiszen attól, hogy nem hatásos, vagy nem teljesít be célokat, alkalmazása még szükséges, igazságos és indokolt lehet. A bűn büntetést érdemel elve célkövetés, hatékonyság és hatásosság nélkül is teljesedésbe mehet. A büntetőjog szerepe és rendeltetése az, hogy fenntartsa a jogi és erkölcsi normák épségét, akkor, amikor már más jogági szankciók nem segítenek.

A jogépségi büntetésnek szimbolikus funkciója van: azt üzeni a társadalomnak, hogy a büntetőjogi parancsokat nem lehet büntetlenül megsérteni sem akkor, ha okunk van rá, sem akkor, ha a büntetés nem ér el semmilyen célt, vagy alkalmatlan meghatározott cél elérésére. *A büntetés célja ugyanis önmagában van: a jogépség nyilvános deklarálásában, a célra nem tekintő megtorlásban*, tehát a célra nem tekintő, szimbolikus, jogépségi megtorló büntetés egyet jelent az arányos büntetés elvével.

Az arányos büntetés elve kizárja a célbüntetést, mert a célbüntetés nem a tett súlyához való arányítást, hanem a célhoz mért viszonyítást kíván meg és teszi lehetővé. Ha például a nevelést, vagy a kezelést tekintenénk célnak, súlyos bűncselekmény elkövetése esetén a neveletlenség, vagy gyógyíthatóság a mérce, a viszonyítási alap, és nem a tett súlya. A tettes személyiségállapota viszont jogállamban nem lehet a büntetés alapja. A jogépségi-büntetés, a megtorló arányos büntetés sokkal humánusabb a látszólag humánus nevelő célbüntetésnél, mert nem érinti személyiséget, személyi autonómiát, és lelkiismereti szabadságot.¹⁹

Platónól Szabó Andrásig évezredek teletek el. Megváltozott szinte minden. Sok száz filozófiai rendszer született, a társadalomtudományok ezer és ezer oldalt töltöttek meg nagy felismeréseikkel. A pedagógia és a lélektan, különösen az elmúlt század során, úttörő megállapításokat tett, fejlődött az orvostudomány és a technika, a természettudományok pedig már a létező világ határait feszegetik. Az abszolút büntetési elméletek azonban kortól függetlenül folyamatosan jelen vannak a jogrendszer felépítésében részvételük mértéke változik csak. Vannak ugyanis olyan értékeik melyekre a társadalomnak és büntető jogtudománynak mindig szüksége van, és szüksége lesz. Az abszolút büntetési elméletek a horgony szerepét töltik be. A garanciális szabályok az igazságosság ideája zsinórmértékül szolgálhat bármely társadalomban és eszme rendszerben.

¹⁸ BUSCH Béla (szerk.), *Büntetőjog Általános Rész*, HVG ORAC, 2009, 278.

¹⁹ 23/1990. (X.31.) Alkotmánybírósági határozat.

Azok a hibák, amelyeket a büntetőjog permanens reformjával próbálunk orvosolni, nem a büntetőjogban vannak, és féltő, hogy épp ezért a megoldások sem. Csak olcsóbb, és főképpen látványosabb a politika számára itt keresni őket. Nagyobb a hírértéke annak, hogy például a büntethetőségi korhatárt leszállítjuk 12 évre, mint annak, hogy kétszer-háromszor annyi pénzt költünk gyermekvédelmi intézkedésekre, több szakembert alkalmazunk stb. Habitusunktól függően a bűnözés megfékezésére, kezelésére, határok közzé szorítására, ad absurdum megszüntetésére, folyamatosan keressük a hatékonyabb és – de inkább vagy – humánusabb eszközöket. Ez a kettősség fejezi ki leginkább a büntetési elméletek fejlődését, vagy pontosabban változásait is. Az igazságosság a garanciális elvek, az arányosság pedig e keresés közepette a realitások talaján tartanak minket.

SOMOGYI MAGDOLNA*

Békéltetés a Tokugawa-korszaktól Japánban

A mai modern alternatív vitarendezési eljárások gyökere az ázsiai kultúrákban keresendő különösen, ha a mediációra, és az egyezsége, a kompromisszumos megoldásokra gondolunk. A japán békéltetési eljárások megismerésével feltárhatjuk ezen eljárások eredetét. A japán mediációs kultúrát vizsgálva, láthatjuk, hogy a viták békés rendezése, a békéltetés mindig fontos szerepet játszott a viták rendezésében, mely a konfucianusi értékrendre vezethető vissza. Ezen értékek és a békéltetés jelentőségét mutatja, hogy már Shotoku herceg 604-ben kibocsátott 17 cikkelyes alkotmányának első cikkelye is kimondta: „*a megegyezést tartsd minden másnál nagyobb becsben...*”¹

A japán békéltetési rendszert érdemes a Tokugawa-korszaktól (1603-1867) vizsgálni, mert ekkora már kialakult a gyakorlat, habár írásos szabályok még ekkor sem voltak, de a megkötött egyezségről a felek már írásos feljegyzést, másolatokat készítettek. A helyi békéltetés mellett működött bírósági rendszer is, mely a helyi szintű békéltetést ösztönözte. Az eljárások két lépcsőben zajlottak. Első a viták rendezése helyi szinten, majd ha ez lehetetlen, akkor a bíróság elé vitték ügyeiket. Ezen a második szinten, a bíróság előtt továbbra is jelentős szerepet kaptak a békéltetési eljárások, csak már a hivatalnokok vezetésével.² De miért is volt olyan jelentős az „oldjuk meg a vitát helyi szinten” elv? Japán lakosságának 80%-a élt ekkor falvakban, ezek a falvak pedig gyakran földrajzi értelemben véve is elszigetelődtek egymástól és a konfucianusi elvekhez ragaszkodva éltek. Ez volt a két legfontosabb ok, amiért fent kellett tartani a közösség harmóniáját, és biztosítani kellett a jövőbeni zavartalan együttműködést, hogy továbbra is közösségként éljenek. Mindezek biztosítására a falvak saját vitarendezési rendszert alakítottak ki.³

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Stipta István egyetemi tanár

¹ TAMÁS Csaba Gergely, *A demokratikus Japán születése, a Meiji- és a Showa-alkotmány történelmi vizsgálata*, 2012, 16. <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/doktori/letolt/tcs.pdf> (2012. június 8-i letöltés).

² HONJO, Yuki Allyson, *Japan's Early Experience of Contract Management in the Treaty Ports*, Meiji Japan Series, Routledge, 2003, 98.

³ COLE, Tony, *Commercial Arbitration in Japan: Contributions to the Debate on „Japanese non litigiousness”*, Journal of International Law and Politics 40 (2007/1), 53-54.

A békéltetési eljárásokat időrendi sorrendben és egyben fejlődésük szerint csoportosíthatjuk: az állam kialakulását megelőző, jogrend hiányában fennálló békéltetés, a didaktikus békéltetés és az önkéntességen alapuló eljárások. A didaktikus békéltetés a Tokugawa-korban jellemző, míg az önkéntes eljárások bevett gyakorlata a békéltetésről szóló törvények megjelenéséhez köthető.

A Tokugawa-korban a helyi szinten zajló eljárásokat didaktikus békéltetésnek is nevezik. Ez az eljárás túlnyomórészt tekintélyelvű, a kényszer jellemezte, de nem csak ez játszott benne szerepet. Helyesebb megközelítés, hogy a közvetítő mintegy „rábeszélte” a feleket a helyes útra a mondanivalójába foglalt tanítások révén, melyek mögött morális tartalom húzódott meg. Ez a meggyőzésre épülő, morális elemekkel átítatott, tanító jellegű eljárás, melynek során a feleket kényszerítik az egyezés betartására is.⁴ A helyi békéltetésnek két szabálya volt: a falu elöljárója, a békéltető meghallgathatta a feleket és megkövetelhetette, hogy egyezséggel zárják vitájukat, illetve a második, ha ez mégsem sikerült, akkor a bíróság elé terjesztették az ügyet. A békéltetőnek azonban kötelessége volt mindent megtenni annak érdekében, hogy elkerüljék a sogunátusi bíróságot. A hírneve függött a képességeitől, hogy fent tudja-e tartani a közösségi rendet.

Az eljárásokat négy csoportba sorolhatjuk aszerint, hogy milyen védelemben részesültek a Tokugawa bíróság gyakorlatában. A leginkább védett vitáktól a védelemben nem részesített viták felé: a vízzel és földdel kapcsolatos viták (*ronsho*), melyek magukba foglalták a határvitákat, a hegyi területek, a legeléshez és a vízhez való jogokat, vízelvezés iránti igényt. A pénzzel kapcsolatos követelések (*kanekunji*) a második csoport.⁵ Ez az első két vitarendezési eljárás volt a leggyakoribb az ügyek számát tekintve. A bíróság igyekezett azonban itt is a helyi vitarendezést ösztönözni, már csak azért is, mert képtelen lett volna ennyi ügyet ellátni, nem volt egy mindenki számára elérhető kidolgozott anyagi és eljárásjogi törvénykönyv⁶ és a bírói funkció sem különült el egyértelműen, mert egy bíró a hivatali személyzet tagja is volt, mint a bürokrácia tagja. Habár néhány tisztviselő specializálódott a bírói munkára és működtek mellettük a fogalmazók, asszisztensek és tanácsadók, akik nem

⁴ HENDERSON, Dan Fenno, *Conciliation and Japanese Law, Tokugawa and Modern*, University of Washington Press, Vol. 2. 1965, 4-5.

⁵ HALLEY, John Owen, *Rivers and Rice: What Lawyers and Legal Historians Should Know about Medieval Japan*, The Journal of Japanese Studies 36 (2010/2), 348.

⁶ Az egyetlen írott két kötetes vegyes (közigazgatási, büntető, polgári) eljárásjogi szabályokat tartalmazó könyv az *Osadamegaki* (1742), amely a hivatalnokok számára elérhető volt.

beszélhettek a felekkel és nem képviselhették őket az eljárásokon.⁷ Ebben az időben, – ahogy ma is nyugathoz képest – kevés volt a hivatásos bírák száma.

A bíróság által nem védett, bírói útra nem terelhető ügyek voltak azok az esetek, amikor egy társulás tagjainak vitáiról (*nakama-goto*) volt szó. Ezen társulások, vállalkozások jellemzője, hogy a felek közös elhatározással csatlakoztak hozzá, közösen irányították és megegyezés szerint osztozkodtak a nyereségből. A vitákat egymás között kellett rendezni és megállapodásaik nem álltak bírói védelem alatt. Az utolsó csoportba, amely szintén nem állt védelem alatt, azok a családi és egyéb szoros például az úr-szolga kapcsolatban állók közötti viták tartoztak.⁸

A Tokugawa-korban a békéltetési eljárásoknak nem volt szigorú rendszere és az eljárások során mindig fontos szerepe volt az *equity*, a méltányosság alkalmazásának. Továbbá, mivel írásos szabályok nem voltak, egyéniesítették a békéltetési eljárásokat, melynek során az eljárás és a megoldások is sokfélék lehettek, de az igazságos eredményre törekedtek és a felek által elfogadott megállapodások a bírói döntés erejével bírt.

Az nyilvánvaló lett, hogy ezt az elszigetelődést támogató politikát nem lehet folytatni. 1867 a korszak végét jelentette, az utolsó shogun átadta hatalmát a császárnak és megkezdődött Japán modernizálása és nyitás nyugat felé, a Meiji-korszak.⁹ Ez azzal is együtt járt, hogy alkotmányt és új törvénykönyveket hoztak létre.¹⁰ A Tokugawa rendszerhez képest kialakult egy jól strukturált bírósági szervezetrendszer és elkülönültek a hatalmi ágak, de a békéltetés továbbra is megtartotta szerepét a vitarendezésben.

A modern vitarendezési eljárások már törvényi alapokon nyugodtak. A békéltetési eljárás írott formában való megjelenésének és a polgári eljárásjogi kódexbe foglalásáig a Meiji-korszak kezdetével négy korszakot különböztethetünk meg.

Az első korszak 1868-tól 1890-ig tartott. 1875-ben született meg az első olyan jogszabály, mely békéltetési eljárást rögzített és innentől a szabályozások arra törekedtek, hogy a polgári ügyeket érintő vitákban az első állomás a békéltetés legyen. 1844-ben az ilyen eljárások felügyeletére külön hivatalnokok voltak megbízva, mely megoldás hasonlított a Tokugawa bíróság gyakorlatához. Az 1875-ös szabályzás azért is volt fontos, mert ekkor még törvénykönyv

⁷ SATO, Yasunobu, *Commercial Dispute Processing and Japan*, Kluwer Law International, 2001, 59-60.

⁸ BERAT, Lynn, *The Role of Conciliation in the Japanese Legal System*, American University Journal of International Law and Policy, Vol. 8. No. 1. 135-136.

⁹ CHAURASIA, Radhey Shyam, *History of Japan*, Atlantic Publishers & Dist, 2003, 16.

¹⁰ Meiji-alkotmány 1889, büntetőjogi törvénykönyv 1882, büntető eljárásjogi törvénykönyv 1882, polgári törvénykönyv 1898, polgári eljárásjogi törvénykönyv 1891.

hiányában segített rendezni a polgári jogi ügyeket. Ezen korszak végére viszont megszületett a polgári eljárásjogi törvénykönyv és egyúttal bevezetésre került a kompromisszum és az arbitráció intézménye. A második korszak 1890-től 1922-ig tartott, vagyis a békéltetésről szóló törvény megjelenéséig, majd a harmadik korszakot 1922-től 1951-ig, a polgári jogi ügyekben való békéltetésről szóló törvény megjelenéséig számítjuk.¹¹

Ebben a korszakban sikerült megvalósítani az elképzelést. Egyre inkább ösztönözték, hogy a polgári jogi természetű ügyekben alkalmazzák a békéltetést, de a végső cél az volt, hogy a polgári jogi törvénykönyvbe ültessék be a békéltetés szabályait. Kezdetben csak az ügyek meghatározott részére terjedt ki ez az eljárás. Például ezen az úton rendezték a tulajdonosok és haszonbérlo vagy bérlo közötti jogviszonyokat, majd folyamatosan terjesztették alkalmazási körét a polgári jogi természetű ügyekre. Ezen az úton haladva és ezekre az eljárásokra bevezetésre került a *chotei* eljárás, amely részleteiben ugyan különbözik az Edo-korabeli gyakorlattól, de annak jegyeit magán viseli.¹² Sikerült megtalálni az egyensúlyt a nyugati kódexek és a japán hagyományok között. A negyedik korszak 1951 és 1961 közé tehető, amikor az eljárásokat egyre növekvő számban alkalmazták, és a Legfelső Bíróság figyelmét sem kerülhette el a *chotei* eljárásnak, mint a leggyakoribb békéltetési módszernek az alkotmánnyal való összeegyeztethetősége. A probléma abban állt, hogy a *chotei* eljárás során a békéltetők javasolnak egy megoldást, de előfordulhat, hogy azt mindkét fél, vagy csak egyikük is, de elutasítja. Ilyenkor azonban lehetőség van bírósághoz fordulni, de a bíróság döntésén múlik, hogy eljár a jog alapján, vagy jóváhagyja a javasolt *ex aequo et bono* megoldást. Az Alkotmány 32. cikke viszont kimondja, hogy mindenki szabadon fordulhat bírósághoz. A Legfelső Bíróság kilenc évig tartó tanakodás után 1956-ban úgy döntött, hogy a törvény nem sérti az alkotmányt, majd 1960-ban megváltoztatta döntését és kimondta, hogy a törvény ellentétes az Alkotmánnyal.¹³

De milyen eljárások kerültek bevezetésre? A következő eljárásokat a Meiji-kortól alkalmazták, melyekben kimutatható a tokugawai örökség. Persze nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy ezek az eljárások a didaktikus jellegtől elmozdultak az önkéntességen alapuló békéltetés felé, amely szabad akaratból vállalt önkéntes részvételű békéltetés, amelytől a felek bármikor elállhatnak és ráhagyhatják a bíróságra a döntést. Ez az eljárás hatékonyan védi a felek szabad

¹¹ ROO, Annie – JAGTENBERG, Robert W., *Yearbook Law & Legal Practice in East Asia 1995 Vol. I*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 122-123.

¹² HENDERSON, i.m. 208-217.

¹³ DAVID, Rene, *A jelenkor nagy jogrendszerei: Összehasonlító jog*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977, 442.

egyezkedési pozícióját, végrehajtva minden egyezséget, amiben megállapodtak és gondoskodik a vita további menetéről, ha elbukik a békéltetés.

A békéltetési eljárások 1868 után a Meiji-korszaktól kezdve két részre osztható: a bíróságon kívüli és a bíróság által végzett békéltetés. A bíróságon kívüli békéltetéshez tartozik az informális békéltetés, a bíróság által végzett pedig a *chotei* és a *wakai* vagy másképpen a hagyományos békéltetés és a kompromisszum.

A bíróságon kívüli békéltetés informális eljárás, melyben tovább éltek az előző korszak jegyei. Ha a békéltetés funkcióját nézzük és megállapítható, hogy megőrizték a régi technikákat, kivéve, hogy békéltetői szerepben jogászok, rendőrségi hivatalnokok lépnek fel.¹⁴ Az informális békéltetésben (*judan*) a legnagyobb szerepet a rendőrség tölti be. Ennek alátámasztására szolgál egy 1958-as felmérés, melyből kiderül, hogy a rendőrség elé vitt polgári jogi ügyek 39%-át rendezték informális úton, a bíróság elkerülésével. Tokióban ekkor a rendőrség több ügyet kezelt informális úton, mint a bíróság a *chotei* eljárással.¹⁵ A válsok során szintén kiemelkedő szerepe van ezen módszernek, mivel a japán törvények megengedik a feleknek, hogy bírói beavatkozás nélkül rendezzék azt. Erre bizonyíték, hogy 1955-ben a válsok több mint 90%-a hatékonyan zárult megállapodással. Mindezen válaszoknak természetesen a japán mentalitásban, gondolkodásban és jogfelfogásban meghúzódó okai vannak. A gondolkodásmód megértéséhez az is hozzátartozik, ahogy a polgári jog alapvető intézményét a szerződést felfogják. A szerződésre úgy tekintenek, mint egy olyan kapcsolatra, amely megköveteli a felektől a kölcsönös együttműködést, míg a pozitív jogban ezzel szemben a szerződésben egy írásos, egyértelműen körülhatárolt jogokat és kötelezettségeket megtestesítő bíróság előtt kikényszeríthető akaratnyilatkozatot látunk.

A békéltetési eljárások iránti elkötelezettséget példázza az a felmérés is, amit 1958-ban készítettek és melynek során két kérdést emelnék ki. Az első így hangzott: mit tennének azután, ha egy polgári jogi ügyben a másik féllel nem tudnának megegyezni. A válaszadók több mint fele azt válaszolta, hogy felkérné a megfelelő embert a vitarendezéshez, és ha ez elbukna, csak akkor fordulna a bírósághoz. Mindezek után nem meglepő, hogy a válaszadóknak csupán ötöde jelölte meg azt a választ, hogy bírósághoz fordulna vagy *chotei*, vagy peres eljárás lefolytatására. A másik kérdés az volt, hogy kit kérne fel a békéltetésre. A válaszadók legnagyobb számban rokonukat, ismerősüket jelölte

¹⁴ DEAN, Meryll, *Japanese Legal System*, Routledge, 2002², 397.

¹⁵ 21.596 ügy került a rendőrség elé, formális békéltetési eljárásra pedig 6.815 esetben került sor.

meg és ezután legtöbbször a jogászt.¹⁶ Ebből is látható, hogy a japánok elkötelezett hívei a bíróságon kívüli, egymás közti vitarendezésnek, és igyekeznek minden lehetséges módon elkerülni a formális tárgyalásos eljárást. A peres eljárások száma különösen a polgári jogi természetű vitákban igen kevés, mert hagyományosan informális úton rendezik és sohasem érnek el a bíróságra. Ha mégis, akkor a bíróság által végzett békéltetést vagy kompromisszumot választják a peres eljárás előtt vagy alatt. Persze mindehhez az is hozzájárul, hogy kevés az egy főre jutó jogász száma és bíró száma is.¹⁷ Japánban az 1960-as évek elején a jogászok száma körülbelül hét ezer és ez a lakosság számával összevetve azt mutatja, hogy egy jogászra tizenhárom ezer, míg ugyanezt összevetve USA-val, ekkor ott egy jogászra 950 ember jut.

A bírói békéltetések körében két eljárást különböztetünk meg a *chotei*-t és a *wakai*-t. A *chotei* a leggyakrabban alkalmazott bíróság által végzett békéltetési eljárás. A *chotei* elnevezést azonban öt különböző értelemben használják: a békéltetési rendszer elnevezése, maga a békéltetési eljárás, a békéltetésről szóló törvény, az írott formában megtestesülő egyezség és az ötödik értelem a vélemények, álláspontok találkozása az egyezség felé vezető úton.¹⁸ A *chotei* eljárás a peres eljárást megelőzően vagy aközben is igénybe vehető, miután már a peres eljárás megindult. A békéltetői eljáráshoz természetesen mindkét fél beleegyezése szükséges. A bíró mind egyedüli békéltető is felléphet, de ez a ritkábban előforduló eset, mert általában bizottságokban járnak el, egy bíró és két békéltető felállásban. Az eljárás végén született döntés ugyanúgy minősül, mint egy bírói ítélet. *Chotei* eljárás keretében leggyakrabban a polgári jogi természetű vitákat kezeli, melyeket 1946-tól számos törvénnyel biztosítottak, hogy a családjogi, munkajogi és az üzleti életben felmerülő vitás esetekben is alkalmazható legyen.¹⁹ A *chotei*, mint a leggyakrabban használt békéltetési módszer nagy érdeme, hogy kiváltképp 1951 óta kiegészítő lehetőséget nyújt a peres eljárások mellett és egy olyan törvényi keretek között zajló békéltetés, amely integrálódott az igazságszolgáltatási rendszerbe, ahol hatékonyan védik, mindkét fél jogait, biztosítva a létrejött egyezség végrehajtását.

¹⁶ A jogász alatt itt olyan bíróságon dolgozó személyre kell gondolni, aki olyan funkciót is betölt, mint egy fogalmazó vagy egy bíróságban dolgozó hivatalnok.

¹⁷ McMAHON, Margaret Mary, *Legal Education in Japan*, American Bar Association Journal, November 1974, Volume 60.

¹⁸ FUNKEN, Katja, *Comparative Dispute Management „Court-connected Mediation in Japan and Germany”*, German Law Journal, 6. <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=130>. (2012. május 10-i letöltés).

¹⁹ FUNKEN, Katja, *Alternative Dispute Resolution in Japan*, 7-8.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=458001 (2011. május 21-i letöltés).

A *wakai* vagy másképpen kompromisszum, a bíróságon tett egyezség, egy szerződéses megállapodás a felek között. Nincsenek korlátozó szabályok sem a szerződés tartalmára nézve, sem magára az eljárásra, mivel ez is a felek önkéntességén alapul. Ez eljárás abban különbözik az előző eljárástól, hogy ezt a bíró kezdeményezi a peres eljárás közben, és erre az eljárás bármely pontján javaslatot tehet. Itt lehetséges fel az az általános törekvés, amit a polgári eljárásjogi törvénykönyv is tartalmaz, vagyis a bírónak feladata, hogy a feleket egyezsége bírja és sokkal inkább fontos a pertől való elállás és a békéltetés útján született, mindkét fél által elfogadott egyezség. Természetesen itt is lehetőség van visszavonni a peres eljáráshoz. A *wakai* tulajdonképpen a peres eljárás és a mediáció kombinációja, amit a polgári eljárásjogi törvénykönyv szabályoz.²⁰

Habár számos funkcionális és formális változáson ment át a japán békéltetési rendszer és a nyugatra való nyitással számos törvénykönyvet fogadtak el, de sikerült megőrizni a Tokugawa-korszak békéltetési eljárását, mely továbbfejlődött és alkalmazkodott egy pozitív jogrendhez. Amint azt fentebb említettem a Tokugawa-korban a didaktikus békéltetési forma volt a jellemző, de a bíróság mindig ösztönözte a helyi békéltetést, melyben a kényszernek még szerepe volt. Ez a modern korra átalakult és önkéntessé vált.

Az 1891-es polgári eljárásjogi törvénykönyv megszületésekor a bíróság feltételezte, hogy egy pozitív jog által irányított békéltetési eljárást sikerül alkalmazni, mely lefedi az összes polgári jogi vitát. Ezzel szemben a társadalmi gyakorlat ezt csak lassan tudta befogadni és ekkor még a helyi szintű és az informális úton történő technikákat alkalmazták, s majd csak az 1922-es békéltetéséről szóló törvény megalkotásával sikerült a bírósági rendszerbe integrálni az eljárást. A törvénykönyvek és a társadalmi gyakorlatok különbözőségét az 1947-es alkotmány igyekezett összeegyeztetni az igazságszolgáltatásra és a bíróságokra vonatkozó rendelkezésekkel.²¹

A kodifikációnak, törvénybe foglalt eljárásoknak köszönhetően, a nyugati minták átvételével a peres eljárások száma is megnövekedett, persze nem mérhető össze egy nyugati peres eljáráson alapuló jogrenddel. A modern rendben azonban a *chotei* eljárások önkéntességét és rendjét is a pozitív jog védte, azonban ezekre az eljárásokra ma már úgy tekinthetünk, mint a bírósági rendszerbe, a peres eljárási rendbe integrálódott alternatív vitarendezési forma.²²

²⁰ RÖHL, Wilhelm, *History Of Law In Japan Since 1868*, Brill, 2005, 258.

²¹ TAMÁS, *i.m.* 191.

²² HENDERSON, *i.m.* 235-243.

SZABÓ ZSUZSANNA*

Die ungarischen Gerichte und das Vorabentscheidungsverfahren – Lehren aus dem Fall Urbán

Einleitung

In meinem Vortrag beschäftigte ich mich mit dem Urteil C- 210/10 des EU-Gerichtshofs vom 9-ten Februar 2012 (im weiteren der Fall-Urbán).¹ Dieser Fall ist ein neues Beispiel von der Zusammenarbeit der ungarischen Gerichte als mitgliedstaatliche Gerichte und des EU-Gerichtshofs. Die Analyse dieses Falles greift interessante Fragen auch Bezug auf mein Forschungsthema auf.

Kurze Zusammenfassung des Sachverhaltes

Am 25. März 2009 wurden im Rahmen einer Straßenverkehrskontrolle, die eine Streife des Zollbüros Debrecen (Ungarn) am Grenzübergang Ártánd durchführte, das Kontrollgerät und die Tachoscheiben von Herrn Urbán, der einen in Ungarn angemeldeten Schwerlastkraftwagen im Transit von Ungarn nach Rumänien führte, überprüft. Die Überprüfung ergab keine Mängel in Bezug auf die Verwendung des Fahrtenschreibers. Auf einer der von Herrn Urbán vorgelegten 15 Tachoscheiben fehlte jedoch die Angabe des Kilometerstands bei der Ankunft. Infolgedessen verhängte die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde gegen Herrn Urbán mit Bescheid vom 25. März 2009 eine Geldbuße in Höhe von 100 000 HUF (damals etwa 332 Euro) wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen über die Benutzung der Schaublätter. Herr Urbán legte Widerspruch gegen diesen Bescheid ein, mit dem er die Aufhebung oder Herabsetzung der verhängten Geldbuße begehrte; er machte geltend, dass die Verhängung dieser Geldbuße in Anbetracht der vorgeworfenen Verfehlung übermäßig erscheine, da die Angabe des Kilometerstands auf dem Fahrtenblatt verzeichnet gewesen sei. Die Beklagte des Ausgangs-

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető:
Prof. dr. Várnay Ernő egyetemi tanár

¹ EuGH, Rs. C-210/10. *Márton Urbán gegen Vám és Pénzügyőrség Észak alföldi Regionális Parancsnoksága.*

verfahrens wies als zweitinstanzliche Behörde den Widerspruch am 12. Mai 2009 mit der Feststellung zurück, die erstinstanzliche Behörde habe zu Recht § 5 Abs. 1 des Regierungsdekrets 57/2007 und Nr. 3 der dort genannten Tabelle 4 angewandt, wo der Verstoßtatbestand und der entsprechende, für die Zollbehörde verbindliche Betrag der Geldbuße angeführt seien. Gegen den Widerspruchsbescheid erhob Herr Urbán beim Hajdú-Bihar Megyei Bíróság (Komitatsgericht Hajdú-Bihar) Anfechtungsklage. Unter Wiederholung seines Widerspruchsvorbringens machte er geltend, in dem Umstand, dass das Schaublatt des Kontrollgeräts die Angabe des abschließenden Kilometerstands am Ende der letzten Fahrt nicht enthalten habe, liege keine Missbrauchsmöglichkeit, da diese Angabe auf dem Fahrtenblatt verzeichnet gewesen sei.

Die auf dem Schaublatt fehlende Information hätte somit auf der Grundlage der mit dem Fahrtenblatt gelieferten Auskünfte genau überprüft werden können. Unter diesen Umständen hat der Hajdú-Bihar Megyei Bíróság, der Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der mit dem Regierungsdekret 57/2007 vorgesehenen Sanktionsregelung im Hinblick auf das in den Verordnungen Nrn. 3821/85 und 561/2006 genannte Ziel hegt, beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

- Steht eine Sanktionsregelung, die für jeden Verstoß gegen die Bestimmungen der Art. 13 bis 16 der Verordnung Nr. 3821/85 zwingend die Verhängung einer Geldbuße in der pauschalen Höhe von 100 000 HUF vorsieht, mit dem Verhältnismäßigkeitserfordernis des Art. 19 Abs. 1 und 4 der Verordnung Nr. 561/2006 im Einklang?
- Steht eine Sanktionsregelung, die keine Abstufung der Höhe der Geldbuße nach Maßgabe der Schwere des begangenen Verstoßes vorsieht, mit dem Verhältnismäßigkeitserfordernis im Einklang?

Die Vorlegung beinhaltete auch noch zwei weitere Fragen, aber die wünsche ich hier nicht detaillieren, weil sie für das Thema nicht relevant sind. Kurz zusammengefasst: Der EU-Gerichtshof beantwortete die gestellten Fragen folgenderweise: Die bezüglichen EU-Verordnungen muss man so auslegen, dass das von der ungarischen Regierung eingeführte Sanktionssystem mit Ihnen – wegen der Verhältnismäßigkeitserfordernisses – entgegengesetzt ist. Die Begründung ist: Die Vorschriften für die Benutzung der Schaublätter unabhängig von der Schwere des Verstoßes die Verhängung einer Geldbuße in pauschaler Höhe vorsieht. Ich komme jetzt auf die Schlussfolgerungen, die aus dem Urteil gezogen werden können.

Das Prioritätsprinzip

Aus dem Regierungsdekret, das von der Verwaltungsbehörde anzuwenden ist, kommt eindeutig vor, welche unionsrechtlichen Normen einzuhalten sind, und sogar der Kunde argumentiert in seiner Berufung damit, dass die Strafe unverhältnismäßig zu seinem Verstoß ist. Die Behörde besteht aber trotz allem auf dem Regierungsdekret. Infolge dessen hätte die Verwaltungsbehörde das dem Verhältnismäßigkeitserfordernis nicht entsprechende Regierungsdekret ablegen müssen.² Die Ablagepflicht – auch ohne eingereichtes Ersuchen – ist offiziell anzuwenden.³

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Die Entscheidung des EU-Gerichtshofs ist auch wegen der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sehr interessant: der EuGH muss die Sanktionen von dem ungarischen Regierungsdekret im Zusammenhang mit zwei EU-Anordnungen überprüfen. Nach der Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Union auf dem Gebiet der Sanktionen bei Nichtbeachtung der Voraussetzungen, die eine nach dem Unionsrecht geschaffene Regelung vorsieht, befugt, die Sanktionen zu wählen, die ihnen sachgerecht erscheinen. Sie sind allerdings verpflichtet, bei der Ausübung ihrer Befugnis das Unionsrecht und seine allgemeinen Grundsätze, also auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu beachten.⁴

Somit dürfen hier die repressiven Maßnahmen, die nach den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften gestattet sind, nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die dadurch bedingten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen.⁵

Bei der Prüfung, ob die Regelung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht, aus der konsequenten Rechtssprechung folgend stehen in solchem

² EuGH, Rs. C-224/97. *Erich Ciola gegen Land Vorarlberg*.

³ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika, *Az Európai Unió joga*, CompLex, Budapest, 2010, 345.

⁴ EuGH, Rs. C-210/10. *Márton Urbán gegen Vám és Pénzügyőrség Észak alföldi Regionális Parancsnoksága*, 23.

⁵ EuGH, Rs. C-210/10. *Márton Urbán gegen Vám és Pénzügyőrség Észak alföldi Regionális Parancsnoksága*, 24.

Fall drei Möglichkeiten zur Verfügung:⁶ Der EU-Gerichtshof kann eine Regelung kompatibel mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip finden oder nicht. Wenn nicht, dann kann er in seiner Befugnis entscheiden, oder kann die Entscheidung dem mitgliedstaatlichen Gericht anvertrauen.

Der EuGH hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Fall-Urbán im Regierungsdekret überprüft, und die Entscheidung in diesem Thema überließ es nicht dem mitgliedstaatlichen Gericht. Es ist jedoch alltäglich, dass man in der Rechtssprechung die Entscheidung dem mitgliedstaatlichen Gericht anvertraut.

Aus dem Urteil stellt sich heraus, dass er in dem genannten Fall die Prüfungen auf die Verhältnismäßigkeit ausführlich geleistet hat. „Die ungarische Sanktionsregelung erscheint daher insbesondere in einem Fall, wie er dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt, unverhältnismäßig, in dem nur eine der 15 kontrollierten Scheiben einen Eintragungsmangel aufwies, nämlich das Fehlen des Kilometerstands bei der Ankunft. Außerdem ergibt sich aus den dem Gerichtshof unterbreiteten Akten, dass der Eintragungsmangel, um den es im Ausgangsverfahren geht, keinen Missbrauch begründen konnte, da die auf dem Schaublatt fehlende Angabe auf dem Fahrtenblatt verzeichnet war.“⁷ Was zum anderen die Voraussetzung betrifft, dass die repressive Maßnahme gemessen an diesen Zielen nicht übermäßig sein darf, ist darauf hinzuweisen, dass der Betrag der besagten Geldbuße, wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, fast dem monatlichen Nettodurchschnittseinkommen eines Arbeitnehmers in Ungarn entspricht. Daher erscheint die Schärfe der Sanktion im Ausgangsverfahren in Anbetracht des begangenen Verstoßes unverhältnismäßig.⁸

Es können mehrere solche Fälle genannt werden, wo Einzelregelung gebraucht war, weil die Umstände nur für den gegebenen Staat charakteristisch waren. In solchen Fällen sind die mitgliedstaatlichen Gerichte zuständig.⁹

⁶ TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, New York, 1999, 160.

⁷ EuGH, Rs. C-210/10. Márton Urbán gegen Vám és Pénzügyőrség Észak alföldi Regionális Parancsnoksága, 56.

⁸ EuGH, Rs. C-210/10. Márton Urbán gegen Vám és Pénzügyőrség Észak alföldi Regionális Parancsnoksága, 58.

⁹ EuGH, Rs. C-145/88. Torfaen Borough Council gegen B & Q plc.

Bemerkungen aus zivilverfahrensrechtlichem Gesichtspunkt

Dieser Fall lenkt die Aufmerksamkeit auch auf verfahrensrechtliche Fragen. Der Beklagte, die Zoll und Finanzdirektion der Region Észak-Alföld, hat Berufung eingelegt gegen das Aussetzen des Verfahrens. Aus dieser Hinsicht muss aber der bedeutende Fall *Cartesio*¹⁰ unbedingt erwähnt werden: nach diesem Urteil musste die Gesetzgebung die Zivilprozessordnung vom Jahr 1952. III. abändern.

Meiner Meinung nach ist es eine versteckte Möglichkeit die Vorabentscheidung zu verhindern, wenn man Berufung gegen das Aussetzen des Verfahrens einlegt. So kann das Gericht höherer Instanz die Berufung überprüfen. Das selbständige Rechtsmittel gegen den Vorabentscheidungsbeschluss kann nur aus einem einzigen Gesichtspunkt begründet werden: das ist nämlich die Erweiterung der Verfahrensrechte der prozessführenden Parteien. Es ist wirklich nicht gleichgültig, ob der Ankläger zwei Jahre lang auf die vollziehbare Entscheidung nur deswegen warten muss, weil das Zwischenverfahren so langsam ist.¹¹

Es ist zum Beispiel in England sehr gut vorstellbar, dass die Parteien miteinander einigen, nicht vor den EU-Gerichtshof zu kommen. Die anderen mitgliedstaatlichen Gerichte sind aber gewöhnlich nicht so tolerant gegenüber den Wünschen der Parteien.¹²

Im Fall-Urbán hat das Oberlandesgericht Debrecen die Berufung abgelehnt, aber man kann im Prinzip die Möglichkeit nicht ausschließen, dass ein Gericht höherer Instanz gegebenenfalls eine Berufung als begründet beurteilt. Und in dem Fall wäre es sehr wichtig, dass die Gesetzgebung mit dieser Möglichkeit rechnet, und eine entsprechende Lösung ausarbeitet.

Das Nachleben der Vorabentscheidung

Das Oberlandesgericht Debrecen hat den Verwaltungsbeschluss außer Kraft gesetzt, und hat die Verwaltungsbehörde zu neuem Verfahren angewiesen.¹³

¹⁰ EuGH, Rs. C-210/06. *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.*

¹¹ OSZTOVITS András, *Az előzetes döntéshozatali eljárás legfontosabb elméleti és gyakorlati kérdései*, KJK-KERSZÖV, Budapest 2005, 98.

¹² VIDA András, *Az Európai Bíróság hatásköre védjegyügyekben*, <http://www.szttnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200410/01-vida.html>

¹³ 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól 109. § (4).

In dem neuen Verfahren muss man das neue Regierungsdekret anwenden, und das entspricht den EU-Normen: die Geldbuße ist 30.000, -Ft.¹⁴

Eine sehr interessante Frage wäre, was wäre wenn kein neues Regierungsdekret gäbe? In dem Fall hätte das Gericht auf das ungarische Recht verzichten müssen: man hätte die Regeln des Zivilverfahrensrechtes ablegen müssen, und hätte den Urteil verändert. Nach dem Urteil des EU-Gerichtshofs ist zu erwarten, dass man schon früher abgeschlossene Rechtsstreite wieder aufnehmen soll. Es ist sehr wichtig hier die Meinung des Obersten Gerichtshofs zu erwähnen, wo deklariert wurde, dass das Verfahren in dem Fall ausgesetzt werden kann, wo die Vorabentscheidung notwendig ist.

Es folgt aus der unmittelbaren Geltung und Priorität des EU-Rechts, dass das Gemeinschaftsrecht nach den Urteilen des EU-Gerichtshofs anzuwenden ist. Dementsprechend kann ein Berufungs- oder Revisionsgrund sein, wenn ein entgegengesetztes Gerichtsurteil fällt. Es ist in diesem Sinne zu erwarten, dass die Vorabentscheidungen eine Auswirkung haben, und in den schon abgeschlossenen Rechtsstreitigkeiten die Verhandlungen neu aufgenommen werden müssen. Um die Zahl solcher Fälle zu verringern hat der Oberste Gerichtshof in seiner Meinungsäußerung festgesetzt: Wenn auf Grund der im Prozess bewiesenen Tatsachen eine solche Frage auftaucht, worüber schon in einem anderen Zivilprozess ein Vorabentscheidungsverfahren beim EU-Gerichtshof angeregt ist, -und die Tatsachen gleich sind-, kann das Gericht den Prozess einstellen bis das Vorabentscheidungsverfahren beendet ist.¹⁵

Abschließende Gedanken

Obwohl seit dem EU-Beitritt von Ungarn schon 8 Jahren vergangen sind, und die Zahl der Vorabentscheidungen immer zunimmt, ist eine Art von Skeptizismus in der heimischen Rechtspraxis gegenüber den Prinzipien des EU-Rechts trotzdem zu finden.

Die prozessführenden Parteien verpassen nur selten die Möglichkeit, sich auf die Unionsrechtswidrigkeit zu berufen, eine Vorabentscheidung zu

¹⁴ 156/2009. (VII. 29.) Korm. rendelet a közúti áru fuvarozáshoz, személyszállításhoz és a közúti közlekedéshez kapcsolódó egyes rendelkezések megsértése esetén kiszabható bírságok összegéről, valamint a bírsággal összefüggő hatósági feladatokról 16.§.

¹⁵ 3/2005. (XI.) PK-KK vélemény a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának és Közigazgatási Kollégiumának közös véleménye a tárgyalás felfüggesztésének egyes kérdéseiről

beantragen. Dahinter steckt meistens die Absicht den Prozess zu verzögern – um erst später zahlen zu müssen.¹⁶

Die positivistische Rechtsfassung hindert die Verwaltungsbehörde daran, dass sie die in ihrem eigenen Kompetenzbereich liegende Unvereinbarkeit des Verhältnismäßigkeitserfordernisses merkt und hinwegsetzt, und die Täter im Sinne des EU-Rechts sanktioniert.

Das verfahrende Gericht erkannte die Verletzung der berechtigten Interessen seines Kunden, und bat um eine Vorabentscheidung. Durch diesen Weg sah man die Abhilfe abgesichert. Diese Lösung greift aber die Frage auf, was der eigentliche Sinn der Vorabentscheidung ist. Einerseits muss sie die Konsistenz des EU-Rechts gewährleisten, andererseits ist aber auch eine indirekte Rechtsschutzfunktion sehr wohl erkennbar.¹⁷ Da die Abhilfesysteme der Mitgliedstaaten offensichtlich verschieden sind, und so in bestimmten Fragen unterschiedliche materiellen und formellen Regeln enthalten, deshalb hat die EU ein duales Abhilfesystem.¹⁸ In diesem Dualsystem müssen die Nationalgerichte in enger Zusammenarbeit mit dem EU-Gerichtshof die einheitliche Auslegung und Anwendung der Rechte gewährleisten. Hier geht es also nicht um Unterordnung und Überordnung in der Hierarchie.

Ich bin der Meinung, dass jede einzelne ungarische Vorabentscheidungsersuchen¹⁹ eine entscheidende Rolle spielt: durch diese Vorabentscheidungen kann eine entsprechende verfahrensrechtliche Umgebung entstehen, die die Befugnisse gewährleisten kann.

¹⁶ FAZEKAS Flóra – SZILÁGYI Emese, *Hat év tapasztalatai az uniós jogalkalmazásban*, Közjogi Szemle (2011/1), 72.

¹⁷ GOMBOS Katalin, *Bírói jogvédelem az Európai Unióban*, PhD értekezés, Szeged, 2008, 162.

¹⁸ SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet, *A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban*, JURA (2004/1), 48-61.

¹⁹ Zum Beispiel: EuGH, Rs. C-290/05. *Ákos Nádasdi gegen Vám- és Pénzügyőrség Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága* und Rs. C- 333/05. *Ilona Németh gegen Vám- és Pénzügyőrség Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága*, oder EuGH, Rs. 243/08. *Pannon GSM Zrt. gegen Erzsébet Sustikéné Győrfi*

SZILÁGYI BERNADETT*

A közoktatás finanszírozásának kérdései, különös tekintettel az egyházi fenntartókra¹

Bevezetés

A közszolgáltatások megszervezése az állam feladata, ezért nem lehet maradéktalanul a piacra bízni, mert az önmagában nem lenne képes a piaci elégtelenségeket kiküszöbölni. Az állam szerepvállalása különböző mértékű lehet annak függvényében, hogy a közfeladatok ellátásában mekkora teret határoz meg saját magának. Amennyiben egy feladatot közjósággként lát el az állam, teljes mértékben ingyenesen minden állampolgár számára hozzáférhetővé teszi. Ez a megoldás alapvetően a jóléti államokra jellemző, ahol az államháztartási rendszerben magas a centralizációs ráta és az újraelosztási hányad is. Ugyanakkor az állam kevesebben is vállalhat a nagy ellátórendszerek működtetéséből, finanszírozásából. Ebben az esetben már nem feltétlenül közjósággként tartjuk számon ezeket a javakat, hanem az állampolgári hozzájárulás miatt vegyes javakként.

Minden esetben elmondható, hogy közszolgáltatások közös jellemzője a megszervezésért vállalt állami felelősség és valamilyen formában – közvetlenül vagy közvetetten – közpénzekből történő finanszírozás. Ha a közhatalom a feladat ellátását piaci alapokra helyezi, a megvalósítás felett akkor is szükséges az állami kontroll. Ezzel az ellenőrzéssel garantálja az állam, hogy megfelelő színvonalú, mindenki számára hozzáférhető legyen az adott szolgáltatás. Ugyanakkor a feladatellátás hangsúlyai is folyamatosan alakulnak a decentralizált, centralizált feladat-ellátás, illetve a piaci és közszektor szerepei között, amelyet az adott külső környezet szintén jelentősen befolyásol.

Az oktatást Magyarország tekintetében közjóságnak, illetve meritórikus jószágnak tekinthetjük, hiszen az Alaptörvény általánossá, kötelezővé és ingyenessé teszi mindenki számára. Fokozott állami szerep szükséges tehát a

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Horváth M. Tamás egyetemi tanár

¹ A tanulmány az MTA-DE Közszolgáltatások Kutatócsoport által folytatott „Területi közszolgáltatások szabályozásai” című kutatási program (2012–2016) keretében és megbízásából készült.

közoktatási feladatok ellátásához, hiszen az államnak szigorú garanciális szabályozással kell megvalósítania az alkotmányos elvek érvényesülését.

A közoktatás finanszírozása

A rendszerváltás után a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény az önkormányzatokat tette a közoktatás megszervezéséért felelőssé, és az alapfokú közoktatási feladatokat kötelezően ellátandó feladatként definiálta. Ez a feladat-ellátási felelősség korszakonként változhat, az állam elláthatja decentralizáltan, illetve centralizált módon. Azonban függetlenül attól, hogy ki lesz a feladat-ellátás kötelezettje, a közoktatás egy területi szinten meghatározható, helyhez kötöten igénybe vehető szolgáltatás, amelyet az állampolgárok a lakóhelyükhöz közel fognak igénybe venni.²

A közszolgáltatások közös jellemzője a közpénzekből történő finanszírozás, melyet a közoktatás területén az önkormányzatok több forrásból valósítanak meg. Egyrészt az önkormányzatok saját bevételeit alkotják a helyi adók (építményadó, telekadó, magánszemélyek kommunális adója, idegenforgalmi adó, iparűzési adó), valamint az illetékeknek meghatározott része, saját vállalkozási tevékenységéből származó bevételük, illetve egyéb pénzeszközök. Másrészt az önkormányzatok bevételi oldalán jelentkező lényeges források a központi költségvetéstől érkező pénzügyi transferek. Ezen állami támogatások között beszélhetünk az átengedett központi adókról, melyek közül a gépjárműadó száz százalékban az önkormányzat bevételeit alkotja, valamint a személyi jövedelemadó negyven százalékát juttatja vissza a központ a területi szinteknek. A forrásszabályozási rendszer lényeges elemét a normatív központi hozzájárulások jelentik. Ezek részben népességarányosan, részben meghatározott feladatmutatók (például népességszám, iskolai oktatásban, kollégiumi ellátásban részesülő tanulók száma), illetve az adóbevételek alapján kerülnek megállapításra.³ Fontos jellemzője a támogatási rendszernek, hogy nem feladatot, illetve intézményt finanszíroz, így az önkormányzat ezeket szabadon, célhoz kötöttség nélkül használhatja fel. A források között meg kell még említenünk az egyéb állami támogatásokat, amelyet a központi költségvetés különböző jogcímeneken nyújt az önkormányzatoknak. Ide tartoznak a működésképtelen önkormányzatok támogatása, a cél- és címzett támogatások, a központosított

² PÉTERI Gábor, *Területi közszolgáltatások szabályozásai: a finanszírozási funkció, Költségvetési és piaci megoldások egyensúlya*, kézirat, 2012.

³ VIGVÁRI András, *Közpénzügyek, önkormányzati pénzügyek*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2002, 203.

előirányzatok. Ez utóbbi támogatások hivatottak arra, hogy a széttagolt önkormányzati rendszerben lévő egyenlőtlenségeket kiküszöböljék. A kisebb önkormányzatok ugyanis kevesebb saját forrást tudnak előteremteni a kötelező feladatokra, így ők jobban rászorultak a központi költségvetés ezen pénzeszközeire.

A közoktatás finanszírozása alapvetően decentralizált módon, kétcsatornás rendszerben történik.⁴ Egyrészt a központi költségvetés támogatást biztosít a normatív hozzájárulásokon keresztül az önkormányzat, mint fenntartó részére. A másik elemet pedig konkrétan az oktatási intézmény finanszírozása jelenti, amelyet az önkormányzat nyújt. A közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény szerint a közoktatás rendszerének működéséhez szükséges fedezetet a központi költségvetés és a fenntartó hozzájárulása biztosítja, melyet a tanuló által igénybe vett szolgáltatás díja és a közoktatási intézmény más saját bevétele egészíthet ki. Ennek a finanszírozási mechanizmusnak a lényege, hogy a központ által nyújtott, az éves költségvetési törvényben meghatározott pénzeszközöket az önkormányzat egészítse ki a saját forrásaival. Így tehát kezelni lehet elméletileg a széttagolt önkormányzati rendszerben rejlő problémákat. A fenntartó tehát meg tudja teremteni az egyensúlyt a különböző forrásokból származó bevételek és kiadások között,⁵ azaz a központi költségvetés forrásszabályozását összehangolja az intézményi költségvetési tervezéssel. Másrészt a decentralizált finanszírozás ösztönzi az önkormányzatokat, hogy saját forrásokra is szert tegyen a finanszírozás kiegészítésekként. Az így kialakított rendszerben benne rejlik az az előny, hogy a normatív módon meghatározott mutatókat a fenntartók a helyi igényeknek megfelelően alakítsák, ezáltal a közpénzek elköltésének hatékonyságához fűződő érdek is jobban érvényesülhet.⁶ A központi támogatások azonban az egyes kötelező feladatokat nem finanszírozzák le teljes mértéken, a rendszerváltás óta folyamatosan változik az arányuk, illetve különböző számítási módok szerint kalkulálják ki azokat. A közoktatási törvény hatálybalépésekor még a jogalkotó úgy rögzítette, hogy a költségvetési hozzájárulás összegének biztosítania kell az óvoda, iskola, alapfokú művészetoktatási intézmény, kollégium alapszolgáltatásainak ellátásához szükséges pedagógusok, közalkalmazottak illetményét, pótlékait, járulékait. Az 1996. évi LXII. törvény változtatott ezen a finanszírozáson, innentől a központi költségvetés az intézményfenntartók részére az általuk fenntartott intézmények működéséhez a gyermek-, tanulói létszámot, valamint az ellátott

⁴ BALOGH Miklós, *A közoktatás normatív finanszírozása*, *Educatio* (2006/1) 108.

⁵ RADÓ Péter, *A decentralizált oktatásfinanszírozásról* <http://oktpolcafe.hu/a-decentralizalt-oktatásfinanszírozásról-4531270> (2012. február 17-i letöltés).

⁶ RADÓ, *i.m.*

feladatokra tekintettel normatív költségvetési hozzájárulást biztosít. A törvény fontos garanciát is rögzített a normatívák nagyságára nézve, mely nem lehetett kevesebb a tárgyévvel megelőző második évben a helyi önkormányzatok által a közoktatásra fordított teljes kiadások nyolcvan százalékától. A normatív hozzájárulásoknak pedig el kellett érni az előző évi normatív hozzájárulások összegét. Ezek a garanciák folyamatosan változtak, majd 2007-től eltörölték, ugyanakkor pedig bevezették a tanulólétszámból és a közoktatási törvény osztálylétszámból, valamint az oktatói óraterhelésből álló teljesítménymutató alapján történik.⁷

A közoktatás finanszírozásának a problémája már a rendszerváltás nem sokkal észlelhető volt, mivel a központi költségvetés minden évben jelentősen alulfinanszírozta. Ebben az esetben a fenntartók már nem képesek annyi kiegészítést hozzátenni, hogy a rendszer működőképes legyen. Mostanra tehát mindenképp változtatásra érett a finanszírozási rendszer átalakítása.

Az egyházak szerepe a közoktatásban

Az egyházak megjelenése a közfeladatok ellátásában

A közfeladatok ellátásában radikális elmozdulást eredményezett a második világháború után kialakult jóléti államok hetvenes évekre tehető válsága. Az állam a jóléti kiadásokat nem tudta tovább finanszírozni közpénzekből, így jelentősen újra kellett gondolni az egyes jóléti ellátások ingyenes, állampolgári jogon való biztosítását. Az állami újraelosztási hányad rendkívül magas mértékét vissza kellett szorítani, ami az állam allokációjának átgondolását is szükségessé tette. Új elvárásként jelentkezett az állam kivonulása a közszolgáltatások biztosításából, illetve előtérbe került a hatékony állam követelménye. A neokonzervatív korszak költségvetési megszorításai mellett elkezdtek hangsúlyozni a társadalmi partnerség fontosságát, ami a közösségi erőforrások közvetlenebb bevonását jelentette az addig tisztán csak állami feladatellátásba.⁸ A feladat megszervezésének felelőse az állam marad, azonban a konkrét feladatot már nem csupán saját költségvetési intézményével vagy saját működési körében látja el, hanem ellátási szerződés keretében kiszervezheti, együttműködést köthet a feladatokra vagy vagyonrészesséddel igazgathat.⁹

⁷ Hasonló módszer alapján vizsgálta a közoktatás finanszírozását Polónyi is. POLÓNYI István, *Rendszerváltozások az oktatás finanszírozásában*, Educatio (2009/4), 481.

⁸ HORVÁTH M. Tamás, *Magunkon kívül*, = HORVÁTH M. Tamás (szerk.), *Piacok a főtéren, Helyi kormányzás és szolgáltatásszervezés*, KSKZ ROP 3.1.1. Programigazgatóság, Budapest, 2007, 71.

⁹ Lásd erről részletesen HORVÁTH M., *i.m.*

A korábbi állami szolgáltatási monopolhelyzetet megtörni látszik a nem állami szereplők részvételének igénye a közösségi feladatokban. A tényleges szolgáltatói oldalon megjelenik a nonprofit és a magánszektor. A közfeladatok ellátását a szektorok felé nyitással ettől kezdve úgynevezett többszektorság fogja jellemezni, amely versenyt eredményez a különböző szereplők között, így a feladatellátás hatékonyságát is növeli.

A nonprofit és a magánszektor közfeladat-ellátása mellett azonban külön szektorként beszélnünk kell az egyházak közfeladat-ellátó tevékenységéről, akik leginkább a humánszolgáltatások területén vannak jelen. A kelet-közép-európai államokban a szocializmus után elhárultak az egyházak elől az ideológiai és anyagi akadályok, így fokozatosan elkezdett növekedni szerepük a közösségi célok megvalósításában. A reprivatizáció során visszakapott ingatlanjaik segítségével viszonylag gyorsan kiépítették infrastrukturális hálózataikat, mellyel az egyházak a kisebb településeken is jelen tudnak lenni, mint közfeladat-ellátók.

A liberális demokráciákból fakadó igény, hogy az állam a feladatok ellátása során a különböző nem állami szereplőket azonos szempontok szerint kezelje, ugyanaz legyen mindenki számára a zsinórmérték. Felmerül azonban a kérdés, hogy az egyházakat lehet-e azonos módon kezelni a többi szektorral. A különböző tudományágakban az egyházakat nem tekintik a nonprofit szektor részének. Az egyházakra vonatkozó szabályanyag jelentős eltéréseket mutat a nonprofit szektorhoz képest. A lelkiismereti- és vallásszabadságra tekintettel, illetve az állam világnézeti semlegességéből fakadóan sem lehetséges azonos módon kezelni a két szektort. A történelmi gyökerek is megalapozzák az eltérő szabályozást, míg az egyházak Európában a kulturális örökség hordozóiként a középkortól kezdve részt vesznek a társadalom életében, addig a nonprofit szektor rövid múltra tekint vissza és összességében elmondható róluk, hogy a kelet-közép-európai államokban meglehetősen kezdetleges a társadalmi szerepvállalásuk.¹⁰

A probléma a közfeladatok ellátásának kontextusában merül fel, amikor a különböző nem állami szereplők kívánnak részt venni a közösségi célok megvalósításában. Hogyan viszonyuljon az állam az egyes szektorokhoz? A liberális demokráciák imperatívusza az egységes kezelést követeli meg, azonban ez több ponton feszültségekhez vezet, melyek közül a legtöbb éles vitát a szektorsemleges finanszírozás váltja ki. Elméletileg tehát, ha nem állami szereplők részt vesznek a közösségi feladatok ellátásában, a kormánynak azonos feltételekkel, azonos mértékben kell finanszírozni minden szektort. Ezt azonban a gyakorlatban az egyházak tekintetében jelentősen befolyásolják az aktuálpolitikai törekvések, a közösségi döntések során megjelenő preferenciák,

¹⁰ HORVÁTH M. Tamás, *Közmenedzsment*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005, 141-144.

illetve defektusok. Lényeges meghatározó tényező továbbá az ország alkotmányjogi berendezkedése, az állam és egyház viszonyrendszere, melynek a történelem során több eltérő modellje alakult ki.

Magyarország Alaptörvényének VII. cikke rendelkezik az állam és az egyház viszonyáról, mely egyrészt deklarálja az egyházak önállóságát. Másrészt rögzíti, hogy az állam és az egyházak különváltan működnek, ugyanakkor az állam a közösségi célok érdekében együttműködik az egyházakkal. A rendelkezésből következik, hogy a közhatalom építeni kíván az egyházakkal való együttműködésre.

Az egyházi közoktatásra vonatkozó finanszírozási szabályok

Az egyházak közoktatásban játszott szerepét már a közoktatási törvény hatályba lépésével lehetővé tette a jogalkotó. Ehhez természetesen szükség volt ahhoz, hogy az egyházak a szocializmus időszakában elkobzott ingatlanjaikat visszakapják.¹¹ Az egyházak közoktatásban játszott szerepe folyamatosan növekvő tendenciát mutat, 2005 és 2010 között körülbelül 35 százalékos növekedés figyelhető meg, addig az állami, önkormányzati intézmények száma visszaesett, a települési önkormányzatok által fenntartott intézményeké az adott időszakban mintegy 8 százalékkal (1. táblázat). A számok igazolhatják a folyamatos intézményátadásokat az egyházak részére, amely mögött a finanszírozási válságba jutott önkormányzatok kényszerhelyzete is meghúzódhat. Amennyiben ugyanis egy önkormányzat átadja a közoktatási feladatok ellátását az egyház számára, az intézmény kikerül az önkormányzati költségvetésből, így jelentős összeget tud az önkormányzat megtakarítani.

1. táblázat: Közoktatási intézmények megoszlása fenntartók szerint, 2005-2010.

Fenntartó típusa	Időszak					
	2005. év	2006. év	2007. év	2008. év	2009. év	2010. év
Mindösszesen Fenntartó típusa	10505	10602	10329	10199	10256	10281
Megyei önkormányzat	705	713	699	662	672	654
Települési önkormányzat	8305	8231	7827	7712	7676	7608
Központi költségvetési szerv	127	120	116	111	105	119
Egyház	443	461	495	543	569	598
Alapítvány	578	643	743	717	755	753
Egyéb	347	434	449	454	479	549

Forrás: KSH

¹¹ Ennek részletes feltételeit a volt egyházi ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről szóló 1991. évi XXXII. törvény rendezi.

A hatályos jogszabály szerint közoktatási intézményt az állam, a települési önkormányzat, a nemzetiségi önkormányzat, a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló törvény szerint nyilvántartásba vett egyház, illetve annak belső egyházi jogi személye (a továbbiakban együtt: egyházi jogi személy), a Magyarországon alapított és székhellyel rendelkező, jogi személyiséggel rendelkező gazdálkodó szervezet, alapítvány és egyesület, valamint más jogi személy, és egyéni vállalkozó alapíthat és tarthat fenn, ha a tevékenység folytatásának jogát – jogszabályban foglaltak szerint – megszerezte.

Az egyházak finanszírozása komplex, sokcsatornás rendszer, több jogszabály rendezi a számukra nyújtott pénzeszközök szabályait. A finanszírozási rendszerben alapvetően két területet különíthetünk el, az egyházak hitéleti tevékenységének támogatását és a közfeladatok ellátásának finanszírozását, ez utóbbit kell tehát vizsgálni a közoktatási feladatoknál. Nincs egységes egyházfinanszírozási törvény, az irányadó rendelkezéseket több jogszabályban találhatjuk meg. A legfőbb finanszírozási szabályokat a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény, illetve az egyházak hitéleti és közcélú tevékenységének anyagi feltételeiről szóló 1997. évi CXXIV. törvény rendezi.

Az egyházak a szektorsemleges finanszírozás alapján a közfeladatok ellátása során azonos mértékű költségvetési támogatásra jogosultak a hasonló tevékenységet folytató állami vagy helyi önkormányzati intézményekkel. Ezt az elvet nemcsak az egyháztörvény, hanem az 1997. évi CXXIV. törvény és a közoktatás tekintetében a közoktatási törvény is tartalmazza. A közoktatási törvény szerint az állam a nem állami, nem helyi önkormányzati intézmény fenntartója részére a feladatellátáshoz az éves költségvetési törvényben megállapított támogatást nyújt, amely nem lehet kevesebb a helyi önkormányzatoknak ugyanazon jogcímen juttatott hozzájárulás. Hasonlóan rendelkezik az egyházfinanszírozási törvény is, amely szerint az egyházi fenntartók finanszírozása az állami és önkormányzati intézményekre vonatkozó általános szabályok alapján, azokkal azonos mértékben történik.

Az egyházak közfeladat-ellátásához nyújtott költségvetési támogatások legproblematisabb pontját 1998-tól az úgynevezett kiegészítő támogatások léte jelenti. Az egyházak ugyanis a normatív hozzájárulásokon kívül kiegészítő támogatásra jogosultak, amelynek alapja a közszolgáltatásokban részesülők azon döntése, hogy az adott egyház által fenntartott intézmények közszolgáltatásait veszik igénybe. A kiegészítő támogatás összege az önkormányzatok által a közoktatásra fordított költségek átlaga, amelynek mértékét ténylegesen a költségvetés végrehajtásáról szóló törvényben rendezik. Az egyházak közokta-

tási feladatot abban az esetben láthatnak el, amennyiben az önkormányzattal közoktatási megállapodást kötnek, és ebben az esetben válnak a kiegészítő támogatásra is jogosulttá. Azok az egyházak azonban, amelyek a Kormánnyal kötnek megállapodást vagy nemzetközi szerződés alapján jogosultak a közoktatási feladatok ellátására, egyoldalú nyilatkozattal vállalhatják el ezen feladatok ellátását.

Következtetések

Az egyházak közoktatásban betöltött szerepe további átalakulásokon megy keresztül egyrészt a nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvénynek, másrészt a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. CCVI. törvénynek köszönhetően. Az új köznevelési törvény szerint a köznevelési feladatok megszervezése kikerül az önkormányzatok kötelezettsége alól. A jogalkotó továbbra is számol az egyházakkal, mint köznevelési intézményt fenntartókkal. Továbbra is megmarad az egyoldalú nyilatkozat, illetve kiegészítő támogatás intézménye. Az új törvény bevezeti kötelező tanórai foglalkozásként az erkölcs-tan vagy az érdekelt egyházi jogi személy által szervezett hit- és erkölcsóra. Kérdés azonban, hogy mely egyházak válhatnak a feladat-ellátásban érdekeltté.

Az új egyházügyi törvény értelmében több eddigi egyház elveszíti jogállását, így ezek a közfeladatok ellátásában is hátrányosabb pozícióból indulhatnak. Nem biztos, hogy az állam vagy az önkormányzat a vallási közösséggel akar majd közszolgáltatási szerződést kötni. Az új törvény erre vonatkozóan a következő lehetőséget tartalmazza. A Kormány az egyháznak nem minősülő – közfeladatot ellátó – szervezettel 2012. december 31-éig a közfeladat-ellátás költségvetési támogatásához kapcsolódó megállapodást köthet. Ez a rendelkezés azonban meglehetősen bizonytalan, előre nem látható. További problémát vet fel az egyházaknak járó kiegészítő normatíva kérdése. Az eddig egyházként működő szervezetek építettek a feladatellátásuk során erre a forrásra, viszont az új törvény értelmében a működéshez szükséges költségvetési támogatásokra a státuszukat elvesztő közösségek közoktatási intézmény fenntartása esetén 2012. augusztus 31-ig jogosultak. Ezekről az anyagi erőforrásoktól eselve azonban nem lesznek képesek ellátni eddigi feladataikat, így adott esetben a jó infrastruktúrával rendelkező intézményrendszerüket a szétesés fenyegeti, ha a Kormány nem tartja őket megállapodásra alkalmasnak. A rendelkezéssel tehát a szervezetek teljes mértékben kiszolgáltatottak a Kormány egyedi döntéseinek.

SZTANCS EDIT*

Az Európai Unió környezetvédelmi jogának alapelemei, különös tekintettel az uniós zajvédelmi szabályozásra

A környezetvédelmi jog az alapszerződésekben

Az Európai Közösségeket létrehozó szerződések eredetileg nem tartalmaztak a környezetvédelemre, környezetvédelmi jogra vonatkozó célkitűzéseket vagy rendelkezéseket, és ekként az Európai Közösségek környezeti politikával sem rendelkeztek, az teljes egészében a tagállamok hatáskörében volt. Ennek az indoka nem kizárólag a tagállamok integrációs célkitűzéseiben keresendő: az 1950-es években a nemzetközi környezetvédelmi jog is meglehetősen fejletlen volt – az első, nemzetközi szintűen igazán komoly áttörést csak az ENSZ 1972-ben Stockholmban megtartott nemzetközi környezetvédelmi konferenciája jelentette.

A környezetvédelmi jog nemzetközi jogi jelentőségének növekedésével párhuzamosan az Európai Közösségek is nyitott a környezetvédelmi kérdések közösségi szinten történő kezelése irányába: az 1972. októberi párizsi Európai Csúcsértekezleten környezetvédelmi akcióprogram kidolgozását határozták el,¹ és az 1973-1976 közötti időszakra szóló első környezetvédelmi akcióprogram pedig lerakta a közösségi környezetpolitika alapjait. Ekkorra már az Európai Bíróság is észlelte a környezetvédelmi jog kiemelkedően fontos szerepét, és számos ítéletében megteremtette a környezetvédelmi jog (igaz, kifejezetten gazdasági szempontú) érvényesíthetőségét. Hasonló megoldás érvényesült az Egységes Európai Okmányt megelőzően a szerződési felhatalmazás tekintetében is: amennyiben jogalkotás vált szükségessé, úgy az EK Szerződés 100. cikke (a közös piac megvalósításához szükséges jogharmonizációra való felhatalmazást adó cikk) alapján került sor a szükséges jogszabályok megalkotására, arra hivatkozással, hogy a tagállamok eltérő környezetvédelmi előírásai a termékek tekintetében közvetlenül befolyásolják a tagállamok közti kereskedelmet.²

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. dr. Fodor László egyetemi tanár

¹ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika, *Az Európai Unió joga*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2003, 594.

² VÁRNAY – PAPP, *i.m.* 595.

Jelen tanulmány keretei között megkíséreltem felvázolni a környezetvédelmi jog legfontosabb alapelveit és alapintézményeit az uniós jogban.

A környezetvédelmi jog alapelvei az Európai Unió jogában

Az Európai Közösség Tanácsa 1973-ban fogadta el az Első Környezeti Akcióprogramot, melynek máig ható jelentősége a környezetvédelmi jog összesen tizenegy alapelveinek megfogalmazása, és mely elvek azóta is visszaköszönnek a későbbiekben elfogadott akcióprogramokban. Az elvek jogi jelentőségével kapcsolatosan Gerd Winter az alábbiakat tartja fontosnak kiemelni:

- Az elveket úgy kell értelmezni, mint amelyeknek jogi kötelező erejük van, a nem jogi elveket politikáknak, céloknak, ideáknak, stb. kell nevezni.
- A jogi értéket a jogalkotásból és a bírósági eljárásból lehet levezetni, ami elsősorban politikai döntés kérdése, másodsorban pedig a közös tapasztalat és a közös józan ész eredménye.
- Az elveket meg kell különböztetni a szabályoktól. Az elveket össze lehet vetni ellentétes elvekkel, míg a jogszabályok döntőek akkor is, ha kivételeket tartalmaznak, vagy kiegyensúlyozni próbálják az ellentétes szempontokat.
- A szabályok az elvek közötti súlyozás során elsőbbséget adhatnak egy elvnek a többihez képest vagy éppen döntő mértékben prioritást biztosíthatnak.
- Az elvek segítséget adnak a szabályok értelmezéséhez, kitölthetik a szabályozás hiányosságait, és új szabályokat alakíthatnak ki.³

A megelőzés elve az első akcióprogram elfogadása óta alapvető része az Európai Unió környezetpolitikájának, mely elv a harmadik környezeti akcióprogram központi kérdése is volt. Az elv gyakorlati alkalmazására példaként hozható a Deponiezweckverband Eiterköpfe kontra Land Rheinland-Pfalz ügyben 2005-ben lefolytatott előzetes döntéshozatali eljárás, ahol is a 30. pont meglátásom szerint egyértelműen az elv gyakorlati alkalmazására utal: a 75/442/EGK irányelv „*olyan intézkedéseket ír elő, amelyek célja, hogy amennyire*

³ WINTER, Gerd, *The Legal Nature of Environmental Principles*, = MACRORY, Richard (ed.), *International, EC and German Law in Principles of European Environmental Law*, Groningen, 2004, 27-28.

lehetséges, megakadályozzák vagy csökkentsek a hulladék lerakásából eredő környezetre gyakorolt negatív hatásokat.”⁴

Egyes szerzők önálló elvként kezelik a forrásnál való fellépés elvét, mely annyiban hasonlít a megelőzés elvéhez, hogy mindkettő a veszélyhelyzet, illetőleg károk elkerülését célozza meg. A forrásnál való fellépés elve annyival haladja meg a megelőzés elvét, hogy ez már az eszközt is megjelölni igyekszik – így például magában foglalja a kibocsátási határértékek alkalmazásának elsőbbségét a kibocsátás megtörténtét követően értelmezhető környezetminőségi értékek alkalmazása helyett.⁵ Az elv tartalmát az Európai Bíróság a Vallon hulladék ügyben a következők szerint fogalmazta meg: „*Minden egyes régióknak, önkormányzatnak és más helyi hatóságnak a kötelessége, hogy tegyék meg a szükséges lépéseket annak érdekében, hogy saját hulladékaikat gyűjtsék, kezeljék és ártalmatlanítsák, és ugyancsak annak érdekében is, hogy a keletkezés helyéhez képest a lehető legközelebbi ártalmatlanítsák, hogy ennek révén lehetőség szerint korlátozzák a hulladékok szállítását.*”⁶

Az elővigyázatosság elve, mint az egyik legfontosabb környezetvédelmi jogi alapelv nem elsősorban az Európai Bíróság környezetvédelmi jogi tárgyú ítéleteiben érhető tetten. Az elsősorban versenyjogi szempontból elhíresült Sandoz-ügyben az Európai Bíróság rögzítette, hogy „*a tudományos értékelésben rejlő bizonytalanság ismeretében igazolhatóak azok a nemzeti intézkedések, amelyek előzetes engedély hiányában megtiltják az olyan élelmiszerek forgalmazását, amelyek hozzáadott vitaminokat tartalmaznak...*”⁷ Az elővigyázatosság elve annyiban lép túl a megelőzés elvén, hogy a következmények bizonyíthatóságának szintjén leszálítja a tudományos bizonytalanság szintjére. Ugyanezt még emblematikusabban az Európai Bíróság a kergemarhákór-ügyben fogalmazta meg talán a legtalálóbban. Az ügy alapjául szolgáló tényállás szerint a Bizottság 1996-ban határozattal megtiltotta a brit marha- és borjúhús behozatalát az Unió tagállamaiba a kergemarha-kórra hivatkozással, amit Nagy-Britannia túlzottnak talált, és az Európai Bíróságnál keresett jogorvoslatot. Az ítélet 99. pontja értelmében azonban „*Amennyiben az emberi egészséget érintő kockázat létének vagy kiterjedésének megítélése bizonytalan, az intézményeknek lehetőségük van arra, hogy védelmi intézkedéseket fogadjanak el mindaddig, amíg a kockázat valóságtartalma és súlyossága teljesen világossá nem válik.*”⁸ Meglátásom szerint éppen ezért az elővigyázatosság elvének gya-

⁴ C-6/03. számú ügy, 30. pont (ECR 2005 I-02753).

⁵ JANS, Jan H. – VEDDIER, Hans H. B., *European Environmental Law*, Groningen, 2008, 42.

⁶ C-2/90. számú, Bizottság kontra Belgium ügy, 1992. (ECR 1992 I-04431) 34. pont

⁷ C-174/82. számú, előzetes döntéshozatali eljárás a Societe Sandoz BV ellen indult büntetőeljárásban (ECR 1983 02445) 17. pont.

⁸ C-180/96. számú, Egyesült Királyság kontra Bizottság ügy, 1998. (ECR 1998 I-02265) 99. pont.

korlati alkalmazása elsősorban valamilyen kockázatelemzésen alapulhat minden esetben.

A szennyező fizet elve már a kezdetektől fogva alapvető elve a közösségi környezetpolitikának, majd környezetjognak, melyet már az első akcióprogram is tartalmazott. A szennyező fizet elvét először egy 1975-ös tanácsi ajánlás tartalmazta tudomásom szerint, az alábbi megfogalmazásban: „A szennyezés elleni fellépés költségeinek a szennyezőkre hárítása ösztönzőként hat a szennyezés csökkentése irányában, illetve abban, hogy kevésbé szennyező termékeket és technológiákat alkalmazzanak, ami lehetővé teszi a környezeti erőforrások ésszerűbb hasznosítását.”⁹ A bírói gyakorlatban a szennyező fizet elvének közvetlen alkalmazására meglehetősen kevés példát találni.¹⁰

A védelem magas szintjének elvének sajátosságát az jelenti, hogy az elsődleges uniós jogban is megfogalmazásra került. A Lisszaboni Szerződéssel kötelező erejűvé vált Alapjogi Charta 37. cikke értelmében például „A magas színvonalú környezetvédelmet és a környezet minőségének javítását be kell építeni az uniós politikákba, és a fenntartható fejlődés elvével összhangban biztosítani kell a megvalósulásukat.” Az elvvel kapcsolatos legnagyobb problémát meglátásom szerint az jelenti, hogy mást és mást jelent a védelem „magas szintje” a skandináv államokban, vagy éppen a déli és különösen az újonnan csatlakozott államok számára. Az Európai Bíróság is mindössze annyit tudott ezzel kapcsolatosan megállapítani, hogy „amíg az vitathatatlan, hogy a Szerződés 130r cikkének (2) bekezdése megköveteli, hogy a Közösség környezeti politikája a magas szintű védelemre irányuljon, ez a védelmi szint, a kérdéses rendelkezéssel való összeegyeztethetőség érdekében nem jelenti a technikailag elérhető legmagasabb szintet.”¹¹

A legkisebb szigor klauzulája, illetve a részben hasonló lehetőséget teremtő (az eltérés lehetőségét biztosító) védelmi záradék az uniós jogon belül sem elsősorban a környezetjognak köszönheti létrejöttét: az irányelvek és rendeletek jelentős része tartalmazott olyan záradékot, amelyek lehetővé tették a tagállamok számára, hogy egészségügyi vagy éppen környezeti okokból eltérjenek a közösségi követelményektől.¹² Az Egységes Európai Okmány emelte ugyanakkor az elsődleges jogforrások szintjére a legkisebb szigor

⁹ 75/436/Euratom, ESZAK, EGK Tanácsi ajánlás.

¹⁰ C-293/97. számú ügy, előzetes döntéshozatali eljárás Standley és Metson és Társaik, valamint a Korona és az Egyesült Királyság mezőgazdasági és környezetvédelmi minisztere elleni ügyben, 1999 (ECR 1999 I-02603) 51. pont: „Ami a szennyező fizet elvét illeti, elegendő azt leszögezni, hogy az irányelv nem jelenti azt, hogy a farmereknek kellene vállalniuk azon szennyezés felszámolásának terheit, amehhez nem is járultak hozzá.”

¹¹ C-284/95. számú, előzetes döntéshozatali eljárás a Safety Hi-Tech Srl és a S. & T. Srl közötti ügyben, 1998. (ECR 1998 I-04301) 49. pont.

¹² KRAEMER, Ludwig, *EC Environmental Law*, London, 2003, 133.

klauzuláját, amikor kimondta annak lehetőségét, hogy „bármely tagállam a jelen Szerződéssel összeegyeztethető szigorúbb védelmi szabályokat tartson fenn, vagy vezessen be.” A védelmi záradék intézményét pedig az Amszterdami Szerződés emelte be végleges formájában az elsődleges jogba, a módosított 100a. cikk (4) bekezdésével, mely kimondta, hogy „Ha azt követően, hogy a Tanács vagy a Bizottság harmonizációs intézkedést fogadott el, egy tagállam a 30. cikkben említett lényeges követelmények alapján vagy a környezet, illetve a munkakörnyezet védelmével kapcsolatosan szükségesnek tartja a nemzeti rendelkezések fenntartását, ezekről a rendelkezésekről és fenntartásuk indokairól értesíti a Bizottságot.” Egy gyakorlati példa a legkisebb szigor klauzulája alapján történő eltérésre az Európai Bíróság esetjogából a már említett Deponiezweckverband Eiterköpfe kontra Land Rheinland-Pfalz ügyben zajlott előzetes döntéshozatali eljárás ahol is a Bíróság rögzítette, hogy „Következésképpen az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy az irányelv 5. cikkének (1) és (2) bekezdésével nem ellentétes egy olyan nemzeti intézkedés, amely

- az irányelvnél szűkebb korlátokat állapít meg a biológiailag lebontható hulladékoknak a hulladéklerakóban való átvételére, még ha e korlátok olyan szűkek is, hogy szükségessé teszik a hulladéklerakóban való elhelyezést megelőzően a hulladékok biológiai-mechanikus kezelését vagy égetését,
- az irányelvnél rövidebb határidőket állapít meg a hulladéklerakóban elhelyezett hulladék mennyiségének csökkentésére,
- nemcsak a biológiailag lebontható hulladékokra vonatkozik, hanem a biológiailag le nem bontható szerves anyagokra is, és
- nemcsak a települési hulladékokra, hanem a települési hulladékkal azonos módon ártalmatlanítható hulladékokra is vonatkozik.”¹³

Fontos hangsúlyozni, hogy a környezetjog számos területe igényli az uniós szintű szabályozást, azonban ezen szabályok (különösen, ahol a tagállamok lehetőséget kapnak a védelmi záradék vagy a legkisebb szigor klauzulája alkalmazására) könnyen válhatnak a diszkrimináció eszközévé, ezért alkalmazásuk fokozott indokoltságot és ellenőrzést igényel. Éppen ezért ezeket a rendelkezéseket az Unió egész jogrendszerével összefüggésben célszerű vizsgálni, ideértve az arányosság, jogbiztonság, vagy éppen a szubsidiaritás elvét is – mely elvek részletes bemutatását (lévén nem speciálisan környezetjogi elvek) ezúttal mellőzöm.

¹³ C-6/03. számú ügy, 56. pont (ECR 2005 I-02753).

Igazgatási eszközök és eljárások az uniós környezetvédelmi jogban

A magyar környezetvédelmi eljárásjog működéséhez hasonlóan, az uniós jogalkotás és jogalkalmazás is a környezet védelmét szolgáló közigazgatási eszközök széles skáláját ismeri és alkalmazza a másodlagos jog keretei között.

A bejelentés (notifikáció) akkor alkalmazandó, amikor nincs közvetlen engedélyezési kötelezettség ugyan, ám a hatóságoknak tudomással kell bírniuk a kérdéses környezethasználat, környezetterhelés mikéntjéről. A bejelentési kötelezettséggel bíró jogforrások közül talán a legismertebb az ipari baleseti kockázatra vonatkozó ún. Seveso II. irányelv¹⁴, melynek értelmében az üzemeltető a hatóságnak köteles írásban bejelenteni a telephely működését. A bejelentés intézményére azért van szükség, mert „*az illetékes hatóságoknak az előzetes bejelentés által pontos tájékoztatást kell kapniuk ... hogy megbéssenek minden szükséges intézkedést az emberi egészség és a környezet védelmében.*”¹⁵ A bejelentés alapján az illetékes hatóságok természetesen jogosultak az általuk szükségesnek tartott valamennyi intézkedés megtételére.¹⁶ A bejelentés egy sajátos esete, amikor valamely, irányelvben lefektetett követelmény teljesítését a tagállam köteles a Bizottságnak bejelenteni.¹⁷

A bejelentéshez hasonló tartalmú szabályt jelent a nyilvántartásba vétel (regisztrálás) követelménye, amely általában a bejelentéshez kapcsolódik. A bejelentések és nyilvántartások eszközeinek alkalmazása leginkább a veszélyes anyagok és készítmények szabályozási körében jellemző,¹⁸ de más területeken (így például az európai természeti területek hálózataról szóló Natura 2000 területen is) található rá példát. Érdekességképpen megemlítem, hogy a hulladékgazdálkodás kapcsán egyenesen két értelemben is beszélhetünk

¹⁴ A Tanács 96/82/EK irányelve (1996. december 9.) a veszélyes anyagokkal kapcsolatos súlyos balesetek veszélyeinek ellenőrzéséről.

¹⁵ C-215/04. számú ügy, előzetes döntéshozatali eljárás, amelyet a P/Ostre Landsret (Denmark) utalt a Bíróság elé a Marius Pedersen A/S vs. Miljøstyrelsen ügyben, 2006 (ECR 2006 I-01465) 46. pont.

¹⁶ Lásd például: C-472/02. számú ügy, előzetes döntéshozatali eljárás, amelyet a Cour d'appel de Bruxelles (Belgium) terjesztett elő a Siomab SA és az Institut Bruxellois pour la Gestion de l'Environnement között folyamatban levő eljárásban, 2004 (ECR 2004 I-09971) 27-28. pontok.

¹⁷ Lásd például: C-266/99. számú ügy, Bizottság kontra Franciaország, 2001 (ECR 2001 I-0981) 42. pont, melyben a Bizottság egyebek között azért kezdeményezett eljárást Franciaországgal szemben, mert az nem tájékoztatta a Bizottságot a 75/440/EGK irányelv 4. cikk (3) bekezdésének megfelelően arról, hogy Brittany vizeiben gyenge minőségű felszíni vizeket használ az ivóvíz kinyerésére.

¹⁸ Lásd például a Tanács 67/548/EGK számú, 1967. június 27-i irányelvét a veszélyes anyagok osztályozására, csomagolására és címkézésére vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről.

nyilvántartásról: egyfelől, nyilván kell tartani azon vállalkozásokat, amelyek hivatásszerűen végeznek hulladékgyűjtést vagy szállítást, másfelől ugyancsak lényeges, hogy ezen vállalkozások nyilvántartsák a hulladékok mennyiségét, tulajdonságait és kezelési módszereit.

A bejelentés vagy nyilvántartásba vétel következménye lehet, illetve ezen eljárások viszonyítási alapjául is szolgálhat az egyes anyagok, termékek, tevékenységek osztályozása, mely tipikusan környezeti veszélyesség vagy környezeti állapot alapján történik, így az egyes besorolási osztályokhoz eltérő jogszabályi követelmények is társulnak. Az osztályozás azonban nem csupán a környezetjog sajátossága: az Európai Unió versenyjogában is találkozhatunk például „listákkal” aszerint, hogy bizonyos magatartásokat engedélyezettnek, vagy éppen tiltottnak kell-e tekinteni az Unió joga alapján. Az Európai Bíróság is felhívta azonban a figyelmet arra, hogy az osztályozás „nem harmonizálja azokat a követelményeket, amelyek alapján a veszélyes anyagokat piacra lehet juttatni vagy használni lehet,”¹⁹ azaz az osztályozás nem azonosítható a használat szabályozásával.

A környezetvédelmi jogban a megelőzés elvének érvényre juttatásához a legjobb eszköznek az engedélyezés tekinthető. Az engedélyezés a bejelentéshez képest sokkal közvetlenebb beavatkozást jelent a környezethasználó tevékenységébe, hiszen meghatározza azokat az alapvető feltételeket, amelyek keretei között az adott tevékenység folytatható. Engedélynek általában a hatáskörrel rendelkező hatóság olyan döntését tekintjük, amely feljogosítja a kérelmezőt valamely tevékenység folytatására.²⁰

A termékminősítés és annak különböző változatai egyre több területen jelennek meg, összefüggésben a termékek életciklusának elemzésével, illetve a gazdaság és környezet érdekei közötti integráció biztosításának szükségességével. A termékminősítés annyiban hasonlít az engedélyhez, hogy az is a termék forgalomba helyezésének és forgalomban tartásának a feltétele. A termékminősítés legjobb példája éppen a szűkebb kutatási témának tekinthető zajvédelem területéről hozható, az ún. típusjövahagyás, melynek legelső példája a Tanács 70/157/EGK irányelve a gépjárművek megengedett zajszintjére és kipufogórendszerre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szól. Ennek egyik alapvető esete a zajtanúsítványok, vagy egyedi megfelelőségi tanúsítványok kibocsátása. A termékjelzés fő célja, hogy egységes köve-

¹⁹ C-473/98 számú ügy, előzetes döntéshozatali eljárás, amelyet a Kammarratten i Stockholm (Sweden) utalt a Bíróság elé a Kemikalieinspektionen és a Toolex Alpha AB közötti ügyben, 2000 (ECR 2000 I-05681).

²⁰ Lásd például a Tanács 85/337/EGK irányelvét (1985. június 27.) az egyes köz- és magánprojektek környezetre gyakorolt hatásainak vizsgálatáról, különösen az irányelv 1. cikk (2) bekezdését.

telményrendszert vezessen be az egyes termékekre, illetőleg azok forgalmát mozdítsa elő, amely termékek a követelményeket teljesítik – oly módon, hogy megfelelő tájékoztatással látja el a potenciális vásárlókat.

Azon esetekben, amikor közvetlen és gyors beavatkozás szükséges, a hatóságok élhetnek a tiltás és kötelezés eszközével. A közvetlen és gyors közigazgatási beavatkozás jellegéből adódóan ezt az intézményt az Európai Unió csak egészen kivételes, kiemelt esetekben nevesíti – így például az osztályba sorolt vízminőségi követelmények következményeként az ún. A3-as vízminőségi kategóriánál rosszabb felszíni vizek használatát a jogalkotó megtiltotta. A tilalmi rendszerek gyakran az engedélyek helyett, mintegy azok alternatívájaként használhatóak – amennyiben ezek hatékonyságát megfelelően igazolni lehet.²¹ Miután a tilalmak és kötelezések nem hagynak semmilyen mérlegelési lehetőséget a tagállamok számára, ezért nem meglepő módon azon esetekben, ahol az Európai Unió célja a szerteágazó tagállami gyakorlatok egységesítése, egyre fokozódó mértékben él ezzel az Unió.

A jogalkalmazás és jogérvényesítés számára minden esetben nélkülözhetetlen az ellenőrzési eszközök minél teljesebb körének felhasználása, ami különösen igaz a környezetvédelmi jog rendszerére.²² Az ellenőrzésnek természetesen elő kell segítenie a vonatkozó jogszabály hatékony végrehajtását. Az Európai Bíróság egy (a madarak felhasználásával kapcsolatos üggyhez kötődő előzetes döntéshozatali eljárásban) úgy foglalt állást, hogy az ellenőrzésnek „nemcsak azt kell biztosítania, hogy az irányelvben szabályozott védelmi rendszertől való eltéréseket engedélyező határozatok jogszerűsége ésszerű időn belül megvizsgálható legyen, hanem azt is, hogy betartsák az említett határozatokhoz rendelt feltételeket.”²³

A hatodik környezetvédelmi akcióprogram külön prioritásként kezelte az önkéntes eszközök alkalmazását, melynek alapja a Bizottság 1996. november 27-i kommunikéje volt.²⁴ Az önkéntes eszközökre példaként hozható a csomagolási hulladékok szabályozása, ahol az érintett felek együttműködésén alapuló hulladék-össze gyűjtési és -hasznosítási rendszerek kialakítására került sor a tagállamok közreműködésével.²⁵ Az önkéntes megállapodások a nemzeti

²¹ C-282/02. számú ügy, Bizottság kontra Írország, 2005. (ECR 2005 I-04653) 78. pont.

²² Lásd például a C-221/03. számú ügyet, Bizottság kontra Belgium, 2005 (ECR 2005 I-08307), különösen a 138. pontot.

²³ C-60/05. számú ügy, előzetes döntéshozatali eljárás, WWF Italia és társai kontra Regione Lombardia ügy, 2006 (ECR 2006 I-05083) 44. pont.

²⁴ Commission Communication on Environmental Agreements, COM(96) 561, 1996. november 27.

²⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 94/62/EK irányelve (1994. december 20.) a csomagolásról és a csomagolási hulladékról.

vagy uniós jogalkotás helyett kerülnek alkalmazásra, és hatékonyságuk nagymértékben függ a résztvevő felek hajlandóságától. Ugyanakkor, éppen a szabályozás önkéntessége biztosítja, hogy az elfogadott megoldás a lehető leginkább vegye figyelembe az abban részes felek érdekeit – ami pedig feltételezi az érintettek részéről az adott szabályok betartását is. Ugyan a megállapodásra tipikusan az állami hatóságok és valamely ágazati szervezetek között kerül sor, nincs annak sem akadálya, hogy egyes hatóságok jussanak egymás között valamilyen, a jogszabályi keretek által biztosított megállapodásra – bár erre konkrét példát az uniós joggyakorlatból nem tudok említeni.

Az ún. gazdasági eszközök alkalmazására az uniós jog egyelőre még csak utalásokat tartalmaz, azzal, hogy minden konkrét előírás már a tagállamok hatáskörébe tartozik. Megítélésem szerint (az ötödik környezetvédelmi akcióprogram alapján) ezen eszközök alkalmazása egyre jelentősebbé válik. A Bíróság megállapította például, hogy nincs akadálya adott esetben kifejezetten környezeti adók alkalmazásának sem, amennyiben azok „a diszkrimináció minden formáját kizárják, legyen az akár közvetett, akár közvetlen a más tagállamokból származó termékekkel kapcsolatban, illetve kizárják a versengő hazai termékek védelmének bármely formáját.”²⁶ Érdekes megemlíteni, hogy ugyancsak gazdasági eszköznek minősülnek a tagállamok által egyes közigazgatási szolgáltatásokért igényelhető díjak is, melyek nem csak abban az esetben vehetőek ki, ha azt egy uniós jogszabály kifejezetten tartalmazza, hanem akkor, ha azokat nem tiltja meg kifejezetten az uniós joganyag.²⁷

Az egyes kategóriák között adott esetben lehetséges az átjárás: az ökocímke, vagy más néven környezeti termékjelzés az uniós gyakorlatban például mind gazdasági eszközként, mind pedig az önszabályozás egyik lehetséges módjaként értelmezhető.

²⁶ C-213/96. számú ügy, előzetes döntéshozatal iránti kérelem, Uudenmaan laaninoikeus előterjesztése az Outukumpu Oy ügyben (Finnország), 1998, (ECR 1998 I-01777) 30. pont.

²⁷ C-216/05. számú ügy, Bizottság kontra Írország, 2006 (ECR 2006 I-10787) 28. pont.

TÖRÖK ÉVA*

A klasszikus szerződéskötési mechanizmus egyes kérdései

Bevezetés

A szerződés létszakai közül rendkívül fontos a megkötés vizsgálata, hiszen az a szerződési folyamat első, önálló egysége, melyhez számtalan jogintézmény kapcsolódik, s ez dönti el, hogy adott esetben létrejön-e a szerződés vagy sem. Mindez a jogkövetkezmények szempontjából döntő jelentőségű. Ezt erősíti, hogy nem csak a szerződéskötésre vonatkozó általános előírásokat kell elemezni, hanem külön ki kell emelni a speciális rendelkezéseket is. Ez utóbbi területen érvényesülő szétszórt szabályozást kell egységbe foglalni. A téma feldolgozásának fontosságát és szükségességét erősítik a szerződési jog területén megfigyelhető tendenciák: az Európai Unió ez irányú törekvései, fogyasztóvédelmi normák erősödése, szabványszerződések gyakori alkalmazása, atipikus szerződések megjelenése stb.

Az európai kontinensen uralkodó felfogás szerint a szerződés központi elemét a felek akaratmegegyezése jelenti, a kontraktus a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre. Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy a modern jogban a kontraktus gyakran fiktív akaratmegegyezésen nyugszik.¹

Jelen tanulmány célja a klasszikus szerződéskötési mechanizmus elemzése, a sajátosságok és a gyakorlati problémák kiemelése.

A felek konszenzusának terjedelme

A Ptk. a szerződés létrejöttének meghatározásán keresztül tulajdonképpen a kontraktus fogalmát adja meg: „a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.”² A magyar szerződési jog alapvetően a konszen-

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Csécsy György egyetemi tanár

¹ HAMZA Gábor, *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998, 194.

² 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről 205. § (1) bekezdés.

zuális szerződések talaján áll, vagyis a kontraktus létrejöttéhez elegendő, ha a felek a lényeges, illetve bármelyikük által lényegesnek tartott kérdésekben megállapodnak. Azt, hogy mi minősül lényegesnek, a Ptk. nem határozza meg, a gyakorlat és a jogi irodalom nyújt ebben segítséget. Ezek alapján ilyenek kell tekinteni a felek személyét, a szolgáltatást és az ellenszolgáltatást, valamint az egyes szerződéstípusok fogalmából eredő elemeket.³ Ingatlan átruházására vonatkozó szerződés esetében a XXV. számú Polgári Elvi Döntés határozza meg, mit kell mindenképp tartalmazni a felek megállapodásának, így a felek, a vétel tárgya, a vételár megjelölése (ha ingyenes az átruházás, akkor ennek rögzítése), valamint annak kifejezése, hogy adásvétel történt, elengedhetetlen része az írásbeli szerződésnek. A szerződő felek megjelölését illetően elegendő, ha személyük és szerződéses állásuk az aláírásokból vagy az okirat egyéb tartalmából kétségtelenül megállapítható. A vétel tárgyának megjelölésével kapcsolatban egyértelműnek kell lenni, hogy a felek akarata melyik ingatlan átruházására vonatkozott. Így például elegendő annak meghatározása, hogy „eladom a debreceni házamat”, feltéve, ha az eladónak Debrecenben csak egy házingatlana van. A gyakorlatban előfordul, hogy az ingatlan adásvételére vonatkozó szerződésben a felek a közöttük létrejött megállapodás valódi tartalmától eltérően tüntetik fel az eladott ingatlan vételárát: vagy alacsonyabb vételárat tüntetnek fel a vagyonátruházási illeték csökkentése céljából, vagy a valóságosnál nagyobb vételárat rögzítenek például akkor, ha a felek az adásvételi szerződéssel a részbeni ajándékozást kívánják leplezni. Tekintettel a Ptk. 207. § (4) bekezdésére az ilyen színlelt szerződés érvényes ugyan, de az érvényességtől függetlenül illetékjogi és büntetőjogi következményekkel járhat. Tekintettel arra, hogy a szerződési akaratot ráutaló magatartással is kifejezésre lehet juttatni, azoknál a szerződéseknél, amelyeknek írásba foglalása kötelező, úgy hatályosul, hogy az érvényességhez nem szükséges a szerződésnek nevesített módon történő megjelölése; elegendő, ha a szerződés tartalma utal arra, hogy a felek között milyen szerződés jött létre. Ez a tárgyalt esetben annyit jelent, hogy elegendő, ha az okirat egész tartalmában felismerhető, hogy a felek szerződési akarata ingatlan tulajdonjogának átruházására irányult.⁴ A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében kiemeli, hogy a lényeges elemekben való megállapodás a szerződés létrejöttének előfeltétele. Amennyiben a felek ezekben nem egyeznek meg, az a szerződés létre nem jöttének, és nem semmisségének megállapítására ad alapot.⁵ A szerződés létrejöttéhez szükséges a

³ Ptk. 205. § (2) bekezdéséhez fűzött magyarázat, CompLex Jogtár.

⁴ XXV. Polgári Elvi Döntés az ingatlan-átruházási szerződés érvényességéről I. ponthoz fűzött indokolás.

⁵ BH 2004.142.

feleknek például a vételár tárgyában való megállapodása. Ennek hiányában a szerződés nem érvénytelen, hanem létre sem jöttek minősül.⁶ Nem arról van tehát szó, hogy létrejön ugyan a szerződés, de valamilyen hibában szenved, és ezáltal nem alkalmas a kívánt joghatás előidézésére, hanem arról, hogy a lényeges elemek hiányában a kontraktus létre sem jöhet.

Az együttműködési kötelezettség fontossága

Azon túlmenően, hogy az együttműködési kötelezettség a polgári jog általános alapelvei között szerepel – áthatva ezzel a polgári jog egészét – a jogalkotó fontosnak tartotta, hogy azt a szerződés megkötése körében is hangsúlyozza: kiemeli, hogy a felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire; a szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. Ennek megsértése a szerződés létrejöttkor a szerződésszegés körében kerül értékelésre, míg a szerződés létre nem jötté esetében kártérítési kötelezettséget von maga után. Ez utóbbi állítást rögzíti a Legfelsőbb Bíróság egyik határozatában: az a tény, hogy a szerződés az egyik fél mulasztására visszavezethető okból nem jött létre, megalapozza a Ptk. 339. § (1) bekezdésének az alkalmazását.⁷ (A kérdéskör a *culpa in contrahendo* jogintézményéhez is kapcsolódik, melynek elemzése már túlmutat a jelenlegi tanulmány keretein.) A Ptk. hangsúlyozza, hogy a szerződéskötés során a felek együttműködési és tájékoztatási kötelezettsége kiemelkedően fontos a biztosítási szerződések körében. Ezzel összefüggésben a taláros testület megállapította: az együttműködési kötelezettség akkor is terheli a biztosítót, ha közvetítőiroda közreműködését veszi igénybe. Ebben az esetben minden részletre kiterjedően rendezni kell kapcsolatukat, az ajánlatok nem veszhetnek el ebben a rendszerben, a dokumentumoknak igazolhatóan meg kell érkezni a címzetthez, azaz a biztosítóhoz. A tárgyalt ügyben a biztosító nem tett eleget ebbéli kötelezettségének, így a szerződő fél ajánlata nem jutott el hozzá, aminek az lett a következménye, hogy a fél személygépkocsija jogi oltalom nélkül maradt az eltulajdonítás idején. Az előző esethez hasonlóan – megállapodás hiányában – a biztosító felelősségét a Ptk. 339. §-a alapozza meg, így tartozik megfizetni azt az összeget, amelyhez a fél a szerződés létrejötté esetén annak alapján jutott volna.⁸ A szerződés megkötésekor tanúsítandó együttműködés és tájékoztatás

⁶ BH 2003.409.

⁷ BH 2007.48.

⁸ BH 1997.481.

nem vagy nem megfelelő teljesítése jogellenes magatartásnak minősül, s ha ez a másik félnek kárt okoz, a károsult a szerződésen kívüli károkozás szabályainak megfelelően követelheti kára megtérítését akkor is, ha maga is közrehatott a kár keletkezésében. Ezt a kártérítési összeg megállapításánál kell figyelembe venni.⁹

A ráutaló magatartás jelentősége

A szerződő felek akaratukat szóban, írásban és ráutaló magatartással is kifejezhetik. A gyakorlatban ez utóbbi értékelése jelenthet gondot, amit a kapcsolódó bírósági határozatok is alátámasztanak. Mint az már rögzítésre került, a felek konszenzusának a lényeges, illetve bármelyikük által lényegesnek tartott kérdésekre kell kiterjedni. Ennek megfelelően vállalkozási szerződés esetében a vállalkozói díjban is meg kell állapodni, amelyre vonatkozó szerződési akarat ráutaló magatartással is kifejezhető – derül ki egy bírósági döntésből. Az egyik fél munkát rendelt meg a másiktól, és a díjban való konkrét megállapodás helyett belenyugodott abba a nyilatkozatba, hogy „nem fogunk összeveszni”. A munka megkezdése előtt ennél pontosabb megjelölésre nem tartott igényt, majd a munkavégzést is szemmel kísérte. A Legfelsőbb Bíróság szerint mindez ráutaló magatartások összességéként értékelhető: a megrendelő elfogadta, hogy a vállalkozó a díjat egy reális középárban fogja meghatározni. Ezzel pedig a vállalkozási szerződés létrejött, és a megrendelő köteles a munka ellenértékét megfizetni.¹⁰ A taláros testület egyik határozatában azt is rögzítette, hogy az árajánlat elfogadása, a teljesítési határidőben való megállapodás és a kivitelezés megkezdése olyan ráutaló magatartás, amelynek alapján a szerződést akkor is létrejötnék kell tekinteni, ha az ajánlat elfogadására az ajánlati kötöttség határidejének lejárta után került sor.¹¹ A szerződési nyilatkozatok értelmezésére vonatkozó Ptk.-rendelkezésben¹² szereplő felek akaratára utalás azt fejezi ki, hogy a rejtve maradt akarat csak annyiban vehető figyelembe, amennyiben arra a körülményekből következtetni lehet. Ráutaló magatartás csak akkor állapítható meg, ha valamely magatartásból a másik félnek egyértelműen fel kellett ismernie a szerződési akaratot. Nem jön létre szerződés, ha a felek magatartása nem fejezi ki a megegyezést a lényeges pontokban. Ilyenkor a teljesítés, az előkészítő intézkedés nem tekinthető szer-

⁹ BH 1990.64.

¹⁰ BH 1996.584.

¹¹ BH 1986.242.

¹² Ptk. 207. § (1) „A szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.”

ződést létrehozó magatartásnak.¹³ Látható tehát, hogy a rejtve maradt akaratnak is lehet jelentősége a szerződés megkötésénél.

A felek szerződést keletkeztető nyilatkozatai

A szerződés létrejöttéhez szükséges kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozatot az ajánlat és az elfogadása jelenti. A klasszikus szerződéskötési mechanizmusban tehát nem történik más, mint hogy az egyik fél ajánlatot tesz, a másik pedig elfogadja. Az ajánlatot tevő tulajdonképpen e nyilatkozatával kezdeményezi a megállapodást. Tekintettel arra, hogy elfogadás esetén létrejön a szerződés, az ajánlatnak tartalmazni kell a lényeges szerződési elemeket, és egyértelműen ki kell tűnni belőle, hogy a benne foglaltak ügyletkötési akaratot tükröznek, s a nyilatkozó azokat magára nézve kötelezőnek ismeri el. Az ajánlat legfontosabb jogi következménye, hogy a nyilatkozó ahhoz kötve van. Az ajánlattétellel egy függő jogi helyzet jön létre, mely az ajánlati kötöttség letelével ér véget.¹⁴ A szerződés intézményének szilárdsága, a jognyilatkozatok tételétől megkívánt komolyság indokolja, hogy az ajánlat tevője az ajánlat megtétele után egy meghatározott ideig köteles állni ajánlatát.¹⁵ Amennyiben ennek idejét az ajánlattevő nem adta meg, a Ptk. erre vonatkozó szabályai¹⁶ alkalmazandók. Ez utóbbival összefüggésben a gyakorlatban problémát jelent a „választ rendes körülmények között várhatta” fordulat értelmezése, azt ugyanis a törvénykönyv nem részletezi, tartalmát esetről esetre a gyakorlat alakítja. A szerződés létrejöttének időpontja is attól függ, milyen módon hangzott el az ajánlat: jelenlévők között tett ajánlat esetében az elfogadást tartalmazó kijelentéssel jön létre a szerződés, míg távollévők között akkor, amikor az elfogadó nyilatkozatot kézbesítették. Amennyiben a válaszban az ajánlattól eltérő kikötés szerepel, azt új ajánlatnak kell tekinteni. Ennek a szabálynak az alkalmazása a gyakorlatban gondot okozhat, amit az alábbi döntés is jelez. Amennyiben az elfogadó nyilatkozat olyan kikötést tartalmaz, amely az ajánlatban nem szerepelt, azt új ajánlatnak kell tekinteni. A felek akarategységének hiánya esetében a szerződés akkor sem jöhet létre, ha az ellentétes akarat kevésbé lényeges feltételekre vonatkozik.¹⁷ Új ajánlatnak minősül az is, ha az elfogadó nyilatkozat a teljesítést előleg fizetéséhez és az ajánlattól eltérő határ-

¹³ BH 1994.330.

¹⁴ Ptk. 211. § (1)-(2) bekezdéséhez fűzött magyarázat, CompLex Jogtár.

¹⁵ EÖRSI Gyula, *Kötelmi jog – általános rész*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2003, 81.

¹⁶ Ptk. 211. § (2) bekezdés.

¹⁷ BH 2000.149.

időhöz köti.¹⁸ Ugyanakkor annak vizsgálatakor, hogy a felek akarata egybehangzik-e, nem csak a nyilatkozataik formális vizsgálata szükséges, hanem azt is figyelembe kell venni, hogy a feleket milyen okok és szükségletek indították a nyilatkozat megtételére, azt megelőzően milyen tartalmú tárgyalásokat folytattak, esetleg akaratukat ráutaló magatartással kifejezésre juttatták-e. Azaz a megrendeléstől részben eltérő ajánlat esetén – a szerződéskötés összes körülményének mérlegelésével – a szerződésnek hallgatólagosan ráutaló magatartással való létrejötte is megállapítható.¹⁹ Fontos kiemelni, hogy jogszabályba ütköző ajánlat elfogadása nem hoz létre szerződést, hiszen annak tartalmában olyannak kell lennie, hogy az elfogadással érvényes szerződés jöjjön létre.²⁰ Mind az ajánlatot, mind pedig az annak elfogadását tartalmazó szóbeli nyilatkozat a tudomásszerzéssel, míg az írásbeli a másik félhez való megérkezéssel hatályosul. Ennek a visszavonás szempontjából van jelentősége, hiszen a hatályosulás után arra nincs lehetőség. Erre csak akkor van mód, ha a visszavonás az ajánlattal, illetve az elfogadással egyidejűleg a címzett tudomására jut. Gazdálkodó szervezetek közötti szerződéskötés esetében azonban az ajánlat a szerződés megkötéséig visszavonható, és a másik fél ilyen esetben követelheti költségeinek megtérítését. A gyakorlatban problémát jelenthet, ha a nyilatkozatot időben megtették, de az késve érkezik a másik félhez. A jogalkotó ezt úgy oldja fel, hogy rögzíti: ha az elfogadó idejében megtett nyilatkozata az ajánlattevőhöz elkésve érkezik, az ajánlattevő köteles a másik felet haladéktalanul értesíteni arról, hogy a szerződés nem jött létre; ha ezt elmulasztja, a szerződés létrejön.²¹ Ez a szabály a nyilatkozatot tevő félnek kedvez, hiszen ő a kézbesítés késedelmével nincs tisztában. Amennyiben az ajánlattevő úgy véli, hogy az elfogadó későn küldte el nyilatkozatát, akkor minden további értesítés nélkül el nem fogadottnak tekintheti ajánlatát. Ha hallgat, az ajánlattevő egészen a teljesítési határidőig úgy vélheti, hogy a szerződés nem jött létre, míg az elfogadó ennek ellenkezőjét gondolhatja.²² Éppen ezért az együttműködési kötelezettségből kifolyólag az ajánlattevőnek minden esetben értesíteni kellene a másik felet arról, hogy későn kapta meg az elfogadó nyilatkozatot.

¹⁸ BH 1997.438.

¹⁹ BH 1986.429.

²⁰ BH 1998.332.

²¹ Ptk. 214. § (4) bekezdés.

²² EÖRSI, *i.m.* 82-83.

Szerződéskötés hozzájárulás vagy jóváhagyás függvényében

Amennyiben a felek megállapodásának érvényességéhez harmadik személy hozzájárulására vagy hatósági jóváhagyásra van szükség, a felek nyilatkozatainak megtételével függő jogi helyzet alakul ki. Az előbbire például a korlátozottan cselekvőképes személy által kötött legtöbb szerződés esetében, míg az utóbbira például a gyámhatósági jóváhagyásra szoruló kontraktusok esetében van szükség. Mindkét fél kötve addig van az akaratkijelentéséhez, amíg a szükséges nyilatkozatot az arra jogosult meg nem teszi, vagy meg nem tagadja. A szerződés ilyen esetben a megadással jön létre az ügyletkötés időpontjától kezdődő hatállyal. Megtagadás esetén a szerződéskötés meghíúsul, az igényekről pedig az érvénytelenségre vonatkozó szabályok alkalmazásával kell döntenet.²³ Ha utóbb valamelyik fél a beleegyezést vagy jóváhagyást a korábbi elutasítás ellenére mégis kieszközli, a másik fél már nem köteles tartani magát a megelőző nyilatkozatához.²⁴ A tárgyalt esetkör meg kell különböztetni a feltételhez kötött szerződéstől. Ez ugyanis nem magának a szerződés létrejöttének, hanem a már létrejött kontraktus hatályosságának feltétele.

Az új Ptk. nóvumai

A Javaslat a jelenlegitől eltérő módon szabályozza a tárgyalat témakört, a szerződési jogi rendelkezéseket tagolja, egyértelműbben igazodik a szerződés létszakainak logikai sorrendjéhez.²⁵ A szerződés megkötése elnevezésű fejezet helyett a szerződés általános szabályai körében önálló cím alatt foglalkozik a szerződés megkötésével (az ajánlattételtől a szerződés létrejöttéig terjedő szakasz, valamint a speciális módok tárgyalása) és értelmezésével. A Javaslat fontos újítása, hogy meghatározza az ajánlat fogalmát, melynek azért van nagy jelentősége, mert csak ehhez a nyilatkozathoz kapcsolódhat kötöttség. Újonnan megjelenő elem, hogy az ajánlat visszautasítása megszünteti az ajánlati kötöttséget. A forgalom biztonsága szempontjából üdvözlendőnek tartom azt a megoldást, hogy az ajánlattevő nem zárhatja ki kötöttségét. Egy olyan nyilatkozatot, amely jogi kötelező erővel nem rendelkezik, nem is lehet ajánlatnak tekinteni. A Javaslat – figyelemmel az üzleti életben kialakult gyakorlatra – szakít a Ptk. merev megközelítésével, mely szerint minden, az ajánlattól

²³ Ptk. 215. § (1)-(3) bekezdéshez fűzött magyarázat, CompLex Jogtár.

²⁴ EÖRSI, *i.m.* 83.

²⁵ VÉKÁS Lajos (szerk.), *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal*, CompLex, Budapest, 2012, 362.

eltérő elfogadás új ajánlatnak minősül. Amennyiben két nyilatkozat lényeges kérdésekben megegyezik, úgy a szerződés létrejön, hiszen ez utóbbinak is „csupán” a lényeges kérdésekben való megállapodás a feltétele. Ugyanakkor az ajánlatban kiköthető, hogy csak a változatlan tartalmú elfogadás esetén jön létre a szerződés.

Befejező gondolatok

Bár a klasszikus szerződéskötési mechanizmus egy viszonylag egyszerű sémára épül, a leírtak is jelzik, hogy a gyakorlatban nem mindig problémamentes a kontraktus létrehozása. A Bizottság Javaslatja tartalmaz újításokat a témával összefüggésben, melyeket többnyire az üzleti életben már kialakult szokások indokoltak. A szerződéskötés folyamata az esetek többségében nem az ajánlattétellel kezdődik, és az ajánlattétel után is többszöri tárgyalást követően jutnak el a felek a kontraktus megkötéséhez. A szerződéskötést megelőző fázisban az alkufolyamat zajlik, amellyel szoros összefüggésben áll a szerződés gondos megkötéséért való felelősség. Ennek a kérdéskörnek a részletes kifejtésére azonban e tanulmány keretei között nincs lehetőség.

TOTH ANDREA NOEMI*

Le changement du but de l'injonction d'éloignement au regard des exigences internationales

Introduction

Comme le titre montre, mon sujet est vraiment complexe. De temps en temps, les activités incriminées changent. Des infractions nouvelles viennent au Code de Procédure Pénale (CPP) et les autres dépénalisent en même temps. La procédure pénale ne peut pas se rendre indépendant du droit pénal. On peut voir plusieurs raisons juridiques, politiques, ou économiques à soutenir des tendances différentes, mais maintenant, je voudrais parler des documents internationaux, dont exigences dirigent des règles des états.

Au regard du mon sujet, les plus importantes sont les documents internationaux qui proposent l'injonction d'éloignement comme le moyen efficace contre la violence en famille. La plupart des documents internationaux ne sont pas obligatoire pour tous les états membres et ils ne contiennent pas des règles directes, qui seraient propres à l'application en même façon dans tous les pays. Contre les régimes différentes, on peut trouver les solutions convenables en domain de la législation et de la juridiction.

En Hongrie, on peut observer un changement: l'injonction d'éloignement ne serve plus les buts initiaux et ce changement n'est pas expliqué par les spécialités du système juridique de nos pays.

Les règles précédentes en relation avec les exigences internationales

Je ne voudrais que mentionner les éléments plus importants de la histoire en rapport avec les exigences internationales.

En 2003, il y avait *une décision parlementaire*¹, qui a demandé le gouvernement de créer des règles de la mesure de l'injonction d'éloignement avec les organes civiles et présenter les devant le parlement jusqu'à la fin du mars 2004. Dans

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. habil. Kardos Sándor egyetemi docens

¹ 45/2003. (IV. 16.) Országgyűlési határozat.

cette décision, on peut lire que les règles en vigueur sont incomplets au regard des documents internationaux.

Je voudrais citer des documents qui sont mentionnés par cette décision palamentaire. La première, c'est *La Convention CEDAW de l'Organisation des Nation Unies (ONU)*, qui est accepté en 1979 à New York. On doit mentionner *La Déclaration de Pékin*, dont but était la prévention de la violence contre les femmes. Dans ce document, on a particulièrement mis l'accent sur la violence familiale, parce qu'elle est difficile à découvrir. Il est nécessaire de changer les coutumes qui acceptent l'infériorité et la supériorité dans la famille et puis, il faut tenir des cours, où les spécialistes peuvent connaître la nature de la violence dans la famille et la situation des victimes.

Cette décision parlementaire a fait attention que c'est la situation de la partie brutalisée qui doit se trouve au centre, et la brutalité n'est plus l'affaire personnelle des citoyens. Pas seulement avec la décision d'injonction d'éloignement, mais en plus avec l'abrègement de la procédure, l'efficacité des règles qui concernent de la protection des témoins. Ensuite, il faut ouvrir des refuges, faire l'aide juridique plus efficace, et il faut créer un program d'agir global. La décision parlementaire se réfère à la 1450. *Recommandation du Conseil de l'Europe*, qui parle de la violence contre les femmes et à La 5. *Recommandation en 2002. du Comité du Ministres du Conseil de l'Europe*, qui a déclaré que la violence contre les femmes se heurte aux principes fondamentaux plus importantes. Tous les états membres doivent assurer la sécurité et la protection plus élevé pour les victimes de la violence contre les femmes, et puis, il faut rendre possible créer des mesures qui sont aptes à la protection efficace contre la violence, la menace et la vengeance. Directement en cas de la violence dans la famille, la recommandation a contenu que la police peut entrer dans la maison et placer le détenu à garde à vue et on doit assurer qu'il va se présenter devant le tribunal. La cour peut lui interdire de se contacter avec la victime et paraître hors de la maison de celle ou entrer au terrotoire déterminé.

En 1985, *La 4. Recommandation du Comité du Ministres* est acceptée, qui a élaboré la série des principes fondamentaux, qui concernent sur la prévention, la dénonciation et l'activité des autorités publiques avant la dénonciation. Elle propose de fonder des autorités spécialisées, parce que ce domain est vraiment complexe et les spécialistes doivent s'occuper des victimes de la brutalisé. En concerne de l'intervention de l'état, elle souligne qu'on a besoin d'une mesure immédiate à cause de la protection de la victime et pour éviter la répétition de la violence.

La 1582. Recommandation de l'Assemblée parlementaire en 2002 somme les états membres de prendre des mesures convenables, qui assurent la protection efficace pour les victimes de la violence dans la famille, après les événements et

pendant la procédure aussi. Cette recommandation a déjà parlé d'écarter l'auteur hors de la maison et de la famille sans un jugement sans appel ou une preuve préalable. Alors, cette recommandation contient déjà l'interdiction d'être de l'auteur hors de la résidence et l'injonction d'éloignement est applicable dans l'intérêt des victimes.

La deuxième décision parlementaire en 2003,² n'avait pas un effet réel, mais elle était importante à cause d'être déclarative. Elle constate qu'on ne sait pas beaucoup de la violence familiale, mais il s'agit d'un problem grave, qui est démontrable avec les statistiques. A soigner ce problem, elle propose d'appliquer l'injonction d'éloignement en cadre d'une procédure administrative, qui pourrait être vite et immédiate.

Ici, on doit souligner *le rapport de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*,³ qui a contenu un règle juridique, qui peut servir comme un modèle pour les législateurs et les organes civiles dans les états membres. Ce rapport parle du mandat de justice unilatérale provisoire et du mandat justice de protection. Tous les deux ont le même essentiel : l'auteur doit s'écarter du domicile et des victimes. Ce rapport accélère l'élargissement du cercle des ayants droit, parce qu'il y a plusieurs fois, que la victime ne peut pas valider ses droits et puis ne la victime que les témoins et les autres personnes peuvent être menacé par le détenu. Si ce menace est vraiment grave, comme la vie ou l'intégrité corporelle de la victime est en danger, n'importe quel concubin peut demander l'acte immédiate du tribunal en 24 heures à partir de la commission. La mesure doit contenir un mandat de justice unilatérale provisoire, qui reste en vigueur jusqu' au mandat justice, mais au plus tard 10 jours à partir de l'établissement.

Le mandat justice de la protection, qui donne déjà une protection plus haute, il peut être demandé par la victime, ses parents, un travailleur social, qui aide à la victime, ou n'importe quelle personne, en ayant peur de la menace de la violence dans la famille. On peut voir l'élargissement du cercle des ayants droit, parce qu'il n'y a pas de besoin d'une relation familiale entre la victime et le demandeur de la mesure. Le mandat justice de la protection peut interdire de faire la violence contre la victime ou les autres personnes, et de se conacter avec eux au lieu de travail ou n'importe quelle place qui est fixé par la décision du tribunal. Ensuite, c'est possible d'obliger de quitter la maison de la famille et la personne mis en examen doit verser la pension alimentaire pour la famille.

² 115/2003. (X. 28.) Országgyűlési határozat.

³ Le rapporteur spécialiste était Radhika Coomaraswamy. GILÁNYI Eszter, *Távoltartás- nemzetközi ajánlások és a magyar helyzet, = Tanulmányok Dr. Dr. h.c. Horváth Tibor professor emeritus 80. születésnapja tiszteletére*, Bűnügyi Tudományi Közlemények, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007, 309.

Ce sont la police et le tribunal, qui doivent contrôler l'exécution de la décision. Ce rapport pourrait assurer une mesure efficace, mais il ne restait qu'un modèle pour les états.

En 2004, on a adhéré à l'Union européenne et on doit prendre en considération des exigences européennes aussi. Au regard de mon sujet, il est important la prise de position de parlement, qui est accepté en 1986. Ce document a sommé les états d'assurer une formation spécialisée pour les spécialistes, de construire des maisons de refuge, et de subventionner les victimes pour atteindre l'aide juridique. Il est important de créer des mesures qui peuvent assurer que les femmes peuvent rentrer à la maison sans que leurs hommes aient à la maison.⁴

Ensuite, il est vraiment marquant la décision cadre du Conseil européen au statut juridique des victimes dans le cadre de procédures pénales.⁵ La deuxième Article dit, que «chaque État membre assure aux victimes un rôle réel et approprié dans son système judiciaire pénal. Il continue à oeuvrer pour garantir aux victimes un traitement digne respectueux de leur dignité personnelle pendant la procédure et reconnaît les droits et intérêts légitimes des victimes, notamment dans le cadre de la procédure pénale. Chaque État membre veille à ce que les victimes particulièrement vulnérables bénéficient d'un traitement spécifique répondant au mieux à leur situation.» La décision de l'exécution de la décision cadre a déclaré que les victimes de la violence dans la famille appartiennent au ce groupe. L'Article 8 parle de la protection: «Chaque État membre garantit un niveau approprié de protection aux victimes et, le cas échéant, à leur famille ou aux personnes assimilées à des membres de leur famille, notamment en matière de sécurité et de protection de leur vie privée, dès lors que les autorités compétentes estiment qu'il existe un risque grave d'actes de rétorsion ou de solides indices laissant présumer une perturbation grave et intentionnelle de leur vie privée... chaque État membre garantit la possibilité que soient adoptées, si nécessaire, dans le cadre d'une procédure judiciaire, des mesures appropriées de protection de la vie privée et de l'image de la victime, de sa famille ou des personnes assimilées à des membres de sa famille.»

En Hongrie, au regard de la décision-cadre mentionnée, il est créé La proposition «T/9837» qui était la plus propre et la plus efficace au domaine de la violence dans la famille et de l'injonction d'éloignement selon les organes civiles et les spécialistes. Elle est marquante, parce qu'elle détermine la notion de la violence dans la famille, les auteurs possibles et il y a une relation non équivoque entre la violence dans la famille et l'injonction d'éloignement. Elle rend des injonctions provisoires et permanentes. L'injonction provisoire est une décision administrative, qui est applicable immédiatement, mais en même

⁴ GILÁNYI, i. m. 307.

⁵ Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales HL L 82. 2001. 03. 22.

temps, elle n'a qu'une vraiment courte temps. La personne mise en examen ne peut pas retourner à la maison et il est obligé d'être loin de sa famille, ou d'une personne déterminée, du lieu de place, ou de l'institut de l'enseignement. L'injonction permanente est une décision juridique, qui limite la liberté de circulation et du choix du lieu de résidence de la personne mise en examen. Elle est obligé de quitter la maison utilisée ensemble indépendamment du fait si elle est un propriétaire, alors, cette décision ne prend pas en considération le titre de l'utilisation de la maison. Ensuite, elle peut assurer une protection plus élevée, parce que le temps de l'interdiction peut durer jusqu'à la fin de la procédure.

La deuxième proposition en 2004⁶ a voulu compléter le CPP hongrois avec un nouveau chapitre, dont titre aurait été l'injonction d'éloignement. Sa notion est similaire que celle de la dernière proposition, l'injonction d'éloignement va limiter la liberté de circulation et du choix du lieu de résidence de la personne mise en examen. Mais, on voit déjà une différence: on peut trouver l'injonction d'éloignement comme une mesure coercitive dans la procédure pénale et dans le droit des contraventions aussi.

Comme une mesure coercitive dans la procédure pénale, elle a le but d'assurer les victimes et les enfants avant la fin de la procédure en favorisant le succès de la preuve. Les conditions de l'application sont à cause de la preuve et juste après, à cause de la protection des victimes et des conjoints. Cette proposition était populaire, parce que la durée de l'injonction pouvait être jusqu'à la fin de la procédure en première instance. Alors, ici le succès de la preuve est apparu, mais on trouve des autres raisons aussi d'appliquer cette mesure. Cette mesure est applicable si la preuve peut être mis en danger à cause du caractère de l'infraction, de la relation entre la victime et la personne mise en examen et le comportement de ce dernier. L'autre raison est la présence d'un enfant dans la procédure pénale comme une victime ou un témoin aussi.

Dans le droit des contraventions, il y a une liste directe des contraventions, chez qui on peut appliquer cette mesure et tous les contreventions sont en relation avec la violence dans la famille. On peut voir que le législateur a persisté dans son projet, qu'il faut défendre les victimes de la violence. Mais, en ce domaine aussi, comme le but de la mesure le succès de la preuve est apparu. Ce n'est applicable qu'il est inévitable de séparer la victime et la personne mise en examen dans l'intérêt du succès de la preuve, ou l'autre part, selon l'intention qu'on peut lui prêter, il va commettre une nouvelle contravention.

En 2005, dans la troisième proposition, l'injonction d'éloignement n'est qu'une mesure coercitive dans la procédure pénale. Les dispositions sont similaires,

⁶ IM/Bünt/2004/681. javaslat.

elle limite la liberté de circulation et du choix du lieu de résidence et le droit de propriété de la personne mise en examen. Pour la durée, la réserve et l'abolition, on doit appliquer les règles de l'interdiction de quitter la résidence.

Les obligations de la personne mise en examen n'ont changé, qu'il y avait un élargissement minimal : elle est obligé de s'abstenir de se contacter directement ou indirectement avec les personnes déterminées, particulièrement personnellement, au téléphone ou par lettre. Les détails de l'interdiction sont déterminés dans le jugement, avec une attention particulière pour le lieu de travail et de résidence, des centres de formation ou le lieu de la pratique religieuse. Les conditions de l'application sont les mêmes, mais il faut un soupçon de l'infraction qui est punie avec la peine privative de liberté. Ensuite, on trouve aussi le succès de la preuve, parce qu'il y a une nouvelle condition. S'il y a un mineur dans la procédure qui vivre avec la personne mise en examen et il sera interrogé et son témoignage serait influencé par la personne mis en examen.

On peut déjà voir que les nouvelles conditions sont de plus en plus en relation avec le succès de la preuve et les buts initiaux des organes civiles sont disparus.

La règle en vigueur

Cette tendance se continue au *régime en vigueur* aussi. Au regard de cette partie de la loi, on ne peut pas dire que l'injonction d'éloignement n'est applicable qu'en cas de la violence dans la famille. On trouve des conditions dans la loi, qui montrent que cette mesure est une alternative de l'arrestation provisoire et ne serve plus des buts initiaux. Il peut être ordonner dans n'importe quelle infraction, si les conditions sont remplies. Les conditions sont en relation avec l'arrestation provisoire, mais il n'y a aucune besoin de cela et on peut la remplacer avec l'injonction d'éloignement. Ensuite, on peut sauter dans n'importe quelle relation entre l'auteur et la victime, ce n'est pas nécessaire d'être conjoint ou avoir une relation familiale. Conformément avec les conditions, les dispositions ne déterminent pas la notion de la violence dans la famille, et en cas donnée, ce serait le juge qui devrait décider si l'on peut parler d'une violence dans la famille ou non. En Hongrie, il n'existe pas d'une infraction autonome et spécifique sur la violence dans la famille, à cause des raisons mentionnés.

En relation avec la lacune parmi les buts initiaux et les conditions de l'application, on peut voir les lacunes au regard du domaine de l'application quotidienne aussi.

Par exemple, la durée de l'ordre est vraiment longue et on ne peut pas parler d'une aide vite et efficace. C'est une mesure coercitive et il est obligatoire de décider par le juge, parce que cette mesure limite la liberté de circulation et du choix du lieu de résidence. Ce sont des droits fondamentaux, qui ne sont limités que par le jugement sans appel. Si l'on voudrait assurer une aide véritable conformément avec les documents internationaux et avec les propositions anciennes, ce n'est pas convenable la prendre en cadre d'une mesure coercitive. Le législateur a déjà perçu ce problème de la vitesse et on a créé l'injonction d'éloignement préventive provisoire et l'injonction d'éloignement préventive, qui sont appliqués l'un part par la police et l'autre part par la juridiction civile. Je ne voudrais pas présenter les détails de ces deux institutions juridiques, parce que elles ne sont pas les parties directes de mon sujet de recherche.

On aurait besoin des spécialistes, qui pourraient s'occuper des victimes et signaler aux autorités publiques le fait de la violence et créer une procédure abrégée pour régler des affaires. Il n'y a pas d'un règlement satisfaisant sur l'installation de la personne mis en examen, qui se situe en vigueur de l'injonction d'éloignement. La loi dit, que elle peut utiliser le logement de nuit des sans domicile fixes. Il est importante de fonder des chaînes des refuges et préciser les règles.

Si l'on examine le contrôle de l'exécution, on ne trouve pas des règles. L'expérience montre que le tribunal peut stipuler de se présenter devant la police dans quelques temps, mais il n'y a pas de sanctions, si la personne mise en examen ne se présente pas. C'est toujours la victime, qui sera contrôler l'exécution de la décision, parce que le condamné sera aller à elle et continuer à commettre les infractions peut-être. On n'est pas encore chez une aide efficace et véritable de ce point de vue.

Ensuite, on doit réfléchir à l'abus de cette institution juridique, parce qu'on peut déjà entendu dire des débats, où la victime a dit que elle est battu et brutalisé par la personne mise en examen et ce n'était pas la vérité. Quelque fois, on a besoin d'un spécialiste commis d'office, qui donnera une expertise, qui coûte plus de temps et on ne peut plus parler d'une procédure vite.

Sommaire

A la fin de ma présentation, on peut voir que les propositions initiaux ont regardé l'injonction d'éloignement comme un moyen efficace contre la violence dans la famille et qui est propre à la protection des victimes et ces efforts étaient soutenu par les documents internationaux aussi. Maintenant, il y a une distance au regard du but initial, et le succès de la preuve devient primordial. On doit se réfléchir de ce déroulement, si les buts changent, l'institution juridique peut ou doit aussi changer.

VARGA JUDIT*

PPP börtönök¹

A PPP, vagyis *Public Private Partnership* a köz- és magánszféra hosszú távú szerződéses együttműködése valamely közfeladat-ellátási területen. A kötelemben részt vevő felek a kockázatokat és a felelősséget közösen viselik. A közfeladat ellátásának egyik megvalósulási formája lehet.

Az EUROSTAT határozatában rögzíti, hogy abban az esetben tekinthető egy kontraktus PPP-nek, ha magánpartner viseli az építési kockázatot és ezen kívül ő viseli a rendelkezésre-állási, illetve a keresleti kockázatok legalább egyikét.²

A PPP számos területen került már alkalmazásra, ilyen például a közúti- a vasúti infrastruktúra, a közmű- és környezetvédelmi, sportlétesítményekkel kapcsolatos, egészségüggyel összefüggő, oktatási, kulturális és büntetés-végrehajtást érintő beruházások.³

A PPP formában megvalósuló börtönök alapvetően kétféle modellben működhetnek. Az angolszász minta alapján valódi magánbörtönökről lehet beszélni, ahol a büntetés-végrehajtással kapcsolatos valamennyi feladatot a magánvállalkozó saját embereivel végeztetheti. Ezzel kiesik egy kockázati faktort jelentő tényező, az, hogy az alapvetően más „nyelvet” beszélő magán-szektorbeli alanyok, illetve a közszektor képviselői a napi, operatív munkavégzés során együttműködésre, és egymásra utaltságra lennének kényszerítve. Ebben a modellben az államnak csupán ellenőrzési feladatok jutnak, a jogszabályok és a szerződésben fogalt követelmények érvényesülését vizsgálja.

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Horváth M. Tamás egyetemi tanár

¹ A tanulmány az MTA-DE Közszolgáltatások Kutatócsoport által folytatott „Területi közszolgáltatások szabályozásai” című kutatási program (2012-2016) keretében és megbízásából készült.

² KARAKAS – LEINER – PECZE – WAGNER, *PPP-kézikönyv: A köz- és magánszféra sikeres együttműködése*, Komáromi Nyomda és Kiadó Kft., Budapest, 2004, 57.

³ KARAKAS – LEINER – PECZE – WAGNER, *i.m.* 11.

Más utat képvisel a francia modell, ahol az állam hagyományos beruházásban megépíti a büntetés-végrehajtási intézetet, illetve kezeli a fogvatartottakat, még az ellátási feladatok többi részét a magánpartner végzi.⁴

PPP börtönök magyarországi megjelenése

Hazánk az Európa Tanács ajánlása alapján elfogadta a 6/1996. (VII. 12.) IM rendeletet, mely a szabadságvesztés és az előzetes letartóztatás végrehajtásának szabályairól szól. E rendelet fogvatartottak elhelyezésére vonatkozó előírásait azonban a hazai büntetés-végrehajtási (később lásd: bv.) intézetek nem tudták maradéktalanul teljesíteni. A hazai börtönállapotok javítása céljából elfogadták a 2072/1998. (III. 31.) a büntetés-végrehajtás intézetrendszerének hosszú távú fejlesztéséről szóló Kormányhatározatot, mely a büntetés-végrehajtást érintő 1999-2007 közötti fejlesztésekre vonatkozóan írt elő feladatokat.⁵ Azonban az által megfogalmazott 10 cél közül 5 esetben forráshiány miatt maradt el a megvalósítás. Ezért nem került sor Nyíregyházán egy 150 fős bővítésre, Debrecenben 180 fős új épület, Balassagyarmaton 100 fős új létesítmény kivitelezésére, Pécsen 51 fős bővítésre és Marosvásárhelyen egy 550 férőhely kialakítását célzó beruházásra. A korábban tervezethez képest tehát jóval kevesebb, mindössze 405 új férőhely megteremtésére került sor.⁶ Mivel a börtönök telítettsége említett időszak alatt nem csökkent, így újabb fejlesztési tervvel kellett előállni. Idő közben az Európai Bizottság, illetve a Magyar Helsinki Bizottság is hiányosságokat állapított meg e területeken. 2002-ben elfogadták 2147/2002. (V. 10.) Korm. határozatot a büntetés-végrehajtás fejlesztési programjáról,⁷ amely a 2003-2008 közötti időszakra tervezett, azonban az ebben megfogalmazott 4 börtönépítési elképzelés közül is kettő a szükséges források hiánya miatt maradt el.

Az eszközök szűkössége mellett jelentkező égető beruházási igény, amely feltételezhetően erős összefüggésben állt az Európai Unióhoz való csatlakozásunkkal, és a taggá válást követően a hazai versenyképesség megőrzésének szándékával, nem csak a büntetés-végrehajtás területén volt érzékelhető. Igen

⁴ RADNAY József, *A PPP-projekt előkészítése, szervezeti háttere, a szerződés fő elemei*, Börtönügyi Szemle 26. (2007/4) 20.

⁵ 2072/1998. (III. 31.) Korm. határozat a büntetés-végrehajtás intézetrendszerének hosszú távú fejlesztéséről.

⁶ Állami Számvevőszék Jelentés- az Igazságügyi Minisztérium fejezet működésének ellenőrzéséről, 2005. december, letöltés helye: <http://www.asz.hu/jelentes/0567/jelentes-az-igazsagugyi-miniszterium-fejezet-mukodesenek-ellenorzeserol/0567j000.pdf> (2012. február 3-i letöltés).

⁷ 2147/2002. (V. 10.) Korm. határozat a büntetés-végrehajtás fejlesztési programjáról.

intenzíven jelentkezett például az oktatás, közlekedési infrastruktúra szegmenseiben is.

Hasonló helyzetben lehetőségként felmerülhet a beruházások elmaradása, késleltetése, illetve újszerű alternatívák keresése, melyek alkalmat teremtenek a szándékolt fejlesztések kivitelezésére. Ilyen lehetőség volt a magántőke bevonása a korábban kizárólag költségvetési forrásból megvalósuló beruházásokba. Ennek szellemében napvilágot látott a 2098/2003. (V. 29.) Korm. határozat az állami és a magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés (PPP) újszerű formáinak alkalmazásáról. Érdemes kiemelni, hogy a közszolgáltatások nyújtása kapcsán nem volt már korábban sem idegen a magyar jogi kultúrától magánszektor igénybe vétele. Elég, ha példaként említjük a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvényt.

A 2098/2003. Korm. határozat legfontosabb rendelkezései a következők voltak: elrendelte tárcaközi bizottság felállítását, amelynek fő feladatául a jogi szabályozási környezet előkészítését, a PPP projektervek véleményezését, azok megvalósításának figyelemmel kísérését és értékelését szánta. Továbbá kötelezet a Központi Statisztikai Hivatal elnökét, hogy vizsgálja meg az ebben a körben előforduló pénzügyi finanszírozási módszereknek összhangját az Európai Számlák Rendszerével (ESA 95), és tegyen javaslatot olyan megoldások alkalmazására, amelyek nem növelik a költségvetési hiány mértékét, ezzel sem lehetetlenítve el a Maastrichti Kritériumok teljesítését. Valamint előírta, hogy a Kormány nyújtson be előterjesztést a PPP alkalmazásának elősegítése érdekében a Polgári Törvénykönyv, a közbeszerzésről szóló törvény, az államháztartásról, a koncesszióról, a helyi önkormányzatokról szóló és más kapcsolódó ágazati törvények felülvizsgálatára. A pénzügyminiszter feladatként jelölte meg, hogy készítsen előterjesztést az említett eszköz alkalmazása esetén várható makrogazdasági hatásokról, és tegyen javaslatot az egyes projektekkel kapcsolatos költségvetési elköteleződés felső határára nézve.⁸ Ezzel kezdetét vette az a jogalkotási folyamat, amelynek eredményeként megnyílt a lehetőség a *Public Private Partnership* (PPP) hazai alkalmazása előtt.

Büntetés-végrehajtási területen a 2126/2004. (V. 28.) Korm. határozat teremtett módot a PPP applikálására, mely az új büntetés-végrehajtási intézetek létesítéséről, valamint a beruházásokhoz kötődő forrásbevonásról címet viseli. A Kormány két egyenként 700 új férőhelyet biztosító börtön és fegyház fokozatú intézet alapításáról rendelkezett, amelyek közül egy az ország északkeleti térségében, egy a nyugati régióban létesülne (azóta létesült) költségvetési és azon kívüli források felhasználásával. A Kormány három konjunktív

⁸ 2098/2003. (V. 29.) Korm. határozat az állami és a magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés (PPP) újszerű formáinak alkalmazásáról.

feltételt fűzött a megvalósításhoz. Egyrészt, hogy a létesítmények üzemeltetéséhez egyenként szükséges 280 fős költségvetési létszám személyi jellegű előirányzatnak, a kiképzés, az első felszerelés költségeinek biztosítására a szükséges költségvetési forrás 2006. június 1-től tervezhető legyen. Továbbá, hogy az üzemeltetési díj és a 15 éves szerződést feltételező lízingdíj együttes éves összege létesítményenként a 2004. január elseji árszinten számolva az 1910 millió Forintot ne haladja meg, illetve a projekt megvalósítása és az eljárások lebonyolítása valódi versenyhelyzet kialakulását segítse elő.⁹

A korábban említett jogi normák megváltoztatásra kerültek, így a PPP hazai alkalmazása elől minden akadály elgördült, azonban a vonatkozó szabályanyag mégis csak a 24/2007. (II. 28.) a hosszú távú kötelezettségek vállalásának egyes szabályairól szóló Korm. rendelet elfogadásával vált teljessé, amely a PPP beruházásokra vonatkozó eljárásrendet tartalmazta. Legfontosabb rendelkezése, hogy kötelezővé tette az említett konstrukciók formájában megvalósuló beruházások esetén a PPP Tárcaközi Bizottság véleményének kikérését a kormány-előterjesztések előtt. Azonban a Bizottság véleményének megfogadása nem volt előírás.¹⁰

A joganyag teljessé válását megelőzően már megkezdődtek számos PPP beruházás esetén a kivitelezési munkálatok, illetve a létesítmények működtetése. A szabályozás kialakítása és a konstrukció alkalmazása párhuzamosan haladt, néhol a jogalkotó volt némi lemaradásban, gondoljunk a kollégiumi beruházásokra vagy épp a különböző autópálya építésekre.

A tiszalöki és szombathelyi büntetés-végrehajtási intézetek

Hazánkban két PPP konstrukcióban megvalósult büntetés-végrehajtási intézet létesült. Az egyik 700 fogvatartott befogadására képes, ez Tiszalökon, zöldmezős beruházás keretében létesült. A másik barnamezős beruházás formájában Szombathelyen jött létre, amely összesen 800 fő (100 előzetes letartóztatásban lévő, 460 börtön és 240 fegyház fokozatú elítél) befogadására alkalmas. Mindkét objektumot 2008-ban adták át néhány hónap eltéréssel. Mindkét intézmény DBFO (*Design-Build-Operate-Finance*) konstrukció. Azaz a magánszektor nemcsak a tervezés, kivitelezés és működtetés feladatait vállalta magára, hanem a finanszírozástól is gondoskodik.¹¹

⁹ 2126/2004. (V. 28.) Korm. határozat az új büntetés-végrehajtási intézmények létesítéséről, valamint a beruházásokhoz kötődő forrásbevonásról.

¹⁰ Gazdasági és Közlekedési Minisztérium: Jelentés a PPP Tárcaközi Bizottság 2007. évi működéséről, Budapest, 2008., 3. (forrás: nfm.gov.hu, 2010. november 4-i letöltés).

¹¹ KARAKAS – LEINER – PECZE – WAGNER, *i.m.* 22.

Ha megvizsgáljuk a fenti intézmények szervezeti és működési szabályzatát látató, hogy a szerződéses partnerek feladatelosztása hasonló módon alakul. A közszektor alanya tartozik felelősséggel a felnőtt férfi elítéltek fegyház, börtön és kivételesen fegyház fokozatú szabadságvesztésével, az előzetesen nem jogerősen elítéltek fogva tartásával összefüggő büntetés-végrehajtási feladatok ellátásáért.¹² Addig a magánszektorbeli szereplő olyan feladatok ellátásáért áll helyt, mint az ingatlan műszaki, gondnoksági üzemeltetése, az állagvédelemmel összefüggő teendők elvégzése, a fogvatartotti állomány ruházattal, felszerelési tárgyakkal való ellátása, mosatási teendők, telekommunikációs és informatikai szolgáltatások, a takarítási feladatok, fogvatartottak ételmezése és így tovább. Tehát minden olyan tevékenység, amely a fogvatartottak felügyeletén, őrizetén kívül esik, a magánpartnernél csapódik le.¹³ A vállalkozók kötelesek gondoskodni arról, hogy az intézet létesítményei, berendezései, technikai eszközei üzemképes állapotban folyamatosan a büntetés-végrehajtási feladatok ellátására rendelkezésre álljanak. A megjelölt üzemeltetői feladatok szerződésen alapuló szolgáltatásoknak minősülnek, ezért a bérbeadói-szolgáltatási tevékenységet folyamatosan figyelemmel kísérik, az esetlegesen előforduló hibákat, vagy a nem megfelelő teljesítést szankcionálják, amely leginkább a monitoring keretében felépített pontozásos rendszer segítségével megállapított szolgáltatási díjcsökkentésben ölt testet

A két intézmény között alapvető különbség a tulajdonosi helyzetükben van. A tiszalöki épület a magánpartner tulajdonában áll, aki a földterület használatára nézve haszonélvezeti jogot kapott. A szerződési futamidő végén a felek megállapodásától függően kerül állami tulajdonba az épület. Addig a szombathelyi intézet a kivitelezés és a működés ideje alatt állami tulajdonban van, ám azon a magánvállalkozó számára haszonélvezeti jogot létesítettek. A szerződés ideje alatt az állam a magánvállalkozó számára e jog alapján fizet bérleti díjat az intézmény használatáért.¹⁴

A dolgozat elején bemutatott PPP-ben megvalósuló büntetés-végrehajtási intézmények kivitelezési és működtetési modelljeihez képest a magyar eltérést mutat, hisz nálunk az építési és ellátási feladatok a magánvállalkozóknál jelennek meg, ugyanakkor a hagyományos büntetés-végrehajtási teendőket, mint a rabok felügyeletét, továbbra is a közszféra alanya, az állam végzi. A hazai megoldás inkább a franciához áll közel, hisz mindkét modellben a napi

¹² Szombathelyi Országos Büntetés-végrehajtási Intézet Szervezeti és Működési Szabályzata <http://www.bvop.hu/?mid=74&cikkid=503> (2012. június 12-i letöltés).

¹³ Tiszalöki Országos Büntetés-végrehajtási Intézet Működési és Szervezeti Szabályzata http://www.bvop.hu/download/tiszalok_szmsz.pdf/tiszalok_szmsz.pdf (2012. június 11-i letöltés).

¹⁴ <http://www.bvop.hu/?mid=49&cikkid=537> (2012. június 11-i letöltés).

tevékenysége ellátása során a különböző szektorbeli szereplők együttműködni kénytelenek

Alkalmazás kockázatai

A PPP konstrukciók során számos nehézséggel találkozhatják magukat szemben az alkalmazók. Ezeket többféle szempont szerint gyűjthetjük csokorba. Vannak olyan kihívások, amelyek a jogintézményben rejlnek. Ilyen a hosszú időtáv. A PPP szerződések jellemzően 15-30 évre szóló megállapodások. Napjaink gyorsan változó gazdasági környezetében azonban a több évre szóló kötelezettségvállalás már önmagában számos rizikó forrása. Ráadásul, mivel az egyik fél a közsféra, óhatatlanul is számolni kell azzal, hogy a közpolitikai döntéshozó hosszú tára szóló köteleme a következő ciklusban az utána jövő pénzügyi mozgásterét szűkítik. Hasonlóan az előbbihez a közszektor alanyainak szemlélete alapjaiban különbözik a piaci résztvevők profitorientált gondolkodásától, amely körülmény a tárgyalási fázisban hátrányként jelentkezik. De itt említhetjük, hogy a részt vevők köre a hagyományos állami beruházásokhoz képest számosabb, szektoriális hovatartozásuk alapján sokszínűbb. Ez a kommunikációt, az egyeztetéseket bonyolultabbá, időben hosszabbá teszi, ami költségvonzattal jár.

Am vannak más kihívások is, olyanok, melyek a tárgyaló intézményt alkalmazó állam jogrendszerétől függően merülnek fel. A PPP egyértelműen angolszász gyökerekkel rendelkezik, ahol nem idegen a köz- és magánsektor különböző együttműködése. Azonban, ha az említett eszközt olyan országban szeretnék alkalmazni, amely kontinentális hagyományokkal bír, akkor számos adaptációs nehézséggel kénytelenek szembenézni. A köz- és magánjog elválasztása miatt valószínűen szükség van jogszabályváltozásra, és ezzel együtt a korábbi szemlélet megváltoztatására, amely már önmagában is költség. A gyakorlati megvalósítás során pedig újabb disszonáns megoldásokra derülhet fény, ami a felmerülő kiadásokat tovább növeli.

Akadnak olyan kockázatok is, melyek attól függően változhatnak, hogy milyen közfeladat ellátási területen próbálják meg alkalmazni a konstrukciót. Már a megvalósításra kerülő jószág kiválasztása során hibát követhetünk el. Ha tiszta közjószágot szeretnénk létrehozni a PPP segítségével, akkor nem fog kielégítést nyerni a magánvállalkozók profitigénye, hisz ezeknek a javaknak a használatából nem lehet kizárni senkit, mivel korlátlanul állnak a fogyasztók rendelkezésére. Ilyen jószágokat nem érdemes PPP keretében megvalósítani, hisz azt a magánvállalkozók csak akkor vállalnák, ha a kapcsolatos kockázatok mindegyikét az ellenérdekű fél, a megrendelő, azaz az állam viselné.

A PPP konstrukciók esetén jelentkező kihívásokat időbeni szempont szerint is csokorba rendezhetők. Vannak olyanok, amelyek az előkészítés fázisában, mások a kivitelezés, vagy az üzemeltetés során jelentkeznek, és léteznek azok, amelyek több szakaszt érintenek.¹⁵

A korábbi problémákon kívül akadtak speciálisan a magyarországi megvalósítás során jelentkező kihívások is. Ilyen a konzisztens joganyag hiánya, ami szervesen összefügg a hazai jogi szemléletmód sajátosságaival. Alapvetően kontinentális hagyományokkal rendelkező állam lévén adaptációs nehézségekkel kellett szembenézni. Ezek a problémák már az előkészítés fázisában kihívást jelentettek. A PPP alkalmazását lehetővé tevő joganyag megalkotása, annak véglegessé válása, az említett projektek előkészítése, adott esetben kivitelezése egymással párhuzamosan folyt hazánkban, illetve a 2007-re teljessé váló normatömeg tárgyaló jogintézményre vonatkozó rendelkezései jogrendszerünkben szétszórva volt megtalálható, mely körülmény a jogkövetést terhebbé tette. Egyik tipikus példa a beruházás helyéül szolgáló földterület tulajdoni viszonyainak rendezése. Olyan megoldásra volt szükség a börtönépítések megkezdésekor, ami lehetővé tette, hogy bérleti szerződés jöjjön létre, ugyanakkor a tulajdonjog a vállalkozó nyilvántartásaiban szerepeljen, de lejáratkor biztosítva legyen az állami tulajdonszerzés. Mindezt úgy, hogy a bankok számára is megfelelő fedezetet biztosítsanak, miközben eleget kellett tenni az EUROSTAT követelményeinek, hogy az említett beruházás ne jelenjen meg teljes egészében a költségvetés kiadási főösszegében. A kérdés Tiszalökön és Szombathelyen is hasonló volt: hogyan adhatja bérbe a magánsektora azt a földterületet a közmegrendelőnek (államnak), amely már egyébként is köztulajdon? És a bank milyen biztosítékot találhat azon az ingatlanon, ami egyébként nem a hitelfelvevő tulajdonában áll? A helyzet megoldása határozott idejű haszonélvezeti jog vállalkozóra telepítésében öltött testet, amely a korábbi gyakorlathoz képest nóvumnak számított.¹⁶ Érdekes kérdésként merül fel az állam tulajdonszerzése is a zöld- (tiszalöki) és a barnamezős (szombathelyi) beruházások során. A szombathelyi létesítmény esetén az állam mindvégig tulajdonos maradt. Itt a bérleti díjakat kalkulálták úgy, hogy a beruházás eredményeként jelentkező értéknövekedés ellentételezésre kerüljön a bérleti idő alatt. A tiszalöki intézet bérleti szerződésének lejártá végén pedig a felek gazdasági érdekeiknek megfelelően állapotodnak meg a továbbiakról.¹⁷

¹⁵ BÁRÁNDI Gyula, *A beruházás megvalósítása során jelentkező gyakorlati problémák és azok megoldásai*, Börtönügyi Szemle 26 (2007/4), 39.

¹⁶ RADNAY, *i.m.* 18.

¹⁷ KISS Ágnes Katalin, *A PPP-konstrukcióban megvalósuló bv. intézetek gazdasági keretrendszer*, Börtönügyi Szemle 26. (2007/4) 35-36.

Az előkészítési fázis kapcsán meg lehet említeni a közbeszerzési eljárások kiírása során felmerülő nehézségeket. Kellő tapasztalat híján számos szerencsétlen lépés tehető. Szakértők ilyenek értékelték, amikor a börtönberuházások során az ajánlattevők számára a kelleténél nagyobb szabadságot biztosítottak, ami az ajánlatkérő oldalán jelentkező megrendelői bizonytalanság, azaz a megrendelés tárgyának megfelelően részletes körülírásának elmaradása miatt nem meglepő. Előfordultak olyan tevékenységek, amelyek elvégzésére egyik fél sem gondolt. Ezek a kivitelezés fázisában jelentkeztek, de létük az előkészítési fázisára visszavezethető.¹⁸ Ráadásul a büntetés-végrehajtási beruházások előkészítése során más közfeladat-ellátási területek tapasztalatait csak részben lehetett hasznosítani.

Következtetésként levonható, hogy az előkészítés fázisának sorsdöntő szerepe van. Kezdvé rögtön az ajánlati felhívás tartalmának meghatározásával, a felek közötti kommunikáció, kapcsolattartás rendezésével, a monitoring rendszer kiépítésével, üzemeltetésével. Különösen fontos, hogy a közsfera alanyai elsajátítsák az üzleti szemléletet, és a nyereségérdekelt gondolkodást, aminek a magánvállalkozók teljesítésének figyelemmel kísérése, illetve érdekeiknek érvényesítése során komoly hasznát vehetik.¹⁹

Jogintézmény hazai jövője

A tárgyalat finanszírozási forma hazai jövője bizonytalan. 2010-ben kétely merült fel a PPP konstrukciók megfelelőségét illetően, ezért felállították a Nemzeti Fejlesztési Minisztériumon belül a Kiemelt állami szerződéseket és támogatásokat vizsgáló államtitkárságot, amelynek legfőbb feladata lett, hogy felülvizsgálja az említett szerződéseket, és kiszűrje az állam számára előnytelen megállapodásokat. Kivásárlásokra egyelőre nem került sor, a szerződések tovább élnek, de a jövőre nézve újabb ilyen kontraktusok megszületése kétséges. A jogintézmény elutasítását jelzi a 2011 végén kitört jogalkotási láz eredményeként megszülető törvények rendelkezései is. Ezt támasztja alá az Alaptörvényünk közpénzügyiekről szóló részében bevezetésre került, a szakirodalom által adósságféknek nevezett előírásai.²⁰ Említhetjük még az új államháztartási törvényünket, melyben már nem kaptak helyet a Kormány tárgyévén túli kötelezettségvállalására vonatkozó szabályok.²¹ E

¹⁸ BÁRÁNDI, *i.m.* 42-43.

¹⁹ BÁRÁNDI, *i.m.* 44-46.

²⁰ Magyarország Alaptörvénye 36., 37. cikk.

²¹ 2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról.

tendenciát erősíti a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló törvény előírásai, melyek adósságot keletkeztető ügyletnek minősítik például a pénzügyi lízing lízingbevevői félként történő megkötését a lízing futamideje alatt, és a lízingszerződésben kikötött tőkerész hátralévő összegét; vagy éppen a szerződésben kapott, legalább háromszázhatvanöt nap időtartamú halasztott fizetés, részletfizetés, és a még ki nem fizetett ellenértéket. Bár az említett jogszabály az adósság-keletkeztető ügyletek megkötésének lehetőségét nem veti el, azokat törvényi felhatalmazáshoz köti.²² A témát érinti még a nemzeti vagyonról szóló törvényünk vagyonkezelőkre vonatkozó lajstroma, melyben nem kaptak helyet a nem állami tulajdonban lévő gazdálkodó szervezetek.²³ Ez kényes helyzetek kialakulásához vezethet, gondoljuk csak az állami tulajdonban lévő szombathelyi büntetés-végrehajtási intézmény üzemeltetőjére.

²² 2011. évi CXCLV. törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról.

²³ 2011. évi CXCVI. törvény a nemzeti vagyonról.

ZACCARIA MÁRTON LEÓ*

The changing concept of labour equality regarding to the cases Wolf and Prigge and Others

Putting a question – equality in labour law

Labour law equality particularly means equality between employees and groups of employees that should be achieved, secured. Namely, the employer – in wider sense neither the legislator nor jurisdiction – should not make any differences illegal, unjustified, disproportionate, arbitrary way. Naturally all these are the tasks of the certain labour system of norms and other branches of the certain legal system, but the courts and in some cases the authorities also play important role in securing equality between the employees.¹

This concept – to be more exact, together with the attainable aim – has been able to found in the labour law coordinating system for a long time its generation is definitely the merit of the International Labour Organization (ILO). Practically it has been existed in the system of labour law since the middle of the 20th century, let's think of the obligation of making/establishing equal working conditions for women/female workers.

This system of concept was not established by the legislation of the European Union. At the same time it applies, develops such way that today it is the embodiment of one of the most important basic principles of the Union,² what is more the requirement of equal treatment is also an independent principle in the Union.³ The depository of this developing process is the Court of Justice of the European Union since it has interpreted this concept in several judgements so far. The Court often has difficulties during this activity, but we can state that the court makes special precedent law so the institutions

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Nádas György egyetemi docens

¹ BERCUSSON, Brian, *European Labour Law* (second edition), Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 5-11.

² GYULAVÁRI Tamás – KÖNCZEL György, *Európai szociális jog*, Osiris Kiadó, Budapest, 2000, 134-135.

³ LOVÁSZY László, *Szemelvények az Európai Unió fogyatékos emberekre vonatkozó anti-diszkriminációs jogából, különös tekintettel az Európai Bíróság gyakorlatára*, Európai Jog 6 (2006/4), 3-8.

of the Union and the Member States are obliged to accept these judgements.⁴ There is a little contradiction: the Court itself is not restricted by these judgements as it will be shown clearly in the legal message of the following two cases. The Court is not alone in its activity of legal interpretation and development, since the other courts of Member States – though involuntarily – often give a helping hand in solving certain legal problems, developing and making concrete the concept of equality for long. Among them are the first the German courts so as *Landesarbeitsgericht Hessen* and the *Bundesgericht* itself.⁵

About the renewing concept

In my opinion the innovative intent of the Court can be observed in its jurisdiction approximately in the last 15 years.⁶ On the one hand it can be seen that this activity of the Court is often set back and we can say that in most cases by the side of legislation. Its main cause is that during jurisdiction the Court is trying to give the right/correct interpretation of the relevant principle, the interpretation will not be reclusive since the Court is not bound by its earlier judgements. Namely, when the Union jurisdiction with regard to the feedback – in this case what should be used directly from the decisions of the Court – has to balance and decide, the two poles are not often co-ordinated. On the other hand the innovative intention also puts up such questions which have not been answered by the Court so far, so this new concept is not perfectly elaborated from many points of view.⁷

During legal development one thing can be stated definitely, namely the most important aim of the Court – also declared in its decisions – is to guarantee rights and protective guarantees for the employees at the highest possible level. All legal constructions must point into the direction which ensures the protection of the employees' interest primarily, so the Court interprets anti-discrimination in the possible widest sense.⁸ But it cannot be an arbitrary, unidirectional interpretation summon, since the Court declares in

⁴ WIEBER, Günter, *Az Európai Bíróság és a nemek közti hátrányos megkülönböztetés tilalma a munka világában*, *Jogtudományi Közlöny* (1996/4), 181-184.

⁵ C-229/08 *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*.

⁶ For example: C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, C-555/07 *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG*.

⁷ SCHIEK, Dagmar, *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC law?*, *European Law Journal* (2002/2), 290-314.

⁸ Directive 2000/78/EC.

several cases that the right interpretation and application of anti-discrimination serve both the employers' and employees' interests. This thesis may be discussed from different points of view, let's think of the fact that a certain discrimination – besides real labour disadvantage/discrimination – may cause basic legal damage for the employees, while the very same decision may appear as an economic decision decided by the employer within his/her own economic sphere. Though this controversy seems to be insoluble in employment system, I agree the Court's endeavourment which says that to examine employees' equality only from one point of view is not correct because if the basic different interests between the parts are taken into consideration making and applying a correctly applicable equality concept may be advantageous for both parts for long. I confirm this concept with the statement if it would be unambiguous where the slight limit is between legal and illegal differentiation is, namely a united concept would exist then during its procedure and activity – taking into consideration its own interests, too – the employer could endeavour to proceed in a way that would not result discrimination between certain persons and could reach its aim at the same time.⁹

In my opinion the most important segments of this concept are the following: the fundamental right approach guaranteeing the employers' equality is becoming sharper and sharper, the elaboration of quasi hierarchy among equality rights, making certain anti-discrimination concepts more precise, widening the employment anti-discrimination, making more precise the concept of legal discrimination, the need of reintegrating older employees more effectively.

The essence of the legal problem arisen in the two cases

The Court in two of the cases¹⁰ basically had to decide about the legality of discrimination against the certain employee and the group of employees and about the legality of discrimination which led to it. Namely, what was the measure of the negative difference that could be made by the employer – or other authorized persons – against the employees, the contradiction comes from the fact that this measure is not unified.

⁹ C-555/07 *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG*.

¹⁰ C-229/08 *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, and C-447/09 *Reinhard Prigge and Others v Deutsche Lufthansa AG*.

It is possible to differentiate between the employees in a way it is legal and adequately justified e.g. for a position only men or persons younger than a certain given age¹¹. Though a certain measure is against the prohibition of disadvantageous differentiation it does not fulfil discrimination because the aim of differentiation and its means are legal. The solution of the legal problem according to which this method – apart from the legality of the differentiation – raises fundamental right damage¹² on the certain employee's side is another story.

On the basis of the above mentioned the Court examined the relating regulations of the Directive 2000/78/EC (mainly Articles 1., 2., 4. and 6.) about establishing the frames of equal treatment during employment,¹³ and also some other earlier cases – the famous and „ill-famed” Mangold-case, Küçükdeveci-case, Petersen-case – not disregarding the Basic Treaties, the European Charter of Fundamental Rights and the relevant norms of the common constitutional traditions of the Member States either. Let me emphasize that the Court interpreted the directive in a new way, not „close interpretation” but contrary to it. I add critically that more than one and a half year passed between the two judgements.

The discussed legal problem is not even complete even if the Court tried to describe the slight limit between legal and illegal discrimination, it also indented to declare the way indirect discrimination and its fulfilment are connected to such questions of employment.¹⁴ The Court implies that the employers or the decision-makers are in a very difficult situation because on meeting the requirements of equal treatment most of such discriminative situations are difficult to be discovered because of their indirectness. At the same time the Court points out that two differing legal problems often are examined together since emerged discrimination – regarding the wages or termination of labour relationship – in certain cases the discrimination itself may be legal but its effect in the future may result discriminative practice or a concrete discriminative measure. In most of these cases indirect discrimination is established. Finally the Court solves the problem by establishing that the reasons, the real measure of discrimination and the means as consequences must be solved first.¹⁵

¹¹ Directive 76/207/EEC.

¹² HÓS Nikolett, *Az Európai Bíróság életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos joggyakorlata, különös tekintettel az arányossági teszt alkalmazására*, Európai Tükör (2010/3), 57-75.

¹³ Directive 2000/78/EC.

¹⁴ Directive 2006/54/EC.

¹⁵ HÓS, *i.m.*

Similar state of facts serving as basis of legal development

Mr. Colin Wolf applied for a special fireman job, at which real deployment is required, e. g. to save people from burning houses, to overcome obstacles, to act rapidly and save lives. At the time of this application Mr. Wolf was over 30 years and regarding to this fact his application was refused without substantive examination on the merit. This refusal was based on a regulation of Province of Hessen according to which no one can be accepted at this special position over 30. The legislation did not make any discretions/exceptions, namely there was ex lege prohibition for those who were over 30 and tried to apply for such position. In the background there was a reason according to which at this position one also must do such tasks which can be done more effectively under 30 than over it as it is testified by anatomical and medical facts. So the legislator in Hessen thought that to draw the line – at the age of 30 – is useful. Of course, Mr. Wolf suffered from employment discrimination because of his age.

In the other case Mr. Richard Prigge and his fellow employees worked as pilot in the field of civil flight. But their employment at the airline terminated at the age of 60 automatically in accordance with the operative collective agreement. This regulation was explained that the pilots in their position expose themselves to unforeseen danger and risk, physically and mentally they are overstrained more than the average so to exclude/close out certain persons from the possibility of being a pilot is justified. The basis of the regulation were physical features chiefly, so the adverse party should have justified that employees over 60 cannot fulfil this position as properly as – let's say – at the age of 58. At this point I remark that this proof was unsuccessful.

In the earlier judgement – namely, in the Wold-case – the Court declared that the differentiation against him on the basis of the Directive 2000/78/EC was legal and was not employment discrimination. I'd like to add that the Court misinterpreted its own earlier decision because the essence of the basic regulation about the prohibition of age discrimination – the Mangold-case¹⁶ – is fully contradictory to the declared thoughts at the Wolf-case. On the other hand a correct decision was made in the latter case (Prigge and Others) since the Court declared on the basis of the valid collective agreement of the above mentioned regulation that it was discriminative since regarding the employees' employment situation indirect disadvantageous discrimination was made by totally excluding persons over 60.

¹⁶ C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm.

Controversial legal interpretation in the two cases?

The answer to this seemingly poetic question is definitely „yes”, since on the basis of similar cases stated and legal arguments the Court made controversial decisions as it follows.

In both cases the Court tried to fix the principles on which basis decisions were made about the legality of discrimination.¹⁷ First of all it had to balance the requirement of comparability what must be examined in all cases connected with discrimination without any exceptions because discrimination can be stated only between such employees whose situations are comparable, or regarding the essence similar. Naturally, this requirement was fulfilled in both of the cases, namely we are speaking about equal positions in the case of specific employees who differ from the others in one personal feature, and that is their age.

Beyond that the Court had to declare whether the aim that justified the discrimination was legal. Without this – regarding the Directive 2000/78/EC – we cannot speak about legal discrimination since it is arbitrary by all means. The idea of anti-discrimination and the principle of persons' equality would be controversial to the standpoint which would let discrimination without legal aim¹⁸.

Closely connected to that the Court also examined whether the means by which Province of Hessen and the parties signed the collective agreement tried to reach their aim were appropriate or not. The directive declares that to examine the circumstances performing discrimination because the reasons of discrimination often can be observed where reachable (legal) aim and the means needed for it are not close enough.¹⁹ The court confirmed it in earlier decisions, too (Kçükdeveci, Petersen).

At the same time this picture is modulated by the fact that the Directive defines aspects and if they exist to make discrimination on the basis of their certain personal feature or other circumstances between the employees is possible. The justified social political or employment political aims are typically such circumstances.²⁰ It is worthy to add that the interests of Member States concerning such cases would be that the existence of such aspects would be justified. Though as a consequence of illegal conduct it is obvious to such extent that the discrimination is illegal – at least taking into consideration the

¹⁷ Directive 76/207/EEC.

¹⁸ C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm.

¹⁹ Directive 2000/78/EC.

²⁰ C-341/08. Dominica Petersen v Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe.

regulations of the directive – that the Member States do not even try to refer to it, but they try to find other exemptions which are not real.²¹

Examining the essence of the decisions it can be seen that in the Wolf-case the Court emphasizes – applying the extensive legal interpretation courageously – in case to hold a certain office needs such special abilities (mainly physical, but also psychical/mental) which are proven characteristic of only a certain age, the differentiation between employees are legal. In my opinion this interpretation is correct only in part since it is true that discrimination in such cases may be legal – in case more conditions exist – if a measure like this causes ill-proportioned damage or results ill-proportionally large restriction and not necessarily needed, than discrimination will not be legal. In the Wolf-case the situation was unambiguous since the Court itself implied that the firemen's tasks can be defined more effectively on the basis of their age, other solutions are conceivable: e.g. Mr. Wolf could have worked as captain or such a fireman who was not sent for the most dangerous and straining deployment.

On the other hand on examining the other case – Prigge and Others – we can see that the Court did not apply the directive correctly either,²² but here the final conclusion is different and in my opinion it is correct. The Court regarded the differentiation based on absolutism illegal that is discriminative. In this case neither of the pilots over 60 was allowed to work as pilot there was not any permissive, preferential or only restricting regulation so at the age of 60 the job terminated automatically – in other words these employees' job terminated arbitrarily and disproportionately.

On summing up the decisions I am stating the following: in the Prigge and Others-case the Court tried to turn attention to the fact that during applying the correct directive its message and real aim must be taken into consideration increasingly. To overview the requirement of equal treatment superficially is not enough – the legality or illegality of discrimination can be decided only on the basis of real causes and reasons. Besides proportionality as basic legal principle must be taken into consideration at the same time and it definitely tends to the detailed examination of the real reasons of the differentiation. The Court also declares that the ill-proportioned, causeless and arbitrary differentiation cannot be legal²³ in any case of reasonable aim or cause because formally it is impossible.²⁴ You must not qualify a given aim afterwards and

²¹ HÓS, *i.m.*

²² Directive 2000/78/EC.

²³ HÓS, *i.m.*

²⁴ SCHIEK, *i.m.*

„categorize” or classify as legal but before discrimination close and real causal relation must be between the attainable aim and means.²⁵ The essence of the decisions is that there may be many aims to justify employment discrimination which are only seemingly legal but they are not strengthened by real legal cause. A good example of this – on the basis of the decisions – the interest connected to the public security since it was not supported by real social political interest, even if this kind of tendency itself was legal, on the conclusions of the Court it leads to discrimination.

„Differentiation is legal if...” – Closing ideas

I think it is clear from the above argued thoughts that at the Wolf -case the Court reduced while at the Prigge and Others -case increased the concept of employment equality. It also can be seen that the above ideas enforcing equal treatment are of general principle. It may occur that later the Court revises its own standpoint. I'd like to add that the Court attached great importance to the principle of proportionality what is correct in my opinion. It may be an appropriate direction to follow. Taking into consideration the conceptional development of employment equality together with its all elements, we can come to the conclusion that the concept seems to widen in many aspects, that is the Courts intends to put the employees' legal protection up on a higher level. Finally I remark that the basic requirement of legal security often seems to be forgotten in Luxembourg – unfortunately in most cases to the injury of the employees...

²⁵ Directive 2000/78/EC.

ZÁKÁNY JUDIT*

Az ombudsmanok szerepe a betegjogvédelemben

Bevezető gondolatok

Kutatási témám az egészségügyi szolgáltatással kapcsolatos felelősségi viszonyok vizsgálata. Ennek keretében a munkám tárgyát képezi azon lehetőségek, szervek feltérképezése, működésük vizsgálata, melyek olyankor állnak a betegek rendelkezésére, ha valamilyen sérelem következik be az ellátásuk során. Sérelem következik be egyrészt olyan esetekben, amikor a szakmai szabályok be nem tartásával összefüggésben kárt okoznak a betegnek. Ilykor a peres igényérvényesítésben hazánkban nem alternatíva az ombudsman intézménye, mivel orvos-szakmai kérdéseket nem vizsgálhat, illetve kártérítés fizetésére sem tehet javaslatot. Ugyanakkor sérelemről beszélhetünk olyankor is, amikor például a kezelés során az emberi méltósághoz való jog figyelmen kívül hagyása történik meg. Egy ilyen típusú jogsértés is adhat alapot peres úton nem vagyoni kártérítési igény érvényesítésére, ugyanakkor ezekben az esetekben már alternatívaként szolgálhat az ombudsmani jogvédelem is.¹

Jelen tanulmány célja annak bemutatása és értékelése, hogy az ombudsmani típusú intézmények milyen szerephez juthatnak az egészségügyi ellátás során bekövetkező visszasságok esetén hazánkban és külföldön.

Az alapvető jogok biztosa és a betegjogok védelme

A téma egyik aktualitását a hazai ombudsmani intézményrendszer változása jelenti. 2012. január 1-jétől a korábbi négy önálló országgyűlési biztos² helyett innentől egy biztos tevékenykedik, az alapvető jogok biztosa két helytesszel.³

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Prof. Dr. Csécsy György egyetemi tanár

¹ Feltéve, ha nem a nem vagyoni kompenzáció az elsődleges cél.

² Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, a jövő nemzedékek országgyűlési biztosa, az adatvédelmi biztos, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa.

³ A jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helytesszel, illetve a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helytesszel; az adatvédelmi biztos helyét a Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság vette át.

A másik aktualitás, hogy az alapvető jogok biztosának egyik kiemelt vizsgálati területét képezik 2011-2012-ben a betegjogok érvényesítésével kapcsolatos problémák.

Az alapvető jogok biztosának vizsgálati eljárása

Az alapvető jogok biztosának jogállásáról a 2011. évi CXI. törvény (továbbiakban: Ajbt.) rendelkezik. A biztos eljárása a hatáskör megállapításával kezdődik.

Ahhoz, hogy vizsgálatot folytathasson az ügyben egyrészt szükséges, hogy megfelelő hatóság ellen irányuljon a panasz. Az egészségügyi intézményekkel kapcsolatos panaszokban a hatáskört az Ajbt. 18. § (1) bekezdése alapozza meg, amely alapján a közszolgáltatásokat végző szervek kategóriájába sorolják ezeket az intézményeket.⁴

A hatáskör megállapíthatóságához szükséges az a további feltétel, hogy a nevezett hatóság tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár. Bár a betegjogok nincsenek nevesítve alaptörvényi szinten, azok katalógusát az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (továbbiakban Eütv.) nevesíti, a biztosnak mégis lesz hatásköre a betegjogok megsértésével kapcsolatban érkező panaszok vizsgálatára, lévén, hogy az emberi méltósághoz való jogból, mint Alaptörvényben nevesített alapjogból és egyben anyajogból levezethetőek a betegjogok.⁵

Amennyiben a hatáskör megléte megállapítható, még mindig nem bizonyos a vizsgálati eljárás lefolytatása, meghatározott esetekben ugyanis vizsgálat nélkül is elutasítható a beadvány.⁶ A vizsgálati eljárás lefolytatása során különböző jogosítványokkal rendelkezik az ombudsman. Így például a vizsgált szervtől felvilágosítást, a keletkezett dokumentumok másolatát kérheti, vizsgálat lefolytatására kérheti fel az érintett hatóság felügyeleti szervét, helyszíni ellenőrzést folytathat.⁷

Amennyiben a vizsgálat megállapítja, hogy az alapvető jog sérelme vagy annak közvetlen veszélye fennáll, akkor az alapvető jogok biztosának többféle intézkedési lehetősége van. Hatósági jogkörei nincsenek, kötelező erejű döntést nem hoz, bírságot nem szabhat ki stb., viszont lehetősége van arra, hogy a visszásság orvoslására ajánlást fogalmazzon meg az érintett szerv vagy annak felügyeleti szerve számára. Az ajánlásban megfogalmazottak teljesítéséről 30

⁴ Beszámoló az Állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2009. évi tevékenységéről, Országgyűlési Biztos Hivatala, 2010, 80.

⁵ *AJB Projektfüzetek: Beteg jogaink-egészség és méltóság*, Betegjogi Projekt, 2012, 14.

⁶ Ajbt. 20. §.

⁷ Ajbt. 21-22. §.

napon belül kell tájékoztatást adni. Ha nem történik meg az ajánlásnak megfelelő intézkedés, vagy az alapvető jogok biztos a megtett intézkedéssel nem ért egyet, az ügyet az éves beszámoló keretében az Országgyűlés elé terjeszti, és kérheti, hogy az ügyet az Országgyűlés vizsgálja ki.⁸

A biztoshoz érkező egészségügyi tárgyú panaszok

Az ombudsman beszámolója alapján elmondható jellegzetesség az egészségügyvel kapcsolatos panaszok tekintetében, hogy kifejezetten magas e körben a hatáskörön kívül eső panaszok aránya.⁹ Ennek oka, hogy az ombudsman az egészségügyet érintő kérdések tekintetében meglehetősen szűk hatáskörrel rendelkezik, ahogyan említettem orvos-szakmai, etikai, kártérítési kérdésekben nem foglalhat állást.¹⁰

A legtöbb panasz a beteg önrendelkezési jogának mellőzését, illetőleg az emberi méltósághoz, a kapcsolattartáshoz, valamint a tájékoztatáshoz való jog sérelmét érinti. A panaszokból az tűnik ki, hogy a betegek továbbra is gyakran paternalista szemléletmóddal találkoznak: nem kapnak kielégítő tájékoztatást állapotukkal, kezelésükkel kapcsolatban, továbbá a betegségükkel, terápiájukkal kapcsolatos kérdésekben nem megfelelően vonják be őket a döntéshozatalba.¹¹

Ezek mellett 2011-ben számos panasz érkezett az Egészségbiztosítási Felügyelet (továbbiakban: EBF) megszüntetése és ezzel összefüggésben a nem megfelelő jogutódlás illetve a betegek emberi méltósághoz való jogának, tisztességes eljáráshoz és jogorvoslathoz való jogának sérelmével kapcsolatban. A problémát az okozta, hogy az EBF megszűnését követően a folyamatban levő betegjogi panaszokat az ÁNTSZ regionális szervei kapták meg, melyek azonban ezeket a panaszokat tömegesen közérdekű bejelentésként kezelték, és érdemi vizsgálat nélkül elutasították. Míg az EBF közigazgatási hatósági eljárás keretében vizsgálta a biztosítottaktól érkező panaszokat, a jogutódként megjelölt szervek nem rendelkeznek jogosítvánnyal ilyen típusú eljárásra és bíróság

⁸ További intézkedési lehetőségek pl.: Az alapvető jogok biztos a feltárt alapvető joggal összefüggő visszásság orvoslása érdekében a legfőbb ügyész útján kezdeményezheti az ügyész fellépését. (Ajbt. 33.§ (1). bek.); az alapvető jogok biztos az Alkotmánybíróságról szóló törvényben meghatározottak szerint az Alkotmánybírósághoz fordulhat. (Ajbt. 34. §); ha az alapvető jogok biztos vizsgálata során bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúját észleli, büntetőeljárást kezdeményez az annak megindítására jogosult szervnél. (Ajbt. 35. § (1). bek.)

⁹ Lásd pl. *Beszámoló az Állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2009. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala, 2010, 113.

¹⁰ *Beszámoló az Állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2010. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala, 2011, 81.

¹¹ *Beszámoló az Állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2009. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala, 2010, 114.

előtt megtámadható határozat meghozatalára. Az ombudsman a panaszok kapcsán megállapította, hogy a jogalkotói mulasztás miatt jelenleg nincs olyan hatósági jogkörökkel is felruházott nem bírósági intézmény, mely független, megfelelő jogon kívüli szakértelemmel is rendelkezik a betegjogi tárgykörű panaszok kivizsgálására.¹²

Egészségügyi ombudsman¹³ Angliában

Egyes külföldi országokban önálló, egészségügyi panaszokra szakosodott ombudsmani intézmény jött létre. Az ezen megoldást választó országok közül szeretnék kiemelni két példát. Egyik választásom Angliára esett, ennek oka, hogy itt tradicionális jogintézménynek tekinthető az egészségügyi ombudsman, mely nagy népszerűségnek örvend.

Angliában 1967-ben hozták létre a független¹⁴ Egészségügyi Ombudsman intézményét annak érdekében, hogy vizsgálati lehetőséget biztosítsanak olyan esetekre, amelyekben panasz merül fel az NHS szervezetek szolgáltatásával vagy panaszkezelési eljárásával kapcsolatban.¹⁵ Fontos kiemelni, hogy az egyéni problémák kivizsgálása során olyan hiányosságok, hibák kerülhetnek felszínre, melyek a panaszt tevő egyénnél jóval szélesebb kört érintenek, és változások szükségességére világítanak rá a vonatkozó jogi szabályozásban. Így hozzájárulhatnak az egészségügyi rendszer hiányosságainak feltárásához, végső fokon az ellátás minőségének javításához.¹⁶

Vizsgálati eljárás kezdeményezése

A panasz az okot adó körülmény bekövetkezésétől számított egy éven belül, vagy ha később szerez tudomást róla az érintett, akkor a tudomásszerzéstől számított egy éven belül is megtehető szóban és írásban is.¹⁷

Az ombudsmanhoz minden évben igen nagy számú panasz érkezik,¹⁸ éppen ezért az első lépésben azt elemzik, hogy az ügy alkalmas-e a részletes vizsgálatra. A hivatal az alábbi szempontok szerint szűri az ügyeket.¹⁹

¹² *AJB Projektfüzetek: Beteg jogaink-egészség és méltóság*, Betegjogi Projekt 2012., 41.

¹³ Health Service Ombudsman.

¹⁴ Az NHS-től és a kormánytól független szerv.

¹⁵ <http://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-role/history-and-legislation> (letöltve: 2011. április 10.)

¹⁶ <http://www.ombudsman.org.uk/improving-public-service> (letöltve: 2011. április 10.)

¹⁷ <http://www.inbrief.co.uk/clinical-negligence/health-service-ombudsman.htm> (letöltve: 2011. április 20.)

- A panasznak alkalmasnak kell lennie, azaz szükséges, hogy a sértett személy helytelen eljárás miatt váljon méltánytalanság áldozatává.²⁰ Azaz nem elegendő például, ha valaki arra hivatkozik, hogy maga az alkalmazott jogszabály rossz, nem ért egyet azzal.
- A panaszt a megfelelő személynek kell benyújtania, vagyis annak, aki a sérelmet elszenvedte, vagy ha ez a személy meghalt vagy egyéb okból nem képes személyesen eljárni, akkor más alkalmas személy járhat el helyette.
- Fontos a panasszal kapcsolatban a beérkezés időpontja, hogy az ne legyen elkésett, sem pedig idő előtti.²¹ Abban az esetben, ha a panasz megfelel az előbb említett feltételeknek, még akkor sem biztos, hogy részletes vizsgálatot fognak lefolytatni az ügyben. Ezután további szempontoknak való megfelelést vizsgálnak²² és csak azután kezdődhet a részletes vizsgálat.

A vizsgálat lefolytatása

Mindkét felet értesítik a vizsgálat lefolytatásáról és az érintett egészségügyi intézményt felkéri, hogy küldje meg azokat az ügy szempontjából releváns,

¹⁸ 2009/2010-ben például összesen 15.579 megkeresés érkezett. (Lásd: <http://nhsreport.ombudsman.org.uk/health-complaints/types-of-closed-health-complaints.html> Letöltve: 2011. április 10.)

¹⁹ Lásd: *Parliamentary and Health Service Ombudsman: Information for the Staff of MPs*, 2010., 9-10. Lásd: http://www.ombudsman.org.uk/_data/assets/pdf_file/0010/6310/Constituency-Leaflet-PSHO-0112-4.pdf

²⁰ Például: hosszú idő alatt vagy nem kielégítően válaszoltak a panaszára, félrevezető információkat közöltek vagy elutasították az információk adását, diszkrimináció valósult meg, nem követték megfelelően az eljárási szabályokat, panasz merült fel az ellátást végző személyzettel kapcsolatban...

²¹ Ahhoz, hogy az ombudsman eljárást kezdeményezhessen szükség van arra, hogy a sérelmet szenvedett személy elsőként közvetlenül ahhoz az egészségügyi intézményhez forduljon panasszal, amelynek az eljárását sérelmesnek találja. <http://www.inbrief.co.uk/clinical-negligence/nhs-complaints.htm> (letöltve: 2011. április 20.)

²² Elsőként megvizsgálják azt, hogy a kérelem alapján van-e arra bizonyíték, hogy valóban történt valamilyen szervezési vagy adminisztrációs hiba. Ha ennek fennállása valószínűsíthető, akkor a következő kérdés, melyre igenlő választ kell, hogy adjanak, hogy ez a szervezési vagy adminisztrációs hiba valóban okozott-e sérelmet, jogtalanságot. Végezetül pedig azt kell megnézni, hogy van-e arra remény, hogy az Ombudsman által lefolytatott vizsgálat érdemi eredményre vezet az ügyben. Lásd: <http://www.ombudsman.org.uk/make-a-complaint/what-happens-to-a-complaint/the-process-explained> (letöltve: 2011. április 10.)

rendelkezésre álló iratokat. Az eljárás során sor kerülhet az érintett felek meghallgatására, illetve független egészségügyi szakértő bevonására.²³

A vizsgálat eredményeként az ombudsman egy részletes jelentést készít, illetve megfogalmazza az ügygel kapcsolatos javaslatait, amelyet mindkét félnek megküldenek.²⁴ Az ombudsman ajánlásai jogilag nem kikényszeríthetők, a tapasztalat mégis az, hogy ezeket teljes mértékben magukévá teszik a panasszal érintett szolgáltatók.²⁵ Általában az ombudsman javasolja az egészségügyi intézmény számára, hogy

- kérjen bocsánatot a panaszostól és ismerje el a történetekkel kapcsolatban a felelősségét. Sok esetben ez a legfontosabb az emberek számára, meglepő adat, hogy a megkérdezett betegek többségénél a kártérítés csak a harmadik, negyedik helyen áll a fontossági sorrendben és a magyarázat, a felelősség elismerése sokkal fontosabb számukra;²⁶
- tegyenek átalakításokat az intézményben annak érdekében, hogy a hasonló jövőbeni esetek már elkerülhetőek legyenek;
- fizessen vagyoni kompenzációt a betegnek.

Egészségügyi ombudsman²⁷ Új-Zélandon

Másik választásom az önálló egészségügyi ombudsmani intézményt felvonultató országok sorában Új-Zélandra esett. Ennek oka, hogy ott teljesen más jogi környezetben működik a speciális szereppel rendelkező intézmény. Itt az egészségügyi ellátásokkal kapcsolatos károk kompenzációjára egy a hazai és nemzetközi átlaghoz képest is eltérő felelősségi modellt vezettek be a világon elsőként. A no fault felelősségi rendszerben a perek száma nagyon elenyésző, nem sokan választják alternatívaként. Emiatt viszont problémaként értékelhető, hogy a perek prevenció hatása elvész. Így szükség van olyan minőségkontroll rendszerre, mely ezt a hiányosságot képes ellensúlyozni, motiválni az intézményeket a szolgáltatásuk színvonalának folyamatos ellenőrzésében, fej-

²³ <http://www.ombudsman.org.uk/make-a-complaint/what-happens-to-a-complaint/the-process-explained> (letöltve: 2011. április 10.)

²⁴ Parliamentary and Health Service Ombudsman: Information for the Staff of MPs, 2010., 5 o. Lásd: http://www.ombudsman.org.uk/_data/assets/pdf_file/0010/6310/Constituency-Leaflet-PSHO-0112-4.pdf

²⁵ 2009/2010-ben például 100%-ban eleget tettek a szolgáltatók az Ombudsman ajánlásainak.

²⁶ NYS, Herman, *The Factual Situation of Medical Liability in the Member States of the Council of Europe*, = *The Ever Growing Challenges of Medical Liability: National and European Responses*, Strasbourg, 2-3 June 2008, 24.

²⁷ Health and Disability Commissioner

lesztésében. Ezt hivatott biztosítani az egészségügyi ombudsman.²⁸ Az ombudsman feladataként jelölte meg a jogállását szabályozó törvény a betegjogi kódex tervezetének elkészítését és törvényhozás elé történő továbbítását.²⁹ A kódex³⁰ 10 jogot nevesít, melyek sérelme esetén panaszt emelhet az egészségügyi szolgáltatások igénybe vevője. A beteg több lehetőség közül választhat,³¹ ezek közül az egyik az ombudsman vizsgálati eljárásának kezdeményezése.

Az ombudsmani vizsgálat

A beérkező panaszt az ombudsman hivatala fogadja, és tájékoztatják a panaszost a beadvány befogadásáról. Emellett megküldik az érintett egészségügyi intézménynek is, melynek az eljárását sérelmezi a panaszos. Ezt követően előkészítik az ügyet, amely már egy konkrét javaslattal kerül az ombudsman elé arra vonatkozóan, hogy van-e szükség vizsgálatra.³²

Amennyiben az ombudsman a vizsgálat során azt állapítja meg, hogy az egészségügyi szolgáltatás nem volt megfelelő színvonalú, jelentésében javaslatokat fogalmaz meg. Ezek nyilván esetről esetre változnak, de általában bocsánatkérésre hívják föl az egészségügyi szolgáltatót, illetve olyan változtatásokra, átszervezésekre tesznek javaslatot, melyek a hasonló esetek megelőzése érdekében szükségesek lehetnek.³³ Az intézménynek ésszerű határidőn belül be kell számolnia arról, hogy az ombudsman jelentésében megfogalmazottaknak való megfelelés érdekében milyen lépéseket tett. Fontos kiemelni, hogy az ombudsmannek nincs arra jogköre, hogy az egészségügyi intézményt kártérítés fizetésére szólítsa fel, bár esetenként tehet javaslatot erre vonatkozóan is. Amennyiben a panaszos vagyoni kompenzációt szeretne kapni, akkor a Baleseti Kompenzációs Bizottsághoz kell fordulnia.³⁴

²⁸ PATTERSON, Ron, *Protecting Patients Rights in New Zealand*, Medicine and Law, 2005, 55.

²⁹ Health and Disability Commissioner Act, Part 2, 19.

³⁰ Code of Health and Disability Services Consumers' Rights.

³¹ Lásd részletesebben: ZÁKÁNY Judit, *A betegjogok védelmének megvalósulása a no fault felelősségi rendszerű Új-Zélandon*, Profectus in litteris II. – Előadások a 7. debreceni állam-és jogtudományi doktorandusz konferencián, Debrecen, 2010, 359-368.

³² PATTERSON, Ron, *The Patients Complaints System in New Zealand*, Health Affairs (2002/2), 73.

³³ PATTERSON, i.m. 74.

³⁴ <http://www.hdc.org.nz/about-us/faqs/faqs---consumers> (letöltve: 2010. március 23.)

Záró gondolatok

Írásommal céloom az, hogy megvizsgáljam, értékeljem hogyan, milyen hatékonysággal vesz részt a betegjogok védelmében az ombudsman intézménye hazánkban és ezzel összehasonlítva két önálló egészségügyi panaszokra szakosodott ombudsmant működtető külföldi országban. A témával kapcsolatos megállapításaim az alábbiakban foglalhatók össze.

Magyarországon jelenleg speciális egészségügyi panaszokra szakosodott ombudsman nincs, korábban sem volt. Ráadásul a korábbi rendszerhez képest is egyfajta integráció figyelhető meg az ombudsmani intézményrendszerben, lévén, hogy jelenleg egy biztos tevékenykedik két helyettessel a korábbi négy, különböző területekre szakosodott biztos helyett. Megállapítható, hogy az Alapvető Jogok Biztosának Hivatala nem rendelkezik és nem is rendelkezett olyan speciális szakértelemmel, létszámmal, jogosítványokkal, melyek az egészségügyi szolgáltatókkal kapcsolatos tömegesen érkező panaszok hatékony kezelését lehetővé tennék, és erre vonatkozóan jogszabályi felhatalmazása sincs. Az egészségügy tárgykörében érkező panaszokkal kapcsolatban meglehetősen szűk a Hivatal hatásköre.

Ezzel szemben az angol egészségügyi ombudsman jóval szélesebb körben és hatékonyabb jogvédelmet nyújt a betegek számára a hazai példában megismertnél. Az egészségügyi ellátással kapcsolatban felmerülő panaszokat általában véve vizsgálhatja, orvos-szakmai kérdésekre is kiterjesztheti a vizsgálatot, és igaz, hogy kötelező erejű döntést nem hoz, azonban akár kompenzáció fizetésére is tehet javaslatot. Az intézmény Angliában nagyon népszerű és az is megállapítható, hogy az érintett egészségügyi intézmények kötelezés nélkül is magukéva teszik az ombudsman javaslatait, nem ritka, hogy azok alapján kifizetésre kerül sor a beteg számára. Ilyen módon viszont ez az intézmény akár mint perelkerülési alternatíva is szerephez jut, hisz az ombudsmani vizsgálat eredményeképpen is kompenzációt kaphat a beteg.

Az új-zélandi egészségügyi ombudsmannal az ottani betegjogi kódexben foglalt jogosultság megsértésének gyanúja esetén vizsgálódhat, ugyanakkor annyival szélesebb körben, mint a hazai biztos, hogy szintén megítélésre kerülnek orvos-szakmai kérdések is egyéni panaszokkal kapcsolatban. Szintén akár kompenzáció megfizetésére is tehet javaslatot, amelyet a korábban említett speciális baleseti kompenzációs rendszeren keresztül lehet érvényesíteni.

Mindhárom vizsgált országban közös, hogy az ombudsmani intézmény jellegéből fakadóan ügydöntő, hatósági jogkörökkel nem rendelkezik, éppen ezért inkább kiegészítő szerepet tölt be a betegjogvédelmi rendszerben. A kiegészítő jogvédelem azonban eltérő súlyú és terjedelmű. Ahol önálló, szakosodott egészségügyi ombudsman van, ott a kiegészítő jogvédelem

jelentősebb. Kiemelkedik a vizsgált országok közül Anglia, ahol a peres út elkerülésére is alternatívát biztosít az intézmény. Álláspontom szerint Magyarországon sem lehet jelentősebb eredményeket elérni az ombudsmani jogvédelemben egy egészségügyi panaszokra szakosodott biztos létrehozása nélkül. Jelenleg azonban a legnagyobb probléma a betegjogok érvényesíthetőségével kapcsolatban az, hogy nincs egy olyan hatósági jogkörökkel is felruházott nem bírósági intézmény, mely független és megfelelő jogon kívüli szakértelemmel is rendelkezik a betegjogi tárgykörű panaszok kivizsgálására. Ezen a téren mielőbbi változtatást kell végrehajtani.

ZOVÁNYI NIKOLETT*

Air Passenger Rights in the European Union and the Montreal Convention

European Union Regulation on air passenger rights

In our globalized world several international treaties and legislative products of the European Union regulate travel law as an important area of law. People travel more and more and an undeniably popular form of travel is air travel. In the past decade passenger traffic increased significantly, newer, inexpensive services became also available, and remote or isolated destinations got a lot closer than they were before.

In aviation law we may distinguish two types of damages in case of delay of a flight, according to the European Court of Justice. One type of damages has the same impact on all passengers when placing them in a situation to spend a longer period of time at the airport than originally planned. Airports are often located far from the city and prices for most vital services – meals, shops, etc. – are significantly more. This problem should and can be solved with some immediate services, supports as listed in the regulation of the European Parliament and Council under *261/2004/EC Regulation* establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay flights. This regulation pays particular attention to serve the interest of passengers, the customers.

The other type of damages is an individual damage suffered in connection with the purpose of travel. Compensating this category of damages may only happen in an individual proceeding that belongs to the territory of tort law.¹ The Montreal Convention aims to regulate these damages.² The Convention defines the conditions for air carrier liability, defenses, substantive law and some procedural rules about the tort claim such as limitation periods and jurisdiction.

* Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola – Témavezető: Dr. Szikora Veronika egyetemi docens

¹ C-344/04. IATA and ELFAA.

² Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air – Montreal, 28 May 1999, Chapter III.

During an air travel, passengers get into the most vulnerable situations when their flight is delayed, cancelled or they face denied boarding. These anomalies place passengers into a special situation comparing to passengers using other forms of transportation (e.g. trains, buses, etc.).³ This specialty justifies the increased need for regulating such problems with providing a high standard of protection for customers.

In order to fulfill the above mentioned goals, common liability rules are being applied for delays, cancellations and denied boarding situations in the European Union since 1991. The valid *Regulation 261/2004/EC* commonly establishes protection for all victims (passengers) of the three malfunctions of air travel.

Passengers mainly face delays, cancellations and denied boarding situations when they are already at the airport waiting for check-in and/or boarding. The vulnerable situation comes from the fact that these passengers are forced to spend hours – in some cases days – at the airport that is often only an intermediary airport in their itinerary. It is not surprising passengers suffer various damages: the pre-booked hotel reservation might only be changed for a hefty penalty; the long awaited important business contract vanishes due to the missed appointment, etc.

Delay

According to the European Court of Justice (ECJ) delay is when a flight is operated as it is scheduled but its original departure time is postponed. If the airline expects a flight to be delayed,⁴ it has to provide certain services depending on the length of the delay. First of all passengers are entitled to refreshments and meals. Additionally, if the flight is expected to depart on the day after the originally scheduled departure time, the airline has to provide accommodation for the passengers. If a flight is delayed by five hours, passengers are additionally entitled to abandon their journey and receive a refund for all unused tickets, a refund on tickets used already if the flight no longer serves any purpose in relation to their original travel plan, and, if relevant, a flight back to their original point of departure at the earliest opportunity.

³ C-344/04. IATA and ELFAA.

⁴ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, Article 6.

Right to compensation in the Regulation⁵

In case of cancellation and denied boarding passengers are also entitled to get fair compensation that is not a negotiable but a fixed amount listed in the Regulation. The amounts vary between €250-600 on the actual length of the flight in kilometers. If the flight route is shorter than 1500 kilometers passenger are entitled for €250, between 1500 and 3000 kilometers the compensation is €400, over 3000 kilometers the amount is €600.

This compensation might get reduced with 50% if the airline offers rebooking for passengers and the rebooked flight lands after the original flight's scheduled arrival time. This 50% reduction may be applied if there is a 2 hour long delay in case of route shorter than 1500km, 3 hours if it is between 1500-3000 km and 4 hours over 3000km.

In a decision ruled in 2009 the ECJ⁶ found that passengers may also be entitled for the above listed compensation amounts if the flight is delayed 3 or more hours. In this decision the ECJ extended the scope of compensation in the Regulation for not only cancellations and denied boarding but delays as well.

Right to care⁷

The air carrier must provide sufficient care (services) for passenger effected by delay, cancellation and denied boarding. These services include

- meals and refreshments in a reasonable relation to the waiting time;
- free of charge two phone calls, telex or fax messages, and emails;
- hotel accommodation in cases
 - where a stay of one or more nights is necessary, or
 - where a stay additional to the intended by the passenger becomes necessary.
- transport between the airport and place of accommodation.

⁵ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, Article 7.

⁶ C-402/07. and C-432/07. Christopher Sturgeon and others v. Condor Flugdienst GmbH and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v. Air France SA joined cases.

⁷ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, Article 9.

The Regulation also contains special care as an obligation of the airline provided for passengers with reduced mobility, disability and unaccompanied minors.

Scope of the Regulation⁸

Although some might think this special and strict EU Regulation of passenger rights is only applicable for flights operated inside EU territory, the scope of the Regulation is a lot wider than this geographical limitation. Regarding the scope of the Regulation, it shall apply to passengers departing from an airport located in the territory of an EU Member State, and to passengers departing from an airport located in a third country to an airport situated in the territory of a Member State if the operating air carrier of the flight concerned is a Community carrier. The term Community carrier means the airline has to be registered in the European Union. For example in a case when British Airways operate a flight originating from Miami with the destination of London, the Regulation is applicable. While American Airlines is exempted under the Regulation rules if it flies in the EU. American shall also apply these rules if its flight originates from an EU airport. Regarding code share flights, the Regulation is clear enough to burden the operating carrier in every case. It does not matter if a passenger booked his or her flight under a non-Community carrier code, in case the operating carrier is a Community based one, the EU rules shall apply.

Warsaw and Montreal Conventions

The Warsaw Convention adopted in 1929 regulates international carriage by air, both cargo and passenger traffic. The Montreal Convention amended⁹ the Warsaw Treaty in 1999 and the two conventions serve as the most important sources of law for air traffic in the international community. The text provides basic definitions and the liability of air carriers. However there are significant differences in the approach and content of rights in the international treaties and the EU Regulation. While the EU Regulation provides a fix objective

⁸ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, Article 3.

⁹ BATRA, J. C., *Modernization of the Warsaw System – Montreal 1999*, Journal of Air Law & Commerce Overview 65. 1999-2000, 429-444.

compensation system that may be labeled as a form of strict liability of air carriers, the Warsaw and Montreal Convention deal with individual claims and only provide a cap on damages in individual tort cases. This is why the EU Regulation is the most detailed and strict in the international aviation law and does not interfere with the Warsaw and Montreal Convention, since the scope of the two laws is significantly different. However we cannot say there are no common points in them, since the objective EU compensation amounts may have an impact in the amount of damages in an individual tort proceeding, according to the obligation the plaintiff has to deduct the already provided *surrogatum* from the amount of damages. In the Montreal Convention this cap on individual damages is 4150SDR in case of delay, 100.000SDR in case of personal injury and death and 1000SDR in case of lost and damaged baggage. The Montreal Convention aims to limit the monetary liability of air carriers if passengers suffer actual (general and special) damages in connection with air travel,¹⁰ while the EU Regulation mainly achieves to ease the negative consequences of immediate and mostly general damages suffered by delays, cancellations and denied boarding. In the former case passengers shall initiate individual tort proceedings in order to get damages from the airline and providing evidence on the actual amount of damages is an essential and crucial point in these processes. While according to EU law the fixed objective compensation amounts and care services are independent from any individual claim or justification of damages. As average and immediate damage cover assistances, the air carrier cannot redeem these amounts and the price of cares back even if the actual damage of the passenger is way under the regulated compensation amounts.

The Montreal Convention seems to be a favorable regulation for air carriers in terms of the caps on individual passenger damages. However these caps are not exclusive and mandatory but minimum standards. Any air carrier may oblige itself in its general terms and conditions for an unlimited damages and compensation not regarding the caps in the Convention (e.g. Japan Airlines is famous providing no limit compensation for its passengers, independently from the caps regulated in the Montreal Convention).

¹⁰ BALFOUR, John, *The Montreal Convention 1999 – A Solution to the Limitations of the Warsaw Convention?*, International Travel Law Journal (1999), 112-118.

Interpretation, anomalies

While the EU Regulation is pretty clear and certain regarding care services and the amount of compensation for passengers, some uncertainty can be seen in the interpretation of what qualifies as a delay, cancellation or sufficient and reasonable care. The Regulation uses these terms without clear definitions and airlines liberally mix and restrict the scope of them. Especially the thin border line between delay and cancellation lead to different interpretations in the practice of air carriers and certainly in the mind of passengers. The European Court of Justice had an opportunity to provide helping hand in interpretation through individual decisions. The standpoint of the ECJ in these cases truly divides public opinion. Some passenger rights are not explicitly mentioned in the text of the EU Regulation, only the ECJ widened the scope, almost *contra legem* in these situations. Think about the fact compensation should be provided for passengers even in delay situations according to the ECJ, while compensation is only regulated in EU law for cancellation and denied boarding cases. This problem leads to the interpretation of the role of ECJ in the European integration. Some authors even think the ECJ is no longer a supreme court of the European Union but a legislative body that clearly mix the traditional civil law interpretation function of courts with judge-made-law principles from Anglo-American legal systems. However we must add that in the above mentioned actual ECJ preliminary ruling cases¹¹ flights departing to the USA were delayed with more than 25 hours and the airline identified this problem as a form of delay and followed the legal consequences of delays as written in the EU Regulation. From a consumer protection angle the ruling of the ECJ is not a real over interpretation of the actual rules in the Regulation but a clarification and separation of the terms of what qualifies as a delay and cancellation.

Another important question is what qualifies as sufficient and reasonable care – most importantly the definition of a decent meal – when passengers stuck at the airport for longer than planned. Airlines try to minimize the amount they provide for passengers in the form of vouchers to spend on meals and refreshments. A common practice is that airlines do not pay attention to the actual price level of the airport and give out meal vouchers in the same amount everywhere. The ECJ never had an opportunity – at least until now – to interpret and evaluate this practice. Only ordinary court decisions in the member states dealt with this question. In a famous class action case in

¹¹ C-402/07. and C-432/07. Christopher Sturgeon and others v. Condor Flugdienst GmbH and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v. Air France SA joined cases.

Hungary, the Hungarian court rejected the defense from Wizzair, a Community based discount airline in a case when Wizzair provided food vouchers in smaller amount as described in its general terms and conditions.¹² Wizzair's defense was that it adjusted the amount to the length of delay, while the court ruled for the passengers and made them entitled for the full amount listed in the general terms of air carrier.

Since the Regulation does not clarify the liability of air carriers, whether there are defenses for them or not, it is still not certain if airline liability for providing the above mentioned services and fix compensation amounts are strict or fault based. Although the practice of most national courts and the ECJ itself undeniably point to the direction of strict liability, it is not clearly coming from the text of the Regulation. The problem gets more serious when parallel application of the EU Regulation and the international treaties (Warsaw and Montreal Conventions) occur, since these treaties often provide a chance for exoneration on successful defenses. As under the Montreal Convention, obligations on operating air carriers should be limited or excluded in cases where an event has been caused by extraordinary circumstances which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken. Such circumstances may, in particular, occur in cases of political instability, meteorological conditions incompatible with the operation of the flight concerned, security risks, unexpected flight safety shortcomings and strikes that affect the operation of an operating air carrier. Extraordinary circumstances should be deemed to exist where the impact of an air traffic management decision in relation to a particular aircraft on a particular day gives rise to a long delay, an overnight delay, or the cancellation of one or more flights by that aircraft, even though all reasonable measures had been taken by the air carrier concerned to avoid the delays or cancellations. Although these defenses are mentioned in the preamble of the EU Council Regulation as well, a preamble usually never enacts binding rules in the actual topic. Preambles are meant to list preliminary problem and situation that made legislation necessary in that field. This is why courts in the member states and the ECJ itself do not pay attention to these defenses in actual cases if the Regulation is applicable and claim is not under the scope of the Montreal Convention. An interesting practice of the ECJ is – again in a judge made law sense – that defenses are scrutinized and adjudged in every single case by the court itself, taking into consideration all circumstances of the situation and interpreting the meaning of these defense cases by itself. This practice leads to a precedent approach in EU

¹² P.M. 1420/2009/2-I.

law and the ECJ may interpret these otherwise very wide and uncertain defense cases with the outmost freedom.

National courts give chance for defenses for airlines only if the Montreal Convention is applicable in the actual case, e.g. an individual claim is in process for gathering individual damages suffered by a passenger. This is not surprising, taking into consideration that the Convention established a fault based liability system, while the EU Regulation follows strict liability character. In a case before an English court, a British Airways flight stuck in the runway for hours because of the act of a military group.¹³ In an individual tort process that applied the rules of the Montreal Convention, this resulted a successful defense for the airline, because this action did not have any reasonable and foreseeable connection to air carriage. Even the fact the airline was aware on random military actions in the region, the actual situation was still not foreseeable, according to the English court.

The EU Council Regulation is undeniably the most detailed and consumer friendly regulation in the international legislation of air carriage. Even if certain terms are not clearly defined and practices of some airlines try to deteriorate the scope and application of the Regulation, national courts and the ECJ seem to be committed in providing a very high consumer protection for air passengers in the heavy air carriage competition in the 21st century aviation market.

¹³ OWAIN, Jones, *When is a Late Flight not a Delayed Flight? The Warsaw Rules Relating to Delay*, *Travel Law Journal* (1996), 134-136.